

**Riqualificazione energetica di edifici pubblici, uso delle Energy
Service Company (ESCO):**

spunti dalla prima Guida europea in tema

15 Giugno 2013

Il presente Dossier è stato redatto dall'Avv. V. Leone e dai suoi collaboratori - Studio legale Leone&Associati - in attuazione dell'Intesa Operativa esistente tra Ministero dello Sviluppo Economico (MiSE) e Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE).

Sommario

Introduzione	3
1. Quadro normativo nazionale di riferimento, definizioni e disciplina generale.....	3
1.1 Legislazione specifica.....	3
1.2. Che cos'è una ESCO?	7
1.3 Strumenti di incentivazione delle ESCO e Titoli di Efficienza Energetica.....	8
1.4 Rapporti tra ESCO e Pubblica Amministrazione.....	10
1.5 Energy Performance Contract.....	11
1.6 Finanziamento Tramite Terzi (FTT).....	18
2. La Guida sull'efficienza energetica	21
2.1 Introduzione	21
2.2 Identificazione del Progetto (sez. 2 Guida)	23
2.3 Preparazione del Progetto (sez. 3 Guida).....	26
2.4 Aggiudicazione del Progetto (sez. 4 Guida)	28
2.5. La realizzazione del Progetto (sez. 5 Guida).....	32
2.6. Iniziative dell'Unione Europea per l'EE.....	32
2.7. Conclusioni sulla Guida.....	36
3. PPP per interventi di EE negli edifici pubblici.....	36
3.1 Assunti di base.....	36
3.2. Il PPP in Italia	37
3.3 Gli elementi distintivi del PPP	38
3.4 PPP ed EPC in Italia.....	41
4. Conclusioni	45
5. Bibliografia	47
6. Siti e Link Utili	47

Introduzione

Il presente lavoro è volto ad approfondire le tematiche relative all'introduzione di strumenti finalizzati al contenimento dei consumi di energia ed all'efficientamento degli usi finali della stessa collegati all'utilizzo del partenariato pubblico privato ("PPP").

In tale contesto, facendo perno sui contenuti della Guida EPEC sull'efficienza energetica¹ (la "Guida"), il presente lavoro si propone di fornire un contributo alla diffusione degli strumenti di PPP nell'ambito dell'efficientamento energetico ("EE") e di segnalare le principali modalità operative utilizzate per ottenere il successo dei progetti volti ad attuare, concretamente, gli interventi di EE.

Il lavoro persegue, dunque, lo scopo di proporre, secondo le indicazioni contenute nella Guida e sulla base delle disposizioni nazionali in materia, prassi operative in merito alla scelta e all'utilizzo degli schemi di PPP per la produzione di risparmio energetico nel settore pubblico.

1. Quadro normativo nazionale di riferimento, definizioni e disciplina generale

1.1 Legislazione specifica

Per "**efficienza energetica**" s'intende l'insieme delle azioni volte al contenimento dei consumi di energia, nel modo migliore e con lo scopo precipuo di consumare in maniera sostenibile, in ragione della diminuzione delle risorse energetiche utilizzabili, riducendone l'impatto sull'ambiente. I punti cardine su cui si basa l'efficienza energetica sono: la razionalizzazione dei consumi, l'uso proficuo delle fonti rinnovabili e l'impiego di tecnologie più efficienti.

L'iniziativa prioritaria per un'Europa efficiente, sotto il profilo delle risorse energetiche, delinea un quadro, di lungo termine, per interventi di EE in diversi settori e con precise strategie volte al miglioramento dell'efficienza degli usi finali dell'energia sotto il profilo dei costi e dei benefici. Al fine di contribuire al miglioramento dei metodi di approvvigionamento energetico, la normativa comunitaria – e nazionale – si propone di definire gli obiettivi indicativi e i meccanismi necessari a facilitare un uso efficiente dell'energia, cercando, da un lato, di diminuire la richiesta di energia ed ottimizzarla e, dall'altro, migliorando le tecnologie, per renderle maggiormente efficienti e funzionali.

In Italia, l'intento di sfruttare al meglio le scarse risorse disponibili si è concretizzato in una serie di interventi legislativi², culminati nel D.Lgs. 115/2008 e ss.mm.ii. (il "D.Lgs. 115"), di recepimento

¹ Cfr. *infra* paragrafo 2.

² Si precisa che tale finalità si è, dapprima, realizzata attraverso una serie di interventi legislativi che hanno ad oggetto la disciplina del mercato dei titoli di efficienza energetica e dei meccanismi di incentivazione. I D.M. 20 luglio 2004 - c.d.

della Direttiva 2006/32/CE³, che ha introdotto importanti novità sull'efficienza negli usi finali e sui servizi energetici. Il D.Lgs. 115 è volto ad istituire un mercato dei servizi energetici puntando, tra l'altro, sul monitoraggio e sulla conoscenza, identificati quali strumenti fondamentali per la realizzazione dei programmi e degli obiettivi, stabilendo un quadro di misure volte al miglioramento dell'efficienza degli usi finali dell'energia sotto il profilo dei costi e benefici. A tale scopo, le finalità del D.Lgs. 115 consistono nel definire gli obiettivi indicativi, i meccanismi, gli incentivi e il quadro istituzionale, finanziario e giuridico, necessari ad eliminare le barriere e le inadeguatezze, tuttora esistenti sul mercato, che ostacolano un efficiente uso finale dell'energia, nonché creare le condizioni per lo sviluppo e la promozione di un mercato dei servizi energetici e la fornitura di altre misure di EE agli utenti finali.

Il D.Lgs. 115 si applica ai fornitori di misure di miglioramento dell'EE, ai distributori di energia, ai gestori dei sistemi di distribuzione e alle società di vendita di energia al dettaglio, nonché ai clienti finali.

Nello stesso, è rinvenibile, per la prima volta, una precisa definizione di ESCO (*Energy Service Company*), su cui vedi *infra*.

La definizione di “**servizio energetico**” è contenuta nell'art. 2 comma 1, lett. e) del D.Lgs. 115, intendendosi per tale “*la prestazione materiale, l'utilità o il vantaggio derivante dalla combinazione di energia con tecnologie ovvero con operazioni che utilizzano efficacemente l'energia, che possono includere le attività di gestione, di manutenzione e di controllo necessarie alla prestazione del servizio, la cui fornitura è effettuata sulla base di un contratto e che in circostanze normali ha dimostrato di portare a miglioramenti dell'efficienza energetica e a risparmi energetici primari verificabili e misurabili o stimabili*”.

Il medesimo art. 2, comma 1, del D.Lgs. 115 contiene le definizioni di “**contratto di rendimento energetico**”, alla lett. l), il quale è inteso come “*accordo contrattuale tra il beneficiario e il fornitore riguardante una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, in cui i pagamenti a fronte degli investimenti in siffatta misura sono effettuati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente*” e, alla lett. m), di “**finanziamento tramite terzi**” (“FTT”) - su cui si veda *infra* -, ossia un “*accordo contrattuale che comprende un terzo, oltre al fornitore di*

Decreti gemelli -, riguardanti, rispettivamente, l'energia elettrica e il gas, definiscono obiettivi obbligatori di risparmio di energia primaria a carico dei distributori di energia elettrica e di gas naturale, inoltre, individuano le tipologie di intervento, e dunque, le modalità, attraverso le quali i soggetti obbligati possono adempiere alle proprie obbligazioni. Ciò può avvenire attraverso lo sviluppo di progetti in proprio, in collaborazione con soggetti terzi - c.d. ESCO, vedi *infra* -, o, infine, attraverso l'acquisto di titoli di efficienza energetica attestanti il conseguimento di risparmio energetico da parte di altri soggetti. Nel 2007 è intervenuto un Decreto Ministeriale di revisione e di aggiornamento dei Decreti gemelli.

³ Cfr. Direttiva 2006/32/CE per la promozione dell'efficienza energetica negli Stati membri.

energia e al beneficiario della misura di miglioramento dell'efficienza energetica, che fornisce i capitali per tale misura e addebita al beneficiario un canone pari a una parte del risparmio energetico conseguito avvalendosi della misura stessa. Il terzo può essere una ESCO.”. Nell’ambito delle tipologie contrattuali che possono essere utilizzate per la fornitura di un servizio energetico, il D.Lgs. 115 menziona e disciplina dettagliatamente - all’allegato 2 - unicamente il contratto di servizio energia⁴, ossia quella tipologia di contratto che disciplina l’erogazione dei beni e servizi necessari alla gestione ottimale e al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell’energia e che - nella variante “plus” - può configurarsi, in presenza di determinati requisiti, come una fattispecie di contratto di rendimento energetico.

Il D.Lgs. 115 dedica il proprio Capo IV alle disposizioni applicabili al settore pubblico. In particolare, gli artt. 13 e 14 contengono specifici obblighi in capo alle amministrazioni sia in materia di uso efficiente dell’energia negli edifici pubblici⁵, sia in materia di acquisti⁶.

Il D.L. 7 maggio 2012, n. 52, convertito in Legge 6 luglio 2012, n. 94, all’art. 14⁷, ha, inoltre, previsto l’obbligo per le amministrazioni pubbliche, di adottare, entro 24 mesi dalla sua entrata in vigore, misure finalizzate al contenimento dei consumi di energia e all’efficientamento degli usi finali della stessa, anche attraverso il ricorso ai contratti di servizio energia, di cui al DPR 26 agosto 1993, n. 412, e al D.Lgs. 115, menzionando, specificatamente, il ricorso ai contratti di PPP.

⁴ Di cui all’art. 1, comma 1, lettera p) del DPR 26 agosto 1993, n. 412, “Regolamento recante norme per la progettazione, l’installazione, l’esercizio e la manutenzione degli impianti termici degli edifici ai fini del contenimento dei consumi di energia, in attuazione dell’art. 4, comma 4, della legge 9 gennaio 1991, n. 10.”.

⁵ In particolare, l’art. 13 prevede che “gli obblighi della pubblica amministrazione comprendono di norma:

a) il ricorso, anche in presenza di esternalizzazione di competenze, agli strumenti finanziari per il risparmio energetico per la realizzazione degli interventi di riqualificazione, compresi i contratti di rendimento energetico, che prevedono una riduzione dei consumi di energia misurabile e predeterminata;

b) le diagnosi energetiche degli edifici pubblici o ad uso pubblico, in caso di interventi di ristrutturazione degli impianti termici, compresa la sostituzione dei generatori, o di ristrutturazioni edilizie che riguardino almeno il 15 per cento della superficie esterna dell’involucro edilizio che racchiude il volume lordo riscaldato;

c) la certificazione energetica degli edifici pubblici od ad uso pubblico, nel caso in cui la metratura utile totale supera i 1000 metri quadrati, e l’affissione dell’attestato di certificazione in un luogo, dello stesso edificio, facilmente accessibile al pubblico, ai sensi dell’articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192.

2. Nel caso di nuova costruzione o ristrutturazione degli edifici pubblici od ad uso pubblico le amministrazioni pubbliche si attengono a quanto stabilito dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni.”.

⁶ In particolare, l’art. 14 prevede che “In relazione all’acquisto di apparecchi, impianti, autoveicoli ed attrezzature che consumano energia, gli obblighi della pubblica amministrazione comprendono l’acquisto di prodotti con ridotto consumo energetico, in tutte le modalità, nel rispetto, per quanto applicabile, del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 201, e suoi provvedimenti attuativi.”

⁷ Ai sensi del quale “Le amministrazioni pubbliche di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, sulla base delle indicazioni fornite dall’Agenzia del demanio, adottano misure finalizzate al contenimento dei consumi di energia e all’efficientamento degli usi finali della stessa, anche attraverso il ricorso ai contratti di servizio energia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e al decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115, e anche nelle forme dei contratti di partenariato pubblico privato di cui all’art. 3, comma 15-ter, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. L’affidamento della gestione dei servizi energetici di cui al presente comma deve avvenire con gara a evidenza pubblica, con le modalità di cui all’articolo 15 del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115”.

1.2. Che cos'è una ESCO?

Il D.Lgs. 115 fornisce una puntuale definizione di ESCO, all'art. 2, comma 1, lett. i), ossia è una ESCO (*Energy Service Company*) la “*persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario. Il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti*” (sottolineature aggiunte).

L'art. 2, comma 1, lett. aa), del D.Lgs. 115, accanto alle ESCO, delinea un altro tipo di soggetto, ossia le *Energy Service Provider Companies* (le “ESPCo”). A differenza delle ESCO, le ESPCo non assumono alcun rischio, né tecnico, né finanziario, e sono remunerate sulla base delle prestazioni eseguite e non dei risultati raggiunti dai progetti realizzati.

In sintesi, una ESCO è un soggetto - spesso organizzato in forma di società - che offre servizi di EE, effettuando un servizio di miglioramento tecnologico e realizzando l'intervento attraverso un investimento privato, che si remunera grazie al pagamento, da parte del cliente - direttamente o indirettamente - di un canone annuo, o altra modalità, per un numero di anni tali da poter rientrare dall'investimento, pagare gli interessi finanziari ai propri sottoscrittori del debito e remunerare la propria attività.

L'ipotesi di base è che i flussi di cassa originati dai risparmi energetici conseguiti siano capaci di ripagare l'investimento, le spese di gestione operativa e l'eventuale acquisto di combustibili e vettori energetici in un tempo ragionevole. Pertanto, le ESCO permettono di ottenere dei miglioramenti di prestazione energetica tramite, ad esempio, il ricorso a tecnologie più efficienti e di coprire il fabbisogno finanziario agendo attraverso il FTT, che prevede la partecipazione finanziaria di un soggetto diverso dal beneficiario dell'intervento e dal fornitore di energia, che provvede le disponibilità finanziarie necessarie alla realizzazione dell'intervento stesso.

La figura che segue rappresenta graficamente i vantaggi che possono derivare da un corretto intervento di una ESCO su edifici esistenti, rispetto ai quali è possibile valutare il risparmio energetico e manutentivo così realizzato rispettivamente alle spese precedentemente sostenute.

Prima intervento ESCO

Dopo intervento ESCO

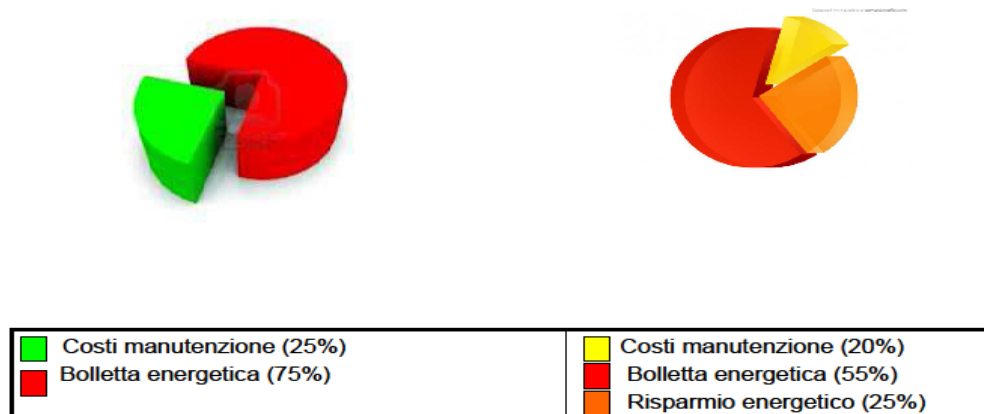


Figura 1. Vantaggi economici dell'intervento di risparmio energetico⁸

1.3 Strumenti di incentivazione delle ESCO e Titoli di Efficienza Energetica

Gli strumenti che una ESCO può utilizzare per finanziare la propria attività sono i seguenti:

1. finanziamento esterno: prestito bancario, *leasing* o *project financing*;
2. finanziamento interno: può concretarsi in un *venture capital*⁹;
3. Titoli di Efficienza Energetica ("TEE"): certificati bianchi.

