

di Sergio Cereda

Project financing, un volano per gli investimenti in Efficienza Energetica della Pubblica Amministrazione

Making the public infrastructure more efficient is a great opportunity, as well as regulatory obligation, for public bodies, which can offer solid warranty to the lenders. Project financing could be a flexible mean enabling the implementation of effective energy efficiency actions on public assets. Public entities must overcome their own distrust towards a tool that – although scarcely used today – can guarantee great results with the employment of fewer resources than other contractual forms. Regions, Provinces, or subjects that act at a supra-municipal level such as Bim Consortiums or Mountain Communities can do great both in granting to local entities the necessary instruments in order to understand the opportunities they have access to, and in aggregating demand.

MU La pubblica amministrazione deve procedere all'efficientamento

Parlare dei casi di successo in tema di efficientamento energetico che vedano come protagonista la Pubblica Amministrazione è senz'altro possibile. Infatti, anche se in numero contenuto, è certo possibile trovarne alcuni. Nondimeno questo non costituisce l'aspetto più interessante, posto che le cose da fare sono di gran lunga superiori a quelle realizzate.

In conseguenza si ritiene utile riflettere sulle ragioni che hanno limitato gli interventi e individuare i percorsi idonei a superare l'attuale situazione, non prima di aver analizzato la fattispecie e di aver acclarato come l'efficientamento energetico dei beni della Pubblica amministrazione sia utile e oltretutto conseguibile con uno sforzo certamente sopportabile.

Partiamo da una definizione: gli interventi in tema di efficientamento energetico sono volti a ottenere un incremento dell'efficienza degli usi finali dell'energia mediante cambiamenti tecnologici e comportamentali. Veniamo allora a considerare le ragioni che rendono opportuni/necessari gli interventi di efficientamento energetico riferiti alla Pubblica Amministrazione.

La prima è di carattere normativo e parte dal disposto dell'art. 14 D.L. n. 52/2012 secondo il quale le Pubbliche Amministrazioni devono adottare misure finalizzate al contenimento dei consumi di energia e all'efficientamento degli usi finali della stessa. Trattasi di una previsione specificatamente riferita alla Pubblica Amministrazione che rientra nel più ampio solco tracciato da una serie di disposizioni comunitarie e domestiche volte a realizzare l'efficienza energetica.

D'altro canto, appare ragionevole che gli Stati chiamati a guidare la società verso obiettivi di risparmio ambientale debbano dare l'esempio realizzando sul proprio patrimonio gli interventi consigliati ai cittadini.

L'art. 14, oltre ad aver fissato il principio, individua i due principali strumenti da utilizzare per raggiungere tali risultati, vale a dire: *il contratto di servizio energia* e il ricorso al *partenariato pubblico privato*.

Il primo è stato delineato dapprima dal D. Lgs. n. 115/2008 e successivamente dal D. Lgs n. 102/2014 (al quale occorrerà *ratione temporis* fare riferimento), che lo ha denominato contratto di *rendimento energetico o di prestazione energetica (Epc)* e che si sostanzia in un accordo riguardante interventi di miglioramento dell'efficienza energetica, in cui gli investimenti realizzati dall'operatore privato sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito. Il *partenariato pubblico privato* richiama diverse figure contrattuali che hanno una portata generale (cioè non riferita specificatamente all'efficientamento) e si sostanziano in un rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive, caratterizzato dall'assunzione da parte del contraente privato degli oneri economici e soprattutto dei rischi legati alle attività che ne sono oggetto.

In conseguenza, laddove in tema di efficientamento si ricorra al partenariato pubblico privato, va osservata la sostanziale coincidenza tra i due strumenti, posto che in entrambi la misura della remunerazione dipende dai risultati raggiunti dagli interventi di efficientamento. In seguito, per

comodità espositiva si utilizzerà il termine partenariato in relazione a entrambe le fattispecie. Deve per il vero osservarsi che la normativa in esame pone l'obbligo di interventi di efficientamento e "consiglia" le Pubbliche Amministrazioni a ricorrere alle forme contrattuali di cui sopra.

