

**RELAZIONE ILLUSTRATIVA**  
**al**  
**CONTRATTO TIPO DI RENDIMENTO ENERGETICO O DI**  
**PRESTAZIONE ENERGETICA (Energy Performance Contract)**  
**PER GLI EDIFICI PUBBLICI**

*(Articolo 200, del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36)*

Revisione RGS - Gruppo di lavoro su EPC

Giugno 2023

**INDICE**

PREMESSA ALLA RELAZIONE ILLUSTRATIVA .....	5
GUIDA ALLA LETTURA .....	22
PREMESSE .....	26
<i>SEZIONE I – CONDIZIONI GENERALI</i> .....	29
ART. 1 - PREMESSE, ALLEGATI, DOCUMENTI CONTRATTUALI E DEFINIZIONI .....	29
ART. 2 - FINALITÀ E MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DEL CONTRATTO .....	29
ART. 3 - OGGETTO DEL CONTRATTO .....	30
ART. 4 - DURATA DEL CONTRATTO .....	34
ART. 5 - VALORE DEL CONTRATTO E IMPORTO DELL'INVESTIMENTO .....	35
<i>SEZIONE II – DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PARTI</i> .....	37
ART. 6 - ONERI A CARICO DELL'ENTE CONCEDENTE .....	37
ART. 7 - OBBLIGHI DELL'OPERATORE ECONOMICO .....	38
ART. 8 - RESPONSABILITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO .....	42
ART. 9 - TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI .....	42
ART. 10 - RESPONSABILE UNICO DI PROGETTO E (OPZIONALE) COMMISSIONE DI CONTROLLO PARITETICA .....	42
ART. 10 BIS - COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO .....	44
<i>SEZIONE III – PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE</i> .....	46
ART. 11 - CAPITOLATO TECNICO ED ELABORATI PROGETTUALI .....	46
ART. 12 - CRITERI DI SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE .....	46
ART. 13 - PROGETTAZIONE DEGLI INTERVENTI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA .....	49
ART. 14 - EDIFICI OGGETTO DEL CONTRATTO E LORO CONSEGNA/INIZIO E FINE LAVORI .....	51
ART. 15 - DIREZIONE LAVORI, COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA .....	52
ART. 16 - COLLAUDO O REGOLARE ESECUZIONE .....	52
ART. 17 - SOSPENSIONE DEGLI INTERVENTI DI COSTRUZIONE ED INSTALLAZIONE .....	54
ART. 18 - CONTRIBUTI PUBBLICI – TITOLI DI EFFICIENZA ENERGETICA .....	57
<i>SEZIONE IV – GESTIONE</i> .....	61
ART. 19 - GESTIONE, CONDUZIONE E MANUTENZIONE DEGLI EDIFICI .....	61
ART. 20 - TERZO RESPONSABILE .....	62
ART. 21 - RESPONSABILE PER LA GESTIONE, LA CONDUZIONE E LA MANUTENZIONE DEGLI EDIFICI .....	63
ART. 22 - DIRETTORE DELL'ESECUZIONE .....	63
ART. 23 - SISTEMA INFORMATIVO PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO .....	64
ART. 24 - SISTEMA DI CONTROLLO E MONITORAGGIO .....	64
ART. 25 - VERIFICA DI CONFORMITÀ' .....	66
ART. 26 - METODOLOGIA DI ANALISI CONOSCITIVA/DIAGNOSI ENERGETICA .....	67
ART. 27 - FATTORI CHE POSSONO DETERMINARE VARIAZIONI TEMPORANEE AL CONSUMO ENERGETICO .....	68
ART. 28 - SOSPENSIONE DEL SERVIZIO DI PRESTAZIONE ENERGETICA .....	70

LINEE GUIDA CONTRATTI di PRESTAZIONE ENERGETICA (EPC) PER GLI EDIFICI

ART.29 - CANONE PER IL SERVIZIO DI PRESTAZIONE ENERGETICA E MODALITA' DI PAGAMENTO...	73
ART. 30 - BONUS IN CASO DI RAGGIUNGIMENTO DI MAGGIORE RISPARMIO ENERGETICO RISPETTO AL RISPARMIO MINIMO GARANTITO .....	77
<i>SEZIONE V – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF .....</i>	<i>79</i>
ART. 31 - EQUILIBRIO ECONOMICO E FINANZIARIO .....	79
ART. 32 - RIEQUILIBRIO ECONOMICO E FINANZIARIO .....	86
ART. 33 - MODIFICHE CONTRATTUALI ED INTERVENTI MIGLIORATIVI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA .....	91
<i>SEZIONE VI – ASSICURAZIONI – CAUZIONI E GARANZIE PER I FINANZIATORI .....</i>	<i>96</i>
ART. 34 - GARANZIA PROVVISORIA .....	96
ART. 35 - GARANZIA DEFINITIVA/FIDEIUSSIONE .....	98
ART. 36 - GARANZIA ASSICURATIVA, RESPONSABILITA' CIVILE E PENALE E PROFESSIONALE .....	101
<i>SEZIONE VII – VICENDE DEL CONTRATTO .....</i>	<i>105</i>
ART. 37 - CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA .....	105
ART. 38 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'OPERATORE ECONOMICO .....	106
ART. 39 - RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER DECADENZA DELL'ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE E PER REATI ACCERTATI .....	111
ART. 40 - SOSTITUZIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO .....	113
ART. 41 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'ENTE CONCEDENTE .....	114
ART. 42 - RECESSO DAL CONTRATTO PER PUBBLICO INTERESSE .....	119
ART. 43 - RECESSO DEL CONTRATTO PER MANCATO RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO....	121
ART. 44 – RIFINANZIAMENTO .....	124
ART. 45 - FORZA MAGGIORE .....	125
ART. 46 - CESSIONE DEL CONTRATTO E SUBAPPALTO .....	127
ART. 47 - RESPONSABILITA' DELL'OPERATORE ECONOMICO PER SUBAPPALTO .....	127
ART. 48 - CESSIONE DEL CREDITO .....	128
ART. 49 - SCADENZA DEL CONTRATTO .....	128
ART. 50 - RICONSEGNA DEGLI EDIFICI E CERTIFICAZIONI .....	130
<i>SEZIONE VIII – PENALI .....</i>	<i>130</i>
ART. 51 – PENALI .....	130
ART. 52 - PROCEDIMENTO DI CONTESTAZIONE DELL'INADEMPIMENTO ED APPLICAZIONE DELLE PENALI DI CUI ALL'ART. 51 .....	133
ART. 53 - PERIODI DI GRAZIA .....	134
ART. 54 - DECURTAZIONI IN CASO DI MANCATO RAGGIUNGIMENTO DEL RISPARMIO ENERGETICO MINIMO GARANTITO .....	135
<i>SEZIONE IX – NORME SULLA SICUREZZA .....</i>	<i>137</i>
ART. 55 - NORME SULLA SICUREZZA .....	137
ART. 56 - SICUREZZA E SALUTE DEI LAVORATORI .....	137
ART. 57 - ISCRIZIONE NEI REGISTRI PROFESSIONALI .....	137
<i>SEZIONE X – SOCIETA' DI SCOPO .....</i>	<i>138</i>

<i>SEZIONE XI – DISPOSIZIONI FINALI</i> .....	139
ART. 58 - DOMICILIO DELL'OPERATORE ECONOMICO .....	139
ART. 59 – COMUNICAZIONI .....	139
ART. 60 – PRIVACY .....	139
ART. 61 – RISERVATEZZA .....	139
ART. 62 - BREVETTI E DIRITTO D'AUTORE .....	139
ART. 63 - LEGGE APPLICABILE .....	139
ART. 64 - RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE E FORO COMPETENTE .....	140
ART. 65 - SPESE DIPENDENTI DAL CONTRATTO E DALLA SUA ESECUZIONE - ONERI FISCALI .....	140
ALLEGATO I - LA DIAGNOSI ENERGETICA .....	141
ALLEGATO II - CERTIFICATI BIANCHI (TITOLI DI EFFICIENZA ENERGETICA - TEE) .....	144
ALLEGATO III - PRINCIPALI INCENTIVI NAZIONALI – FORME DI SOSTEGNO PER EFFICIENZA ENERGETICA .....	153
NORMATIVA EUROPEA DI RIFERIMENTO .....	157
NORMATIVA ITALIANA DI RIFERIMENTO .....	157
NORME UNI .....	160

## **PREMESSA ALLA RELAZIONE ILLUSTRATIVA**

Il contratto EPC individua, progetta e realizza il livello di efficienza energetica di un determinato impianto o edificio (a tal riguardo, si fa richiamo alla norma UNI TS 11300 che, con riferimento al c.d. “Sistema Edificio-Impianto, definisce la metodologia di calcolo univoca per la determinazione delle prestazioni energetiche degli edifici), al fine di ottenere un risparmio energetico calcolato in kWh, con un conseguente risparmio di spesa sulla bolletta energetica del cliente.

Introdotta per la prima volta nella normativa comunitaria con la Direttiva 2006/32/CE la sua diretta derivazione da contratti e pratiche del “mondo anglosassone” giustifica il fatto che tale tipo di contratto non trovi una collocazione specifica nella sezione del Codice civile dedicata ai singoli contratti (titolo terzo, libro quarto, del Codice civile).

### **1.1. Definizione**

In seguito alla pubblicazione della direttiva 2012/27/UE, recepita in Italia con il D.Lgs. 4 luglio 2014, n.102 (Attuazione della direttiva 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), la definizione di EPC è stata indicata dall’art. 2 lett. n) nel modo seguente:

*“Accordi contrattuali tra il beneficiario e il fornitore di una misura di miglioramento dell’efficienza energetica, verificata e monitorata durante l’intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell’efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari”.*

Il citato articolo 2, lett. n), del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014 introduce il concetto di prestazione energetica nonché l’obbligo del beneficiario di monitorare e verificare, durante l’intera durata del contratto, il valore di risparmio prodotto dal miglioramento dell’efficienza energetica.

Tale accezione è stata rinforzata dapprima da quanto previsto dall’articolo dall’art. 8, comma 5, lettera c-quater), della legge n. 120 del 2020 che ha novellato l’articolo 180 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante “Codice dei contratti pubblici” e successivamente da quanto previsto dall’articolo 200, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, che recita testualmente:

*“Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell’Operatore Economico sono determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell’efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi. La misura di miglioramento dell’efficienza energetica, calcolata secondo le norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e*

*delle altre infrastrutture energivore, è resa disponibile all'ente concedente a cura dell'Operatore Economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici”.*

## **1.2 Soggetti del contratto**

In un contratto EPC di norma si instaurano rapporti contrattuali bilaterali tra:

- Il Fornitore (preferibilmente una ESCO o comunque un soggetto qualificato secondo le norme UNI-CEI di riferimento) che anticipa i costi degli interventi di efficientamento o assume l'onere diretto del reperimento degli stessi;
- Il beneficiario (cliente) che corrisponde un canone e che può essere individuato nell'Amministrazione Pubblica.

Entrambi i soggetti sono parti essenziali del contratto di EPC.

In un contratto di Concessione, considerate le pluralità di prestazioni richieste, l'Operatore Economico privato potrebbe essere rappresentato da più soggetti, ognuno qualificato per gli adempimenti di propria competenza (Esco o altro soggetto qualificato per la parte energetico-impiantistica, società di costruzione qualificata per i lavori di carattere edile, eventuale soggetto finanziatore, etc.). Gli stessi soggetti, a valle dell'aggiudicazione, potrebbero poi costituire una Società di Progetto.

## **1.3. I profili giuridici del contratto EPC**

Il contratto di prestazione energetica è, di fatto, un contratto che permette, a fronte del pagamento del servizio di prestazione energetica, nonché dell'eventuale fornitura di una o diverse tipologie energetiche, di effettuare adeguamenti/sostituzione degli impianti che consentano di conseguire nel tempo una migliore prestazione energetica e dunque un successivo risparmio; risparmio che, nel tempo della durata contrattuale, sarà utilizzato dal fornitore per remunerare gli investimenti effettuati e i costi operativi.

Questa breve ed informale definizione consente tuttavia di comprendere appieno le complesse caratteristiche di un EPC che:

- prevede la presenza di diversi attori i cui obiettivi sono eterogenei e le cui informazioni sono frequentemente asimmetriche;
- ha caratteristiche peculiari che lo rendono difficilmente tipizzabile;
- contiene un elemento aleatorio (il risparmio) che deve trovare idonea trattazione all'interno dello

strumento contrattuale.

Le caratteristiche appena enucleate divengono poi più significative se si intende utilizzare tale contratto in un contesto pubblicistico laddove esso deve trovare una esplicita coerenza anche con le norme del Codice dei Contratti Pubblici.

Malgrado possa considerarsi l'EPC quale *species* del *genus* del contratto di “global service” (così come inteso dalla norma UNI 10146/2007, quale particolare contratto di servizio “*finalizzato a riportare il prodotto o bene d'uso da uno stato di inefficienza o indefinito ad uno stato di efficienza definito*”), occorre però precisare che il riportare ad efficienza un bene non è di per sé elemento sufficiente per la qualificazione di un contratto come EPC.

Infatti, con il contratto classico EPC, un beneficiario pubblico concorda contrattualmente con un fornitore, un obiettivo di risparmio che un dato sistema energetico deve raggiungere; il fornitore si impegna a finanziare gli investimenti in vista dell'efficientamento dell'edificio e in cambio riceve dal beneficiario un canone che comprende anche la remunerazione dell'investimento iniziale.

In altre parole, è possibile richiamare un contratto di EPC solo se i risparmi prodotti dagli interventi di efficientamento sono garantiti e con essi si ripaga anche l'investimento in un tempo definito.

Si tratta dunque di un contratto a prestazioni corrispettive in base al quale a fronte del pagamento del canone e del rispetto di talune norme di comportamento volte a non determinare una distorsione della valutazione della performance da parte del committente, il fornitore dovrà fornire quanto richiesto e, dunque, impegnarsi in un'obbligazione di risultato.

Il sinallagma contrattuale che ne deriva si sostanzia nella natura giuridica di un *do ut facias*: l'erogazione di un servizio di prestazione energetica verso un corrispettivo in denaro (canone), le cui prestazioni non sono istantanee ma necessitano di un congruo tempo per la produzione degli effetti. Siamo quindi di fronte a un contratto di durata caratterizzato dall'onerosità e corrispettività delle prestazioni.

L'elemento della onerosità è cruciale: infatti, seppure l'impegno finanziario sia inizialmente a totale (o comunque per la parte maggioritaria) carico del fornitore, la cessione del risparmio energetico futuro – qualificabile come corrispettivo contrattuale - determina la possibilità per il fornitore di rientrare (*rectius*: di remunerare) l'investimento effettuato, l'eventuale onere finanziario sostenuto oltre i costi operativi di gestione.

Il contratto EPC è contratto atipico e rappresenta un modello autonomo, contraddistinto da un insieme di attività (lavori servizi e eventuale fornitura di vettori energetici) non separabili in quanto tutte strumentali al raggiungimento dell'efficienza energetica di un dato sistema.

A tal proposito si evidenzia la definizione inserita nelle premesse del contratto ove si fa riferimento al Servizio di prestazione energetica come un servizio in cui le singole attività non possono essere

considerate separatamente e il cui obiettivo deve essere quello di ottenere un risparmio minimo garantito tale da remunerare i lavori, i servizi e le forniture.