I TEE, o certificati bianchi, sono emessi dal Gestore dei mercati energetici ("GME") a favore dei soggetti - distributori, società controllate e di società operanti nel settore dei servizi energetici - che hanno conseguito i risparmi energetici prefissati¹⁰. L'emissione dei TEE è effettuata sulla base di

⁸ Fonte: Renael-Rete Nazionale Agenzie Energetiche Locali e Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio: "Le società di servizi energetici energy service companies - E.S.CO", in *Efficiency* - Quaderni di efficienza energetica - 2002.

⁹ In tal caso, il finanziamento potrebbe essere organizzato attraverso un c.d. finanziamento *corporate*, ossia che abbia natura di sottoscrizione di capitale, anche attraverso i fondi finalizzati allo sviluppo di operazioni di *venture capital*.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 7 del D.Lgs. 115, "Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 6 del decreto legislativo 8 febbraio 2007, n. 20, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentito, per i profili di competenza, il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e d'intesa con la Conferenza unificata:

a) sono stabilite le modalità con cui gli obblighi in capo alle imprese di distribuzione di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si raccordano agli obiettivi nazionali di cui all'articolo 3, comma 1, tenuto conto di quanto stabilito dalla lettera b);

b) sono gradualmente introdotti, tenendo conto dello stato di sviluppo del mercato della vendita di energia, in congruenza con gli obiettivi di cui all'articolo 3, comma 1, e agli obblighi di cui alla lettera a), obblighi di risparmio energetico in capo alle società di vendita di energia al dettaglio;

una comunicazione dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (l'"AEEG"), che certifica i risparmi conseguiti, previa verifica e controllo che i progetti siano stati effettivamente realizzati in conformità con le disposizioni dei decreti e delle regole attuative definite dal GME stesso.

La compravendita dei TEE avviene tramite contratti bilaterali, o in un mercato apposito istituito dal GME del mercato elettrico e regolato da disposizioni stabilite dal GME stesso d'intesa con l'AEEG¹¹. La possibilità di scambiare titoli di EE consente ai distributori - che incorrerebbero in costi marginali relativamente elevati per il risparmio di energia attraverso la realizzazione diretta di progetti - di acquistare titoli di EE da quei soggetti che, invece, presentano costi marginali di risparmio energetico relativamente inferiori e che, pertanto, hanno convenienza a vendere i propri titoli sul mercato. Il meccanismo garantisce che il costo complessivo di raggiungimento degli obiettivi fissati sia più contenuto rispetto al caso in cui ciascuno dei distributori è vincolato a soddisfare gli obblighi di risparmio energetico sviluppando in proprio progetti per l'uso razionale dell'energia. In altre parole, la possibilità di cedere i TEE è un incentivo per sviluppare operazioni finalizzate all'EE.

I costi sostenuti dai distributori per adempiere agli obblighi di risparmio energetico possono essere coperti attraverso risorse di varia natura: quote di partecipazione dei clienti partecipanti, finanziamenti statali, regionali, locali, comunitari, ricavi dalla vendita dei TEE. Una parte dei costi sostenuti trova copertura attraverso le tariffe di trasporto e distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale, in base ai criteri stabiliti dall'AEEG. Il mancato rispetto degli obblighi è sanzionato dall'AEEG, che ha il compito di verificare il conseguimento degli obiettivi di risparmio energetico.

c) sono stabilite le modalità con cui i soggetti di cui alle lettere a) e b) assolvono ai rispettivi obblighi acquistando in tutto o in parte l'equivalente quota di certificati bianchi;

d) sono approvate le modalità con cui l'Agenzia provvede a quanto disposto dall'articolo 4, comma 4, lettera c);

e) sono aggiornati i requisiti dei soggetti ai quali possono essere rilasciati i certificati bianchi, nonché, in conformità a quanto previsto dall'allegato III alla direttiva 2006/32/CE, l'elenco delle tipologie di misure ed interventi ammissibili ai fini dell'ottenimento dei certificati bianchi.

Nelle more dell'adozione dei provvedimenti di cui al comma 1, nonché dei provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 3, si applicano i provvedimenti normativi e regolatori emanati in attuazione dell'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e dell'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164.

Ai fini dell'applicazione del meccanismo di cui al presente articolo, il risparmio di forme di energia diverse dall'elettricità e dal gas naturale non destinate all'impiego per autotrazione è equiparato al risparmio di gas naturale.

L'Autorità per l'energia elettrica e il gas provvede alla individuazione delle modalità con cui i costi sostenuti per la realizzazione dei progetti realizzati secondo le disposizioni del presente articolo, nell'ambito del meccanismo dei certificati bianchi, trovano copertura sulle tariffe per il trasporto e la distribuzione dell'energia elettrica e del gas naturale e approva le regole di funzionamento del mercato e delle transazioni bilaterali relative ai certificati bianchi, proposte dalla Società Gestore del mercato elettrico, nonché verifica il rispetto delle regole da parte dei soggetti di cui alla lettera e) del comma 1 ed il conseguimento degli obblighi da parte dei soggetti di cui al comma 1, lettere a) e b), applicando, salvo che il fatto costituisca reato, le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 2, comma 20, lettera c), della legge 14 novembre 1995, n. 481".

¹¹ Cfr. <http://www.mercatoelettrico.org/It/Mercati/TEE/CosaSonoTee.aspx>.

1.4 Rapporti tra ESCO e Pubblica Amministrazione

I servizi prodotti da una ESCO possono essere rivolti, indifferentemente, a privati o alla Pubblica Amministrazione (la “PA”), sia sotto forma di consulenza, sia di interventi sugli immobili per raggiungere elevati *standard* di EE¹².

I servizi che una ESCO può offrire ad un soggetto pubblico si sostanziano in una serie di attività differenti, come ad esempio, servizi di consulenza. In tal caso, ad esempio, un ente locale (“EL”) potrebbe rivolgersi ad una ESCO per la redazione del piano energetico comunale¹³, oppure anche per interventi sul proprio patrimonio immobiliare. Inoltre, una PA potrebbe avere interesse a rivolgersi ad una ESCO sia per ricevere servizi di consulenza, volti ad acquisire il *know-how* necessario all’individuazione degli strumenti e programmi di utilizzo razionale dell’energia e sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, sia per realizzare gli interventi di EE, ricorrendo ad una ESCO per la progettazione, realizzazione e finanziamento di infrastrutture pubbliche, energeticamente efficienti.

Ovviamente, qualora la PA intenda avvalersi di tali servizi, come in qualsiasi ipotesi di acquisizione di un servizio - in questo caso, generalmente misto, ossia che compendia anche a lavori e forniture - da parte di un soggetto pubblico obbligato al rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, sarà necessario procedere all’indizione di una gara finalizzata alla scelta del soggetto - la ESCO, appunto - cui affidare l’operazione.

A tale proposito, l’art. 15 del D.Lgs. 115 prevede che, salvo i casi di applicazione delle disposizioni in materia di settori speciali, di cui alla parte III del D.Lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. (il “Codice appalti”), per l’affidamento degli appalti pubblici aventi ad oggetto *“la gestione dei servizi energetici e che prevedono unitamente all’effettuazione di una diagnosi energetica, la presentazione di progetto in conformità ai livelli di progettazione specificati dall’articolo 93¹⁴ del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché la realizzazione degli interventi attraverso lo strumento del finanziamento tramite terzi”*, avvenga tramite previa selezione degli operatori economici che possono presentare le offerte, ai sensi dell’art. 55 del Codice appalti – segnatamente, del suo comma

¹² Si rileva che recentemente, in riferimento agli obiettivi *Horizon 20-20-20* nel settore residenziale, la Provincia di Bologna ha approvato il Piano Clima, uno strumento per l’analisi ed il monitoraggio dei consumi energetici e delle emissioni CO₂. A livello locale, il Piano Clima prevede, anche, l’elaborazione e la presentazione di un progetto sul bando europeo *Intelligent Energy Europe*, finalizzato alla realizzazione di un programma di investimenti nei comuni, da finanziare tramite meccanismi di tipo ESCO.

¹³ Ai sensi della L. 10/1991 recante *“Norme per l’attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell’energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia”*, che prescrive l’obbligo per i Comuni con un numero di abitanti superiore a 50.000 di dotarsi di uno strumento di pianificazione per l’uso di fonti rinnovabili di energia e l’uso razionale dell’energia.

¹⁴ Recante i *“Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori”*.

6¹⁵ – preconizzando la sola procedura ristretta, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del Codice appalti, *“anche in mancanza di progetto preliminare redatto a cura dell'Amministrazione”*.

In merito alle procedure, un orientamento dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (l'“Autorità”), contenuto nella Deliberazione n. 71, Adunanza del 6 luglio 2011 (la “Deliberazione 71”), ritiene che l'art. 15 del D.Lgs. 115 non obbliga la PA alla scelta di una determinata procedura di gara, ma soltanto all'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale indicazione, tuttavia, operata dal legislatore, riporta a quanto previsto dall'art. 55, comma 2, del Codice appalti, in base al quale *“le stazioni appaltanti utilizzano di preferenza le procedure ristrette quando il contratto non ha per oggetto la sola esecuzione, o quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*.

1.5 Energy Performance Contract

L'Energy Performance Contract (“EPC”), noto nel nostro ordinamento come *“contratto di rendimento energetico”*, è definito dal D.Lgs. 115. Si tratta del contratto mediante il quale un soggetto *“fornitore”* - normalmente una ESCO - si obbliga - con propri mezzi finanziari o con mezzi finanziari di soggetti terzi - a svolgere dei servizi e interventi volti alla riqualificazione e al miglioramento dell'efficienza di un impianto energetico, o di un edificio di proprietà di altro soggetto, ossia il *“beneficiario”*, a fronte di un corrispettivo strettamente connesso all'entità dei risparmi energetici - individuati in fase di analisi di fattibilità - ottenuti in esito all'efficientamento dell'intero sistema energetico.

Si tratta, dunque, di un contratto nominato nel nostro ordinamento, in quanto previsto dal legislatore, ma, atipico, poiché privo di una compiuta disciplina legislativa.

L'EPC presenta delle peculiarità proprie che non consentono di risolverne la portata e i tratti essenziali in nessuna delle tradizionali figure contrattuali, note per previsione legale o diffusione nella pratica. Il confronto con altri modelli contrattuali, tuttavia, e in particolare con quelli che presentano elementi simili, con il tipo oggetto di analisi, è utile per identificare gli elementi caratterizzanti lo strumento in esame.

¹⁵ Recante indicazioni sulle procedure ristrette secondo cui *“gli operatori economici presentano la richiesta di invito nel rispetto delle modalità e dei termini fissati dal bando di gara e, successivamente, le proprie offerte nel rispetto delle modalità e dei termini fissati nella lettera invito. Alle procedure ristrette per l'affidamento di lavori, sono invitati tutti i soggetti che ne abbiano fatto richiesta e che siano in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dal bando, salvo quanto previsto dall'articolo 62 e dall'articolo 177”*.

Più nello specifico, l'elemento che contraddistingue l'EPC è rappresentato da una combinazione di attività e servizi strumentali al perseguimento dell'EE in relazione ad un dato sistema energetico, che deve comportare un certo - nel senso di misurabile *ex ante* - risparmio energetico ed essere il parametro in base al quale determinare la remunerazione spettante al fornitore: questa valutazione condiziona l'intera regolamentazione contrattuale. Pertanto, la causa del contratto di EPC è il perseguimento dell'EE, intesa quale uso corretto ed efficiente dell'energia.

L'oggetto del contratto si sostanzia nella individuazione, progettazione e realizzazione di interventi volti ad ottenere un determinato livello di EE con riferimento a un impianto, od edificio, tale da consentire un risparmio di spesa a favore del beneficiario. Il fornitore può essere remunerato, lungo un predeterminato arco temporale, anche con una quota-parte del risparmio realizzato sulla "*bolletta energetica*".

Per quanto riguarda l'oggetto del contratto, lo stesso si può differenziare in base alla tipologia ed estensione dei compiti affidati al fornitore, che possono riguardare:

- la sola "*consulenza*", in cui il fornitore si limita a suggerire alla PA gli interventi opportuni e la assiste quanto alla loro realizzazione e al conseguente funzionamento di impianti e sistemi energetici;
- la "*consulenza ed ammodernamento degli impianti*", in cui il fornitore provvede alla realizzazione degli interventi, che egli stesso ha suggerito, e sovrintende per un certo periodo al funzionamento di impianti e sistemi;
- la "*consulenza, ammodernamento e gestione degli impianti*", in cui il fornitore gestisce l'intero sistema energetico della PA per un determinato periodo di tempo; infine
- la "*consulenza, ammodernamento e gestione degli impianti con acquisto dei combustibili*", in cui il fornitore cura anche l'acquisto dei combustibili impiegati nel sistema¹⁶.

Nei primi tre casi, l'EPC è caratterizzato dal fatto che il prestatore garantisce un risparmio certo, di cui, una volta stipulato il contratto, è giuridicamente responsabile, pur lasciando alla PA una serie di compiti e attività nel campo energetico. Nell'ultimo caso, invece, si tratta di una completa esternalizzazione delle attività legate all'energia di cui la PA usufruisce.

Ciò detto, la libertà delle forme contrattuali, coerente con il dettato del D.Lgs. 115, consente di ipotizzare il ricorso anche a modelli diversi, strutturando l'operazione nella maniera più rispondente

¹⁶ In tale tipologia può rientrare il modello contrattuale contenuto all'allegato 2 previsto dall'art. 16, comma 4 del D.Lgs. 115, il c.d. "*Contratto Servizio Energia*", di cui all'art. 1, comma 1, lett. p), del DPR 26 agosto 1993, n. 412, che per "*contratto servizio energia*", intende "*l'atto contrattuale che disciplina l'erogazione dei beni e servizi necessari a mantenere le condizioni di comfort negli edifici nel rispetto delle vigenti leggi in materia di uso razionale dell'energia, di sicurezza e di salvaguardia dell'ambiente, provvedendo nel contempo al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia*".

alle necessità della PA. In particolare, si può pensare alla formazione di società miste, tra un soggetto pubblico - oppure una molteplicità degli stessi - e soggetti privati specializzati. In tal caso, sebbene la struttura dell'operazione sia più complessa, il rapporto è destinato, comunque, ad assumere natura contrattuale e contenuti non dissimili da quelli illustrati.

Normalmente, lo schema contrattuale è bilaterale, ossia sorge tra beneficiario e fornitore, che, generalmente, anticipa i costi degli investimenti necessari per gli interventi da realizzare e/o si assume l'obbligo di reperire i mezzi finanziari presso soggetti terzi. Ciò detto, è ipotizzabile il caso in cui il rapporto sia trilaterale, poiché anche il soggetto finanziatore, laddove diverso dal fornitore, può rientrare nel rapporto contrattuale di EPC¹⁷.

Dal punto di vista civilistico, l'EPC è un contratto di durata, caratterizzato dall'onerosità e corrispettività delle prestazioni, in cui il fornitore si assume un'obbligazione di risultato, rappresentato dall'EE. Tale risultato può essere realizzato solo grazie ad un certo grado di cooperazione del beneficiario, che, nello specifico contesto, deve osservare determinate norme di comportamento.