Nondimeno, questo non è un vincolo assoluto. Il sopracitato art. 14 lascia intendere che le Pubbliche amministrazioni potranno ricorrere a forme contrattuali diverse, quali appunto *l'appalto*, caratterizzato dal fatto che il prestatore non assume il rischio del raggiungimento di un rendimento garantito nel tempo. In altri termini, attraverso l'appalto si può conseguire un efficientamento ma si rinuncia ai vantaggi che caratterizzano il partenariato e di cui si dirà di seguito. Per completezza si può ricorrere anche ad altre figure contrattuali come *l'affidamento in house* (laddove disponga di società operative) e le convenzioni con le *centrali d'acquisto*, quali la Consip oppure Arca per la Regione Lombardia.

MU È opportuno che la Pubblica Amministrazione proceda all'efficientamento

Il ricorso all'efficientamento, in particolare nelle forme del partenariato, è opportuno anche per ragioni di carattere concreto. La Pubblica Amministrazione deve ottenere prestazioni di carattere energetico (riscaldamento, raffrescamento, illuminazione) e quindi deve sostenerne i relativi oneri. L'efficientamento si sostanzia in interventi che richiedono investimenti che però consentono di risparmiare sulla gestione ordinaria e quindi di recuperare i costi sostenuti.

Alla base di questa scelta operativa vi è una visione di medio lungo periodo. Visione che può mancare al privato ma non al pubblico, visto che la sua missione è necessariamente rivolta

(anche) al futuro: una strada dovrà sempre essere illuminata e una scuola dovrà sempre essere riscaldata.

Il ricorso alla figura del partenariato a sua volta fa sì che gli investimenti siano sostenuti dall'operatore, e al riguardo si osservi che la Pubblica Amministrazione può essere un interlocutore privilegiato per gli operatori che operano nelle forme del partenariato. Infatti, in questa tipologia di contratti, gli investimenti devono essere realizzati nel momento iniziale, il corrispettivo – per contro – sarà pagato durante la vigenza del contratto. Di conseguenza l'operatore si troverà nella necessità di ottenere dal sistema bancario/finanziario i finanziamenti necessari a far fronte a tale discrasia temporale. Per il finanziatore assume un notevole rilievo la figura del soggetto tenuto al pagamento, giacché dalla solidità di questo dipende il rientro del prestito fatto a chi ha realizzato gli interventi. Inoltre, questa valutazione va fatta in prospettiva, posto che i tempi di rientro sono di diversi anni. Quindi non solo l'utilizzatore deve essere solido al momento del prestito, ma deve mostrare di esserlo per gli anni successivi. In quest'ottica la Pubblica Amministrazione fornisce molte garanzie: si confronti l'efficientamento di uno stabile destinato a uno stabilimento industriale e di una scuola con un tempo di pagamento decennale.

Nel primo caso il finanziatore dovrà cercare di prevedere quale sarà la futura remuneratività dell'attività industriale svolta, aumentando gli innegabili rischi a ciò connessi.

Nel secondo caso non sono necessarie particolari attività divinatorie per concludere che nei prossimi 10 anni la scuola sarà operativa e il Comune dovrà provvedere a riscaldarla.

Dunque la normativa e la logica chiedono alla Pubblica Amministrazione di efficientare attraverso il *partenariato*; quindi, accogliendo questo invito, nelle pagine che seguono ci si concentrerà su tale figura.

MU L'articolata struttura del partenariato non è motivo per non ricorrere a tale figura

Come visto, l'efficientamento col ricorso alla figura del partenariato è una scelta quanto mai opportuna. Non si può tuttavia nascondere che la gestione del rapporto è certamente più articolata di quanto lo sia quella di un appalto. Ciò alla luce della durata del rapporto e della necessità di monitorare la misura del miglioramento dell'efficientamento ottenuti e, prima ancora, di quella d'individuare i parametri in base ai quali poi compiere tali valutazioni.