Le premesse recitano infatti: *“il presente contratto, le cui prestazioni non sono separabili, disciplina l’esecuzione del Servizio di Prestazione Energetica, ovvero la prestazione materiale, l’utilità o il vantaggio derivante dall’uso dell’energia abbinato a tecnologie, consistente nella fornitura e posa in opera di prodotti, componenti e sistemi per l’edificio/gli edifici di pertinenza dell’Operatore Economico, nelle azioni di manutenzione, conduzione ed esercizio degli impianti e manutenzione dei fabbricati relativamente agli interventi di riqualificazione energetica effettuati, il tutto finalizzato al miglioramento dell’efficienza energetica dell’edificio/edifici stesso/i e a risparmi energetici primari verificabili e misurabili per tutta la durata del servizio, il cui valore finanziario è (almeno) pari al valore dei lavori, servizi e forniture, nonché nella fornitura dei vettori energetici (inserire se prevista)”*.

Trattasi infine di un contratto di durata. La peculiarità di questa forma contrattuale è infatti rappresentata dalla presenza di una obbligazione di risultato da parte del fornitore che rappresenta, in termini finanziari, altresì la sua principale forma di remunerazione. Per tale motivo, come in tutti i contratti pubblici ove è presente una forma di collaborazione tra pubblico e privato, uno degli elementi essenziali del contratto, ovvero la durata, deve essere rapportato, come indicato dall’articolo 178, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, ai sensi del quale: *“La durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall’ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario.*

*Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell’esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale.*

*Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.*

*La durata massima della concessione deve essere indicata nei documenti di gara, a meno che essa non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto.*

*La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la revisione di cui all’articolo 192. I contratti aggiudicati senza gara di cui all’articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili. Al termine della concessione, per il tempo strettamente necessario all’espletamento delle procedure di selezione del concessionario, la gestione delle tratte autostradali è affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che, in relazione alla specificità della tratta autostradale, per*

*garantire adeguati standard di sicurezza e viabilità, valuta il modello più idoneo della gestione transitoria anche in relazione alle condizioni economiche”.*

Si rappresenta che, da quanto è dato ricavarsi dal combinato disposto degli articoli di cui al Libro IV del Codice dei contratti (libro rubricato “*Del Partenariato Pubblico-Privato e delle Concessioni*”), il citato articolo 178 trova applicazione generale sia con riguardo ai contratti di concessione, sia con riferimento al *genus* dei rapporti di partenariato pubblico-privato (cfr. Art. 174), e pertanto anche nell’ambito dei “*Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica*”, di cui all’art. 200 (inserito nella Parte V del medesimo libro, sotto la rubrica “*Altre disposizioni in materia di partenariato pubblico-privato*”).

La collocazione del citato art. 200 sembra sottendere l’intenzione del Legislatore di qualificare l’EPC come una forma di PPP che ha come obiettivo l’interesse pubblico all’efficientamento energetico; dunque, una forma di collaborazione di lunga durata tra potere pubblico e il settore privato, e dal quale peraltro proviene la garanzia, in tutto o comunque in misura maggioritaria, del finanziamento del progetto, posto che l’Operatore privato partecipa strategicamente a tutte le fasi del progetto, con autonoma assunzione di rischio operativo (e anche sul rientro degli investimenti effettuati) ed entro i confini degli obiettivi di interesse pubblico determinati dall’Amministrazione concedente.

Oltretutto, l’impostazione del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 che individua il PPP (artt. 174 e ss.) quale *genus* di una pluralità di fattispecie contrattuali, consente l’impostazione dell’accordo di EPC anche nell’ambito della formula della finanza di progetto (art. 198 e ss.) e della concessione (art. 176 e ss.), così come di un partenariato “atipico” derivante dal combinato disposto degli artt. 174, 175 e 200. Ad ogni modo, non può neppure escludersi l’impostazione dell’EPC quale contratto di appalto (Libro II del richiamato D.Lgs. n. 36, del 2023).

#### **1.4. Gli elementi minimi**

L’Allegato n. 8, al D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, riporta gli elementi minimi, di seguito rappresentati, che devono essere presenti nei contratti di rendimento energetico, o nel relativo Capitolato speciale, sottoscritti con il settore pubblico:

- a) un elenco chiaro e trasparente delle misure di efficienza da applicare o dei risultati da conseguire in termini di efficienza;
- b) i risparmi garantiti da conseguire applicando le misure previste dal contratto;
- c) la durata e gli aspetti fondamentali del contratto, le modalità e i termini previsti;
- d) un elenco chiaro e trasparente degli obblighi che incombono su ciascuna parte contrattuale;
- e) data o date di riferimento per la determinazione dei risparmi realizzati;

- f) un elenco chiaro e trasparente delle fasi di attuazione di una misura o di un pacchetto di misure e, ove pertinente, dei relativi costi;
- g) l'obbligo di dare piena attuazione alle misure previste dal contratto e la documentazione di tutti i cambiamenti effettuati nel corso del progetto;
- h) disposizioni che disciplinino l'inclusione dei requisiti equivalenti in eventuali concessioni in appalto a terze parti;
- i) un'indicazione chiara e trasparente delle implicazioni finanziarie del progetto e la quota di partecipazione delle due parti ai risparmi pecuniari realizzati (ad esempio, remunerazione dei prestatori di servizi);
- j) disposizioni chiare e trasparenti per la quantificazione e la verifica dei risparmi garantiti conseguiti, controlli della qualità e garanzie;
- k) disposizioni che chiariscano la procedura per gestire modifiche delle condizioni quadro che incidono sul contenuto e i risultati del contratto (a titolo esemplificativo, modifica dei prezzi dell'energia, intensità d'uso di un impianto);
- l) informazioni dettagliate sugli obblighi di ciascuna delle parti contraenti e sulle sanzioni in caso di inadempimento.

Rinvenire nel contratto e/o nel relativo Capitolato speciale gli elementi minimi sopra elencati risulta, a maggior ragione nel caso di contratti sottoscritti nel settore pubblico, una condizione indispensabile per la qualificazione del contratto come Energy Performance Contract.

È opportuno sottolineare che l'analisi di tali elementi permette di sostenere che l'EPC non è un contratto "generico", ovvero un contratto (un accordo quadro) che prevede condizioni generali che possono essere modificate durante la vigenza contrattuale subendo così continue evoluzioni. Bensì un contratto sottoposto a precise condizioni che non possono essere nemmeno parzialmente escluse e per il quale, al contrario, permane l'obbligo di motivare e documentare gli eventuali cambiamenti effettuati nel corso della durata contrattuale.

Invero, se per definire un contratto quale EPC lo stesso deve contenere tutti gli elementi indicati nell'Allegato 8, del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, questi non sono di per sé sufficienti a garantire il raggiungimento degli obiettivi di risparmio.

In tal senso sovviene l'ultimo intervento del Legislatore che, nel contesto del Codice dei contratti pubblici, ha inserito il richiamato Art. 200 (rubricato "*Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica*").

L'introduzione della definizione di EPC nell'ambito delle operazioni di partenariato pubblico privato sembra sottendere l'intenzione del legislatore di qualificare l'EPC come una forma di partenariato

pubblico privato che ha come obiettivo l'interesse pubblico all'efficientamento energetico quale misura per aumentare la crescita, combattere l'inquinamento e ridurre la dipendenza energetica.

Il Partenariato Pubblico-Privato viene definito dal Libro verde del 2004 quale "forma di cooperazione tra la Pubblica Amministrazione e il mondo delle imprese che mirano a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio i cui caratteri indispensabili sono: a) una collaborazione di lunga durata tra potere pubblico e soggetto privato; b) il finanziamento del progetto garantito in tutto o in parte dal settore privato; c) la partecipazione strategica dell'Operatore privato a tutte le fasi del progetto, dove l'Amministrazione si occupa innanzitutto di definire gli obiettivi da raggiungere al fine di soddisfare l'interesse pubblico sottostante; d) un'effettiva distribuzione dei rischi tra Pubblica Amministrazione e comparto privato, da effettuarsi caso per caso.

E ancora il Codice dei contratti, all'articolo 174, indica la seguente nozione: *"Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati viene instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi viene allocato in capo al soggetto privato.*

*Per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.*

*Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II. Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.*

*Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal decreto*

*legislativo 19 agosto 2016, n. 175 e dalle altre norme speciali di settore.*

*I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63”.*

Le caratteristiche del partenariato sopra descritte, che vedono coesistere a fianco del finanziamento pubblico anche quello privato nel raggiungimento dell'interesse pubblico, ben si adattano alla formula dell'EPC dove il risparmio energetico garantito deve essere tale da ripagare non solo l'investimento del privato, ma anche i costi operativi e il profitto dell'Operatore Economico per tutta la durata del contratto.

Inoltre, l'inquadramento dell'EPC nell'ambito delle forme di collaborazione tra pubblico e privato permette alle Pubbliche Amministrazioni di ricorrere alla formula della finanza di progetto secondo l'articolo 198, comma 1, del Codice dei contratti: *“Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato”.*

Per tale motivo il rapporto negoziale si svolge su un arco temporale tale da poter remunerare l'investimento del privato e necessariamente deve regolare tutte le possibili vicende che possono sorgere durante la vita del contratto (dalla sottoscrizione del contratto di finanziamento fino alla sua conclusione), comprese ovviamente quelle di carattere patologico (*underperformance*, inadempimento dell'operatore privato, inadempimento della PA aggiudicatrice, forza maggiore), al fine di allocare costantemente il rischio operativo in capo all'operatore privato.

Come detto sopra la componente di investimento (aumento di valore dell'asset inteso sia come ristrutturazione che come ammodernamento di un impianto) insieme a quella della fornitura di beni e servizi non sono separabili in quanto tutte strumentali al raggiungimento dell'efficienza energetica di un dato sistema.

In tale contesto l'elemento del monitoraggio della prestazione diventa cruciale al fine di permettere la verifica costante dei livelli di risparmio raggiunti. Tale monitoraggio consiste nella verifica continua delle prestazioni finalizzata alla realizzazione dei necessari interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, e/o all'emissione di bond verdi ed altri strumenti finanziari vantaggiosi per la PA, o all'ottenimento di certificati bianchi.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, in presenza delle caratteristiche sopra individuate, si applicano agli EPC gli articoli 174 e seguenti del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, in forza del quale, e in particolare alla luce di quanto disposto dall'articolo 175, comma 2, *“Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private,*

*sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente”.*

E altresì, in ragione di quanto stabilito dall'articolo 193 (nello specifico afferente alla procedura di affidamento, nei rapporti di finanza di progetto), si rileva che: *“Gli Operatori Economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi. Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. Gli investitori istituzionali di cui all'articolo 32, comma 3, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nonché i soggetti di cui all'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 giugno 2015, possono formulare le proposte di cui al primo periodo salva la necessità, nella successiva gara per l'affidamento dei lavori o dei servizi, di associarsi o consorzarsi con operatori economici in possesso dei requisiti richiesti dal bando, qualora gli stessi investitori istituzionali ne siano privi. Gli investitori istituzionali, in sede di gara, possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti. Gli investitori istituzionali possono altresì impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta”.*

L'EPC ha molti elementi in comune con la concessione di servizi. In effetti, la sua natura è rappresentata dalla erogazione del Servizio di prestazione energetica ed è un contratto di durata, ma se ne differenzia in quanto nella concessione di servizi, in base a quanto disposto dall'articolo 177, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, è stabilito che *“I contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come concessioni se il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente dalla domanda del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura. Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga*

*erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'Operatore Economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi”.*

Laddove, piuttosto, con riguardo al contratto di EPC, il richiamato art. 200 del Codice dei contratti stabilisce che: *“Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell'Operatore Economico sono determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi”*, pertanto la remunerazione dell'Operatore Economico è direttamente proporzionale al risparmio conseguito.

Nel caso degli EPC quindi il Servizio di prestazione energetica è costituito anche da una componente di lavori e non viene reso ad utenti esterni: la garanzia del risparmio, infatti, è nei confronti del medesimo Ente Concedente e all'Operatore privato deve essere allocato non solo il rischio di costruzione e di disponibilità, ma anche il rischio di performance (risparmio energetico) a cui sono agganciati i ricavi, a differenza di una concessione di servizi dove i ricavi provengono dalla domanda (rischio di domanda).

Si consideri, a tal riguardo, quando precisato dal Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza n. 2809, del 13 aprile 2022), ossia che: *“Il contratto E.P.C. (...) è previsto tra le misure di promozione e miglioramento dell'efficienza energetica (in attuazione del principio europea che pone l'efficienza energetica “al primo posto”; così l'art. 1, D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014 prima citato). Se stipulato con una pubblica amministrazione, il contraente privato assume l'impegno al miglioramento dell'efficienza energetica e ne riceve in cambio una remunerazione variamente calcolata in ragione del risparmio energetico conseguito; in sostanza, il meccanismo negoziale predisposto deve essere tale per cui ad un maggior efficientamento degli impianti (id est minor costo dell'energia) corrisponda una più alta remunerazione”*. Ed è la medesima pronuncia a ribadire che, stante la riconducibilità del contratto EPC ai rapporti di partenariato pubblico-privato, *“Elemento centrale del contratto di partenariato pubblico privato è il trasferimento del rischio all'Operatore Economico”*. Anche la Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1327, del 21 febbraio 2020, precisa che: *“L'EPC, pur presentando requisiti propri della concessione di lavori e della concessione di servizi, evidenzia come tratto differenziale e specializzante quello per cui il corrispettivo dell'EPC è parametrato al risparmio energetico conseguito per effetto dell'intervento. Da ciò il corretto riferimento al PPP*

*come strumento di cooperazione tra pubblico e privato”.*

Trattasi di una categoria a sé stante, con peculiari caratteristiche giuridiche ed economiche, in cui i lavori, i servizi (manutenzione ordinaria e straordinaria) e le forniture rappresentano un *unicum* finalizzato all’ottenimento del risparmio, per cui tali prestazioni non possono essere scisse né dal punto di vista economico (unico canone), né dal punto di vista delle responsabilità in capo all’Operatore Economico (decurtazioni).

A tal riguardo si rileva come questa tipologia di interventi sia da ascrivere alla programmazione relativa ai partenariati pubblico – privati (infatti, l’articolo 175, comma 1, del Codice dei contratti pubblici recita: “*Le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato*”); e inoltre, qualora vengano integrate le condizioni di cui all’art. 37, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 36 del 2023, dette operazioni rientrano altresì nella programmazione triennale dei lavori e/o forniture e servizi pubblici (conformemente agli schemi tipo di cui all’Allegato I.5 del richiamato Decreto Legislativo). Le Amministrazioni sono chiamate comunque, in presenza di una progettazione e di un investimento, a dare seguito alla normativa relativa al CUP.

Un commento a sé stante va fatto in ordine alla possibilità che l’operatore privato si faccia carico non solo delle operazioni di efficientamento energetico, ma concorra altresì alla fornitura dei vettori energetici.

Anche in tale evenienza la PA aggiudicatrice dovrà mantenere costante l’allocazione dei rischi in capo all’operatore privato e prevedere che la remunerazione (canone) allo stesso riconosciuto per il servizio di prestazione energetica non possa modificarsi in base ai costi che l’Operatore sosterrà per la fornitura dei vettori energetici.

Nel caso specifico di un contratto EPC che contempla la fornitura dei vettori energetici, occorre che l’importo contrattuale del canone sia infatti composto da: i) il corrispettivo per il Servizio di Prestazione Energetica (relativo al miglioramento energetico ottenuto dagli interventi di riqualificazione); ii) il corrispettivo per la fornitura dei vettori energetici (contabilizzato separatamente).

Comunque, al fine di contenere il conflitto di interessi insito nella fornitura del vettore energetico è necessario individuare, in sede di gara, criteri di aggiudicazione che premino la qualità degli interventi di riqualificazione e il risparmio di combustibile, rispetto alla baseline storica, piuttosto che i parametri di costo, tenendo comunque presente che l’inserimento o meno della fornitura di vettori modifica le possibilità di contenimento dei costi legate al risparmio energetico: in assenza di fornitura i prezzi unitari del vettore sono quelli della baseline di gara, mentre in presenza della fornitura gli stessi sono oggetto di offerta.