La strutturazione di un EPC è un'operazione complessa, che riguarda l'articolazione di una serie di variabili contrattuali - quali le clausole inerenti la responsabilità, l'allocazione dei rischi, le garanzie e così via - che devono essere identificate in fase di gara e trovare collocazione nel definitivo contratto di EPC da stipulare.

All'interno del contratto, è necessario contemplare anche dati di tipo tecnico, nonché economico-finanziario, sulla base di studi di fattibilità tecnica ed economica del progetto, i c.d. *audit* energetici. La precisa identificazione di tutti gli elementi riguardanti il miglioramento dell'EE - che devono essere stabiliti contrattualmente, ai sensi del comma 1, lett. l) dell'art. 2 del D.Lgs. 115 - deve avvenire in un momento antecedente la conclusione del contratto di EPC, poiché, dallo studio di fattibilità ("SdF") e dal progetto degli interventi, dipende la riuscita dell'operazione di riqualificazione.

Ove l'EPC sia ben strutturato, il contratto garantisce risparmi futuri di energia e consente di:

- ridurre i rischi finanziari associati al consumo di energia;
- utilizzare risorse di progettazione e realizzazione messe a disposizione dalle ESCO per migliorare l'efficienza energetica degli edifici;
- condurre un *audit* di dettaglio al fine di identificare la domanda di energia;

¹⁷ Per tale ragione si distingue, comunemente, tra "*parti essenziali*" del contratto di EPC, rappresentate dal fornitore - che normalmente è una ESCO - e il beneficiario, e "*parti eventuali*", qualora vi siano enti, o istituzioni finanziarie, che partecipano (in quota parte o per l'intero) al finanziamento dell'intervento di riqualificazione. Tali ultimi soggetti possono mancare laddove sia la stessa ESCO a finanziare l'intervento di riqualificazione.

- ottenere i benefici garantiti, ossia il risparmio energetico, contrattualmente, garantito dalla ESCO.

Per quanto riguarda le modalità di ripartizione dei rischi, copertura del finanziamento e remunerazione della ESCO, possono essere previste diverse modalità, quali, a titolo esemplificativo:

- *Shared saving* (risparmio condiviso): in base ai dati forniti dallo SdF dell'intervento, al capitale investito e i tempi di rientro, la ESCO e il beneficiario condividono, fin da subito, in proporzioni stabilite, i risparmi ottenuti;
- *First Out* (cessione globale limitata): il beneficiario riconosce alla ESCO, per un periodo di tempo limitato, il 100% dei risparmi conseguiti grazie all'intervento finanziato dalla stessa, per poi subentrare integralmente nella fruizione di tali risparmi, una volta che l'investimento sia stato ripagato;
- *Guaranteed saving* (risparmio garantito): la ESCO si fa carico della progettazione, realizzazione e gestione degli interventi e garantisce il risultato, in termini di risparmio energetico ed economico, anche nei confronti degli enti finanziatori del progetto, a fronte di un canone riconosciuto dal beneficiario.

Sono possibili anche altre soluzioni contrattuali, ove condivise con il beneficiario, così da meglio adattare alle sue specifiche esigenze. In tutti i casi, a prescindere dalla specifica articolazione contrattuale, l'elemento tipizzante dell'EPC è dato dal fatto che la ESCO si assume, almeno in parte, il rischio dell'esito degli interventi proposti.

Altre possibili forme di finanziamento sono:

- *Four Step*: articolato in varie fasi, l'una susseguente all'altra, ossia ottimizzazione della conduzione e manutenzione ordinaria (Fase 1 - *O&M: Operation and Maintenance*); i risparmi ottenuti dall'O&M finanziano interventi di efficientamento semplici e a basso costo (Fase 2); i risparmi generati da O&M e primi interventi finanziano l'attuazione di misure di taglia media (Fase 3); infine, i risparmi derivanti dalle tre fasi precedenti forniscono le risorse per le modifiche più impegnative e che richiedono tempi di ritorno più lunghi (Fase 4);
- *Pay from saving*: le rate di rimborso del prestito, che il beneficiario/ESCO deve alla banca¹⁸, non sono fisse, ma indicizzate agli effettivi risparmi conseguiti. In tale schema, il piano di restituzione del debito dipende dal livello dei risparmi. Ciò implica che il finanziatore deve

¹⁸ Qui la differenza dipende dal fatto che il contratto sia bilaterale o trilaterale, come già visto.

essere in grado di valutare la bontà del progetto, anche in funzione della sua durata, nonché una serie di variabili, che devono essere identificate in ciascun'operazione;

- *Build-Own-Operate & Transfer (BOOT)*: la ESCO progetta, costruisce, finanzia, ha la proprietà e si occupa della conduzione del nuovo impianto, per un periodo di tempo predeterminato, al termine del quale trasferisce la proprietà al beneficiario;
- *First in*: al beneficiario è garantita una determinata riduzione della spesa energetica storica, ossia quella sostenuta negli anni precedenti all'intervento. Così, ad esempio, potrà essere garantita una riduzione minima della spesa energetica, pari ad una determinata percentuale dell'importo risultante dall'ultima fattura. Il risparmio economico conseguito grazie all'intervento effettuato dalla ESCO - responsabile degli impianti, di cui manterrà la proprietà e la gestione fino alla conclusione del contratto - è introitato dalla ESCO per tutta la durata contrattuale, che sarà fissata nel numero di anni necessari alla ESCO per rientrare dall'investimento, più l'utile di impresa, secondo le previsioni di risparmio energetico dello specifico progetto. I criteri per la valutazione del risparmio previsto e per la verifica del risparmio effettivamente conseguito sono contrattualmente definiti (preventiva conoscenza dell'ammontare della spesa energetica da affrontare, rateizzazione della spesa energetica in importi fissi mensili, con eventuale conguaglio annuale, riduzione dei costi amministrativi, conseguimento di un risparmio energetico minimo garantito);
- *Chauffage*: il beneficiario affida la gestione dei propri impianti alla ESCO, che provvede al pagamento delle bollette energetiche e delle fatture dei combustibili, per tutta la durata del contratto, dietro il corrispettivo di un canone pari alla spesa energetica che il primo affrontava antecedentemente all'entrata in vigore del contratto, meno uno sconto pattuito;
- Contratto servizio energia c.d. *"Plus"*¹⁹: per la prima stipula contrattuale, deve prevedere la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 10%,

¹⁹ Si veda, sul punto, allegato 2, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 115, secondo il quale il "contratto servizio energia *"Plus"*: è un contratto servizio energia che rispetta gli ulteriori requisiti di cui al paragrafo 5 e che si configura come fattispecie di un contratto di rendimento energetico". Ai sensi del paragrafo 5 dell'allegato 2, recante i "Requisiti e prestazioni del contratto servizio energia *"Plus"*": "Ai fini della qualificazione come contratto servizio energia *"Plus"*, un contratto deve includere [...] anche le seguenti prestazioni aggiuntive: a) per la prima stipula contrattuale, la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 10 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione, nei tempi concordati tra le parti e comunque non oltre il primo anno di vigenza contrattuale, attraverso la realizzazione degli interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nell'attestato di cui sopra e finalizzati al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia; b) l'aggiornamento dell'attestato di certificazione energetica dell'edificio, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, a valle degli interventi di cui alla lettera a); c) per rinnovi o stipule successive alla prima la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 5 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione di cui alla lettera b), attraverso la realizzazione di interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nel predetto attestato e finalizzati al miglioramento del processo di

rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione, includere l'installazione di sistemi di termoregolazione asserviti a zone aventi caratteristiche di uso ed esposizione uniformi o a singole unità immobiliari, ecc.

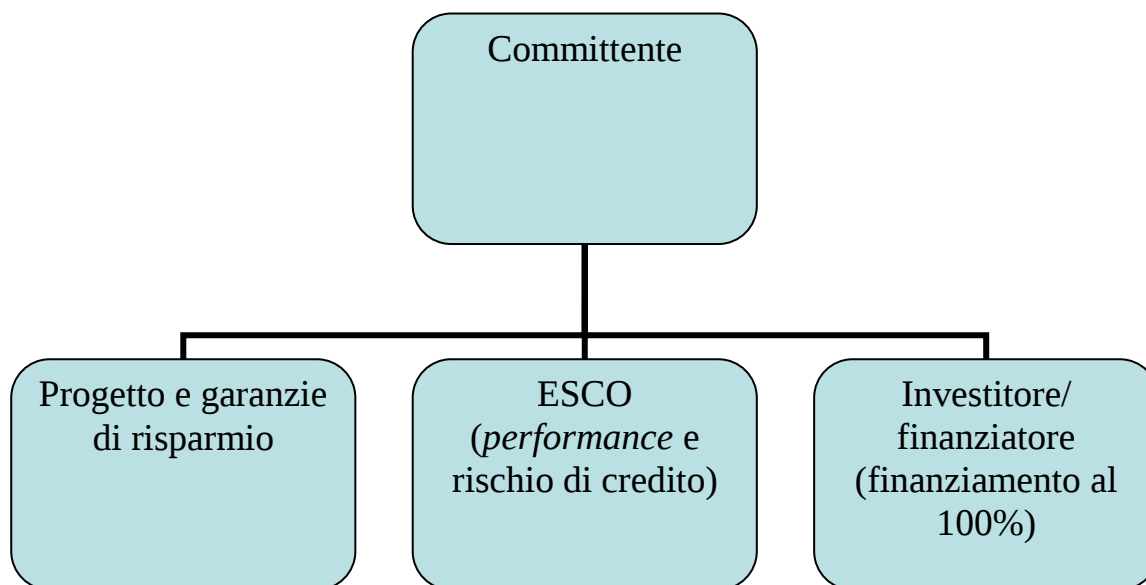
Di solito, ogni risparmio addizionale è lasciato al beneficiario, ma può essere condiviso, a seconda del modello di risparmio prescelto contrattualmente, o essere reimpiegato.

Sostanzialmente, a prescindere dal contenuto precipuo che, in ciascun progetto, le parti vorranno cristallizzare nello specifico contratto, il modello EPC non contiene rischi per il beneficiario, poiché tutti i rischi tecnici e operativi sono assunti direttamente dalla ESCO. Inoltre, ove ben strutturata, quest'operazione può essere realizzata dalla PA a costo zero, dal momento che la ESCO si deve remunerare direttamente attraverso i risparmi realizzati attraverso l'EE dell'edificio oggetto dell'intervento. Come vedremo meglio in seguito, queste caratteristiche del contratto in esame presentano importanti vantaggi, per la PA, anche in termini di alleggerimento del Patto di Stabilità. Circa le tipologie contrattuali, le illustrazioni di seguito riportate, chiariscono i rapporti e l'allocazione dei rischi tra ESCO, beneficiario ed eventuale soggetto terzo finanziatore nei due principali modelli di contratti di EPC, ossia risparmio condiviso (figura 2) e risparmio garantito (figura 3).

trasformazione e di utilizzo dell'energia; d) l'installazione, laddove tecnicamente possibile, ovvero verifica e messa a numero se già esistente, di sistemi di termoregolazione asserviti a zone aventi caratteristiche di uso ed esposizione uniformi o a singole unità immobiliari, ovvero di dispositivi per la regolazione automatica della temperatura ambiente nei singoli locali, idonei ad impedire il surriscaldamento conseguente ad apporti aggiuntivi gratuiti interni ed esterni. Il contratto servizio energia "Plus" può prevedere, direttamente o tramite eventuali atti aggiuntivi, uno "strumento finanziario per i risparmi energetici" finalizzato alla realizzazione di specifici interventi volti al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia, alla riqualificazione energetica dell'involucro edilizio e alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

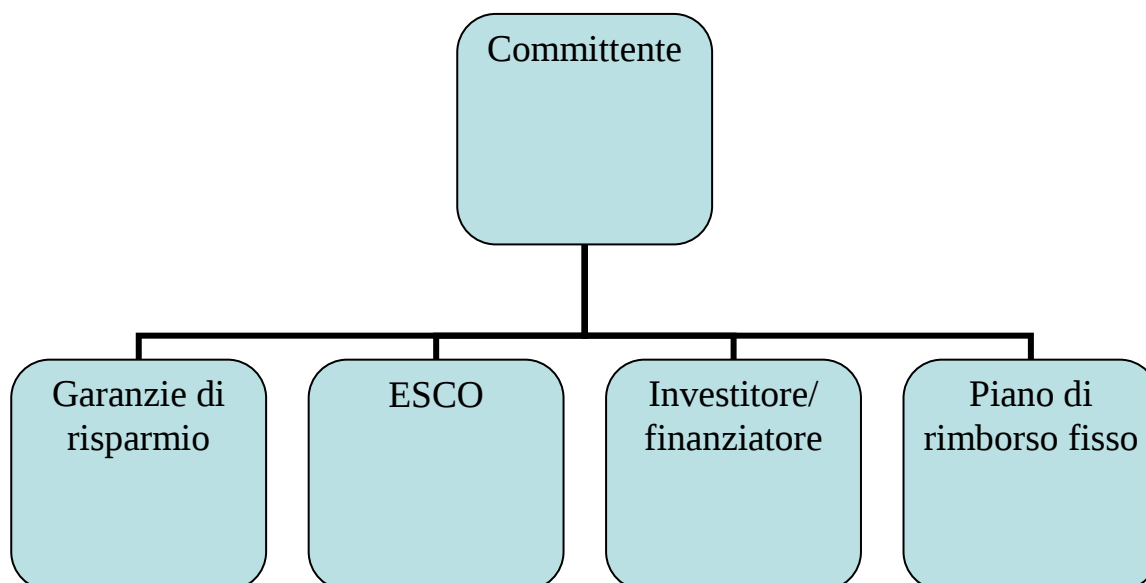
Un contratto servizio energia "Plus", stipulato in maniera conforme al presente provvedimento, è ritenuto idoneo a: a) realizzare gli obiettivi di risparmio energetico di cui all'articolo 3; b) comprovare l'esecuzione delle forniture, opere e prestazioni in esso previste costituendone formale testimonianza valida per tutti gli effetti di legge; un contratto servizio energia "Plus" ha validità equivalente a un contratto di locazione finanziaria nel dare accesso ad incentivanti e agevolazioni di qualsiasi natura finalizzati alla gestione ottimale e al miglioramento delle prestazioni energetiche".

Figura 2. Risparmio condiviso (shared saving)



In un contratto di **risparmio condiviso**, i risparmi di costo sono divisi per una determinata durata di tempo secondo una percentuale prestabilita, che dipende dal costo del progetto e dalla durata del contratto. La ESCO - ed eventualmente il soggetto finanziatore - fornisce il capitale e le parti si accordano sulla suddivisione dei proventi del risparmio energetico.

Figura 3. Risparmio garantito (guaranteed saving)



In un **contratto di risparmio garantito**, la ESCO garantisce un certo livello di risparmio energetico e, in questo modo, protegge il beneficiario da ogni rischio di *performance*.

Una differenza importante tra i due modelli è, generalmente, che, nel risparmio garantito, la garanzia di esecuzione è costituita dal livello di energia risparmiata, in termini di consumi, mentre nel modello di risparmio condiviso, tale garanzia è legata al costo di energia risparmiata, e, dunque, al risparmio in termini economici.

Pertanto, l'EPC si rivela uno strumento particolarmente utile e interessante per tutti quei soggetti che abbiano la necessità di effettuare ingenti interventi di miglioramento e di riqualificazione degli edifici, e/o degli impianti, ma che, ciononostante, non abbiano adeguata esperienza nel campo energetico e/o non abbiano a propria disposizione sufficienti risorse finanziarie.