Nondimeno, la presenza di difficoltà tecnico operative non può costituire un motivo per rinunciare a perseguire il miglior risultato possibile utilizzando lo strumento più idoneo alla bisogna. Le modalità operative utilizzate per effettuare gli interventi in oggetto si possono ricondurre a due figure principali.

La prima, che può definirsi "*a prestazioni contrattualmente distinte*", è caratterizzata da una pluralità di prestazioni, distinte autonomamente le une dalle altre, poste a carico dell'operatore, che a fronte del loro svolgimento riceve un canone c.d. polinomio.

In linea di massima si evidenziano le seguenti attività:

- interventi di razionalizzazione dei consumi energetici, a fronte dei quali è previsto il pagamento di un corrispettivo determinato sulla base di una quota di ammortamento annua. L'incasso non è però certo, essendo subordinato al raggiungimento dei risultati contrattualmente fissati; in caso contrario, la cifra dovuta sarà proporzionalmente ridotta;
- l'eventuale compimento di interventi di adeguamento normativo degli impianti, per i quali è previsto un corrispettivo rateizzato già individuato al momento della stipula del contratto e il cui pagamento non è subordinato ad alcuna perfor-

mance (quindi è assimilabile a un appalto con pagamento differito);

- le manutenzioni e la gestione del servizio energia (ivi compresa la fornitura del combustibile) a fronte delle quali attività viene riconosciuto un canone.

Nella *seconda figura* contrattuale (che ben potrebbe essere definita “*a prestazione globale*”), il gestore assume gli oneri relativi agli interventi di razionalizzazione dei consumi energetici, nonché a quelli – eventuali – di adeguamento normativo e dovrà occuparsi della gestione, della manutenzione e della fornitura di energia, ricevendo un canone onnicomprensivo, rapportato ai pregressi costi di gestione e che potrà, a seconda dei casi, essere uguale o inferiore a questi. In tal modo, il gestore del servizio incasserà una cifra predeterminata e basata sulla spesa storica: laddove gli interventi siano efficaci, il risparmio ottenuto permetterà di ripagare gli investimenti, altrimenti subirà una perdita.

Anche in questo caso assume un rischio operativo, in quanto solo laddove gli investimenti si dimostreranno efficaci l'operatore otterrà un risparmio nelle attività di gestione della manutenzione e nell'acquisto dell'energia, che gli permetterà di recuperare quanto investito.

A ben vedere, seppur con un meccanismo giuridico economico differente, viene riproposto il medesimo schema previsto per il canone polinomio. Possiamo concludere che lo schema operativo appare ben delineato e consente di predisporre con ragionevole tranquillità i documenti di gara.

MU Il passaggio del rischio e la finanziabilità degli investimenti: una sintesi possibile

Un elemento imprescindibile perché possa configurarsi il partenariato è il *passaggio del rischio* in capo all'operatore.

La Pubblica Amministrazione dovrà

preoccuparsi che in concreto questa circostanza si verifichi. Vale la pena d'inquadrare il concetto, la normativa comunitaria (si vedano i 18° 10° 20° considerando della Direttiva 2014/23/UE) e domestica (si vedano tra gli altri gli articoli 3 e 165 del D.Lgs. 50/2016 Codice dei contratti) si è occupata della questione, dalla stessa definita di non semplice definizione. Senza tediare il lettore con il pedissequo richiamo delle disposizioni chiamate a regolare il punto, è possibile in sintesi affermare che si ha l'assunzione in capo all'operatore *del rischio operativo* nel caso in cui, anche in condizioni operative normali (quindi al di fuori di eventi anomali che rappresentano un rischio per ogni rapporto come ad esempio l'appalto), non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti. Non è necessario che il rischio sia assunto dal gestore nella sua totalità, potendo in parte permanere in capo all'ente pubblico (ad esempio pagando un prezzo). In ogni caso, le variazioni legate al rischio devono avere una consistenza sufficiente a porle in grado di incidere significativamente sul valore degli investimenti e dei costi.