Infine, non si esclude che la PA possa ricorrere anche alla formula dell'appalto, nella accezione di contratto misto con prevalente fornitura di servizi, ma in tal caso la PA deve sostenere tutto il costo dell'investimento, senza finanziamenti da parte del privato (né come debito né come equity – si ricorda infatti che l'articolo 174 comma 1, lettera b) prevede come requisito essenziale dei partenariati pubblico privati: “b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima”), e sopportare la maggior parte dei rischi con conseguente registrazione nel proprio bilancio di tutto il costo dell'investimento nella fase della costruzione e dei costi di manutenzione nella fase di gestione.

Recita a tal riguardo l'articolo 14, comma 18, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023: “I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale. L'oggetto principale è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto”.

Il seguente comma 21, del medesimo articolo, dispone che: “I contratti misti che contengono elementi sia di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori ordinari sia di concessioni sono aggiudicati in conformità alle disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, purché l'importo stimato della parte del contratto che costituisce un appalto, calcolato secondo il presente articolo, sia pari o superiore alla soglia pertinente”.

Stabilisce, quindi, l'articolo 180, comma 3, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023: “I contratti misti che contengono elementi della concessione ed elementi dell'appalto pubblico sono aggiudicati in conformità alla disciplina degli appalti”.

La principale conseguenza nell'elaborazione del progetto di EPC in termini di appalto piuttosto che di partenariato (nonché concessione, finanza di progetto, etc.) si ha sul piano giuridico, nonché economico finanziario e di contabilità pubblica, potendo la sola operazione di partenariato, nella quale siano rispettati correttamente i requisiti di non maggioritaria partecipazione al finanziamento del progetto da parte della PA e di allocazione in capo all'Operatore privato di tutti i rischi operativi connessi alla realizzazione del medesimo progetto, essere collocata fuori bilancio (“OFF Balance”) e quindi con incidenza solo sulla contabilità corrente dell'Amministrazione Pubblica concedente<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il canone relativo al servizio di prestazione energetica, di cui ai codici SIOPE: U.1.03.02.06.002 – U.1.03.02.06.999; va distinto dal corrispettivo per la fornitura dei vettori energetici, ad. es. per l'energia elettrica, codice SIOPE: U.1.03.02.05.004.

Nel caso di contratto di efficientamento energetico aggiudicato secondo la procedura dell'appalto pubblico, rimangono a carico della Pubblica Amministrazione appaltante i costi di progettazione, costruzione e gestione, non sussistendo forme di responsabilità dell'Operatore Economico appaltatore al di fuori degli eventuali inadempimenti alle obbligazioni contrattuali (ad es. variazione dei tassi di interesse; variazione scelta nei materiali da utilizzarsi nella realizzazione dell'opera; indisponibilità delle materie prime; etc.). In detta ipotesi, la registrazione contabile dovrà interessare pertanto sia la spesa per investimento<sup>2</sup>, relativamente al valore degli *asset* e finanziata dal risparmio energetico, sia la spesa corrente, distinguendo il canone per il servizio di prestazione energetica rispetto al corrispettivo per la remunerazione dei vettori energetici.<sup>3</sup>

In ogni caso, l'EPC risulta connotato in maniera inscindibile da prestazioni di lavori (interventi di riqualificazione energetica su impianti e/o edifici) e da prestazioni di servizi (il Servizio di Prestazione Energetica in senso stretto, e le attività di manutenzione e gestione degli impianti/edifici), nonché eventualmente di forniture, relativamente ai vettori energetici; tutto ciò, con diretta incidenza sulla disciplina applicabile ai contratti misti, sia in termini di appalto, sia di partenariato pubblico privato in senso ampio.

#### **Valutazione preliminare dell'EPC nello schema del Partenariato Pubblico-Privato.**

Nell'ambito delle Disposizioni Generali relative al Partenariato Pubblico-Privato e alle concessioni (cfr. Libro IV, Parte I, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023) il Codice dei contratti pubblici detta un'articolata disciplina in tema di programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio (art. 175, del predetto Decreto Legislativo).

Fermo il fatto che, come precisato, il contratto di EPC può essere opportunamente impostato secondo lo schema negoziale del Partenariato Pubblico-Privato (nonché il fatto che *“Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela”*, art. 174, comma 3, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023), la valutazione preliminare di convenienza e fattibilità che deve essere

<sup>2</sup> Gli investimenti andranno registrati nei codici Siope di pertinenza l'allegato 4/2, al D.Lgs. n. 118, del 2011, paragrafo 5.3.3, prevede a tal riguardo che:

*“La copertura degli investimenti imputati all'esercizio in corso di gestione, può essere costituita da:*

- *l'accertamento di un'entrata imputata al titolo 4, 5 o 6 delle entrate, a seguito di un'obbligazione giuridica perfezionata o, l'autorizzazione all'indebitamento con legge regionale, nei casi previsti dalla legge;*
- *la quota del margine corrente costituita da riduzioni permanenti della spesa corrente, realizzate nell'esercizio in corso e risultanti da un titolo giuridico perfezionato, non compresa nella quota del margine corrente consolidata”.*

Quest'ultima fattispecie ricorre in presenza dell'abbattimenti dei costi delle utenze quale risultato dell'efficientamento energetico.

<sup>3</sup> Il canone relativo al servizio di prestazione energetica viene registrato ai codici SIOPE: U.1.03.02.06.002 – U.1.03.02.06.999, mentre il corrispettivo per la fornitura dei vettori energetici, va registrato sotto le utenze ad. es. per l'energia elettrica, codice SIOPE: U.1.03.02.05.004.

effettuata dall'Ente Concedente trova specificazione e coordinamento con l'attività di monitoraggio sulle operazioni di PPP disciplinate all'art. 175, comma 3, del medesimo D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023.

Dispone il richiamato art. 175, comma 3: *“Nei casi di progetti di interesse statale oppure di progetti finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia già previsto che si esprima il CIPESS, gli enti concedenti interessati a sviluppare i progetti secondo la formula del partenariato pubblico-privato, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo pari o superiore a 250 milioni di euro, richiedono parere, ai fini della valutazione preliminare di cui al comma 2, al CIPESS, sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Il CIPESS si pronuncia entro quarantacinque giorni dalla richiesta. Nei casi di progetti di interesse statale o finanziati con contributo a carico dello Stato, per i quali non sia prevista l'espressione del CIPESS, gli enti concedenti interessati a sviluppare i progetti secondo la formula del partenariato pubblico-privato, il cui ammontare dei lavori o dei servizi sia di importo pari o superiore a 50 milioni di euro e inferiore a 250 milioni di euro, richiedono un parere preventivo, non vincolante, ai fini della valutazione preliminare di cui al comma 2, al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri; tale parere è emesso di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze -Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato entro quarantacinque giorni dalla richiesta; decorso il termine, salvo sospensione per integrazione documentale secondo quanto previsto dall'articolo 2, comma 7, della legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica l'articolo 16, comma 2, della legge n. 241 del 1990. I suddetti pareri devono essere chiesti prima della pubblicazione del bando di gara in caso di progetto a iniziativa pubblica ovvero prima della dichiarazione di fattibilità in caso di progetto a iniziativa privata. Il Presidente del Consiglio dei ministri, dopo la valutazione preliminare, può sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza”.*

Se ne ricava che la valutazione di opportunità di procedere a un'operazione di PPP (nonché concessione, finanza di progetto, locazione finanziaria, e pure per il *“Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica”* di cui all'art. 200 del medesimo Codice) implica l'onere per l'Ente Concedente di richiedere parere (obbligatorio e vincolante) al Comitato Interministeriale per la Programmazione Economica e lo Sviluppo Sostenibile (CIPESS), qualora ne ricorrano i presupposti normativi, per progetti di interesse statale oppure finanziati con contributo a carico dello Stato in cui l'importo dei lavori o dei servizi sia pari o superiore a 250 milioni di euro; oppure parere (obbligatorio, ma non vincolante), per i medesimi progetti qualora di importo compreso tra 50 e 250 milioni di euro, al Dipartimento per la Programmazione e il coordinamento della Politica Economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato (RGS).

Per opere pubbliche di interesse statale si intendono *“le opere eseguite dalle amministrazioni statali o comunque le opere insistenti su aree statali, nonché le opere da realizzarsi da ogni altro ente istituzionalmente competente, destinate a servire interessi pubblici non limitati al territorio di una singola regione”* (cfr Allegato I al Codice)

Trattasi in ambo i casi di pareri preventivi, come si ricava considerando che la richiesta dei

medesimi deve essere effettuata: 1) prima della pubblicazione del bando di gara, in caso di progetto a iniziativa pubblica; 2) prima della dichiarazione di fattibilità, in caso di progetto a iniziativa privata.

Da ultimo, si evidenzia la possibilità che la valutazione preliminare dell'operazione di PPP si estenda a profili diversi dalla convenienza, avendo il Presidente del Consiglio di Ministri la facoltà di sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato.

### **1.5. La classificazione statistica degli EPC**

Gli Energy Performance Contracts sono una peculiare tipologia di contratti che, per le specifiche finalità e le caratteristiche, è stata oggetto di particolare attenzione da parte di Eurostat tramite la pubblicazione della guida EPEC “*A Guide to the statistical Treatment of Energy Performance Contracts*”, del Maggio 2018.

Lo scopo delle Regole è stabilire quale parte nel contratto di EPC rappresenta il proprietario economico degli Asset EPC. Il proprietario economico è la parte che sopporta la maggior parte dei rischi e ha diritto alla maggior parte dei benefici associati a tali Asset.

La guida in argomento definisce l'EPC come “... *a contractual arrangement between a public authority and a Operatore Economico for the provision of energy efficiency measures (involving capital expenditure in construction works and/or equipment and/or the delivery of related services). In exchange the Operatore Economico receives from the Authority routine performance-based payments linked to the energy consumption and/or cost savings delivered by those measures*”.

Secondo Eurostat l'EPC deve prevedere un iniziale investimento, che può assumere la forma di lavori di costruzione o la provvista di un nuovo impianto (o la ristrutturazione di quello esistente) finalizzato a ridurre il consumo di energia delle infrastrutture esistenti. In cambio l'Operatore Economico riceve dalla Pubblica Amministrazione i Pagamenti Operativi basati sulle performance legate al consumo di energia e/o ai risparmi sui costi forniti da tali prestazioni.

L'investimento può essere rappresentato sia da asset rimovibili (boiler) che non rimovibili (involucro) e può comprendere anche i beni che servono per la fornitura dei servizi energetici (impianti per il monitoraggio) oppure impianti che producono a loro volta energia (ad esempio un impianto di cogenerazione o un impianto fotovoltaico) per il consumo proprio o per la vendita a terzi, purché il valore di tali impianti non superi il 50% delle spese totali di investimento. In sostanza un contratto di EPC, per essere distinto da un contratto di fornitura, deve caratterizzarsi per la presenza di interventi che consentano all'involucro e agli impianti già esistenti di essere energeticamente più efficienti.

Per tale motivo un contratto che preveda solo ed esclusivamente l'installazione e la gestione di un impianto fotovoltaico non è inquadrabile come un contratto di EPC, ma come contratto di Partenariato

Pubblico-Privato, qualora sia prevista la partecipazione finanziaria del privato, a cui andranno allocati i rischi di costruzione e di disponibilità.

L'analisi economica del rapporto negoziale rappresenta un discrimine importante per Eurostat al fine di inquadrare l'allocazione dei rischi, in particolare quelli di costruzione e di performance.

Qualora, infatti, la Pubblica Amministrazione venda sulla rete l'energia prodotta ricevendo entrate che superano il 50% del totale dei canoni dovuti all'Operatore Economico il contratto non viene considerato come un EPC, ma come un contratto attivo (*ON Balance*) in quanto l'Amministrazione riceve la maggior parte dei benefici provenienti dall'investimento.

Se, inoltre, il progetto preveda oltre alle misure di efficientamento energetico anche ulteriori investimenti in ristrutturazioni o nuove costruzioni la cui remunerazione è verificata sulla base della disponibilità allo stesso andrebbero applicate distintamente le regole del Partenariato rispetto a quelle degli EPC al fine di tenere distinta la performance legata all'efficientamento energetico (che va monitorata secondo specifici standard) dalla performance legata alla disponibilità dell'opera (costruzione e gestione), monitorata in base a KPI differenti<sup>4</sup>.

La durata dell'EPC deve essere sufficiente a coprire una parte significativa della vita economica degli Asset EPC. Su tale base, Eurostat applicherà le Regole (e quindi la Guida) a qualsiasi contratto di durata pari o superiore a otto anni.

L'Operatore Economico deve, infine, essere obbligato a mantenere (e, se necessario, sostituire) gli Asset EPC per la durata del contratto al fine di garantire la loro capacità continua di consumo energetico e/o risparmi così richiesti dall'EPC.

#### **Il Portale per il monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato**

L'articolo 175, comma 7, del D. Lgs n. 36 del 31 marzo 2023 prevede che: *“7. Il monitoraggio dei partenariati pubblici privati è affidato alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, che lo esercitano tramite l'accesso al portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato mediante il quale gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere le informazioni sui contratti stipulati. Gli enti concedenti sono tenuti altresì a dare evidenza dei contratti di partenariato pubblico privato stipulati mediante apposito allegato al bilancio d'esercizio con l'indicazione del codice unico di progetto (CUP) e del codice identificativo di gara (CIG), del valore complessivo del contratto, della durata, dell'importo del contributo pubblico e dell'importo dell'investimento a carico del privato.”*

<sup>4</sup> In tal caso si suggerisce di prevedere espressamente nel contratto la suddivisione del Canone in tre componenti (Canone per il Servizio di prestazione energetica, Canone di Disponibilità ed eventuale Canone Accessorio per la remunerazione dei Vettori Energetici).

Il citato Portale, già attivo da agosto 2022, si propone quale access point unico per tutte le amministrazioni pubbliche interessate e coinvolte nella realizzazione delle operazioni di partenariato pubblico privato, ivi compresi i contratti di efficientamento energetico (EPC).

Tale portale nasce dalla collaborazione tra Ministero dell'economia e delle Finanze, Presidenza del Consiglio dei ministri ed ISTAT, al fine di rafforzare il processo di acquisizione delle informazioni, necessarie al raggiungimento degli obiettivi specifici delle istituzioni coinvolte, soprattutto con riferimento al monitoraggio dell'impatto di queste operazioni sui saldi di finanza pubblica e all'applicazione delle regole Eurostat.

Invero, il quadro normativo impone già da tempo alle Pubbliche Amministrazioni di sottoporre al Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato i contratti di partenariato pubblico privato ai fini della verifica dell'impatto sui saldi di finanza pubblica (art. 1, comma 626, della legge 160 del 2019), nonché al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 44, comma 1-bis del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248)

È stato pertanto siglato un Protocollo d'intesa tra il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato e il Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei ministri avente ad oggetto la collaborazione e l'interscambio di informazioni, finalizzati al monitoraggio delle operazioni di partenariato pubblico privato.

In attuazione di quanto sopra indicato, in data 19 maggio 2022, è stata emanata una Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale recava nuovi termini e modalità di trasmissione delle informazioni in argomento attraverso l'utilizzo del Portale.

Il Portale, consultabile dal sito <https://ppp.rgs.mef.gov.it> si articola in tre aree come di seguito elencate:

**L'area pubblica** si propone quale punto di riferimento delle operazioni di PPP per tutte le amministrazioni e le istituzioni pubbliche: i documenti e gli approfondimenti tematici, offerti agli utenti interessati, costituiscono il principale ambito di riferimento di quest'area. Nel tempo, l'analisi dei contratti inseriti all'interno del portale alimenterà un processo virtuoso in grado di suggerire ulteriori questioni che verranno approfondite da appositi esperti.