Per quanto riguarda gli ambiti di applicazione dell'EPC, dal punto di vista dell'applicazione pratica, in genere, si tratta di edifici esistenti. Dal punto di vista soggettivo, il maggior numero di beneficiari in Europa è rappresentato dal settore pubblico che costituisce circa il 17% del PIL dell'Unione Europea e le cui spese per gli edifici pubblici - responsabili di circa il 30% di emissioni di CO₂ nell'ambiente - rappresentano pressappoco il 12% del patrimonio edilizio dell'UE²⁰. Inoltre, non esistono limiti giuridici, ma solo di sostenibilità economica, a che diversi edifici siano oggetto di un unico contratto di EPC.

1.6 Finanziamento Tramite Terzi (FTT)

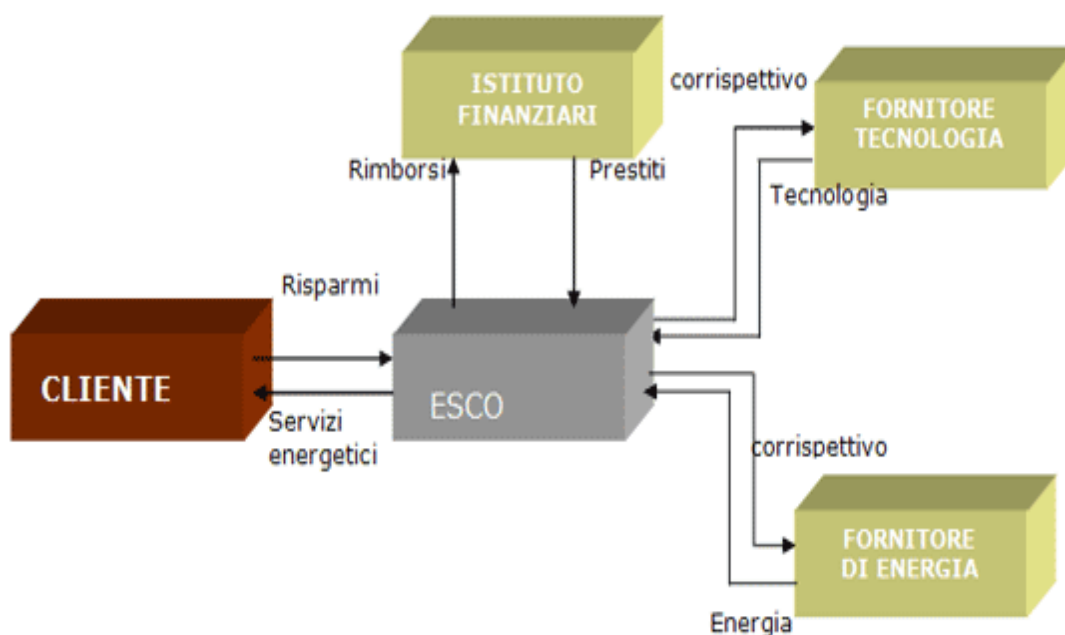
Il FTT rappresenta la fornitura da parte di un terzo delle risorse finanziarie necessarie alla realizzazione di un progetto di EE.

Tramite questo strumento, si ammette la partecipazione al progetto di un soggetto terzo - che può essere la stessa ESCO o altro soggetto avente funzione di finanziatore - che fornisce le disponibilità economiche necessarie alla realizzazione dell'intervento desiderato, purché esso sia caratterizzato da:

- flussi di cassa stabili, originati dai risparmi energetici conseguiti;
- rientro, in un periodo di tempo ragionevolmente contenuto, dei costi di intervento e di gestione dell'impianto.

²⁰ Si veda, sul punto, paragrafo 6.1 della Guida.

Figura 4: FTT



Il FTT si riferisce esclusivamente al finanziamento del debito. In tal caso, il finanziamento è fornito da un soggetto terzo, rispetto al fornitore e al beneficiario, ad esempio, un istituto finanziario, o dalla stessa ESCO, che fornisce i capitali per la realizzazione del progetto di EE. Il soggetto che si occupa del FTT può, alternativamente, assumere i proventi derivanti dal risparmio di energia, oppure richiedere una garanzia sui beni mobili – e non – del progetto.

In tali casi, possono essere stipulati due accordi, aventi finalità diversa, tra il terzo soggetto finanziatore e le altre parti, sottoscrittrici dell'EPC: la differenza fondamentale dipende da chi richieda il prestito, segnatamente se sia la ESCO o il beneficiario:

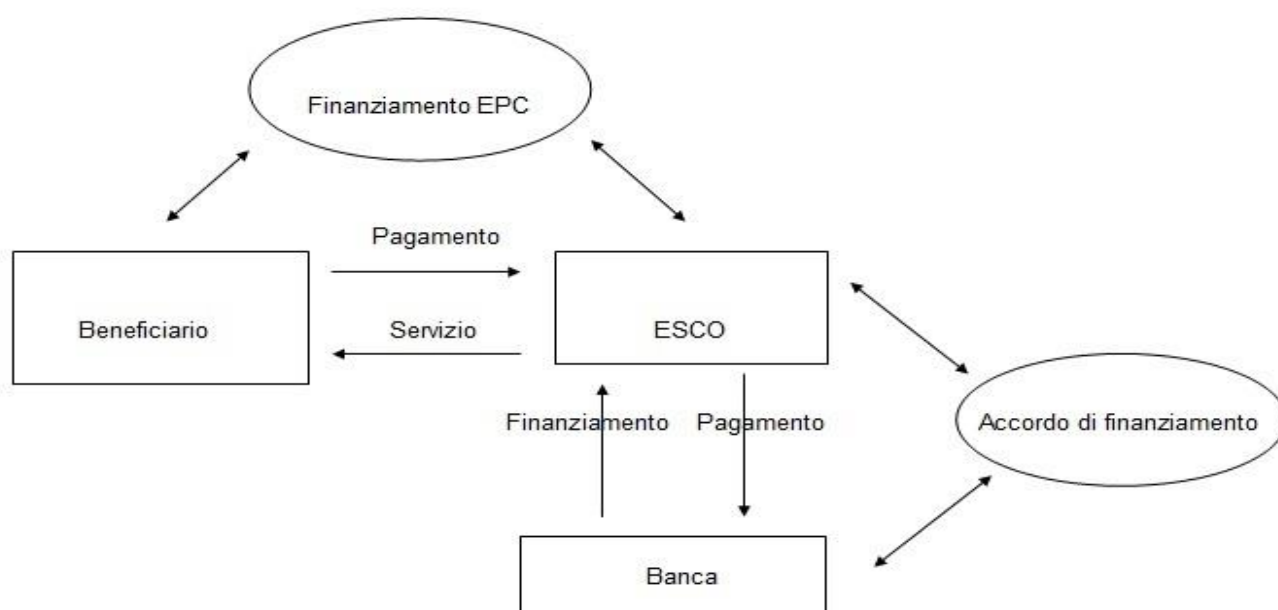
- nel primo caso, la ESCO prende in prestito le risorse finanziarie necessarie per la realizzazione del progetto e si assume interamente l'onere di ripagare il debito. Il beneficiario è totalmente estraneo a questa transazione;
- nel secondo, il beneficiario richiede un prestito ad un istituto finanziario, a fronte della prestazione di una garanzia di risparmio da parte della ESCO. La garanzia di risparmio ha lo scopo di dimostrare che il progetto, per il quale è concesso il prestito al beneficiario, genererà un flusso di cassa positivo, vale a dire che il risparmio ottenuto potrà certamente coprire il rimborso del debito. In tal modo, la garanzia di risparmio energetico riduce il rischio del finanziatore e consente di ottenere migliori tassi di interesse in relazione al finanziamento da acquisire.

È evidente che quando è la ESCO a chiedere il finanziamento, il beneficiario è maggiormente tutelato rispetto ai rischi finanziari connessi al progetto, perché la garanzia di risparmio fornita dalla

ESCO è direttamente funzionale al valore del progetto stesso – ossia, alla remunerazione che la stessa ESCO trarrà dallo stesso – ed è iscritta al bilancio della ESCO, e non del beneficiario²¹.

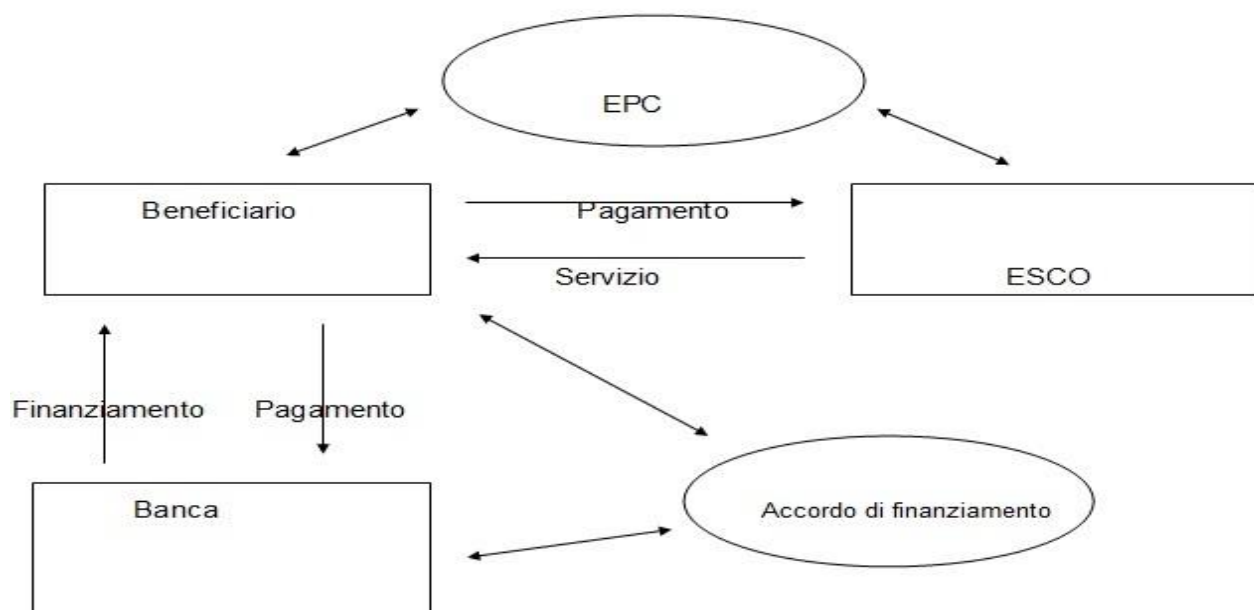
Per i soggetti pubblici, il ricorso al FTT comporta evidenti vantaggi, anche in considerazione delle stringenti regole che governano la spesa pubblica: il FTT consente, infatti, di rinnovare gli impianti senza ricorrere a stanziamenti di bilancio per la manutenzione di opere esistenti, utilizzando i meccanismi contabili delle spese relative all'acquisto di servizi.

Figura 5. FTT con indebitamento ESCO



²¹ Solo in questo caso si può, dunque, parlare di PPP e “*off balance-sheet*”, ai sensi delle indicazioni Eurostat, su cui si veda *infra*.

Figura 6. FTT con beneficiario



2. La Guida sull'efficienza energetica

2.1 Introduzione

L'EPEC (*European Public-Private Partnership Expert Centre*)²² ha pubblicato delle linee guida sull'utilizzo del PPP nell'ambito dell'EE negli edifici pubblici. L'obiettivo è quello di offrire un percorso operativo alle amministrazioni intenzionate a migliorare il livello di efficienza energetica degli edifici pubblici che sono ritenuti responsabili di grandi quantità di consumo di energia, nonché di emissioni di CO₂. Il rendimento energetico degli edifici pubblici rappresenta, infatti, la chiave per raggiungere gli obiettivi energetici dell'UE.

La Guida è articolata in funzione delle fasi fondamentali di un ciclo di progetto PPP nell'ambito dell'EE (il "Progetto") e si compone di quattro capitoli principali, tutti incentrati sul Progetto, ossia:

- identificazione
- preparazione
- aggiudicazione
- realizzazione.

²² L'EPEC (<http://www.eib.org/epec/>) è il frutto di una iniziativa congiunta della Banca Europea degli Investimenti, della Commissione europea, degli Stati membri dell'UE e dei paesi candidati, utilizzata per rafforzare la capacità dei suoi membri, appartenenti al settore pubblico, ad utilizzare gli strumenti di PPP.

La Guida affronta, in particolare, i temi relativi a:

- la disponibilità dell'amministrazione a impegnarsi in un progetto di questo tipo,
- l'istituzione di una struttura di preparazione e gestione appropriata,
- le questioni legali, contrattuali, tecniche e finanziarie,
- la pianificazione di un progetto, del monitoraggio, dei risultati del progetto e la valutazione del "value for money" ("VFM")²³ e degli altri potenziali benefici e vantaggi dal progetto.

La Guida è frutto di una raccolta di buone pratiche a livello internazionale e, pertanto, il suo valore aggiunto è legato anche alle fonti di informazioni utilizzate.

Figura 7. Le fasi principali di un ciclo di progetto di PPP in ambito di EE di Edifici Pubblici (da modificare per adeguare i termini)



²³ "Un progetto crea value for money quando permette una riduzione dei costi di costruzione e gestione, una migliore allocazione dei rischi, una più veloce implementazione del progetto, un aumento della qualità o nella generazione di redditività (Public Governance Committee, 2008)" – Unità Tecnica Finanza di Progetto, "La misurazione del value for money nell'esperienza italiana e straniera: analisi dei rischi e PSC", 2009.

2.2 Identificazione del Progetto (sez. 2 Guida)

La Guida affronta, nella fase di identificazione del Progetto, tre aspetti fondamentali, ossia:

- la decisione di ricorrere alla *partnership* con una ESCO e i vantaggi di questa scelta,
- le varie tipologie di contratti EPC, cui si può far ricorso, e
- la definizione, tramite le opportune “*indagini*” preliminari, delle esigenze proprie dell’amministrazione e delle finalità del Progetto.

Per quanto riguarda il vantaggio di rivolgersi a una ESCO e creare una *partnership* con questo tipo di soggetti, la Guida sottolinea che il valore aggiunto della ESCO è quello di compendiare un’ampia gamma di competenze, che possono essere applicate efficacemente a diversi progetti, indipendentemente dal loro importo.

In tale ottica, la Guida sottolinea come le ESCO siano in grado di offrire i seguenti servizi²⁴:

- consulenza tecnica;
- lavori e forniture chiavi in mano;
- analisi energetica;
- gestione del Progetto;
- finanziamento del Progetto;
- formazione;
- garanzie sulle prestazioni;
- misurazione energetica;
- risparmio energetico sostenibile;
- gestione del rischio.

In particolare, la Guida evidenzia come le ESCO siano in grado di analizzare i sistemi energetici negli edifici e nei processi industriali, come sistemi termodinamici²⁵, riuscendo così a selezionare un pacchetto completo di soluzioni che offrano risparmi sostenibili. Per ottenere tale risultato, le ESCO devono avere comprovata capacità di attuare i progetti in modo rapido ed efficiente, operando sulla base dell’esperienza dei propri *partner*, così da provvedere a sofisticate analisi del credito, adattando contratti più, o meno, complessi e facendo ricorso alla propria competenza relativamente alle questioni legali inerenti lo sviluppo dei Progetti. Inoltre, le ESCO devono avere esperienza nella selezione dei subappaltatori, nella gestione dei progetti e nella supervisione dei

²⁴ Cfr. la Guida, paragrafo 2.1.1.