Un contributo a una più precisa quantificazione del rischio è dato dall'art. 180, comma 6 del Codice dei contratti, secondo il quale il prezzo pagato dall'ente pubblico non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo. Si noti che detta percentuale è stata introdotta dall'art. 107, comma 1, lett. a), D. Lgs. n. 56/2017, che ha apportato un correttivo alla (pur recente) normativa precedente, sostituendo la precedente percentuale fissata nel trenta per cento, ciò a dimostrazione della volontà del legislatore di favorire il ricorso a questi strumenti.

In concreto, il rischio operativo a sua volta si può declinare in tre diverse figure:

1. *Rischio di costruzione*, legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a incon-

venienti di tipo tecnico: presente nei contratti di efficientamento; infatti, nella fase di realizzazione delle opere sussistono incertezze legate in primo luogo al rispetto degli standard concordati.

2. *Rischio di disponibilità*, legato alla capacità del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite sia sotto l'aspetto quantitativo che sotto quello qualitativo in ordine agli standard di qualità pattuiti: anche in questo caso si configurano i rischi legati al raggiungimento/mantenimento dei risultati offerti.
3. *Rischio di domanda*, legato ai diversi volumi di domanda del servizio da parte dei committenti o dell'utenza, con la conseguente ricaduta sui flussi di cassa previsti: ipotizzabile nella fattispecie in oggetto che si svolge su un ampio fronte temporale.

Se si considera che il passaggio si configura in presenza di almeno due di tali elementi, è possibile concludere che in astratto gli interventi di efficientamento configurano il passaggio del rischio e, con un'attenta configurazione degli atti di gara, sia possibile realizzare in concreto tale risultato.

Il passaggio del rischio non deve però influire negativamente sulla finanziabilità dell'opera.

La riflessione parte dal rilievo che ragionevolmente l'operatore deve ricorrere a finanziamenti per far fronte agli investimenti iniziali che, in base al contratto, gli verranno rimborsati solo nel corso degli anni. Se è vero che l'ottenimento dei finanziamenti è in primo luogo un suo problema, deve considerarsi come la finanziabilità sia un vantaggio anche per gli enti pubblici. Infatti la concreta possibilità di cedere i crediti, e quindi di ricorrere al mercato finanziario, finisce con l'aumentare in campo dei concorrenti e quindi presumibilmente con il miglioramento delle condizioni offerte. Oltretutto, l'opportunità di operare in questo senso trova riscontro nel Codice dei contratti, che contiene diverse disposizioni; in tal senso, l'art. 165 c. 3 del

Codice, secondo il quale i documenti di gara *sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità*.

Il punto focale è dato dall'incrociarsi delle esigenze dei finanziatori che richiedono la certezza dei crediti (fatto che li rende idonei a essere ceduti) e la necessità che l'operatore si assuma il rischio operativo, anche in questo caso per quanto di fronte a esigenze in apparenza antitetiche, con un'autentica gestione dei documenti di gara sarà possibile trovare una sintesi.

Ci si concentrerà sul contratto a prestazioni *contrattualmente distinte* descritta in precedenza, apparendo più idonea a configurare la cessione dei crediti.

Rispetto a queste, il problema non si pone in relazione agli interventi *di adeguamento normativo*, posto che i crediti a essi relativi siano certi sia nell'*an* che nel *quantum*, e per l'attività di *manutenzione e gestione*, giacché i relativi crediti sorgono durante lo sviluppo temporale del contratto contestualmente agli oneri che li originano. Quindi il problema in concreto si pone solo per *i crediti relativi all'efficientamento*, che sono da considerarsi certi nell'*an*, posto che la prestazione che li fa sorgere sia eseguita all'inizio del rapporto (quindi in linea di massima prima del finanziamento), ma non nel *quantum*, atteso che la loro misura sarà determinata solo al momento della verifica periodica dei risultati raggiunti.