**L'area privata** è il luogo in cui gli enti pubblici, previa registrazione, inseriscono i dati dei progetti attraverso la compilazione delle relative schede. Tali informazioni, successivamente, vengono analizzate in termini giuridici, economico-finanziari e statistici.

## GUIDA ALLA LETTURA

Il contratto standard di prestazione energetica rappresenta una guida per la predisposizione dei CONTRATTI di PRESTAZIONE ENERGETICA (E.P.C. - Energy Performance Contracts) per gli edifici pubblici ed è stato redatto sulla base della normativa nazionale ed europea appena richiamata. Il Contratto standard, con annesso Capitolato tecnico, l'Allegato delle definizioni e la Matrice dei rischi non sono ritenuti vincolanti né per le Centrali di Committenza, viste le specificità che contraddistinguono tali amministrazioni aggiudicatrici, né per la Pubblica Amministrazione. Tali documenti hanno il solo scopo di essere una base di partenza ed un ausilio per la Pubblica Amministrazione nella predisposizione di contratti EPC.

Quanto rappresentato è un "work in progress", sia perché da ritenersi aperto ad ulteriori eventuali contributi da parte di tutti i possibili attori ed utilizzatori di tale tipologia contrattuale, sia per il necessario allineamento alle normative in evoluzione.

Si fa infine presente che il contratto è conforme ai criteri generali stabiliti da Eurostat affinché il contratto possa essere considerato statisticamente al di fuori del bilancio dell'Amministrazione Committente ("*OFF Balance*" nella definizione europea), ai sensi delle linee guida Eurostat "*A Guide to the Statistical Treatment of Energy Performance Contracts*" (Maggio 2018). Nell'ambito della presente relazione illustrativa sono stati sistemicamente richiamati i principi Eurostat che guidano la Pubblica Amministrazione nella corretta allocazione dei rischi.

Nel testo del Codice dei contratti pubblici, si richiamano, al riguardo, l'articolo 175, comma 9: "*Ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 del 2009*", e l'articolo 177, comma 7: "*Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio*".

Per la stesura del format contrattuale proposto si è partiti dalla definizione riportata nell'art. 2, della Direttiva Europea n. 2012/27/UE nel quale si definiscono i "contratti di rendimento energetico" come: "*accordi contrattuali tra il beneficiario e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, laddove siano erogati investimenti (lavori, forniture o servizi) nell'ambito della misura in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari*".

Dalla definizione sopra citata si evince che gli elementi fondamentali di un contratto EPC sono:

- a) puntuale definizione degli interventi di riqualificazione energetica e entità dei risparmi energetici minimi che devono essere garantiti dall'Operatore Economico per tutta la durata del contratto e il cui valore finanziario sia tale da ripagare i costi relativi a lavori, servizi e forniture;
- b) verifica, controllo e monitoraggio dei servizi per l'intera durata del contratto;
- c) verifica del raggiungimento dei livelli prestazionali dell'edificio previsti dal contratto.

In riferimento alla lettera a) si pone l'accento sull'importanza fondamentale del progetto e della diagnosi energetica, che è alla base di tutti i livelli della progettazione.

La Diagnosi Energetica è importante sia in fase progettuale sia in fase di gestione e controllo del Servizio di Prestazione Energetica. È uno strumento indispensabile per valutare le scelte progettuali alternative coniugando efficienza energetica e convenienza economica. Consente di individuare i dati di baseline, di definire gli interventi di riqualificazione energetica in funzione della fattibilità e della convenienza tecnico-economica, di valutare la riduzione dei consumi energetici (e dei relativi costi), di evidenziare i benefici conseguibili a fronte degli investimenti prospettati.

Per una corretta diagnosi, il modello energetico-matematico di calcolo deve essere validato attraverso la convergenza con i consumi reali, in modo da avere un modello energetico rappresentativo dello stato reale dell'edificio. Il consumo energetico ante interventi determinato con la diagnosi energetica così calibrata, viene assunto, come baseline di riferimento per la definizione del risparmio energetico da garantire contrattualmente. Si precisa che detto consumo è riferito all'energia primaria totale espressa in kWh e i parametri di conversione tra i diversi vettori energetici sono quelli della tabella 1, del Decreto Ministeriale sui Requisiti Minimi del 26/06/2015, nonché DM. 24/12/2015 e s.m.i.).

Lo stesso modello energetico-matematico viene, poi, utilizzato anche in fase di gestione (direttamente dalla pubblica amministrazione o da verificatori terzi, es. Commissione di Controllo Paritetica, ove contrattualmente prevista) per normalizzare i consumi energetici in conseguenza di modifiche dei parametri contrattuali che hanno influenza sulla prestazione energetica dell'edificio (es. modifica profilo d'utenza, variazioni volume riscaldato, variazione della temperatura interna, ecc.) e, rideterminare i risparmi energetici minimi che l'Operatore Economico deve garantire.

Per tutto quanto sopra espresso, vista l'importanza che la diagnosi energetica riveste in tutte le fasi di un contratto EPC si assume l'ipotesi che essa sia posta in carico all'Ente Concedente.

Inoltre, a maggiore garanzia sia degli Operatori Economici che parteciperanno alla gara, sia dell'Ente Concedente, si ritiene opportuno che la metodologia seguita dal tecnico incaricato della redazione della diagnosi energetica, contenga gli elementi minimi riportati nell'Allegato I alla presente Relazione.

All'incaricato della redazione della diagnosi energetica spetta anche stabilire il grado di confidenza della stima dallo stesso fatta sull'entità del risparmio energetico minimo conseguibile.

In fase di gara, sarà cura degli Operatori Economici effettuare tutte le valutazioni tecniche ritenute necessarie per la predisposizione dell'offerta tecnico-economica unitamente, qualora previsto/richiesto in fase di gara dall'Ente Concedente, alla proposta di eventuali varianti migliorative (rispetto al Progetto di fattibilità posto a base della selezione competitiva tra gli Operatori). Tali eventuali varianti dovranno rispettare i requisiti minimi indicati dalla PA nel bando di gara stesso.

Si ricorda che la diagnosi energetica iniziale deve essere redatta secondo la norma UNI CEI EN 16247 e la norma UNI/TR 11775:2020, recanti linee guida per le diagnosi energetiche degli edifici.

Per ulteriori approfondimenti sulla diagnosi energetica si rinvia all'apposito allegato alla presente Relazione.

Si segnalano parimenti le *“Linee guida per le diagnosi energetiche di edifici pubblici”* redatte da Enea nell'ambito per progetto ES-PA (Energia e Sostenibilità per la Pubblica Amministrazione), disponibili sul sito dell'agenzia (<https://www.energiaenergetica.enea.it/servizi-per/pubblica-amministrazione/riqualificazione-energetica-degli-edifici-della-pubblica-amministrazione/edilizia-pubblica-e-scolastica/linee-guida-per-la-diagnosi-energetica-degli-edifici-pubblici.html>).

In riferimento alla lettera b) è previsto che l'Operatore Economico, per il controllo e la gestione dell'edificio riqualificato energeticamente, progetti e realizzi o si doti di uno strumento informatico per la gestione operativa, il monitoraggio e il controllo dei servizi, che consenta l'acquisizione dei dati necessari per la verifica dei livelli prestazionali richiesti dal contratto.

Per quanto riguarda la lettera c), il pagamento della quota di canone relativa al miglioramento energetico ottenuto dagli interventi di riqualificazione, più brevemente quota canone Efficienza Energetica (quota canone EE), è subordinata all'effettivo raggiungimento dei risparmi energetici previsti dal contratto. Il pagamento di questa quota è effettuato dall'Ente Concedente all'Operatore Economico a partire dalla data di fine lavori (fatto salvo l'esito positivo del collaudo) fino a chiusura del contratto, ma l'ammontare dello stesso è condizionato all'esito della verifica. Per questo, a tutela sia dell'Ente Concedente sia dell'Operatore Economico, nel contratto standard si prevede la facoltà di istituire una Commissione terza di esperti del settore, denominata Commissione di Controllo Paritetica, che, a partire dalla messa in esercizio dell'edificio riqualificato energeticamente, acquisisce dal sistema di Misura e Verifica (M&V) dalla stessa approvato, tutti i dati necessari alla verifica del risparmio energetico minimo raggiunto. La relazione che la Commissione, ove prevista, redige al termine di ogni verifica richiesta dalle parti, consente al RUP di predisporre il regolare pagamento della quota canone EE prevista contrattualmente, ovvero l'elargizione di bonus premianti (maggiorazione del corrispettivo in riferimento ai maggiori risparmi energetici conseguiti rispetto a quelli minimi contrattuali) oppure l'applicazione di penali (diminuzione del corrispettivo in riferimento ai minori risparmi energetici

conseguiti) o, nei casi più gravi, la rescissione di diritto del contratto.

La nomina della Commissione di Controllo Paritetica non è obbligatoria; l'Ente Concedente può non ritenere necessario farne ricorso e adottare la soluzione che ritiene più opportuna per l'adempimento delle funzioni ad essa ascritte.

Il canone totale del Servizio di Prestazione Energetica corrisposto all'Operatore Economico remunera tutte le attività previste dal contratto per l'esecuzione del Servizio Prestazione Energetica, che consistono nella:

- progettazione esecutiva (o definitiva/esecutiva) degli interventi di riqualificazione energetica
- realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica;
- gestione, conduzione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici;
- fornitura dei vettori energetici (eventuale e ove presente remunerata da una quota canone dedicata nell'ambito del "totale servizio di prestazione energetica");

oltre a tutte le attività tese a garantire la gestione e il controllo del Servizio di Prestazione Energetica.

La puntuale definizione dei risparmi minimi garantiti, i canoni, i bonus premiali, le penali e nei casi gravi la risoluzione di diritto del contratto dovrebbe stimolare l'Operatore Economico al raggiungimento, o meglio al superamento, degli obiettivi stabiliti nel contratto e a garantire l'Ente Concedente in merito alla realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica.

Secondo Eurostat andrà rispettato un principio di proporzionalità tra il canone per il Servizio di prestazione energetica e la fornitura dei risparmi garantiti. Ciò significa che la responsabilità dell'Operatore Economico per un deficit di risparmio deve essere proporzionale (o sovraproporzionale) alla proporzione dei risparmi garantiti che sono stati raggiunti. Se un EPC non rispetta questo principio di proporzionalità sarà automaticamente registrato *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica. Ne discende che un deficit di risparmio comporterà un pagamento dovuto dall'Operatore Economico (decurtazione del canone) fermo restando la possibilità che le disposizioni contrattuali prevedono la compensazione dei mancati risparmi con i risparmi in eccesso già maturati nell'ambito dell'EPC (vedi Argomento EPEC 5.6.4).<sup>5</sup>

Inoltre, l'EPC può prevedere il subentro temporaneo dell'Ente Concedente per pubblico interesse (per esempio per motivi sanitari - pandemia) oppure quando l'Operatore Economico è inadempiente. In tal caso è necessario che eventuali detrazioni dei canoni per indisponibilità e/o scarsa prestazione

---

<sup>5</sup> Si riporta l'articolo 5, comma 1, punto 1 della direttiva Concessioni: "*Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile*".

siano comunque applicate per tutto il periodo di subentro dell'Ente Concedente che ha il diritto di recuperare dall'Operatore Economico i costi aggiuntivi, qualora sia dovuto intervenire a causa delle inadempienze di quest'ultimo.

## **PREMESSE**

Nelle Premesse del negozio di EPC, prima di sviluppare analiticamente l'articolato contrattuale, occorre, seppur brevemente, identificare:

- a) le normative europee ed italiane che regolano il contratto;
- b) le ragioni che hanno spinto l'Ente Concedente a indire la gara e a sottoscrivere il contratto;
- c) cosa si intende per Servizio di prestazione energetica.

Si precisa che quando si parla di *“gestione, conduzione e manutenzione degli edifici”* si intende *“gestione, conduzione e manutenzione degli impianti e manutenzione dei fabbricati relativamente agli interventi di riqualificazione energetica effettuati”*. È onere dell'Ente Concedente dettagliare negli elaborati progettuali del servizio di prestazione energetica posto a base di gara, quali siano le parti dell'edificio e gli impianti che saranno oggetto di manutenzione da parte dell'Operatore Economico per tutta la durata contrattuale. Comunque, si ritiene che, al minimo, essa debba comprendere tutte le componenti che sono state oggetto di intervento di riqualificazione energetica. Le definizioni utilizzabili possono essere ricavate per i termini energetici dal D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014 (Attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica); per i profili giuridici, le opportune nozioni sono individuabili nel Codice civile e nella normativa di settore (in particolare la disciplina delle procedure ad evidenza pubblica); quanto alle terminologie economiche e impiantistiche, nonché ingegneristiche, il riferimento è alla nomenclatura classica.

Nelle premesse vanno, altresì, richiamate le norme in base alle quali è stata redatta la diagnosi energetica iniziale ovvero la norma UNI CEI EN 16247 e la norma UNI/TR 11775:2020, recanti linee guida per le diagnosi energetiche degli edifici.

La precisa individuazione dei termini non può essere solo la mera trasposizione delle definizioni date in sede normativa, ma deve risultare il più possibile comprensibile.

A titolo esemplificativo, ma non esaustivo, nell'allegato al contratto EPC denominato *“DEFINIZIONI”* sono riportati i termini di maggior rilievo, e le relative definizioni, ai fini della corretta interpretazione del negozio pubblico.

Nell'ambito delle premesse viene definito il Servizio di Prestazione Energetica cui è obbligato l'Operatore Economico. Il D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014 (art. 2, lett. mm) definisce il Servizio Energetico come *“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”.*

Tale definizione è calzante per gli EPC che incidono esclusivamente sugli impianti, ma problematica per gli EPC che incidono sugli edifici. Infatti, quando l'EPC è confezionato per “efficientare” un edificio nulla si precisa in merito ai lavori che coinvolgono l'involucro.

Per tale motivo nelle premesse viene riportata una definizione di Servizio di Prestazione Energetica che ben si adatta anche agli edifici, e che è stata già proposta da ENEA nelle “Linee guida per i contratti di prestazione energetica degli edifici”, redatte ai sensi dell'art. 14, del richiamato D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014.

In esse il Servizio Energetico per edifici viene denominato nuovamente Servizio di Prestazione Energetica e declinato quale *“la prestazione materiale, l'utilità o il vantaggio derivante dall'uso dell'energia abbinato a tecnologie, consistente nella fornitura e posa in opera di prodotti, componenti e sistemi per l'edificio/gli edifici di pertinenza dell'Operatore Economico, nelle azioni di manutenzione, conduzione ed esercizio degli impianti e manutenzione dei fabbricati relativamente agli interventi di riqualificazione energetica effettuati, il tutto finalizzato al miglioramento dell'efficienza energetica dell'edificio/edifici stesso/i e a risparmi energetici primari verificabili e misurabili per tutta la durata del servizio, il cui valore finanziario è (almeno) pari al valore dei lavori, servizi e forniture, nonché nella fornitura dei vettori energetici (inserire se prevista)”.*

Sempre nelle premesse al contratto sono indicati gli impegni che assume l'Operatore Economico e in particolare la predisposizione del Progetto Esecutivo degli interventi; l'esecuzione delle opere di riqualificazione energetica; la gestione, conduzione e manutenzione degli edifici riqualificati; l'eventuale fornitura dei vettori energetici; la predisposizione di un sistema di monitoraggio efficiente ed efficace, tale da consentire la continua verifica delle prestazioni; l'assunzione in proprio dei rischi connessi alla realizzazione e gestione degli impianti; nonché l'assunzione del rischio relativo all'eventuale mancato raggiungimento delle prestazioni garantite.