²⁵ Per “*sistema termodinamico*” si intende una porzione di materia idealmente isolata. Le sue caratteristiche sono identificate mediante grandezze, quali la temperatura, la pressione e il volume, che si possono misurare direttamente e che sono dette coordinate termodinamiche.

lavori di costruzione, avendo sviluppato efficaci tecniche di misurazione e monitoraggio che permettono un risparmio energetico sostenibile nel tempo.

Per quanto riguarda il guadagno che le ESCO riescono a realizzare mediante un Progetto, la Guida evidenzia come la fonte unica di guadagno della ESCO debba risultare dalla porzione a essa assegnata dei risparmi realizzati mediante il Progetto: in altre parole, la ESCO guadagna solo laddove il valore attualizzato della quota di risparmio assegnata alla ESCO, per la durata del contratto, superi il valore attualizzato dei costi che deve affrontare per la realizzazione ed esecuzione del Progetto stesso. In tale ottica, la Guida identifica le seguenti modalità di remunerazione:

- *Cost plus*: i ricavi derivano dalla progettazione e realizzazione delle soluzioni che consentono alla PA di risparmiare sui costi energetici. In questo caso, la ESCO è remunerata in base al risparmio conseguito in un determinato arco temporale;
- *Project financing*: i ricavi derivano dalla fornitura del finanziamento stesso, ma si tratta di un caso raro;
- *Guaranteed savings*: i ricavi derivano dai risparmi che eccedono il minimo garantito stabilito *ex ante*.

I risparmi sono calcolati in termini fisici e non economici, ossia non sono legati al prezzo dei carburanti²⁶.

Rispetto alle diverse tipologie contrattuali, la Guida dà conto dell'ampia varietà esistente nella pratica internazionale, descrivendo quattro fondamentali tipi di contratti EPC, segnatamente:

1. contratti in cui la ESCO offre il finanziamento e fornisce una garanzia di risparmio, quindi la ESCO si fa carico sia del rischio finanziario, sia di quello del rendimento;
2. contratti in cui la ESCO assume il rischio del rendimento e la PA è responsabile del finanziamento;
3. contratti *First Out*, in cui si utilizzano tutti i risparmi sui costi energetici per pagare gli interessi e ammortizzare il debito, fino al rimborso completo;
4. contratti per la gestione di energia, in cui la ESCO è pagata per fornire un servizio energetico, come il riscaldamento o l'illuminazione, ossia i c.d. contratti "*chauffage*" (riscaldamento). In questi contratti, tipicamente, la ESCO si assume la responsabilità di gestire l'impianto della PA, incluse le forniture di combustibile, ed è remunerata secondo una determinata percentuale dei costi storici. La Guida non ritiene questo contratto come un reale PPP, ma è assimilato,

²⁶ Questo significa che la quantità di energia risparmiata è determinata mediante una misurazione, o una stima del, consumo prima e dopo l'attuazione della misura di miglioramento dell'EE, senza tener conto delle condizioni esterne che influiscono sul consumo energetico.

piuttosto, a un contratto di fornitura di carburante misto a manutenzione di impianti, a un prezzo scontato.

Per quanto riguarda la selezione del Progetto e l'analisi preliminare di fattibilità degli EPC, la Guida offre numerosi spunti, stabilendo che, laddove possibile, il settore pubblico dovrebbe svolgere verifiche preliminari, in tutti o in un campione rappresentativo degli edifici che intende includere nel Progetto, al fine di raccogliere informazioni preliminari sul potenziale risparmio. La Guida si basa sull'assunto che il *partner* pubblico raramente abbia la capacità di sviluppare, dettagliatamente, le misure in grado di rendere di efficienti, dal punto di vista energetico, il proprio complesso di edifici. Ciò detto, lo sforzo che le amministrazioni dovrebbero fare è quello di adottare misure per sviluppare uno “*scope of work*”, ossia un oggetto progettuale/contrattuale in base alle priorità pubbliche, ai vincoli di tempo e ad altri criteri.

Fatto ciò, il *partner* pubblico e la ESCO devono negoziare un contratto con il quale le parti si assumono responsabilità specifiche in ciascuna fase del Progetto. In particolare, il contratto deve descrivere le responsabilità della ESCO e della PA in ciascuna fase del Progetto.

In riferimento alle modalità di individuazione del Progetto e della sua fattibilità, la Guida individua diverse distinte fasi, esposte nella tabella che segue.

Tabella 1. Fasi procedurali secondo la Guida

FASE 1	SELEZIONE DEGLI EDIFICI (taglia tra 2 e 5 milioni per essere appetibile e non escludente) - la PA seleziona uno o più edifici per l'attuazione delle misure di EE.
FASE II	VALUTAZIONE PRELIMINARE DEL POTENZIALE DI RISPARMIO ENERGETICO (costi eventualmente da riversare sull'aggiudicatario) – la PA effettua una valutazione preliminare del potenziale di risparmio energetico.
FASE III	INCONTRO INIZIALE TRA PA-ESCO PER CHIARIRE I CONTENUTI DEL CONTRATTO (dopo una prima fase di pre-qualifica - metodologia per il calcolo del risparmio) - ha luogo un primo incontro tra la PA e la ESCO, a valle della fase di pre-qualifica di quest'ultima.
FASE IV	VERIFICA DETTAGLIATA PRELIMINARE (stima approssimativa costi di investimento) - ne consegue una verifica dettagliata preliminare in cui è fornita una stima approssimativa dei costi di investimento necessari per conseguire i

	risparmi previsti, i programmi di analisi, spesso di proprietà della ESCO, sono utilizzati per sviluppare modelli di consumo di energia e modelli previsionali delle probabili aree di risparmio e di miglioramento dell'efficienza e, dunque, stima del potenziale di risparmio.
FASE V	REVISIONE SU DATI DI COSTO (sviluppo di programmi per la previsione delle aree di risparmio ed efficientamento).
FASE VI	STIMA DEL POTENZIALE DI RISPARMIO (combinazione tra la stima dei costi di investimento - fase IV - e quella dei risparmi potenziali - fase V -: se il potenziale è troppo basso, revisione del <i>pool</i> di edifici).
FASE VII	PROCEDURA DI GARA (previo <i>audit</i> dettagliato eventualmente rimborsato dall'aggiudicatario; ESCO predispone capitolato tecnico ²⁷).

2.3 Preparazione del Progetto (sez. 3 Guida)

La Guida evidenzia la necessità che, prima di lanciare una gara, o di stipulare un contratto di EE, sia effettuata un'analisi preliminare di mercato a livello nazionale, o europeo, per valutare la presenza sul mercato di *partner* privati in grado di presentare offerte per EE attraverso il PPP.

Gli *step* operativi suggeriti dalla Guida sono:

1. la fase di organizzazione,
2. la valutazione delle fonti di finanziamento e selezione dei metodi di finanziamento, e
3. ulteriori adempimenti nella fase antecedente al lancio della gara.

La prima fase è prettamente organizzativa. La PA deve elaborare e definire tutti i parametri dello specifico progetto, valutare il potenziale coinvolgimento di eventuali *partner* privati, individuare i costi, rischi e benefici delle diverse opzioni disponibili e dimostrare che l'opzione PPP è preferibile a qualsiasi altra alternativa. Ai fini della più efficiente organizzazione, la PA deve essere in grado di strutturarsi in modo da avere a disposizione un esperto in EE, in grado di assisterla sia sotto il profilo tecnico, sia economico-finanziario e regolatorio. Una volta costituito un gruppo di lavoro, la Guida suggerisce di sviluppare un piano per l'aggiudicazione del Progetto, in cui siano definiti i rispettivi ruoli e tempistiche.

²⁷ Secondo le vigenti norme italiane in materia di appalti pubblici, questo potrebbe essere possibile solo in una procedura di dialogo tecnico - ossia del tutto preliminare alla gara e scollegata dalla stessa -, o di dialogo competitivo, oppure di PF nei servizi, a iniziativa del promotore, ex art. 278 del DPR 207/2010 e ss.mm.ii. (il "Regolamento appalti").

Per quanto riguarda la seconda fase, la Guida identifica tre possibilità di finanziare il progetto, distinte in funzione del soggetto che, in prima battuta, si assume il rischio finanziario, segnatamente:

- settore pubblico, tramite le banche commerciali, i fornitori di attrezzature o altre fonti di finanziamento di terzi (ad esempio attività di *leasing* sui beni, investimenti da fondi appositamente creati per l'EE, ecc.),
- *partner* privato attraverso banche commerciali²⁸, *equity fund* specializzati e/o strutture di cartolarizzazione, o
- una combinazione di entrambi.

Uno dei motivi principali che induce alla scelta degli strumenti di PPP per l'EE è quello di ricevere una migliore qualità delle garanzie di servizio e delle prestazioni attraverso il trasferimento di rischio e di mobilitare i finanziamenti del settore privato. Il finanziamento del settore privato offre la possibilità di aumentare in modo significativo le operazioni di EE negli edifici pubblici.

Tuttavia, viste le scarse disponibilità economiche, dal lato pubblico, e la difficoltà di ottenere finanziamenti bancari dal lato privato, la Guida evidenzia la fruibilità di strumenti innovativi, quali, ad esempio, fondi “*revolving*”, quali quelli preconizzati per il funzionamento dello strumento JESSICA²⁹, o altre forme di finanziamento innovative, quali il “*Receivables Purchase Agreement*”, o “RPA”, ossia il pegno sui futuri risparmi, da parte della PA in favore della ESCO, la quale vende il pegno a un terzo finanziatore, detratte i costi di gestione.

Prima di lanciare la gara, la Guida suggerisce una serie di ulteriori lavori preparatori, poiché spesso il *partner* pubblico non dispone di tutte le informazioni necessarie per effettuare la preparazione in maniera sufficientemente dettagliata. Successivamente, occorre impostare il Progetto di PPP valutando tutte le esigenze delle parti coinvolte e gli obiettivi del Progetto. Ulteriori lavori e studi preparatori possono essere eseguiti, sia internamente, dal *team* di Progetto, sia in *outsourcing* da consulenti con adeguata esperienza, attraverso le seguenti attività:

- preparare la progettazione, in modo che sia completa, ma non troppo prescrittiva, così da lasciare un margine per proposte più innovative da parte del mercato. A tal fine, le questioni da tenere in considerazione sono:
 - gli *standard* tecnici di *performance*;
 - la valutazione finanziaria per garantire la fattibilità;

²⁸ La Guida sottolinea come difficilmente le banche commerciali siano disposte a offrire finanziamenti basandosi sul solo rendimento progettuale e richiedano, di solito, ulteriori garanzie. In diritto italiano, ciò potrebbe concretarsi nella necessità di costituire delle ipoteche sugli edifici pubblici oggetto del Progetto.

²⁹ Cfr. *infra* par. 3.6

- la valutazione delle forme contrattuali;
- selezionare il metodo di aggiudicazione. Qui la Guida si riferisce, essenzialmente, a procedure negoziate o di dialogo competitivo;
- definire i criteri di valutazione dell'offerta, considerando che non è possibile effettuare una valutazione così complessa sulla base dei soli parametri di prezzo;
- preparare una bozza di contratto di PPP, tenendo conto delle analisi svolte in precedenza, che includa le clausole *standard* per il PPP, ma che consenta agli offerenti di proporre soluzioni, anche contrattuali, parzialmente diverse;
- prevedere le condizioni di attuazione, segnatamente in termini di:
 - condizioni di monitoraggio e controllo;
 - rinegoziazione.

Tutte queste attività possono essere agevolate dal ricorso agli strumenti di assistenza tecnica disponibili, anche a livello UE³⁰.

2.4 Aggiudicazione del Progetto (sez. 4 Guida)

La Guida dedica la sezione 4 alla procedura di aggiudicazione, privilegiando le questioni legali e contrattuali legate all'analisi delle offerte e la negoziazione degli accordi contrattuali con l'offerente selezionato e sottolineando l'importanza, per la PA, di comprendere quali aspetti specifici della procedura richiedono un'attenzione particolare nella ricerca di un possibile *partner* privato per i PPP nel settore dell'EE. La modalità procedurale ipotizzata nella Guida è una sorta di dialogo competitivo, con negoziazione finale.

Tabella 2. Il percorso di realizzazione di una ESCO (fonte: Renael-Rete Nazionale Agenzie Energetiche Locali e Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, cit.- adattato).

AZIONI	ATTORI
VALUTAZIONE <i>EX ANTE</i> OPPORTUNITÀ UTILIZZO ESCO	PA
DIAGNOSI ENERGETICHE	PA

³⁰ Si veda, sul punto, lo strumento di assistenza tecnica ELENA. Rientra in tale strumento qualsiasi tipo di supporto tecnico necessario per preparare, realizzare e finanziare un progetto. Tale supporto tecnico può essere di diversi tipi: studi di mercato e di fattibilità, strutturazione di programmi, piani economici, *audit* energetici, preparazione di procedure di appalto, sistemazioni contrattuali e unità di applicazione del progetto.

STUDIO DI FATTIBILITA' TECNICO-ECONOMICO	PA
PUBBLICAZIONE BANDO DI GARA/INVITO	PA
EVENTUALE CONFERENZA DI PRESENTAZIONE E VISITA DEL SITO DA PARTE DEGLI INTERESSATI	ESCO/ALTRI OPERATORI ECONOMICI INTERESSATI-PA
PREPARAZIONE DOMANDA	ESCO/ALTRI OPERATORI ECONOMICI INTERESSATI
PREQUALIFICA E INVITO	PA
PREPARAZIONE OFFERTE	ESCO/ALTRI OPERATORI SELEZIONATI
VALUTAZIONE OFFERTE	PA
CREAZIONE-ORGANIZZAZIONE DEL PROGETTO	ESCO
REPERIMENTO PROVVISORIA FINANZIARIA	ESCO
DEFINIZIONE CONTRATTUALE	ESCO/PA (negoiazione)
REALIZZAZIONE IMPIANTO E COLLAUDO	FORNITORI
GESTIONE OPERATIVA	ESCO o GESTORE
MANUTENZIONE E MONITORAGGIO	ESCO o GESTORE

Le principali tappe di questa fase sono:

1. prima di lanciare la procedura, la PA provvede ad un censimento degli impianti sui quali effettuare interventi di EE, secondo le modalità e i passaggi suggeriti nelle sezioni della Guida relative all'individuazione e alla preparazione del Progetto. Nell'ambito della definizione progettuale, la PA deve individuare alcuni parametri essenziali, tra cui, almeno, i sistemi oggetto di efficientamento, il risparmio energetico minimo, i servizi richiesti, la percentuale di risparmio che deve essere garantita alla stessa. Tali parametri devono essere indicati nei documenti di gara;
2. successivamente, la PA predispone il bando di gara, ma tale operazione può essere preceduta da consultazioni con il mercato (dialogo tecnico). Secondo la Guida, le componenti essenziali di un bando di gara sono:
 - **scenario:** informazioni sui *partner* pubblici e sul progetto;