In altri termini, deve osservarsi che non potendosi limitare il rischio, pena la non configurabilità del partenariato, l'incertezza sul credito rimane ineliminabile, ma può essere ridotta.

Infatti, per quanto la remunerazione degli investimenti sia parametrata al raggiungimento di risultati, appare evidente che l'incertezza non riguardi la totalità degli stessi.

In altri termini, gli interventi potranno dimostrarsi inidonei a raggiungere il risultato prefissato, ma non al punto tale da escludere l'ipotizzabilità di qualsiasi compenso.

Quindi le opere e il credito conseguente possono essere ragionevolmente distinti in due parti, una *certa* riferita ai risultati sicuramente raggiungibili e l'altra legata al concreto conseguimento degli obiettivi concordati, che dovrà essere accertata annualmente. I crediti nascenti dalla prima potranno essere oggetto di cessione, in tal modo l'incertezza sarà confinata a una parte limitata del credito. Il problema non potrà così dirsi superato, ma certamente ridimensionato.

In conclusione, possiamo dire che con un'attenta preparazione degli atti di gara sarà possibile ampliare il novero dei crediti cedibili; deve però osservarsi che nel presente lavoro si è cercato di evidenziare come la conoscenza degli istituti in oggetto e un ragionevole sforzo della Pubblica Amministrazione consentano un efficace ricorso al partenariato. Nondimeno, con altrettanta chiarezza occorre evidenziare come l'aspetto in oggetto sia invero complesso, soprattutto se affrontato dalle singole amministrazioni, anche alla luce della mancanza di precedenti ai quali rapportarsi. Dunque sarebbe auspicabile un intervento normativo o regolamentare che consenta un più agevole inquadramento della fattispecie.

MU La struttura del partenariato e la conferma della sua idoneità a realizzare l'efficientamento

In base al disposto del comma 8 dell'art. 180 del Codice, il PPP si sostanzia in diverse figure tipizzate dalla legge: *la concessione di lavori e servizi, la finanza di progetto, la locazione finanziaria, il Contratto di disponibilità*. Tale elencazione non è esaustiva, posto che la norma fa altresì riferimento a *“qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presenti le medesime caratteristiche rinvenibili nelle figure tipizzate.”*

In questa sede ci si concentra sulla figura che appare in linea generale la più duttile, vale a dire la *finanza di progetto*; va osservato che il Codice dei contratti, sul punto, non spicca per chiarezza sistematica e buona parte delle previsioni dettate per questa si possono riferire alla *concessione di lavori e servizi*, così consentendo una trattazione unitaria delle due figure.

La finanza di progetto è regolata dall'art. 183 del Codice che prevede due distinte tipologie: la prima, assimilabile alla concessione (regolata dai commi da 1 a 14) si sviluppa secondo le seguenti modalità. La Pubblica Amministrazione inserisce l'opera da realizzare negli strumenti di programmazione e provvede a pubblicare il bando di gara basato su un progetto di fattibilità che sarà suo onere predisporre.

Una volta individuata in sede di gara la migliore offerta, la Pubblica Amministrazione non dovrà necessariamente riportarsi a essa (come avviene per gli appalti); avrà infatti la facoltà di richiedere al vincitore di apportare al progetto le modifiche ritenute utili per meglio venire alle esigenze. Qualora questi non accettasse, potrà richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto vincitore e stipulare il contratto con questo.

I vantaggi del ricorso a questa procedura sono evidenti e molteplici: la stazione appaltante pone a base di gara un progetto di fattibilità, mettendo a carico dell'aggiudicatario l'onere della predisposizione dei (gravosi) successivi livelli progettuali. In tal modo risparmia risorse e utilizza le competenze degli operatori privati, quanto mai utili in un settore caratterizzato da conoscenze tecnologiche specifiche.