Nella premessa dovrà altresì essere indicata la denominazione del progetto, ricompreso nel programma triennale dei progetti di partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023; la data in cui l'organo deliberante dell'Ente Concedente ha approvato il Progetto di fattibilità tecnica ed economica; e il Progetto definitivo, una volta emesso il provvedimento amministrativo di approvazione. Dovrà altresì essere indicato il provvedimento amministrativo di approvazione della documentazione di gara per l'affidamento della Concessione

per l'efficientamento energetico degli edifici; l'eventuale data di pubblicazione del Bando di Gara sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE), e la data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale Italiana (GURI), o su Bollettino ufficiale regionale (BUR), nonché i quotidiani su cui il bando è pubblicato per estratto<sup>6</sup>.

Fino alla data del 31 dicembre 2023, gli avvisi e i bandi sono pubblicati, ai fini della decorrenza degli effetti di legge, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato.

A decorrere dal 1° gennaio 2024, la pubblicità degli atti è garantita dalla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, detenuta dall'ANAC, con le modalità definite con il provvedimento di cui all'articolo 27, del Decreto Legislativo n. 36, del 31 marzo 2023, dotato da ANAC, di intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici.

La Banca dati nazionale dei contratti pubblici diventa unico collettore nazionale (eSender) che convoglia verso il sistema SIMAP/TED la pubblicità dei bandi e degli avvisi relativi a procedure sopra soglia, per realizzare la pubblicità legale in ambito europeo. Gli effetti giuridici degli atti oggetto di pubblicazione decorreranno dalla data di pubblicazione sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Dovrà essere indicato il provvedimento di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 184, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, e il provvedimento di affidamento del Servizio di Prestazione Energetica. Ove previsto, sarà necessario altresì dare atto della costituzione della Società di Scopo con i relativi dati identificativi.

Vengono altresì individuati i presupposti e le condizioni di base determinanti l'Equilibrio Economico e Finanziario quali il risparmio energetico garantito; la corresponsione del Contributo e del Canone Annuo; l'importo derivante dagli incentivi per gli interventi di riqualificazione energetica; il costo stimato per l'investimento; la durata del Contratto e gli indici finanziari del progetto.

Va messo in evidenza che le attività demandate all'Operatore Economico non sono separabili, ma tutte finalizzate all'obiettivo del risparmio energetico, il cui valore finanziario rappresenta la remunerazione dei costi dell'investimento e della gestione, nonché del profitto dell'Operatore Economico e garantisce la sostenibilità economico-finanziaria dell'operazione.

---

<sup>6</sup> In base all'articolo 225 ("Disposizioni transitorie e di coordinamento"), del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, a partire dal 01 gennaio 2024 cesserà la pubblicazione sulla GURI e sui quotidiani. L'Autorità entro il termine di 60 giorni dalla data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici deve predisporre, d'intesa con il MIT, un provvedimento per gli obblighi informativi (ANAC agisce da e-Sender per la pubblicazione sul TED-GUUE, e da portale per la pubblicazione a livello nazionale).

## **SEZIONE I – CONDIZIONI GENERALI**

### **ART. 1 - PREMESSE, ALLEGATI, DOCUMENTI CONTRATTUALI E DEFINIZIONI**

L'art. 1 è dedicato alle premesse e alla puntuale individuazione dei termini utilizzati nel contratto.

È importante dichiarare che le premesse sono parte integrante del contratto unitamente agli allegati al medesimo, e in particolare il Capitolato Tecnico con i relativi allegati; la Matrice dei rischi e il Codice Comportamentale sottoscritto dall'Ente Concedente.

In caso di contrasto e/o incompatibilità tra le disposizioni contenute nel Contratto e quelle contenute nei Documenti Contrattuali allegati al medesimo, prevalgono le disposizioni del Contratto.

### **ART. 2 - FINALITÀ E MODALITÀ DI SVOLGIMENTO DEL CONTRATTO**

Questo articolo, coerentemente con quanto disposto dal punto c), dell'Allegato 8, del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, stabilisce che, per l'espletamento del Servizio di Prestazione Energetica, la riqualificazione energetica degli edifici è finalità obbligatoria: l'Operatore Economico deve garantire che gli interventi di riqualificazione energetica siano atti al raggiungimento dei risparmi energetici minimi previsti nell'art. 3 del Contratto EPC, nel rispetto dei parametri micro-climatici e di qualità dell'aria indoor (comfort ambientale indoor).

Nell'articolo vengono elencati gli impegni che assume l'Operatore Economico, consistenti nella fornitura del Servizio di Prestazione Energetica; la presa in consegna di fabbricati, impianti ed apparecchiature, la realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica; la gestione, conduzione, e manutenzione ordinaria, conservativa e straordinaria degli edifici e/o impianti; l'eventuale fornitura dei vettori energetici; l'aggiornamento della Certificazione Energetica e la garanzia per le attività di gestione e controllo del Servizio di Prestazione Energetica; nonché la garanzia del rispetto di quanto previsto dal D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014 e dai Criteri Minimi Ambientali in vigore per i Servizi Energetici negli Edifici, così come dei CAM in ambito edilizio e agli altri criteri ambientali laddove applicabili per previsione della normativa vigente.

Si sottolinea l'importanza del rispetto dei CAM in quanto l'eventuale inosservanza comporta causa di risoluzione del contratto.

L'Ente Concedente eroga il "canone" all'Operatore Economico dall'inizio della fase di gestione (dopo la data di messa in esercizio dell'impianto) fino al termine della durata contrattuale. Dalla messa in esercizio dell'edificio riqualificato energeticamente, trascorso il tempo necessario al reperimento di tutti i dati dal sistema di monitoraggio (al massimo entro l'anno), l'Ente Concedente, anche mediante la Commissione di Controllo Paritetica di cui all'art. 10, ove contrattualmente

prevista, o altri soggetti verificatori all'uopo nominati, verifica che gli interventi effettuati garantiscano il risparmio minimo previsto dal contratto e stabilisce, di volta in volta, in occasione delle successive verifiche di rendimento energetico (**da effettuare almeno una volta l'anno**), eventuali bonus premianti derivanti da risparmi energetici aggiuntivi conseguiti rispetto a quelli minimi garantiti (o, in alternativa, si può optare per l'accumulo a credito dei risparmi conseguiti, da utilizzare in compensazione di eventuali deficit nei risparmi minimi garantiti **solo nell'anno successivo a quello dell'ottenimento**); in alternativa, al mancato raggiungimento del risparmio energetico minimo garantito, trovano applicazione le eventuali penali, o decurtazioni del canone (in riferimento e in proporzione ai minori risparmi energetici conseguiti), oppure ancora, nei casi più gravi, la risoluzione di diritto del contratto.

Va sottolineato che in base a quanto espresso al comma 5, dell'esaminato art. 2 del Contratto EPC, *“I pagamenti effettuati durante la fase di costruzione possono riguardare esclusivamente interventi finalizzati a garantire la non interruzione dei servizi già resi all'utenza (elencare i servizi) durante la medesima fase”*: infatti, sono ammissibili pagamenti da parte dell'Ente Concedente anche durante la fase di costruzione e di svolgimento dei lavori, purché tali pagamenti non rappresentino una anticipazione dei costi di investimento che dovranno essere rimborsati solo a valle della realizzazione o efficientamento degli impianti, e della regolare messa in esercizio. È essenziale, pertanto, che il contratto riporti l'elenco tassativo degli interventi finalizzati a garantire la non interruzione dei servizi già resi all'utenza separatamente rispetto a quelli previsti per l'efficientamento energetico. La remunerazione di questi oneri deve essere contabilizzata e fatturata separatamente rispetto al canone per il Servizio di Prestazione Energetica di cui all'articolo 29 del contratto.

### **ART. 3 - OGGETTO DEL CONTRATTO**

L'individuazione dell'oggetto contrattuale deve essere fatta in modo puntuale, così come previsto ai punti b) e c), dell'Allegato 8, del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014.

Esso consiste nel conseguimento di un risparmio energetico minimo garantito, pari a una percentuale stabilita contrattualmente, del consumo iniziale espresso in kWh annui (*baseline*) riferito all'energia primaria totale, nel rispetto dei parametri micro-climatici e di qualità dell'aria indoor (comfort ambientale indoor), che si persegue mediante l'esecuzione del Servizio di Prestazione Energetica riferito agli edifici e ai relativi impianti.

Si sottolinea che i componenti oggetto dell'intervento di “efficientamento” energetico devono rispettare singolarmente i requisiti minimi di cui al Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 26/06/2015, nonché D.M. del 24/12/2015 e s.m.i.

Nell'oggetto contrattuale, è stata contrattualmente inclusa anche la fornitura dei vettori energetici. Detta fornitura può far parte del contratto nei casi in cui la Pubblica Amministrazione lo ritenesse economicamente vantaggioso. Pertanto, si precisa che, tutte le volte che viene richiamata la fornitura dei vettori energetici quale oggetto contrattuale, sia nel contratto standard sia nel Capitolato Tecnico, il suo inserimento è sottoposto alla discrezionale valutazione di opportunità da parte della P.A.

È fondamentale che all'interno del contratto vengano esplicitamente dichiarati i valori della BASELINE (proveniente dalla diagnosi energetica) e vengano indicati i valori del CONSUMO INIZIALE e del CONSUMO TARGET con l'indicazione del RISPARMIO ENERGETICO in termini percentuali e in TEP (tonnellate equivalenti di petrolio).

Ai fini del monitoraggio, il risparmio energetico deve essere espresso in energia primaria. Non è sufficiente il confronto delle grandezze misurate al contatore.

La baseline dovrebbe essere declinata per vettore e per singolo edificio (volumi scaldati) in un allegato contrattuale; e dovrebbero anche essere definiti in baseline, oltre i consumi, anche i gradi giorno attesi, al fine di poter valutare in modo oggettivo eventuali variazioni climatiche.

L'indicazione di tali obiettivi è funzionale al monitoraggio successivo e all'applicazione delle penali. In ottemperanza a quanto previsto a carico delle Pubbliche Amministrazioni in tema di sostenibilità energetica e ambientale, nell'oggetto del contratto devono essere riportati i riferimenti ai Decreti del Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica sui Criteri Ambientali Minimi (CAM) riferiti all'oggetto, nonché tutti quelli applicabili ai sensi della normativa vigente e riconnessi con il servizio di Prestazione Energetica e, prima ancora, con gli interventi di efficientamento energetico su edifici e fabbricati. Rimane ferma la sussistenza dell'obbligo in capo all'Operatore Economico di adeguarsi costantemente anche ai CAM di sopravvenuta emanazione, costituendo gli stessi criteri minimi di applicazione imprescindibile e inderogabile.

L'EPC dovrà contenere una garanzia da parte dell'Operatore Economico che gli Asset dell'EPC forniranno un livello minimo di consumo energetico e/o di risparmi sui costi per la Pubblica Amministrazione concedente, tali da finanziare i Canoni stessi che verranno corrisposti per il Servizio di Prestazione Energetica, in aggiunta al contributo pubblico riconosciuto per tutta la durata del contratto.

Ai fini del trattamento statistico e della ottimale allocazione dei rischi viene infatti, ribadito nei commi 6 e 7, dell'art. 3 del Contratto di EPC qui oggetto di esame, il sopra richiamato principio dell'equivalenza, affinché ne venga ribadito il rispetto da parte dell'Operatore Economico per tutta la durata contrattuale.

Il predetto comma 6 stabilisce che: *“L'Operatore Economico assicura, alla data di sottoscrizione del*

*contratto di finanziamento e durante la vita contrattuale, che il valore attuale del livello di risparmio garantito (espresso in unità di energia (ad es. kWh) e applicando il prezzo base dell'energia così come definito nel capitolato tecnico al paragrafo 11.2) sulla durata dell'EPC è pari (o superiore) alla somma dei valori attuali (a) dei Canoni previsti per l'erogazione del Servizio di prestazione energetica da erogare per tutta la durata dell'EPC e (b) di qualsiasi importo di finanziamento pubblico come indicato nel Piano economico finanziario allegato al presente contratto”.*

Il successivo comma 7 dispone che: *“L'Operatore Economico assicura altresì che, alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento e durante la vita contrattuale, per ciascun periodo (mese, bimestre, semestre, annuale), il livello di risparmio garantito (espresso in unità di energia - ad es. kWh - e applicando il prezzo base dell'energia così come definito nel capitolato tecnico al paragrafo 11.2) in cui viene testata la performance del servizio di prestazione energetica è pari o superiore alla somma dei canoni previsti per l'erogazione del Servizio di prestazione energetica che l'Ente Concedente prevede di corrispondere all'Operatore Economico nello stesso periodo”.*

L'equivalenza deve essere rispettata tanto con riferimento all'importo contrattuale nel suo complesso, quanto ai singoli periodi di verifica della performance applicando i prezzi dell'energia indicati nel Capitolato tecnico (concordati quindi al momento della stipula del contratto), e depurando i canoni dal fenomeno dell'inflazione.

La mancanza nell'ambito del contratto di tali obblighi ne comporta la riclassificazione automatica *ON Balance*.

Può inoltre accadere che l'Operatore Economico si impegni a garantire risparmi energetici, testati rispetto alla baseline, differenti negli anni nel corso della durata contrattuale. In presenza di tale ipotesi il canone per il Servizio di prestazione energetica dovrà riflettere il diverso impegno in termini di risparmio richiesto all'Operatore Economico nel corso degli anni, al fine di evitare che la liquidazione di un canone fisso anticipi il ritorno dell'investimento.

L'assenza di un determinato livello di Risparmio Garantito nell'EPC non influenza l'allocazione dei rischi solo se l'EPC non prevede alcun obbligo di pagamento in capo alla Pubblica Amministrazione e non prevede contributi pubblici (cfr. Tema 4 della Guida Eurostat al contratto EPC). In caso contrario il rischio operativo risulta allocato in capo all'Ente Concedente.

Il risparmio sul consumo energetico include tipicamente anche il risparmio di CO<sub>2</sub>.

In alcuni EPC, l'ambito del Risparmio Garantito si estende oltre il risparmio di consumo energetico per includere, ad esempio: i) la riduzione degli oneri ambientali della Pubblica Amministrazione (es. tasse ambientali); e/o ii) la riduzione dei costi energetici derivanti dalla generazione di energia in loco da parte degli Asset EPC (ad es. produzione di elettricità da fonti rinnovabili, come le celle

fotovoltaiche); iii) i ricavi generati dalla vendita di energia in eccesso generata dagli Asset EPC (cioè energia in eccesso rispetto al fabbisogno del sito); e/o (più raramente) riduzioni dei futuri costi di capitale e/o di esercizio della Pubblica Amministrazione.

L'opinione di Eurostat è che l'EPC (richiamato Tema 4) deve garantire un ammontare di risparmi che, alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento, sono calcolati in modo da soddisfare le seguenti condizioni: i) sulla base di un valore annuale netto, il livello di Risparmio Garantito nel corso della durata dell'EPC deve essere pari o superiore alla somma di (a) i Pagamenti Operativi previsti per la durata dell'EPC e (b) qualsiasi importo di contributo pubblico non rimborsabile dall'Operatore Economico (es. contributo in conto capitale); ii) il livello di Risparmio Garantito per ciascun periodo in cui viene verificata la performance, in relazione a quanto garantito (cfr. Argomento 4.3 Guida EPEC), deve essere pari o superiore ai Pagamenti Operativi che la Pubblica Amministrazione prevede di effettuare in favore dell'Operatore Economico in quel periodo.