- **scope of work:** informazioni sui tipi di servizi richiesti e le competenze che le ESCO devono possedere;
 - **procedura del bando di gara:** istruzioni di accompagnamento per la preparazione e la presentazione delle proposte;
 - **criteri di aggiudicazione:** criteri che saranno utilizzati per classificare le offerte;
 - **forma, contenuti e criteri specifici per le offerte:** indicazioni relative alle forme ed ai contenuti da inserire nelle offerte, nonché modelli per le dichiarazioni e per la documentazione amministrativa;
 - **allegati:** gli allegati suggeriti per le domande di partecipazione includono, ad esempio, i *curricula* del personale assegnato, un esempio di contratto, esempi di valutazione preliminare del risparmio energetico, ecc.;
3. la fase di prequalificazione delle ESCO, prevede che i partecipanti soddisfino un minimo di criteri soggettivi specifici (tecnici e finanziari). La Guida contiene diverse indicazioni di criteri di selezione da utilizzare a tal fine, quantunque alcuni di questi siano riferiti, non tanto alla capacità soggettiva dell'operatore economico, quanto ai contenuti delle prime bozze di proposte³¹, da presentare unitamente alla domanda di partecipazione;
 4. a seguito della prequalifica, la PA invita gli operatori selezionati a presentare le proprie offerte dettagliate;
 5. i partecipanti presentano l'offerta, che deve contenere, almeno, una valutazione preliminare, ma sufficientemente dettagliata, dei risparmi energetici, la conferma (o miglioramento) del livello minimo di risparmio richiesto, la conferma dei valori economici di Progetto, riferiti ai costi e ai risparmi, le attività previste in termini di costruzione e di formazione e le qualifiche del personale coinvolto nel Progetto;
 6. l'offerta è, poi, valutata dalla PA sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Il *partner* pubblico deve valutare le proposte seguendo i criteri specificati nel bando di gara. La PA dovrà valutare una combinazione di richieste tecniche, finanziarie, di fattibilità del Progetto e misurazione delle prestazioni. A tale proposito, la Guida evidenzia

³¹ Ad esempio, includere elementi quali: che tipo di formazione sarà fornita al personale impiegato negli edifici pubblici; quale *input* darà il *manager* pubblico per quanto riguarda la progettazione, la costruzione e l'attuazione del progetto; come sarà finanziato il Progetto e a quale tasso di interesse, e così via. Si tratta di informazioni che non ineriscono a qualità soggettive, ma ai contenuti dell'offerta, che la Guida prevede siano, in parte e in modo non definitivo, anticipati in questa fase.

come la valutazione di tipo economico sia più complessa, in questi casi, rispetto a quella tecnica, in mancanza di un singolo corrispettivo o prezzo³²;

7. finanziamento: in un tipico contratto di EPC, il bando di gara richiede un'offerta, da parte della ESCO, comprensiva di un piano di finanziamento del progetto;
8. negoziazione del contratto: la fase della negoziazione del contratto è più complessa nei contratti di EPC a causa dei parametri tecnici, finanziari e legali da rispettare e della possibile carenza di esperienza del *partner* pubblico. Il contratto, inoltre, deve includere un piano di misurazione e verifica ("M&V");
9. l'aggiudicatario, infine, si obbliga, con la stipulazione del contratto, alla realizzazione dell'intervento, assumendone piena responsabilità ed obbligandosi a garantire il risparmio energetico concordato e riportato nello stesso contratto.

Ci sono altri passaggi opzionali che possono essere inclusi, sulla base delle esigenze del *partner* pubblico e le capacità e l'esperienza del gruppo degli offerenti. Tra questi, si evidenziano le consulenze a monte con i potenziali offerenti, un incontro al fine di discutere i contenuti del bando di gara e le risposte alle richieste.

Tabella 3: schema procedura di aggiudicazione di cui alla Guida

BANDO	• Fase 1 - Pre-qualifica delle offerte • Fase 2 - Presentazione dettagliata delle proposte
VALUTAZIONE OFFERTA	• Classificazione dei proponenti • Negoziazione con il proponente classificato primo
FINANZIAMENTO	• Mobilitazione finanziaria • Impegni e garanzie
CONTRATTO	• Componenti principali • Allegati

³² Tale complessità è dovuta, ad esempio, al fatto che le offerte potrebbero includere indicatori di prezzo multipli, compreso l'importo dell'investimento, il risparmio totale dell'energia e dei costi, le quote di risparmio che sono assegnate dall'ente, la durata del contratto e la durata degli impianti.

2.5. La realizzazione del Progetto (sez. 5 Guida)

Successivamente alla stipula del contratto - che include la finalizzazione dell'idea progettuale, l'installazione delle attrezzature e la gestione del Progetto - il progetto iniziale e le fasi di costruzione sono all'apparenza simili a quelli di un progetto di costruzione e prestazione di servizi convenzionale. Tuttavia, comprendono un elevato numero di elementi progettuali diversi e le condizioni locali, e le aspettative del personale che opera nell'edificio, possono essere differenti.

La fase della negoziazione del contratto finale è una fase più complessa rispetto ad altri tipi di contratti perché implica delle valutazioni "multisetoriali", ossia, tecniche, finanziarie e legali. Durante questa fase, la ESCO finalizza la progettazione delle misure per l'EE e sono definiti in modo puntuale gli elementi del piano di M&V.

È, inoltre, previsto che il *partner* privato, nell'ambito delle misure che ottimizzano l'uso delle energie adottate, includa campagne di sensibilizzazione per i cittadini locali e la formazione per gli operai e i lavoratori della manutenzione. L'obiettivo del programma di sensibilizzazione è di fornire informazioni circa le attrezzature di EE recentemente installate, nonché le misure per ridurre il consumo energetico.

La Guida evidenzia l'importanza fondamentale, per l'intera architettura del Progetto, del piano di M&V, da cui dipendono i ricavi dell'ESCO. Il piano deve essere predisposto e rispettato, in fase di esecuzione del contratto, dall'ESCO, e i risultati, di volta in volta, prodotti devono essere sottoposti alla PA e, eventualmente, validati da un tecnico esterno.

La Guida indica anche la procedura di M&V più accreditata nella pratica internazionale (*IPMVP*) e ne illustra il funzionamento.

2.6. Iniziative dell'Unione Europea per l'EE

L'uso più efficiente delle risorse - in particolare, la riduzione nel consumo di energia primaria del 20% entro il 2020 - è una componente essenziale di Europa 2020, la strategia dell'Unione Europea ("UE") per favorire la crescita e l'occupazione nei prossimi anni³³. Tale politica intende promuovere una crescita economica che sia intelligente - ossia, basata sulla conoscenza e l'innovazione -, sostenibile - che implica una crescita verde più sostenibile nel lungo periodo - e inclusiva, poiché un tasso elevato di occupazione crea una maggiore coesione sociale e

³³ Comunicazione della Commissione EUROPA 2020 – “Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva” del 3.3.2010, COM(2010) 2020 definitivo.

territoriale³⁴. A tutto vantaggio della produttività e della competitività, le imprese che usano in modo efficiente le materie prime, le risorse idriche e altri *input* nei loro processi produttivi riescono a tagliare i costi e, quindi, a diventare più competitive. Gli sforzi compiuti in tal senso contribuiranno a promuovere l'innovazione e a ridurre la dipendenza dell'UE dalle importazioni di energia.

A questo scopo, sono stati previsti significativi finanziamenti, disponibili attraverso i programmi UE per accompagnare e aiutare gli Stati Membri che applicano le direttive UE³⁵ a sostenere gli investimenti volti a soddisfare gli obiettivi di EE.

³⁴ Si veda, in questo senso, il documento “*Promuovere una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*”, Quinta relazione sulla coesione economica, sociale e territoriale, Unione Europea, Politica Regionale, Inforegio, edizione 2010-2011.

³⁵ Le principali direttive emanate, oltre la direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, sono:

- 2001/77/CE sullo sviluppo delle fonti rinnovabili elettriche con obiettivi senza sanzione,
- 2002/91/CE sul rendimento energetico nell'edilizia,
- 2004/8/CE sulla promozione della cogenerazione,
- 2005/32/CE sulla progettazione ecocompatibile dei prodotti che consumano energia,
- 2006/32/CE sull'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici,
- 2008/98/CE relativa ai rifiuti,
- 2009/29/CE (a modifica della direttiva 2003/87/CE) al fine di perfezionare ed estendere il sistema comunitario sullo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra,
- 2009/125/CE relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia,
- 2010/30/UE concernente l'indicazione del consumo di energia e di altre risorse dei prodotti connessi all'energia, mediante l'etichettatura ed informazioni uniformi relative ai prodotti,
- 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia. La Commissione europea, ha inviato il 24 gennaio u.s., un parere motivato all'Italia all'interno della procedura d'infrazione sulla direttiva 2010/31/UE, che avrebbe dovuto essere recepita entro il 9 luglio 2012. Lo stesso procedimento è stato inviato anche a Grecia, Portogallo e Bulgaria, ma quest'ultima ha recepito la direttiva in questione il 5 febbraio u.s.. Essendo l'Italia rimasta inadempiente a seguito del parere motivato, la Commissione europea ha deciso di deferirla alla Corte di giustizia. Con il parere motivato, la Commissione “*invita la Bulgaria, la Grecia, l'Italia e il Portogallo ad adottare misure nazionali in materia di efficienza energetica negli edifici, chiedendo loro di comunicare alla stessa le misure di attuazione per la direttiva sul rendimento energetico nell'edilizia*”. “*La Direttiva 2010/31/UE – prosegue la Commissione – doveva essere recepita nel diritto nazionale entro il 9 luglio 2012 e ai sensi della presente direttiva, gli Stati membri devono stabilire e applicare le norme minime di rendimento energetico agli edifici nuovi ed esistenti, e garantire la certificazione della prestazione energetica e l'ispezione regolare degli impianti di riscaldamento e di condizionamento*”. Si segnala, inoltre, che è in via di approvazione il decreto legge recante “*Recepimento della Direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 19 maggio 2010, n.31 sulla prestazione energetica nell'edilizia*”, che dovrebbe far fronte alla citata procedura di infrazione nei confronti dell'Italia. Per recepire la Direttiva 2010/31/UE, il nuovo decreto - attualmente al vaglio del Consiglio dei Ministri - modifica il D.Lgs. 192/2005, di attuazione della Direttiva 2002/91/CE sul rendimento energetico nell'edilizia, completando il quadro normativo nazionale in materia di prestazione energetica degli edifici. Il provvedimento adotta una metodologia di calcolo della prestazione energetica degli edifici e fissa i requisiti minimi di prestazione energetica in modo da conseguire livelli ottimali in funzione dei costi. Si introduce, inoltre, nella normativa italiana, la definizione di “*edifici a energia quasi zero*”. Entro il 31 dicembre 2020 tutti gli edifici di nuova costruzione dovranno essere a energia quasi zero. Gli edifici di nuova costruzione occupati e/o di proprietà delle PA dovranno rispettare gli stessi criteri a partire dal 31 dicembre 2018.
- 2012/27/UE sull'efficienza energetica, che modifica le direttive 2009/125/CE e 2010/30/UE e abroga le direttive 2004/8/CE e 2006/32/CE (da recepirsi, da parte degli Stati Membri, entro il 5 giugno 2014).

La maggior parte delle iniziative UE cofinanzia progetti, con sovvenzioni combinate con finanziamenti nazionali e/o locali. Gli Stati Membri, infatti, possono utilizzare una parte della loro dotazione di fondi strutturali con strumenti finanziari - ad esempio, l'iniziativa JESSICA - per agevolare gli investimenti rimborsabili.

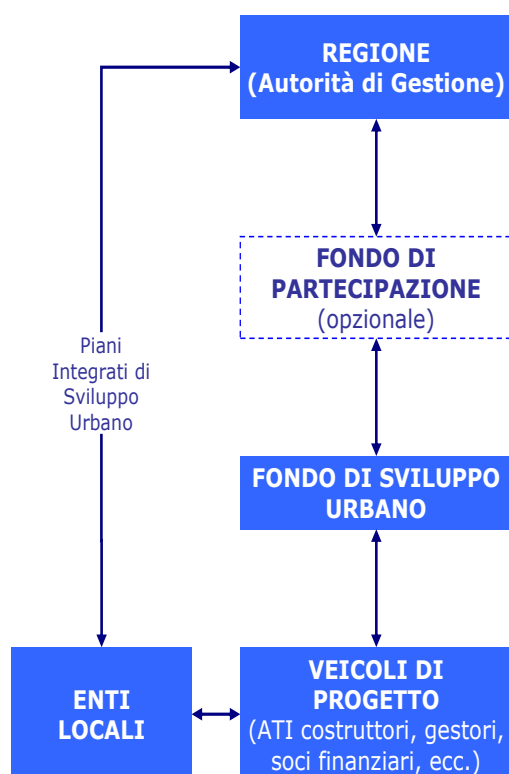
Esistono anche strumenti finanziari a livello comunitario, quali il Fondo Europeo per l'Efficienza Energetica - *European Energy Efficiency Fund* - (FEEE) e servizi di assistenza tecnica, ad esempio il fondo ELENA.

Più nel dettaglio:

- per quanto riguarda lo strumento JESSICA (*Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas* - Supporto Europeo Congiunto per gli Investimenti Sostenibili nelle Aree Urbane)³⁶, si tratta di un'iniziativa sviluppata congiuntamente dalla Commissione Europea e dalla Banca Europea degli Investimenti ("BEI"), in collaborazione con la Banca di Sviluppo del Consiglio d'Europa, al fine di promuovere gli investimenti sostenibili, la crescita e l'occupazione nelle aree urbane. JESSICA risponde alla richiesta, da parte di diversi Stati Membri e del Parlamento Europeo, di riservare speciale attenzione all'esigenza di riqualificazione urbana e di investimenti urbani, compresi progetti relativi ad EE ed a fonti di energia rinnovabile, investendo in Fondi di Sviluppo Urbano ("FSU"), che a loro volta selezionano e finanziano dei progetti urbani di riqualificazione e sviluppo sostenibile e/o progetti di efficientamento/risparmio energetico. L'iniziativa JESSICA nasce dalla necessità di contrastare l'esiguità di fonti finanziarie pubbliche e private destinate allo sviluppo urbano sostenibile, alla riqualificazione di aree urbane degradate, all'EE e all'uso di energia da fonti rinnovabili.

³⁶ Cfr. <http://www.eib.org/products/jessica/index.htm>

Figura 8: il meccanismo JESSICA



FONDO DI PARTECIPAZIONE

- Nominato dall'Autorità di Gestione, seleziona i Fondi di Sviluppo Urbano, in cui investe le risorse JESSICA
- Ad oggi il ruolo di Fondo di Partecipazione è svolto nella quasi totalità dei casi da BEI, alla quale può essere affidato direttamente l'incarico

FONDO DI SVILUPPO URBANO (FSU)

- Investe (con equity, prestiti e/o garanzie) nelle strutture (es. SPV) che realizzano progetti di sviluppo urbano inserite nei PIUSS
- In Italia il FSU può essere un Fondo Mobiliare, Società Finanziaria, Gestione Patrimoniale Separata, ecc.

RESPONSABILE DELLA PROMOZIONE

- Beneficiario ultimo degli investimenti, realizza i progetti di sviluppo urbano, può essere una struttura del partenariato (es. SPV) o un Ente Locale
- Il soggetto promotore deve rendicontare l'utilizzo dei fondi FESR entro il 2015 (è tuttavia possibile che prevalga un'interpretazione meno restrittiva)

(Fonte: BEI)

- Il FEEE³⁷ ha il compito di supportare gli obiettivi dell'UE al fine di promuovere un mercato basato su energia sostenibile e protezione climatica. Il FEEE contribuisce all'aumento dell'EE e alla promozione dell'energia rinnovabile sotto forma di PPP. Ciò avviene, in primo luogo, attraverso finanziamenti dedicati che potranno essere diretti, o in collaborazione con istituti finanziari. Il FEEE persegue i propri obiettivi ambientali offrendo fondi per l'EE e progetti legati a energia rinnovabile su scala ridotta.
- Infine, per quanto riguarda lo strumento ELENA (*European Local Energy Assistance*)³⁸, al fine di facilitare la mobilitazione dei fondi per gli investimenti a favore della sostenibilità energetica a livello locale, la Commissione Europea e la BEI hanno creato, a partire dal 2010, lo strumento di assistenza tecnica ELENA. Esso intende incoraggiare progetti di investimento nell'ambito dell'EE, delle fonti di energia rinnovabili e del trasporto urbano sostenibile, con l'obiettivo di replicare le storie di successo realizzate in altre aree europee. In generale, ELENA mira ad una più ampia utilizzazione delle tecniche innovative, processi, prodotti, o pratiche, e facilita il loro ingresso sul mercato.