Una seconda peculiarità è data dalla duttilità della procedura, non già in ordine al (rigoroso) rispetto dei principi dell'evidenza pubblica, ma in relazione alla possibilità di apportare modifiche alle offerte al fine di meglio adattarle alle concrete esigenze.

Queste conclusioni valgono anche per la finanza di progetto su iniziativa di parte (delineata dal comma 15) che si esplicita quando l'opera non è inserita negli strumenti di programmazione di un'amministrazione aggiudicatrice; in questo caso sono gli operatori economici interessati a presentare alla stessa le proprie proposte. Queste devono contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio.

L'amministrazione aggiudicatrice valuta entro tre mesi se la proposta sia di pubblico interesse, potendo altresì invitare il proponente ad apportare al progetto preliminare le modifiche ritenute necessarie per la sua approvazione. Laddove la valutazione sia positiva, il progetto preliminare è inserito negli strumenti di programmazione ed è posto a base di gara per l'affidamento di una concessione, alla quale è invitato il proponente.

Nel bando, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il promotore, la presentazione di eventuali varianti al progetto. Il promotore, se non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario (se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario). Se non esercita la prelazione, ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese nella

misura massima vista sopra, vale a dire del 2,5% del valore dell'intervento. Come si vede, questa procedura appare ancor più dinamica laddove è l'operatore economico ad assumere l'iniziativa proponendo la realizzazione di un'opera non prevista nei programmi del soggetto pubblico.

MU Conclusioni

Al termine della disamina, deve concludersi per l'idoneità della finanza di progetto a realizzare gli interventi di efficientamento, con essa si utilizzano le competenze e le finanze degli operatori privati che divengono i principali interpreti sia in sede procedurale che in sede di esecuzione del contratto, assumendone anche il rischio economico.

A questo punto ci si chiede per quale ragione non si veda un massiccio ricorso a essa; la risposta alla luce di quanto scritto non può essere trovata in ragioni di carattere tecnico economico giuridico, che invece spingono proprio verso di essa, e pertanto non rimane che una spiegazione, che potremmo definire di carattere "culturale", consistente nella sua novità rispetto all'appalto, vale a dire il modello contrattuale normalmente utilizzato. Al riguardo deve osservarsi che, se si facesse un diagramma delle difficoltà e dei vantaggi, si vedrebbe che per la finanza di progetto le prime si concentrano nelle fasi iniziali e in particolare nel momento della scelta di ricorrervi, e ciò essenzialmente per la scarsa conoscenza dello stesso.

All'inizio è senz'altro più semplice seguire la strada già conosciuta e roduta, per quanto questa non sia la più performante, quindi se il principale ostacolo è dato da un difetto di conoscenza, per quanto possa sembrare banale, il primo passo da compiere è quello di fornire alle Pubbliche Amministrazioni le informazioni necessarie a inquadrare correttamente la fattispecie.

A ciò possono provvedere soggetti che per le loro dimensioni sono più di altri in grado di farsi carico di queste problematiche quali le Regioni, le Province, oppure soggetti che esplicitano le loro funzioni a livello sovra comunale, si pensi ai Consorzi Bim o alle comunità montane.

L'intervento può anzitutto consistere nell'illustrazione delle questioni qui trattate onde fornire agli enti locali gli strumenti necessari a comprendere le opportunità a cui possono accedere. Un ulteriore intervento può riguardare un approfondimento sui principali aspetti tecnici economici e giuridici relativi a questo istituto, caratterizzato dal fatto che all'ente pubblico non si chiede un'analisi puntuale, ma una visione strategica utile a innescare e a incanalare l'azione dei privati.

Infine, può essere senz'altro utile uno stimolo all'aggregazione tra gli enti locali, quantomeno per quelli, e sono i più, di piccole e medie dimensioni. L'aggregazione consente infatti di realizzare quella massa critica che può rendere più appetibile una gara e suddividere gli oneri delle procedure selettive, rendendo ancora più efficace il ricorso allo strumento.