Le condizioni possono comunque essere soddisfatte considerando il risparmio energetico congiuntamente:

- ai risparmi sui costi legati alla produzione di energia (ad es. risparmi derivanti dalla riduzione della tassa ambientale e da altri oneri ambientali, o risparmi derivanti dalla generazione di energia in loco da parte degli Asset EPC); e/o
- ai ricavi generati dall'esportazione dell'eccedenza di produzione di energia in loco (a condizione che, sulla base del valore attuale netto, alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento, o alla data di sottoscrizione del contratto qualora non ci sia finanziamento bancario, tali ricavi siano stimati per un importo inferiore al 50% del risparmio minimo garantito). Nel caso in cui si preveda che tali entrate siano superiori al 50% dei risparmi garantiti, il contratto dovrebbe essere registrato *ON Balance* per Ente Concedente. Si tratta infatti di un intervento che verrebbe di fatto finanziato, nella maggior parte, dai ricavi derivanti dalla cessione dell'energia sulla rete e non direttamente dall'Operatore Economico.

Eventuali impianti di produzione da FER (Fonti Energetiche Rinnovabili) all'interno di un EPC potrebbero essere conteggiati due volte (sotto i diversi profili del mancato consumo, da un lato, e di produzione effettiva di energia, dall'altro). In tal caso, se l'autoconsumo è conteggiato come risparmio non deve essere conteggiato allo stesso tempo come produzione.

Si suggerisce di utilizzare il risparmio garantito, già inclusivo del contributo da FER (energia autoconsumata). Nel caso si voglia conteggiare anche il vantaggio che deriva dalla produzione energetica da fonti rinnovabili, questo va scorporato dal risparmio preventivato a contratto.

Non è comunque possibile sommare tra loro i risparmi sul consumo di energia ed i risparmi che non

hanno alcun legame con la domanda o l'offerta di energia (ad esempio, ridotti costi operativi e di manutenzione).

#### **ART. 4 - DURATA DEL CONTRATTO**

Il contratto deve necessariamente indicare la durata in base a quanto stabilito dal punto c), dell'Allegato 8, al D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014.<sup>7</sup>

In ogni caso, trova applicazione la disciplina di cui all'articolo 178, comma 2, del Codice dei contratti pubblici (norma predisposta in funzione della tipologia contrattuale della concessione, ma applicabile altresì ai contratti di PPP e di Prestazione Energetica di cui all'art. 200 del medesimo Codice): *“Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale”*.

Trova altresì applicazione la regola generale per la Pubblica Amministrazione che stabilisce il “divieto di proroga dei contratti”; peraltro lo stesso sopra citato art. 178 del Codice dei contratti pubblici dispone (comma 5) che: *“La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la revisione di cui all'articolo 192, comma 1”*<sup>8</sup>.

Tale comma si riferisce a eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili all'Operatore Economico, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione.

L'art. 192 del Codice introduce la possibilità da parte dell'Operatore Economico, in presenza di *“eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento”* che incidono sull'equilibrio economico finanziario in modo significativo

---

<sup>7</sup> In base alla Guida EPEC-EUROSTAT, pag. 26 la durata del contratto deve essere pari ad un minimo di otto anni affinché il contratto sia classificato come negozio EPC

<sup>8</sup> Il D.Lgs. n. 115, del 30 maggio 2008, all'art. 6, dell'Allegato 2, prevede la possibilità di derogare alla durata massima di 10 anni, nei seguenti casi:

- se sono stati richiesti a soggetti terzi prestiti o finanziamenti di durata superiore ai 10 anni per l'esecuzione del Servizio di Prestazione Energetica;
- se nel corso di vigenza di un contratto, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto;
- nei casi in cui il Fornitore del contratto partecipi all'investimento per l'integrale rifacimento degli impianti e/o la realizzazione di nuovi impianti e/o la riqualificazione energetica dell'involucro edilizio per oltre il 50% della sua superficie. Si ritiene che il limite di durata previsto dal D.Lgs. n. 115, del 30 maggio 2008, non sia applicabile ai contratti EPC formulati ed affidati secondo le regole della concessione ove è sempre prevista una partecipazione maggioritaria da parte dell'Operatore Economico dal punto di vista finanziario con riguardo al valore dell'investimento.

(ossia tali da determinare il superamento di una soglia relativa agli indicatori economico-finanziari - azzeramento del profitto per X periodi ovvero mancato rimborso del debito principale per X rate, e comunque tale da incidere sull'efficacia della prestazione o sull'utile proseguimento dei lavori), di procedere alla richiesta di revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. Tale facoltà può essere riconosciuta dall'Ente Concedente attraverso il riequilibrio del Piano Economico Finanziario (diversa quantificazione del canone originariamente pattuito) ovvero, in alternativa **e in subordine**, attraverso la proroga della scadenza del contratto per il tempo strettamente necessario a permettere all'Operatore Economico di compensare gli effetti economici derivanti dagli eventi sopra indicati.

Va sottolineato che le tipologie di tali eventi straordinari e imprevedibili devono essere tassativamente elencate nel contratto al fine di evitare che la Pubblica Amministrazione sia soggetta ad un elenco indefinito di rischi, tali da incidere economicamente sul PEF. Per tale motivo nel contratto le ipotesi di modifica della durata contrattuale sono state indicate in presenza di cause di sospensione della fase di costruzione e dei lavori di efficientamento energetico (successivo articolo 17, del contratto EPC), della fase di gestione e svolgimento del Servizio di Prestazione Energetica (successivo articolo 28), nonché con riguardo alle cause di forza maggiore (art. 45) e alle modifiche contrattuali conseguenti ad eventi straordinari o mutamento della normativa e della regolazione di riferimento (art. 33, comma 3).

#### **ART. 5 - VALORE DEL CONTRATTO E IMPORTO DELL'INVESTIMENTO**

Il contratto deve indicare il valore complessivo dell'operazione, nonché il valore dell'investimento. L'importo dei lavori è fisso e invariabile, come risultante PEF allegato al contratto, e pertanto lo stesso Operatore Economico non può pretendere rimborsi in caso di errori di progettazione e/o di costruzione a lui imputabili.

Le Regole Eurostat richiedono che un EPC preveda un investimento di capitale iniziale da parte dell'Operatore Economico, unitamente a una serie di interventi (es. lavori di costruzione; fornitura di attrezzature) volti a migliorare l'efficienza energetica dell'edificio/fabbricato attraverso la riduzione del consumo energetico delle infrastrutture esistenti. I contratti per fornire efficienza energetica attraverso misure di gestione dell'energia (come la pianificazione, l'ottimizzazione, la manutenzione delle apparecchiature, ecc.) senza alcun investimento di capitale nella fornitura di beni o apparecchiature, nuovi o rinnovati, sono da inquadrare nella tipologia dei contratti di mero servizio. L'investimento di capitale effettuato può consistere in beni rimovibili (es. caldaie) e/o in beni non rimovibili (es. coibentazioni). Esempi tipici di misure di investimento di capitale che rientrano

nell'ambito della definizione di EPC includono l'installazione di nuovi (e/o la realizzazione di miglioramenti per):

- sistemi di riscaldamento, ventilazione e condizionamento dell'aria (HVAC);
- impianto di cogenerazione (CHP)/trigenerazione;
- sistemi di illuminazione;
- sistemi di acqua calda;
- sistemi di gestione degli edifici;
- ombreggiature esterne, sistemi di controllo solare;
- caldaie e refrigeratori;
- isolamento dell'involucro edilizio;
- copertura;
- finestre;
- illuminazione stradale.

Un EPC (secondo la definizione di Eurostat) deve comportare investimenti di capitale in beni (come quelli sopra descritti) idonei a generare la riduzione del consumo di energia. Tuttavia, in aggiunta, un EPC può includere anche investimenti di capitale in:

- apparecchiature e beni accessori che facilitano l'erogazione dei servizi forniti nell'ambito dell'EPC (es. apparecchiature per il monitoraggio dei consumi energetici); e/o
- beni che producono energia (es. fotovoltaico) per il consumo negli impianti esistenti e/o la vendita a terzi.

Tuttavia, se la spesa in conto capitale su tali asset rappresenta il 50% o più della spesa totale di investimento prevista nell'ambito del contratto, il contratto non sarà un EPC ai fini dell'applicazione delle Regole e della Guida EPEC, ma seguirà l'inquadramento del Partenariato Pubblico-Privato ai fini della allocazione dei rischi (relativi alla costruzione e alla disponibilità/domanda).

#### **Gli Asset EPC un esempio (cfr. Guida EPEC)**

Un ente pubblico regionale stipula un contratto per ristrutturazioni energeticamente efficienti delle scuole. I lavori di ristrutturazione comporteranno un investimento di capitale complessivo di 4,5 milioni di euro nelle seguenti misure:

- HVAC, illuminazione a LED e isolamento, che **ridurrà direttamente il consumo di energia** nelle scuole con un costo di investimento di 2,5 milioni di euro;
- fotovoltaico (che produrrà **energia a basso costo** per il consumo nelle scuole) con un costo di investimento di 1,5 milioni di euro;
- misuratori e monitor (che misurerà **il consumo energetico e l'efficienza** nelle scuole) con un costo di investimento di 0,5 milioni di euro.

Ai fini della valutazione del trattamento statistico:

- le attività soddisfano il requisito di Eurostat per la definizione di un EPC: ossia il contratto richiede la fornitura di misure che ridurranno il consumo energetico, e le misure aggiuntive che **produrranno energia (fotovoltaico)** rappresentano meno del 50% del capitale investito totale previsto dal contratto;
- le misure di investimento di capitale sono trattate collettivamente come gli “Asset EPC” con un valore di 4,5 milioni di euro.

Non è infine escluso che nell’ambito dello stesso contratto siano previsti investimenti in nuove costruzioni o in ristrutturazioni di edifici esistenti, assieme alle prestazioni relative all’efficientamento energetico.

In tale ultimo caso si è in presenza di un contratto di Partenariato Pubblico-Privato in cui è presente anche una componente di investimento legata all’efficientamento energetico. Si sottolinea che l’Operatore Economico deve attenersi, per la parte dell’efficientamento energetico alle regole qui descritte, con conseguente monitoraggio del risparmio energetico distinto e separato rispetto al monitoraggio della restante parte dell’investimento operata in regime di PPP. Quest’ultima, infatti, dovrà essere regolata e sanzionata sulla base del criterio della disponibilità in caso di opera fredda (asset remunerato direttamente dalla PA), in applicazione del criterio della domanda in caso di opera calda (asset remunerato direttamente dall’utenza esterna).

Si rammenta, infine, che le Amministrazioni Concedenti sono tenute a richiedere il CUP in base a quanto previsto dall’art. 11, della Legge 16 gennaio 2003, n. 3, così come modificata dall’art. 41, del D.Lgs. 16 luglio 2020, n. 76.

## **SEZIONE II – DELLE OBBLIGAZIONI DELLE PARTI**

### **ART. 6 - ONERI A CARICO DELL’ENTE CONCEDENTE**

Si nota che la particolarità del contratto di Servizio di Prestazione Energetica necessita, per il raggiungimento degli obiettivi, del diretto coinvolgimento dell’Ente Concedente e della sua correttezza comportamentale.

L’Amministrazione è tenuta infatti ad evitare:

- qualsiasi violazione o interferenza con le operazioni dell’Operatore Economico relative alla manutenzione del sito;
- la fornitura di dati di base inesatti;
- la presenza di condizioni avverse del sito (ad esempio, contaminazione, amianto, difetti latenti);
- ulteriori lavori eseguiti direttamente dall’Ente Concedente sugli asset oggetto del contratto;

- il mancato funzionamento degli asset EPC entro parametri concordati (es. bypassare i controlli, interferire con i sensori);
- l'alterazione degli asset EPC o del sito;
- l'abbandono di tutto o parte del sito;
- le modifiche al carico di base elettrico e/o termico del sito;

Sono altresì a carico dell'Ente Concedente altri oneri, tra cui quelli relativi alla consegna dei fabbricati; all'approvazione del Progetto Esecutivo entro determinati termini; alla vigilanza sulla corretta esecuzione del contratto; all'effettuazione di tutte le comunicazioni necessarie alla ottimale esecuzione del contratto; nonché al rilascio delle autorizzazioni di propria competenza.

A tal ultimo riguardo è necessario integrare il contratto con un apposito allegato in cui sono indicate le autorizzazioni che deve rilasciare l'Amministrazione e quelle di competenza dell'Operatore Economico, da richiedersi presso Amministrazioni terze.

In base alla guida EPEC la presenza di una disposizione contrattuale che assegni all'Ente Concedente una qualche responsabilità per il mantenimento e/o la sostituzione delle risorse EPC (sia laddove vi provveda la stessa in via diretta, sia qualora la PA proceda per tramite di diverso soggetto appaltatore) sposta l'allocazione dei rischi in capo all'Ente Concedente stesso.

Invece, è possibile stabilire che l'Ente Concedente rimanga responsabile della manutenzione e del funzionamento del sito (escluse tutte le attività e gli investimenti finalizzati al risparmio energetico EPC ed a carico dell'Operatore Economico) per implicita o esplicita previsione contrattuale, o nella documentazione contrattuale dell'EPC.

È possibile prevedere che l'Ente Concedente indennizzi l'Operatore Economico per alcune tipologie di eventi (come, ad es. infortuni al personale o danni alla proprietà) non determinati dalla condotta dell'Operatore Economico medesimo.

Queste disposizioni non influenzano l'allocazione dei rischi, purché si stabilisca che l'Ente Concedente si assuma solo i rischi connessi a:

- Fatti e omissioni dallo stesso dipesi o connessi alla condotta del medesimo;
- Fatti e omissioni di ogni parte terza che risulti dal medesimo gestita o controllata.

## **ART. 7 - OBBLIGHI DELL'OPERATORE ECONOMICO**

All'articolo 7 del Contratto di EPC, ai fini dell'elencazione degli obblighi in capo all'Operatore Economico, si fa richiamo ai punti d) e g), dell'Allegato 8, al D.Lgs. del 4 luglio 2014, n. 102.

Nell'articolo vengono elencati, a titolo esemplificativo, i principali obblighi a carico dell'Operatore Economico, che consistono essenzialmente: nell'effettuare tutte le attività inerenti alla gestione del

Servizio di Prestazione Energetica; nella progettazione e realizzazione degli interventi, comprese inoltre le necessarie attività propedeutiche per la perfetta conoscenza dello stato di fatto e di diritto dell'edificio-fabbricato, e per la corretta elaborazione degli elaborati progettuali.

Sono annoverati, altresì, tra i suddetti obblighi: l'elaborazione della progettazione esecutiva; la realizzazione degli interventi; gli oneri derivanti dall'eliminazione dei rischi da interferenza dei lavori; l'osservanza del Piano Sostitutivo per la Sicurezza, ovvero del Piano di Coordinamento per la Sicurezza; la direzione di cantiere; la sorveglianza dei lavori e l'adozione di procedure idonee a garantire la sicurezza sul lavoro; l'ottenimento degli allacci necessari per il funzionamento degli impianti; la redazione delle dichiarazioni di conformità; l'ottenimento delle certificazioni finali obbligatorie, e loro registrazione; l'assistenza richiesta per visite di controllo dei funzionari degli enti preposti alla sicurezza; nonché gli oneri già previsti dal Capitolato Tecnico; lo svolgimento dell'istruttoria per l'ottenimento degli incentivi CB/CT/CAR; la formazione del personale dell'Ente Concedente; il finanziamento degli interventi; l'invio all'Ente Concedente del contratto di finanziamento con gli allegati; le attività necessarie per rendere misurabili e verificabili i risparmi energetici primari; l'effettuazione della manutenzione ordinaria e straordinaria, programmata e non programmata, degli impianti e degli edifici; la predisposizione del Piano degli interventi e del Programma operativo degli interventi; l'erogazione del Servizio di Prestazione Energetica; l'intestazione dei contratti di fornitura; l'aggiornamento all'Ente Concedente su qualsiasi evento, circostanza o provvedimento che possa avere effetto pregiudizievole sul rapporto contrattuale, sulla realizzazione degli interventi o sulla capacità dello stesso Operatore Economico di adempiere alle obbligazioni poste a suo carico; comunicare inoltre all'Ente Concedente eventuali sanzioni comminate dal GSE, o da altre Autorità di vigilanza.