³⁷ Cfr. <http://eeef.eu/home-it.html>

³⁸ Cfr. <http://www.eib.org/products/elena/>

2.7. Conclusioni sulla Guida

Alla luce di quanto sin qui detto, occorre rilevare che non sempre le norme italiane vigenti consentono di negoziare, né di utilizzare la fase di pre-qualificazione, così come indicato dalla Guida, ossia su una prima bozza di offerta. Conseguentemente, la maggiore utilità della Guida consiste nelle indicazioni sugli elementi da individuare prima della gara, nell'identificazione dei criteri di selezione e di quelli di aggiudicazione, oltre che negli elementi chiave dell'esecuzione, a cominciare dai parametri per la M&V, che la ESCO deve stimare per identificare il livello di risparmio raggiunto³⁹. Inoltre, la Guida costituisce una preziosa fonte di informazioni sotto il profilo delle prassi sviluppate a livello internazionale, oltre a offrire un valido aiuto alle amministrazioni nell'individuazione degli elementi - soprattutto tecnici - cui prestare maggiore attenzione per il successo di un'operazione di EE.

3. PPP per interventi di EE negli edifici pubblici

3.1 Assunti di base

Nel corso della trattazione si è avuto modo di sottolineare come l'EPC può avere significative applicazioni, dispiegando tutte le potenzialità proprie del tipo contrattuale, ai fini della riqualificazione del patrimonio pubblico e della sua gestione efficiente, in termini energetici, e non solo.

La scarsità di mezzi e di risorse, che caratterizza l'attività della PA, rende sempre più frequente il ricorso a formule contrattuali, e procedure, che consentano la realizzazione di opere di pubblico interesse, e di pubblica utilità, attraverso il ricorso a capitale privato e, dunque, attraverso il PPP. Questi strumenti, infatti, possono essere utilizzati per produrre risparmio energetico nel settore pubblico, attraverso l'utilizzo di contratti di prestazione energetica, come l'EPC, o anche altre tipologie contrattuali, riconducibili alla categoria del PPP, così come preconizzato dalla Guida.

In tale contesto, è bene evidenziare che:

- una ESCO può essere costituita anche da enti pubblici,

³⁹ Circa il possibile contenuto tipo dei bandi per l'EE, si segnalano i bandi inerenti le gare per l'affidamento del Servizio Integrato Energia ossia, le gare SIE1, SIE2 e SIE3 in favore delle Pubbliche Amministrazioni indette da Consip S.p.A. (cfr., *ex multis*, <http://www.consip.it/on-line/Home/Gare/Bandidigara/Bandiincorso/scheda824.html>).

- lo schema EPC – se correttamente strutturato in termini di allocazione dei rischi – può rientrare nell’ambito delle forme di PPP previste a livello comunitario e nella normativa nazionale. A tal fine, lo stesso può essere assimilato, per alcune caratteristiche comuni, al contratto di concessione di costruzione e gestione, a quello di concessione di servizi o anche al contratto disponibilità, ma
- più correttamente, l’EPC dovrebbe essere inteso come una tipologia contrattuale specifica ed autonoma, seppure inquadrabile tra gli strumenti di cooperazione pubblico-privata.

Infine, tale schema appare certamente fruibile a fronte di differenti procedure di gara, con un grado di complessità da individuare, di volta in volta, avuto riguardo all’interesse concretamente perseguito dalla PA ed alle peculiarità del singolo progetto.

3.2. Il PPP in Italia

La fruizione dei contratti di PPP ormai, in Italia, non è più una novità. Il settore delle opere pubbliche - e di pubblica utilità - ha fruito, già da lungo tempo, del modello della concessione di costruzione e gestione, che rappresenta la pietra miliare della realizzazione delle infrastrutture a tariffazione sull’utenza finale, tipologia che spazia dalle autostrade, ai parcheggi, passando per cimiteri e piscine. Questo tipo di operazioni è particolarmente virtuosa ove la tariffa sia correttamente identificata *ex ante* ed il concessionario si “*assuma l’alea commerciale*” relativa alla corretta gestione - funzionale ed economica - dell’opera.

Con l’accrescersi della scarsità delle risorse pubbliche, il modello virtuoso in cui il “prezzo” versato dalla PA - ossia, il contributo previsto dall’art. 143, comma 4, del Codice appalti solo “*qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla remunerazione degli investimenti e alla somma del costo del servizio e dell’ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell’equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare*” - è solo un’eventualità - detto altrimenti, solo ove il progetto non sia in grado di ripagarsi attraverso i propri flussi di cassa (come avviene, per esempio, nel caso del pedaggio autostradale) -, è stato sostituito dalla irrealistica aspettativa che il settore privato sia in grado di supplire a tutte le carenze di quello pubblico, con particolare enfasi sulle risorse finanziarie e con la conseguenza di un sempre maggiore ricorso al “prezzo” in corso d’opera, volto a rimediare a tale illusoria strutturazione o al fallimento delle operazioni.

Nel diritto italiano, i contratti di PPP sono definiti dall'art. 3, comma 15-ter (l'“Articolo”) del Codice appalti. L'Articolo è caratterizzato da una forte connotazione descrittiva, che potremmo definire frutto di ricostruzione empirica. Infatti, è suddiviso in due parti:

- la prima si occupa di definire – nel modo più ampio possibile – l'oggetto dei contratti di PPP, che può comprendere progettazione, costruzione, gestione o manutenzione di un'opera pubblica – o di pubblica utilità – oppure la prestazione di un servizio, comprensivo “*in ogni caso*” del finanziamento – “*totale o parziale*” – a carico di operatori privati e dell'allocazione dei rischi ai sensi della disciplina UE, ossia le norme Eurostat e i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza della Corte dell'Unione Europea,
- la seconda parte dell'Articolo elenca – “*a titolo esemplificativo*” e, quindi, con un'accezione dinamica delle fattispecie ivi menzionate – le ipotesi di contratti di PPP più comuni, secondo il diritto italiano, ossia “*la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, il contratto di disponibilità, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste.*”, nonché l'affidamento al contraente generale “*ove il corrispettivo per la realizzazione dell'opera sia in tutto o in parte posticipato e collegato alla disponibilità dell'opera per il committente o per utenti terzi*”.

3.3 Gli elementi distintivi del PPP

La ricostruzione dei contenuti dell'Articolo evidenzia che i contratti di PPP si differenziano dal resto dei modelli contrattuali che ricadono nell'alveo applicativo del Codice appalti non tanto per quanto concerne il perimetro dell'oggetto contrattuale - che, di converso, è comune, con modalità diverse, a tutti i contratti ivi regolati, come, d'altra parte, è logico, trattandosi di contratti di natura pubblica, volti a ottenere specifiche utilità pubbliche -, quanto, piuttosto, perché devono essere coerenti con le indicazioni UE in tema di operazioni così dette *off balance-sheet*, ossia che non gravano sull'indebitamento pubblico.

Tali indicazioni - prime fra tutte quelle dell'*Eurostat*⁴⁰, finalizzate ad allineare l'interpretazione delle poste di bilancio dei vari Stati membri, anche per evitare disparità nella valutazione sul rispetto dei parametri imposti dalle norme di stabilità, mediante una classificazione comune delle stesse - prescrivono una precisa allocazione dei rischi per raggiungere un duplice importante risultato: da un lato, arricchire lo *stock* infrastrutturale - e, più in generale, la qualità dei servizi

⁴⁰ Si veda la Decisione Eurostat 11 Febbraio 2004 “*Treatment of public-private partnerships*” e il Manuale Eurostat sul disavanzo e sul debito - Edizione 2010, di cui si dirà di seguito.

pubblici - del Paese, e, dall'altro, contenere l'indebitamento pubblico, attraverso una calibrata ed attenta allocazione dei rischi tra il settore pubblico e quello privato.

Per garantire la natura *off balance-sheet* dell'operazione, Eurostat, nella decisione dell'11 febbraio 2004 (la "Decisione"), ritiene che, attraverso la definizione dei rischi, un'operazione possa considerarsi *off balance-sheet* solo ove si verifichino contemporaneamente due condizioni:

- a. il privato assume su di sé il rischio di costruzione, e
- b. il privato assume su di sé almeno uno dei due rischi seguenti: quello di disponibilità o quello di domanda.

Il rischio di costruzione copre eventi relativi alla costruzione dell'opera quali:

- a. ritardo nei tempi di consegna,
- b. mancato rispetto degli *standard* di progetto,
- c. aumento dei costi,
- d. inconvenienti di tipo tecnico,
- e. mancato completamento dell'opera.

Il rischio costruzione è più facile da definire, perché anche in opere di grande rilevanza, e/o dimensione, il periodo di costruzione è ragionevolmente limitato rispetto al periodo di gestione, durante il quale la possibilità che si verifichino eventi straordinari è più frequente. La categoria del rischio di costruzione è, tuttavia, difficile da applicare nel caso delle concessioni di servizi, o di altri contratti di PPP, che non prevedono interventi di tipo infrastrutturale.

Il rischio di disponibilità è legato alla capacità di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, in termini sia di volumi, sia di *standard* di qualità. Ad esempio, difficilmente le operazioni di PPP, in Italia, comprendono una disciplina esauriente di ciò che gli inglesi chiamano il "*level of service agreement*", ossia il livello di servizi richiesto che, contrattualmente, si traduce nel c.d. gestionale di servizi. Molto spesso si tratta di un'elencazione di servizi, con poca attenzione alla qualità ed alle conseguenze in caso di variazione dei livelli di qualità degli stessi nel tempo.

Il rischio di domanda, infine, deriva dalla variabilità della stessa, in termini di utenza finale, indipendentemente dalla qualità del servizio. Questo rischio è legato a fattori, per lo più, esogeni, quali la presenza di alternative più convenienti per gli utenti, il ciclo di *business*, la presenza di nuove tendenze del mercato, ecc. In termini contabili, lo Stato assume questo rischio quando garantisce un determinato livello di pagamenti al *partner* privato, indipendentemente dal livello effettivo di domanda. Di converso, se il privato ha i mezzi, contrattualmente, per adattarsi alle nuove situazioni di mercato, ciò indica che il rischio è a suo carico. Da queste indicazioni emerge che la ripartizione dei rischi deve essere basata sull'essenziale considerazione che questi rappresentano un costo e, dunque, deve avvenire in base ad una logica non di massimizzazione

dell'allocazione dei rischi a carico del privato - perché ciò comporterebbe solo dei costi aggiuntivi per la PA -, quanto, piuttosto, di massimizzazione dell'efficienza, ossia il rischio deve essere assunto dal soggetto che è meglio in grado di eseguire quella prestazione. Pertanto, se il privato assume i rischi - sintetizzati nella Decisione - che gli competono, il progetto è *off balance-sheet* per la PA.

In diritto italiano, le concessioni rientrano nel concetto generale di PPP, sia nel caso in cui il rientro del concessionario sia costituito da tariffe pagate dall'utenza, sia nel caso in cui, invece, lo stesso sia garantito tramite un canone di disponibilità. Occorre, infatti, distinguere la gestione del contratto e della fase di costruzione - che è uno degli elementi ontologici del contratto di appalto - dalla gestione economico-finanziaria, che comporta l'assunzione dell'alea commerciale in capo al concessionario.

Ciò detto, nonostante l'innegabile evoluzione sperimentata in questo campo, sotto il profilo tassonomico - di cui è epifenomeno il riferimento specifico alle indicazioni di Eurostat nell'Articolo, che, peraltro, correttamente fornisce un'elencazione non esaustiva e, in ogni caso, riferita a tipologie contrattuali, non alle modalità procedurali per l'aggiudicazione degli stessi - le norme del Codice appalti ancora non colgono fino in fondo le peculiarità e potenzialità di questo tipo di operazioni. In particolare, la rigidità delle disposizioni procedurali - che potrebbero, anzi, dovrebbero, essere diverse e più innovative, ossia proprio in linea con la natura degli strumenti, che hanno indubbia natura innovativa, come dimostrato dalla loro evoluzione nel tempo, e necessariamente dinamica - insieme alla scarsa inclinazione delle amministrazioni ad adeguarsi a un nuovo rapporto con il *partner* privato, costituiscono un vincolo pesante allo sviluppo di questi strumenti. Infatti, la necessità di selezionare i *partner* solo mediante procedure aperte e ristrette, ma non negoziate, salvo casi specifici ed eccezion fatta per le concessioni di servizi e, si ritiene, il contratto di disponibilità, contrasta con l'esigenza di una reale collaborazione anche nella strutturazione del contratto, così come, tra l'altro, preconizzato a livello comunitario, che consente l'uso, in via ordinaria, della procedura negoziata. Da ciò, un altro dei *vulnus* fondamentali del diritto italiano in materia, ossia quello di concepire i contratti di PPP come una questione preminentemente, se non esclusivamente, procedurale. Di converso, la strutturazione di un'operazione di PPP è un'attività complessa, poiché entrambe le parti devono raggiungere un equilibrio, trattandosi di contratti di lunga durata, in cui si deve tener conto non solo della fase endo-contrattuale, ma anche delle condizioni esogene che possono influire su tale delicato bilanciamento. Il dettato giuridico in tutte le sue sfaccettature (diritto sostanziale e contabilità pubblica), così come la prassi più attenta, richiedono una nuova impostazione dei ruoli tra PA ed operatori economici, basata sull'osservanza dei principi base della contrattualistica pubblica e non,

ossia la buona fede. In tale ottica, la scelta procedurale dovrebbe diventare solo una conseguenza del modello contrattuale ritenuto più adeguato per la realizzazione del progetto, da parte della PA, anche ove ciò sia stato sollecitato dal soggetto privato, come nel caso dell'art. 153, comma 19 del Codice appalti, o equivalenti previsioni per le concessioni di servizi.

3.4 PPP ed EPC in Italia

In tale contesto, nonostante le indicazioni anche delle Guida, e la stretta connessione tra le esigenze dell'EE di natura ambientale, ma anche economica e le funzioni del PPP, la qualificazione contrattuale e procedurale degli EPC stenta a trovare una propria collocazione nell'ambito dell'ordinamento italiano.

Per quanto riguarda gli orientamenti in materia, l'Autorità è intervenuta mediante due deliberazioni, cui vale la pena accennare, ossia con la già citata Deliberazione 71, relativa a una gara con procedura aperta avente ad oggetto il servizio di gestione integrata degli impianti di pubblica illuminazione di proprietà comunale, con il ricorso all'opzione del FTT, e con la più recente Deliberazione n. 37, Adunanza del 4 aprile 2012 (la "Deliberazione 37"). Le citate pronunce hanno cercato di fare chiarezza sia sugli aspetti sostanziali della procedura di affidamento e del contratto, sia sulla qualificazione giuridica del contratto EPC e del meccanismo di FTT.

Per quanto riguarda gli aspetti contenutistici, la Deliberazione 71 ha precisato che, in linea generale *“gli atti di gara per tale tipologia di affidamento, in sintonia con la legislazione comunitaria e nazionale vigenti, dovrebbero essere formulati in modo da dare evidenza della corretta definizione dei consumi energetici storici (diagnosi energetica) e di una adeguata progettazione (studio di fattibilità o progetto preliminare) di un piano di ammortamento e di ripartizione dei programmati risparmi. Infatti il contratto di FTT deve chiarire bene gli specifici ruoli dei contraenti stabilendo e regolamentando le reciproche responsabilità, la ripartizione dei benefici, dei rischi e definendo anche le garanzie”*.

Ne deriva che l'aggiudicatario della gara deve impegnarsi a progettare, finanziare, realizzare, gestire e mantenere in efficienza l'impianto, a consegnarlo all'utente in buono stato di conservazione allo scadere del contratto, dopo che si è ripagato l'investimento ed il profitto con il risparmio ottenuto. D'altro canto, l'amministrazione appaltante si impegna a garantire un utilizzo costante dell'energia prodotta dall'impianto, nei modi, forme e tempi, in base ai quali è stato elaborato lo studio di fattibilità tecnico-economico, nonché a corrispondere alla società di servizi un canone che potrà essere computato secondo i classici modelli contrattuali, segnatamente lo *“shared*

savings”, il “*first out*” o il “*guaranteed savings*”⁴¹.

L’Autorità sottolinea il fatto che i contratti di EE, per i quali è previsto il FTT, sono basati sulla stima, la più esatta possibile, dei costi da sostenere e dei ricavi attesi. In tal senso, raccomanda di individuare chiaramente la ripartizione dei rischi e dei benefici tra committente e appaltatore. Inoltre, la Deliberazione n. 71 raccomanda che sia dedicata particolare attenzione al metodo di contabilizzazione del risparmio energetico. Infatti, un contratto di FTT di servizi in campo energetico implica un rapporto finanziario di lungo termine tra la società fornitrice di servizi e il consumatore di energia e per questo occorre che siano attentamente previste le modalità di pagamento. Ciò in quanto è proprio sulla valutazione, contabilizzazione e quantificazione del risparmio energetico che si fonda il successo dell’iniziativa. Pertanto, il metodo di contabilizzazione deve essere esplicitato e tener conto anche delle variazioni del processo che interessa il risparmio (qualità del prodotto, materie prime, etc.).

Ai sensi della Deliberazione 71 sono essenziali, per un utile funzionamento del sistema di FTT: *“una corretta diagnosi energetica; uno studio di fattibilità, un corretto piano finanziario che preveda il periodo di ammortamento del capitale impegnato e il relativo tempo di ritorno, capacità di cui non tutte le ditte sono in possesso.”*

Inoltre, la Deliberazione 71 sottolinea come *“Trattandosi, come si diceva innanzi, di un rapporto che si proietta in un arco temporale molto esteso, in cui la tecnologia è suscettibile di evoluzione, occorre inoltre prevedere le ipotesi di integrazione, rimozione o sostituzione degli impianti.”*

Infine, secondo l’Autorità, è importante che sia posta particolare attenzione alla fase di esecuzione in modo che il contratto sia gestito ed eseguito nel modo più efficace possibile e, pertanto, occorre:

- accertare che il fornitore installi gli impianti nei tempi stabiliti;
- accertare che gli impianti siano installati correttamente e che funzionino come da progetto e verificare il valore monetario dei risparmi energetici ottenuti ed i rispettivi sistemi di calcolo;
- effettuare il monitoraggio sui risultati e predisporre eventuali azioni correttive per ripristinare o mantenere la *performance*;
- effettuare *report* di confronto tra risparmio ottenuto e risparmio previsto.

Un altro degli aspetti su cui si è appuntata l’attenzione dell’Autorità è lo schema giuridico – appalto o concessione – che l’affidamento di servizi a una ESCO realizza, dipendendo da questa variabile l’individuazione delle norme che disciplinano le modalità di affidamento.

⁴¹ Per la cui descrizione si rimanda al paragrafo 1.5.

Il dubbio è giustificato dal fatto che l'operazione presenta alcune caratteristiche - quali l'attribuzione alla ESCO del rischio del mancato conseguimento del risparmio e la durata significativa del rapporto contrattuale - che richiamano la concessione.

Per quanto attiene alla qualificazione del contratto, la Deliberazione 71 ha precisato che, attraverso lo strumento del FTT, le ESCO, o altri soggetti qualificati, possono favorire gli interventi di razionalizzazione energetica, sostenuti non più da contributi pubblici a fondo perduto, o dal credito tradizionale, ma da investimenti attivabili con capitale privato, realizzando, così, forme di PPP.

Il sistema di FTT rappresenta la realizzazione dell'intervento a titolo non oneroso per la PA: questa affiderà l'appalto alla ditta che avrà proposto, a proprio onere nel progetto/offerta, l'intervento di risparmio energetico (minor consumo di energia elettrica a parità di servizi resi) più adeguato e convincente.

In sostanza, secondo l'Autorità, i contratti di efficienza energetica sono contratti di (appalti di) servizi, o contratti misti di servizi, forniture e lavori, la cui disciplina deve essere stabilita in relazione ai criteri relativi ai contratti misti, previsti all'art. 14 del Codice appalti.

Tuttavia, la Deliberazione 71 valuta altamente insoddisfacente il sistema procedurale applicabile a questo tipo di contratti. Infatti, partendo dal presupposto che, negli appalti riguardanti il settore di cui si tratta, si riscontra spesso una carente definizione dei bandi di gara e dello SdF e una conseguente difficile lettura da parte dei concorrenti dell'effettivo modello contrattuale, con conseguente scarsa partecipazione da parte degli operatori potenzialmente interessati, l'Autorità rileva *“la necessità di colmare lacune normative che, parallelamente a quanto previsto per la finanza di progetto [...] dispongano anche per lo strumento della locazione finanziaria nei servizi, ossia anche per il FTT (art. 152 del Codice) la procedura equivalente di affidamento, rispetto alla quale anche le prescrizioni recate dal d.lgs. 115/2008 risultano altamente carenti soprattutto quando si rivolgono ad operatori diversi dalle E.S.Co.”*.

A tale proposito, infatti, l'Autorità assimila il FTT allo strumento della locazione finanziaria, che costituisce un modello ulteriore e diverso di PPP, rispetto alla finanza di progetto, e richiede forme di intervento che ne rendano agevole e uniforme la diffusione.

In particolare, l'Autorità sostiene che la formulazione generica di cui al D.Lgs. 115, nella maggioranza dei casi, si traduce nella predisposizione di bandi a procedura aperta, ma tale impostazione, secondo l'Autorità medesima, è solo di apparente apertura al mercato, in quanto *“di fatto non consente una reale selezione degli operatori qualificati in materia di risparmio energetico, con ricadute negative sulla qualità della prestazione e, a monte, sulle procedure di gara, cui partecipano in maniera indifferenziata tutti gli operatori economici, indipendentemente da una effettiva qualificazione allo svolgimento dell'attività richiesta.”*.

L'Autorità denuncia, infatti, come le gare spesso vadano deserte o siano aggiudicate ai pochi operatori che, pur in possesso di esperienza in materia di impianti tradizionali, in quanto eventualmente gestori uscenti, non sono in grado di assicurare, tuttavia, la qualità e il risparmio energetico che costituiscono lo scopo ultimo della normativa *de qua*.

A tale proposito, l'Autorità sottolinea che, nei contratti con FTT nel campo dell'EE, *“l'impresa non si limita a fornire semplicemente le risorse finanziarie con le quali realizzare l'investimento, ma deve possedere le adeguate competenze tecniche e le disponibilità economiche necessarie per realizzare quanto commissionato, dunque deve fornire tutti i servizi tecnici, commerciali finanziari necessari per realizzare un intervento di razionalizzazione energetica, assumendosi l'onere dell'investimento e il rischio del mancato risparmio”*.

Con la Deliberazione 37, l'Autorità ha ulteriormente evidenziato, in merito alla qualificazione giuridica del contratto di EPC, che una attenta analisi della fattispecie conduce a ritenere che il contratto sia qualificabile come appalto. Alla base del ragionamento dell'Autorità sta la constatazione che la peculiarità che caratterizza la concessione risiede nella circostanza che il corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera realizzata, o il servizio, o in tale diritto accompagnato da un prezzo⁴². Ciò significa che *“l'alea della gestione viene trasferita dal concedente al concessionario il quale trae la propria remunerazione dai proventi riscossi dagli utenti dell'opera o del servizio rimanendo esposto al rischio delle dinamiche tipiche della variazione della domanda. Nel caso poi delle opere c.d. fredde, ovvero inidonee a realizzare un flusso di cassa che consenta di ripagare l'investimento e remunerare il capitale, lo schema della concessione si può realizzare se il rischio della gestione rimane a carico del concessionario attraverso l'assunzione, da parte di questi, del rischio di disponibilità, ovvero del rischio legato al livello dei servizi di gestione che il concessionario è tenuto a garantire”*. Di converso, nel caso del contratto avente ad oggetto servizi di EE, le prestazioni sono eseguite dalla ESCO a favore del soggetto pubblico che ne fruisce direttamente, ottenendo impianti più efficienti, e che remunera la ESCO attraverso l'attribuzione di una quota del risparmio conseguito.

⁴² I commi 11 e 12 dell'art. 3 del Codice appalti stabiliscono che *“Le «concessioni di lavori pubblici» sono contratti a titolo oneroso, conclusi in forma scritta, aventi ad oggetto, in conformità al presente codice, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori pubblici o di pubblica utilità, e di lavori ad essi strutturalmente e direttamente collegati, nonché la loro gestione funzionale ed economica, che presentano le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di lavori, ad eccezione del fatto che il corrispettivo dei lavori consiste unicamente nel diritto di gestire l'opera o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità al presente codice. La gestione funzionale ed economica può anche riguardare, eventualmente in via anticipata, opere o parti di opere direttamente connesse a quelle oggetto della concessione e da ricomprendere nella stessa.*

La «concessione di servizi» è un contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo, in conformità all'articolo 30”.

Secondo l'Autorità, per quanto concerne il rischio inerente il mancato ottenimento del risparmio e, quindi, della mancata copertura dei costi e conseguimento dei profitti, gravante sulla ESCO, esso non si qualifica propriamente come un rischio di gestione, giacché il profitto che si realizza non dipende dalla fruizione del servizio da parte dell'utenza o del committente, ma dalla capacità della stessa ESCO di conseguire un maggiore, o minore, risparmio energetico.

In altre parole, ritiene l'Autorità che, nell'ambito di un EPC, la gestione sembra avere un ruolo quasi secondario rispetto all'oggetto principale del rapporto negoziale, che consiste nella realizzazione degli interventi idonei al conseguimento della razionalizzazione dell'uso dell'energia e, quindi, del risparmio.

Alla luce di tali considerazioni, secondo l'Autorità, si può ritenere che *“l'operazione di efficientamento energetico tramite Esco sia ascrivibile allo schema dell'appalto misto piuttosto che a quello concessorio. Da ciò consegue che l'affidamento da parte di Pubbliche Amministrazioni deve avvenire nel rispetto della direttiva n. 2004/18/CE e del relativo decreto di recepimento”*.

Tale posizione non tiene conto della possibilità di considerare come concessione anche il contratto in cui l'*alea* gravante sul concessionario sia rappresentata dall'assunzione del rischio di disponibilità, come previsto a livello comunitario, e come accade nelle concessioni relative alle c.d. “opere fredde” - ossia inidonee a realizzare un flusso di cassa che consenta di ripagare l'investimento e remunerare il capitale - anche nell'ambito del Codice appalti⁴³.

4. Conclusioni

La Guida rappresenta un utile percorso volto a ottenere indicazioni di elementi di complessità ed elementi da inserire nell'offerta, tuttavia, appare meno utile in relazione all'identificazione delle procedure di affidamento.

Per quanto riguarda, in generale, il settore ESCO, il mercato italiano è uno dei più sviluppati in Europa⁴⁴, seppur sia, tuttora, ancora molto frammentato, e necessiterebbe di ulteriori indicazioni dal

⁴³ Nello specifico, sono c.d. “*calde*” quelle opere dotate di un'intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione; “*fredde*” sono, invece, le opere per le quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi alla PA e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa. A tali opere fa riferimento l'art. 143, comma 9 del Codice appalti. Tra queste due tipologie di opere, si pongono, in posizione mediana, quelle i cui ricavi da utenza non sono sufficienti a ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo necessario, per consentirne la fattibilità finanziaria, un contributo pubblico, c.d. “*opere tiepide*”. (Cfr. Determinazione dell'Autorità dell'11 marzo 2010).

⁴⁴ Secondo un articolo de “Il Sole 24 Ore” del 20 febbraio 2013, il giro d'affari delle ESCO ha superato ormai i 5 miliardi di euro e cresce del 20-30% all'anno, ma solo 300 ESCO sono effettivamente attive poiché si tratta di un modello di *business* non facile da applicare.

punto di vista procedurale al fine di rendere questo strumento immediatamente fruibile da parte dei soggetti pubblici e privati e facilmente utilizzabile da parte dei fornitori.

A tal proposito, si auspica un intervento volto a potenziare l'utilizzo di questi strumenti attraverso, tra l'altro, l'integrazione delle regole e delle *best practices* fino ad ora codificate e le opportune modifiche procedurali. Infatti, da un lato, la Guida stabilisce - e alle volte, dà per scontato - che l'operazione presenti alcune caratteristiche - come l'attribuzione alla ESCO del rischio del mancato conseguimento del risparmio e la durata significativa del rapporto contrattuale - che richiamano lo schema dei PPP. Dall'altro, tuttavia, l'Autorità, anche sulla scorta del dettato testuale del D.Lgs. 115, qualifica il contratto come appalto, precisamente un appalto misto, da cui consegue che l'affidamento deve avvenire nel rispetto della direttiva n. 2004/18/CE e del Codice appalti, ma con le sole procedure fruibili in caso di appalto: dunque, senza alcuna possibilità di ricorrere alla procedura negoziata, preconizzata dalla Guida, se non in casi del tutto eccezionali. Peraltro, la "strada" del PPP è stata indicata come opzione pienamente fruibile dallo stesso Legislatore, nell'art. 14 del D.L. 7 maggio 2012, n. 52, convertito in Legge 6 luglio 2012, n. 94⁴⁵.

Un sistema procedurale più flessibile, unitamente alla suggerita sistematizzazione delle *best practice* esistenti, garantirebbe un utilizzo più efficiente e diffuso delle misure a favore dei beneficiari pubblici e privati nell'ambito delle attività di EE.

Per approfondimenti o quesiti su tale testo o sulla Guida integrale EPEC o per organizzare una formazione con gli Enti locali su tale tematica, si prega di inviare un email al Dr. Guarracino ue@ance.it.

⁴⁵ Recante "Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica".

5. Bibliografia

- *Guidance on Energy Efficiency in Public Buildings*, EPEC, 05/2012, http://www.eib.org/epec/resources/epec_guidance_ee_public_buildings_en.pdf (versione Inglese 62 pagg, in elaborazione versione italiana)
- D.Lgs. 30 maggio 2008 n. 115 (in Gazz. Uff., 3 luglio, n. 154). - Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE
- Direttiva 2006/32/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006 concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazione della direttiva 93/76/CEE del Consiglio
- *Efficiency – Quaderni di efficienza energetica – Le società di servizi energetici – Energie service companies ESCO – Renael* (Rete Nazionale delle Agenzie Energetiche Locali) e Ministero dell'Ambiente e della tutela del Territorio, 2002

6. Siti e Link Utili

- <http://www.eib.org/epec/>
- <http://www.jessica.europa.eu/>
- <http://www.eeef.eu/>
- <http://www.avcp.it/>