In ultimo, sono a carico dell'Operatore Economico le attività necessarie ai fini dell'ottenimento delle opportune autorizzazioni. Qualora a tal fine siano necessari ulteriori approfondimenti progettuali (es: prescrizioni Vigili del Fuoco - autorizzazioni Soprintendenze) sul Progetto di fattibilità tecnico economica allegato al contratto gli stessi dovranno essere sottoposti all'Ente Concedente ai fini della approvazione.

È fatto altresì obbligo all'Operatore Economico di rispondere dei danni dallo stesso causati a terze parti o alla proprietà dell'Ente Concedente.

In caso di deficit di risparmio l'Operatore Economico si impegna a raggiungere il risparmio minimo garantito entro un prefissato termine massimo (un anno) dalla verifica (periodica) del predetto risparmio; qualora emergesse il mancato raggiungimento del risparmio minimo garantito, troveranno applicazione le decurtazioni del canone, previste dall'articolo 54 del contratto.

L'Operatore Economico può essere sollevato dalla applicazione delle suddette decurtazioni nella misura in cui abbia raggiunto nell'anno precedente (come meglio precisato nel prosieguo) un surplus di risparmio, che non è stato monetizzato, e che si stabilisce possa essere utilizzato in compensazione. Qualora alla fine del contratto siano pendenti deficit di risparmio l'Amministrazione dovrà essere adeguatamente indennizzata.

Come sarà approfondito successivamente, le decurtazioni del canone si applicano automaticamente all'esito del monitoraggio e con ricaduta sui pagamenti successivi a quello relativo al medesimo monitoraggio, purché avvengano entro l'anno successivo. Infatti, secondo le regole Eurostat, il contratto deve prevedere espressamente che la compensazione del deficit di risparmio deve avvenire al massimo entro l'anno successivo o attraverso un surplus di risparmio (accantonato nell'anno precedente) o attraverso la decurtazione del canone. In alternativa è possibile prevedere la risoluzione del contratto o il pagamento compensativo di tale deficit da parte dell'Operatore Economico a semplice richiesta dell'Ente Concedente, sempre entro l'anno successivo al rilevamento, e qualora quest'ultimo verifichi prima della fine dell'anno che l'Operatore non è stato in grado di recuperare il deficit attraverso un surplus di risparmio. Se invece il contratto non prevede alcuna scadenza temporale per la compensazione, questa è considerata una questione che determina la classificazione *ON Balance* del progetto di EPC.

Nell'ambito del Contratto standard, è stata prevista, come modalità di indennizzo la decurtazione del canone o la compensazione sul surplus di risparmio accantonato l'anno precedente rispetto al rilevamento. È stata altresì prevista la risoluzione del contratto qualora il mancato raggiungimento dell'obiettivo minimo garantito si protragga nel tempo.

Nel caso di risoluzione per inadempimento dell'Operatore Economico lo stesso sarà chiamato a cooperare con la Pubblica Amministrazione per assicurare una transizione agevole nella riconsegna dell'edificio-fabbricato, nonché con riferimento al funzionamento e alla manutenzione dell'asset.

Queste disposizioni includono tipicamente l'obbligo per l'Operatore Economico di:

- fornire informazioni relative alla progettazione, alla costruzione e al funzionamento dell'asset;
- fornire informazioni sul personale e rispettare gli obblighi previsti dalla legge con riguardo allo stesso;
- liberare il bene (o il sito, se in fase di costruzione) e lasciarlo in uno stato ordinato;
- trasferire il beneficio di garanzie di terzi rilevanti per la progettazione, la costruzione e il funzionamento dell'attività (ad esempio, garanzie di terzi fornitori di apparecchiature) all'Amministrazione.

Occorre da ultimo segnalare che nel Contratto di EPC è stato formulato l'espresso obbligo (cfr. lett.

l) dell'articolo 7 in esame) in capo all'Operatore Economico di provvedere al finanziamento degli interventi sottesi all'Offerta tecnico-economica, previa sottoscrizione del Contratto di Finanziamento (o altre forme negozialmente analoghe) entro un termine massimo tassativo (fissato nel testo in 18 mesi) dalla stipulazione del Contratto di EPC; e ciò a pena di risoluzione del contratto stesso così come previsto dal successivo articolo 37 del contratto EPC.

Si consideri che detto termine di 18 mesi risultava espressamente prescritto dall'art. 165, comma 5, del D.Lgs. n. 50, del 18 aprile 2016 (*“L'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento, nonché di mancato collocamento delle obbligazioni emesse dalle società di progetto di cui all'articolo 185, entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a diciotto mesi, decorrente dalla data di sottoscrizione del contratto di concessione”*) nell'ambito del contratto di concessione.

Nell'attuale D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, il suddetto termine tassativo non è stato trasposto, e infatti, all'art. 195 (relativo alle *“Obbligazioni delle società di scopo”*), comma 4, è stabilito che: *“Il collocamento delle obbligazioni e altri titoli di debito emessi dalla società di scopo avviene nel termine massimo di diciotto mesi, ovvero in quello inferiore fissato dal contratto di concessione, decorso il quale il contratto è risolto di diritto salvo che, nel frattempo, siano state reperite altre forme di finanziamento”*.

Seppur implicitamente, si ritiene che permanga e sussista un'analogia tra le due citate norme, al punto che, così come per il termine di collocamento delle obbligazioni e dei titoli della Società di Scopo, debba comunque essere fissato dall'Ente Concedente all'Operatore Economico anche un termine perentorio per la sottoscrizione del Contratto di Finanziamento (o di forma di finanziamento analoga), a pena di risoluzione del contratto di EPC.

Inoltre, proprio per mantenere la coerenza con il dettato normativo antecedente, nonché l'allineamento con la prescrizione dettata per le Società di Scopo, si ritiene opportuno che il termine massimo e tassativo fissato dall'Ente Concedente non possa superare in ogni caso i 18 mesi, e fermo il fatto che la valutazione dell'ampiezza del termine finale stesso debba essere considerata con particolare riferimento al Contratto di EPC nel suo complesso e all'importanza dell'operazione economica che si intende porre in essere, nonché all'interesse pubblico sotteso alla stessa.

In ogni caso, il rischio di un'eventuale variazione del tasso di interesse base tra la data di presentazione dell'Offerta in sede di gara e la data della sottoscrizione del Contratto di finanziamento è allocato in capo all'Operatore Economico.

## **ART. 8 - RESPONSABILITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO**

Nell'articolato contrattuale bisogna definire le responsabilità dell'Operatore Economico che possono essere di natura sia soggettiva, sia oggettiva (fatti commessi da persone allo stesso subordinate), e concretizzarsi tanto in riferimento al mancato raggiungimento dei livelli prestazionali definiti nel contratto, quanto con riguardo agli eventuali danni derivanti da comportamenti e inosservanze direttamente imputabili all'Operatore Economico, per fatto proprio o di terzi allo esso riconducibili. In caso di danni a terzi per i quali l'Operatore Economico non abbia provveduto a rimuoverne prontamente le cause, modificando la condotta dannosa ed eliminando l'inadempimento contrattuale, e non abbia ristorato il terzo danneggiato, l'Ente Concedente potrà provvedere direttamente in luogo del medesimo Operatore, e in tal caso sarà operata una trattenuta cautelativa sui pagamenti dovuti allo stesso Operatore Economico.

## **ART. 9 - TRACCIABILITÀ DEI FLUSSI FINANZIARI**

Tale clausola risulta obbligatoriamente da inserire nel testo contrattuale, in applicazione Codice Antimafia di cui al D.Lgs. n. 159, del 6 settembre 2011, come da ultimo modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni, in Legge 30 dicembre 2022, n. 199.

## **ART. 10 – RESPONSABILE UNICO DI PROGETTO, E (OPZIONALE) COMMISSIONE DI CONTROLLO PARITETICA**

Per l'esatta esecuzione del contratto di EPC l'Ente Concedente nomina, come già in fase di gara, il Responsabile di Progetto (RUP).

Dispone l'art. 15, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, rubricato "*Responsabile unico del progetto (RUP)*", congiuntamente all'Allegato I.2 al medesimo Codice dei contratti pubblici, che l'Ente Concedente nomina un Responsabile Unico del Progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice. Il RUP può essere nominato anche tra i dipendenti dell'Ente Concedente, laddove in possesso di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti a lui affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. Il nominativo del RUP è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, oppure, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta, o nel provvedimento di affidamento diretto.

Ferma restando l'unicità del RUP, l'Ente Concedente può nominare altresì un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione, e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti

svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP. Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'Allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi.

Nel Contratto di EPC viene prevista la possibilità, quale facoltà opzionale rimessa alla discrezionalità dell'Ente Concedente, di nominare la Commissione di Controllo Paritetica.

Si ritiene, infatti, che, a integrazione di quanto previsto dal legislatore relativamente al Collegio Consultivo Tecnico, di cui al successivo art. 10*Bis* del Contratto di EPC, detta commissione continui a rivestire un ruolo di utilità nel caso di EPC, in quanto si occupa di verifiche tecniche, della "fotografia" del rendimento energetico e del rilievo qualitativo del servizio; mentre il Collegio Consultivo Tecnico, anche nel modello del Codice dei contratti pubblici (artt. da 215 a 219, e Allegato V.2, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023) ha il compito di risolvere, in via preventiva o successiva, durante l'esecuzione del contratto o anche prima (addirittura intervenendo sui progetti e sui documenti della *lex specialis*), problematiche di ordine tecnico-giuridico.

Si precisa che la Commissione di Controllo Paritetica, ove prevista, non interferisce in alcun modo con i ruoli e le funzioni degli altri responsabili del contratto (RUP, direttore dell'esecuzione, direttore dei lavori), in quanto, in qualità di verificatore terzo, interviene solo su richiesta e a supporto dei responsabili di contratto stessi, e per attestare il raggiungimento degli obiettivi di risparmio energetico a valle degli interventi effettuati.

Come meglio dettagliato nel Capitolato Tecnico, la Commissione procede alla verifica dopo aver acquisito dal sistema informativo, tutti i parametri necessari derivanti dal sistema di Misura e Verifica installato dall'Operatore Economico e dalla stessa validato.

Altro compito fondamentale della Commissione di Controllo Paritetica, è quello di normalizzare i consumi nei casi di variazione di quei parametri contrattuali che hanno influenza sulla Prestazione Energetica dell'edificio; acquisiti i nuovi valori, procede, utilizzando il modello energetico della diagnosi posta a base di gara, alla determinazione dei nuovi risparmi da garantire.

La sua funzione di terzietà garantisce in egual misura non solo l'Ente Concedente e l'Operatore Economico, ma anche eventuali finanziatori pubblici o privati cui può rivolgersi l'Operatore Economico. La Commissione non comporta oneri per l'Ente Concedente.

Si ribadisce altresì che, qualora l'Ente Concedente non ritenesse necessario il ricorso alla Commissione di Controllo Paritetica, in alternativa il Test di Performance può essere svolto in contraddittorio tra il RUP/Direttore dell'Esecuzione e il Responsabile dell'Operatore Economico.

## **ART. 10 BIS - COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO**

A prescindere dalla facoltà di introdurre o meno la nomina della Commissione di Controllo Paritetica, l'Ente Concedente è comunque tenuto – quantomeno laddove risultano integrati i presupposti normativi per la costituzione obbligatoria dello stesso – a disciplinare nel contratto di EPC la figura del Collegio Consultivo Tecnico: da ciò la numerazione quale art. 10Bis nel testo del contratto di EPC, a dettagliare l'inserimento comunque necessario dell'articolo in esame.

Il Collegio Consultivo Tecnico, inizialmente disciplinato dall'art. 207 del D.Lgs. n. 50, del 18 aprile 2016, come modificato dall'art. 6, del D.L. n. 76, del 16 luglio 2020, convertito con modificazioni in Legge n. 120 dell'11 settembre 2020, da ultimo è stato riformulato agli articoli da 215 a 219, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nonché all'Allegato V.2, del medesimo Codice.

Le nuove disposizioni introducono due diverse modalità di costituzione del Collegio Consultivo Tecnico, una (art. 215) obbligatoria per l'Ente Concedente, laddove oggetto del contratto pubblico siano *“lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea e di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro”*; l'altra (art. 218) facoltativa e rimessa alla valutazione di opportunità del medesimo Ente Concedente.

Come stabilito al richiamato art. 215, il compito del Collegio Consultivo consiste nel prevenire le controversie o consentire la rapida risoluzione delle stesse o delle dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti.

Si consideri altresì che, la nomina del Collegio ai sensi del predetto art. 218 giova altresì all'Amministrazione Pubblica al fine di risolvere problemi tecnici o giuridici di ogni natura suscettibili di insorgere anche nella fase antecedente alla esecuzione del contratto, ivi comprese le determinazioni delle caratteristiche delle opere e le altre clausole e condizioni del bando o dell'invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e dei criteri di selezione e di aggiudicazione.

Il Collegio Consultivo Tecnico esprime pareri o, in assenza di una espressa volontà contraria, adotta determinazioni aventi natura di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808Ter del Codice di Procedura Civile. Se la pronuncia assume valore di lodo contrattuale, l'attività di mediazione e conciliazione è comunque finalizzata alla scelta della migliore soluzione per la celere esecuzione dell'opera a regola d'arte.

A tal riguardo, è opportuno considerare che, come precisato dal Codice dei contratti pubblici, l'inosservanza dei pareri o delle determinazioni del Collegio Consultivo Tecnico è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali; per contro, l'osservanza delle determinazioni del Collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale, salva l'ipotesi di

condotta dolosa.

La precisazione delle fattispecie in cui il Collegio si pronuncia con parere obbligatorio è rinvenibile all'art. 216 del medesimo Codice dei contratti, mentre, al successivo art. 217, vengono disciplinate le generali pronunce nella forma della determinazione, non obbligatoria, e avente o meno – secondo la volontà delle parti – natura di lodo contrattuale (in tal caso, le determinazioni aventi natura di lodo contrattuale sono impugnabili nei casi e nei modi indicati dall'articolo 808*Ter*, secondo comma, del Codice di Procedura Civile).

Pertanto, anche in ragione del richiamato articolato, come precisato nel contratto di EPC, l'Amministrazione Pubblica è tenuta a:

- verificare se sussiste la condizione di obbligatorietà della costituzione del Collegio, qualora trattasi di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, o di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro;
- concordare con l'Operatore Economico le modalità di nomina dei componenti del Collegio e, quindi, individuarne i tre o i cinque membri, in caso di motivata complessità dell'opera e di eterogeneità delle professionalità richieste; mentre, con riferimento alla costituzione solo facoltativa del Collegio, è prevista la nomina di soli tre membri.

L'articolo del contratto EPC in commento prevede che i componenti del Collegio sono scelti dalle parti di comune accordo. In alternativa, ciascuna delle parti nomina un – o due, se Collegio composto da cinque membri – componente del Collegio, individuato anche tra il proprio personale dipendente ovvero tra persone a esse legate da rapporti di lavoro autonomo o di collaborazione, anche continuativa, individuando altresì il componente che rivesta il ruolo di Presidente del Collegio.

Le parti possono concordare, alternativamente, che i membri dalle stesse nominati provvedano a individuare un terzo – quinto – componente che rivesta il ruolo di Presidente del Collegio. In caso di disaccordo sulla nomina del Presidente, si applica l'Art. 1, comma 2, dell'Allegato V.2 al Codice dei Contratti Pubblici.

Con riguardo ai pareri obbligatori del Collegio Consultivo Tecnico (richiamato art. 216) e alle determinazioni, non obbligatorie (art. 217), nel contratto va specificato che, per espressa volontà delle parti, quest'ultime determinazioni del collegio rivestono (o, in alternativa, non rivestono) natura di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808*Ter* del Codice di Procedura Civile. Inoltre, deve valutarsi se, ai sensi dell'art. 217, comma 1, il parere obbligatorio del Collegio venga sostituito o meno da una determinazione avente natura di lodo contrattuale nell'ipotesi di sospensione imposta da gravi ragioni di ordine tecnico, ai sensi dell'articolo 216, comma 4, del medesimo D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023. In ogni caso, per espressa previsione codicistica, non assumono natura di lodo contrattuale le

pronunce del Collegio nei casi in cui è richiesto il parere sulla sospensione coattiva e sulle modalità di prosecuzione dei lavori.

### **SEZIONE III – PROGETTAZIONE E COSTRUZIONE**

#### **ART. 11 - CAPITOLATO TECNICO ED ELABORATI PROGETTUALI**

Parte integrante del contratto è il Capitolato Tecnico e suoi allegati e tutti gli elaborati progettuali (Progetto di fattibilità tecnico-economica)

Nel Capitolato Tecnico sono descritte, definite e precisate tutte prescrizioni e le operazioni necessarie per la corretta esecuzione del contratto nel rispetto di quanto prescritto dalle normative del settore vigenti.

In particolare, il Capitolato Tecnico regola principalmente la fase di organizzazione, realizzazione e gestione del servizio di prestazione energetica, e in una separata sezione dello stesso esplicherà le modalità tecniche connesse con eventuali lavori edili accessori agli interventi di riqualificazione energetica.

Il Capitolato Tecnico è comprensivo dei seguenti allegati:

- a) Programma operativo degli interventi;
- b) Diagnosi energetica;
- c) Modello energetico matematico per l'individuazione della baseline;
- d) Elaborati progettuali di livello esecutivo;
- e) Cronoprogramma;
- f) ... (etc.)

#### **ART. 12 - CRITERI DI SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE**

All'art. 57 del Codice dei contratti pubblici (*“Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale”*) è previsto, a carico delle Stazioni Appaltanti, l'obbligo di inserimento nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei Criteri Ambientali Minimi (CAM) adottati con Decreti del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica.

I CAM applicabili sono diversi a seconda delle prestazioni dedotte nonché in base al valore degli stessi contratti.

Il comma 2, dell'art. 57, quanto ai CAM, stabilisce infatti che *“Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”*.

Pertanto, il Disciplinare di gara e gli elaborati progettuali già contengono tutte le prescrizioni e gli adempimenti posti in carico all'Operatore Economico e all'Ente Concedente stesso per il rispetto dei criteri minimi di sostenibilità ambientale previsti dal PAN-GPP.

Nel presente articolo si è ritenuto opportuno ribadire l'obbligo del rispetto dei Criteri Ambientali previsti dall'Ente Concedente già in sede di gara (criteri minimi e premianti), anche durante la fase esecutiva dell'oggetto del contratto (Servizio Prestazione Energetica), ravvisabili sia in fase di esecuzione dei lavori (es. criteri specifici componenti edilizi, demolizioni e rimozioni materiali, organizzazione del cantiere, formazione del personale di cantiere, etc.), sia in fase di gestione e manutenzione dell'edificio (es. sistema di monitoraggio, gestione impianti, gestione delle varianti, etc.). In particolare, risulta opportuno e necessario fare richiamo alle pertinenti parti del Decreto MITE del 23.06.2022 in relazione ai CAM ambientali e dell'Edilizia, nonché i CAM afferenti all'efficientamento energetico (D.M. 26/06/2015, DM. 24/12/2015 e s.m.i.).

Di seguito alcuni utili spunti di carattere giurisprudenziale.

**Sentenza Cons. Stato, Sez. III, del 21.01.2022, n. 397**

La sentenza affronta il tema riguardante gli "obiettivi ambientali minimi - CAM" previsti dall'art. 34 del D.Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 e specificati in dettaglio dai DM attuativi - che le amministrazioni sono tenute a perseguire nei pubblici incanti, mediante l'inserimento di appositi requisiti tecnici all'interno della documentazione di gara.

L'art. 71, comma 1, quarto periodo, del D.Lgs. n. 50 del 2016, a sua volta, dispone che i bandi di gara, da redigere conformemente ai bandi tipo adottati dall'ANAC, "contengono, altresì, i criteri ambientali minimi di cui all'articolo 34".

Ci si chiede in particolare se gli operatori economici siano tenuti al dimostrare il rispetto di tali prescrizioni già nella fase di partecipazione alla procedura (e quindi all'interno della propria offerta tecnica), oppure se l'accertamento sulla conformità alla normativa attenga esclusivamente alla fase esecutiva dell'appalto.

Il CDS ha rilevato che la normativa nazionale di riferimento colloca i controlli relativi al rispetto dei criteri ambientali minimi alla fase esecutiva, ovvero nella fase successiva all'affidamento dell'appalto.

Pertanto, i CAM non possono essere considerati dei requisiti ma solo dei livelli tecnici minimi da rispettare in fase esecutiva. Al riguardo cfr. anche TAR Campania - Napoli n. 1529/2021 secondo cui: *"È sufficiente osservare che i criteri ambientali minimi non possono essere qualificati in senso proprio come requisiti, né di partecipazione, né di esecuzione; non di partecipazione, dal momento che questi afferiscono al concorrente, sia in quanto Operatore Economico (cd. requisiti generali), sia quale imprenditore del settore (cd. requisiti speciali); i requisiti di esecuzione sono invece condizioni soggettive ed oggettive dell'appaltatore, previsti onde assicurare il puntuale adempimento di obbligazioni inerenti al contratto pubblico per cui è stata indetta gara; in tal senso, essi sono esigibili non in capo al concorrente, e quindi fin dal momento della gara, ma*

*solo dall'appaltatore ed al momento della stipulazione, essendo solo tale soggetto colui che deve assicurare la corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali; l'esigenza di una verifica successiva alla conclusione della gara è ascrivibile ad esigenze di economia procedimentale, diversamente costituendo un ingiustificato aggravamento del procedimento un accertamento preventivo relativo a tutti i concorrenti, nonché al rispetto del principio di proporzionalità e di favor partecipazione; invero, costituirebbe un onere eccessivo imporre a chi è semplice concorrente il possesso di condizioni e requisiti che si rivelerebbero privi di concreta utilità in caso di mancata aggiudicazione; in tal senso, in giurisprudenza si è ritenuto adeguato al concorrente in fase di partecipazione il mero impegno all'acquisizione di mezzi e beni necessari per l'eventuale esecuzione del contratto”.*

Pertanto, la conformità agli standards ambientali minimi di cui all'art. 34, del D.Lgs. n. 50 del 2016 non può essere apprezzata in fase di valutazione delle offerte, dovendosi accertare in concreto (e quindi nell'esecuzione del contratto) l'effettiva impossibilità per il concorrente di rispettare le prescrizioni normative di riferimento.

Conferma di quanto sopra viene anche dal testo del DM 7/03/2012 “Adozione dei criteri ambientali minimi da inserire nei bandi di gara della Pubblica Amministrazione per l'acquisto di servizi energetici per gli edifici - servizio di illuminazione e forza motrice - servizio di riscaldamento/raffrescamento”.

In particolare:

- Punto 4.2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa: “Tale forma di aggiudicazione, infatti, consente di premiare i candidati la cui offerta, oltre a rispettare le caratteristiche dei prodotti/servizi e le clausole contrattuali richieste, si qualifichi per migliori prestazioni ambientali. A tali prestazioni deve essere attribuito uno specifico punteggio che permetta di premiare le offerte più sostenibili”;
- Punto 2: condizioni di esecuzione/clausole contrattuali: vi sono descritti i criteri ambientali che l'appaltatore si impegna a rispettare durante lo svolgimento del contratto e che concorrono a qualificare l'appalto come verde;
- Punto 4.4.: la conformità ai criteri deve essere mantenuta per tutta la durata del contratto. A questo riguardo è opportuno che nel contratto siano specificatamente previste le sanzioni (dalle penali alla rescissione del contratto) da applicare nel caso di mancato rispetto degli impegni da parte dell'appaltatore. In particolare, è opportuno che la possibilità di recesso per l'Ente Concedente dopo il primo anno di contratto sia comunque prevista.

Alla luce di quanto sopra:

- nella documentazione di gara dovranno essere previsti specifici punteggi relativamente alle parti delle offerte sui CAM;
- l'Ente Concedente indichi già in sede di gara quali CAM devono essere rispettati e che in fase di verifica della progettazione accerti il rispetto di tali CAM.
- è necessario inserire nel contratto di EPC un articolo sul rispetto dei CAM
- qualora sopraggiungano nuovi CAM, tanto in fase di gara, tanto in fase di esecuzione del contratto, essi devono essere rispettati e oggetto di conformazione dell'Operatore Economico, anche prescindendo dai CAM richiamati nel progetto proposto;
- possono essere previste specifiche penali nel Capitolato; può essere prevista la risoluzione del contratto per inadempimento in caso di ripetuta violazione delle prescrizioni sui CAM.

**ART. 13 - PROGETTAZIONE DEGLI INTERVENTI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA**

In base a quanto previsto dai punti a), b), f) e J), dell'Allegato 8, del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, l'Operatore Economico ha l'onere di redigere il Progetto Esecutivo degli interventi previsti nel Servizio di Prestazione Energetica, in conformità alle scelte effettuate nel progetto di fattibilità posto a base di gara, fatte salve eventuali motivate modifiche progettuali.

L'attività progettuale deve avere ad oggetto sia gli interventi di riqualificazione energetica con gli standard prestazionali, di cui alle norme di riferimento ed a quanto disposto nel Capitolato Tecnico, sia gli interventi e le lavorazioni di carattere edile, funzionali agli interventi di riqualificazione.

Il presente articolo disciplina le attività afferenti alla fase progettuale con riferimento alle tempistiche, alle normative di riferimento, agli elaborati e agli elementi necessari ai fini del rilascio dei titoli abilitativi e dell'accertamento delle conformità ai sensi delle normative vigenti e del progetto di fattibilità posto a base di gara.

Si applica l'articolo 42, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 per quanto concerne la verifica e la validazione del progetto e le figure preposte, nonché l'Allegato I.7 del medesimo Decreto Legislativo. Quest'ultimo allegato, all'articolo 34, dispone che: *"...la verifica del progetto è finalizzata ad accertare la conformità della soluzione progettuale prescelta alle specifiche disposizioni funzionali, prestazionali, normative e tecniche contenute negli elaborati progettuali dei livelli già approvati"*.

L'articolo 22, del medesimo Allegato I.7 prescrive altresì, al comma 7, che: *"Nell'ipotesi di affidamento congiunto di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto esecutivo non può prevedere significative modifiche alla qualità e alle quantità delle lavorazioni previste nel progetto di fattibilità tecnica ed economica. Sono ammesse le modifiche qualitative e quantitative, contenute entro i limiti stabiliti dal codice, che non incidano su eventuali prescrizioni degli enti competenti e che non comportino un aumento dell'importo contrattuale"*.

Il comma 5, del citato articolo 34, stabilisce altresì che: *"Nei casi di contratti aventi a oggetto la progettazione e l'esecuzione dei lavori, il progetto esecutivo presentato dall'affidatario è soggetto, prima dell'approvazione, all'attività di verifica"*.

La verifica del progetto esecutivo è quindi effettuata dai soggetti di cui al comma 2, e secondo le modalità del richiamato articolo 34, dell'Allegato I.7, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

Per quanto riguarda la validazione del progetto esecutivo, il Codice non menziona il soggetto a ciò preposto, tuttavia, in analogia a quanto previsto dall'articolo 42, comma 4, si ritiene che tale compito sia rimesso al RUP o al responsabile del procedimento.

L'Operatore Economico si impegna a ottenere tutti i titoli abilitativi, le autorizzazioni e i pareri

previsti dalle normative vigenti in materia di lavori pubblici, di tutela dell'ambiente, di urbanistica, nonché necessari allo svolgimento dei lavori di riqualificazione energetica e di esecuzione del relativo Servizio di Prestazione Energetica.

L'approvazione degli elaborati progettuali da parte dell'Ente Concedente in linea generale non influenza il trattamento statistico dell'investimento. Va infatti evidenziato che tale approvazione non può essere considerata dall'Operatore Economico come una forma di condivisione delle responsabilità in presenza di eventuali errori od omissioni, qualora emersi successivamente all'approvazione degli elaborati. L'Amministrazione, infatti, non è responsabile – rispetto agli elaborati progettuali approvati – di:

- ritardi o carenze di costruzione e/o installazione;
- aumento dei costi di costruzione, di installazione o di manutenzione/esercizio;
- mancate prestazioni;

che siano provocate dal comportamento dell'Operatore Economico.

Qualora l'aumento dei costi di costruzione sia l'effetto di prescrizioni introdotte dall'Ente Concedente, in fase autorizzativa occorrerà verificare se tali prescrizioni modifichino l'allocatione dei rischi e l'esecuzione del contratto.

Di contro, non è ammissibile che l'Ente Concedente condivida con l'Operatore Economico i risparmi dei costi che derivano dalla ottimale organizzazione della progettazione e dei lavori. In tal caso, infatti, l'investimento viene considerato *ON Balance*.

È possibile prevedere il ricorso, in fase di progettazione, al BUILDING INFORMATION MODELING (BIM). Infatti è tutt'ora vigente il Decreto ministeriale 1 dicembre 2017, n. 560 (Modalità e i tempi di progressiva introduzione dei metodi e degli strumenti elettronici di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture) come modificato dal D.M. MIMS 2 agosto 2021, n. 312 che all'art. 6 c. 1 lett. e) stabilisce l'obbligo del ricorso al BIM “per le opere di nuova costruzione, ed interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione, di importo a base di gara pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici a decorrere dal 1° gennaio 2023”. Pertanto, salvo quanto previsto dall'articolo 43, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nel caso in cui il valore della concessione superi la soglia europea (€ 5.382.000,00), è obbligatorio l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Il predetto art. 43 del Codice dei contratti pubblici, e con esso l'Allegato I.9 richiamato nel medesimo articolo, stabiliscono l'obbligatorietà dell'adozione del BIM a decorrere dal 01.01.2025, relativamente alla progettazione e alla realizzazione di opere di nuova costruzione e per gli interventi su costruzioni esistenti per importo a base di gara superiore a 1 milione di euro.

Nel Contratto EPC, la predisposizione del Capitolato rappresenta uno dei momenti più complessi nel processo di predisposizione dei documenti contrattuali. Attraverso l'impiego del processo BIM

(Building Information Modeling) il grado di complessità può essere ridotto in quanto le informazioni acquisite in formato elettronico, prima in fase di progettazione integrata e successivamente durante la costruzione, consentiranno di restituire quei dati e quegli elementi che costituiranno i Key Performance Indicators attraverso i quali monitorare, ad esempio, i valori per il comfort termico (temperature e umidità stagionali), il comfort acustico (trasmissione dei dB) ed il risparmio energetico/innovazione (consumi degli impianti e produzione delle energie rinnovabili), sia l'efficienza ed il funzionamento di impianti e servizi, valutandone la sicurezza e la conformità, imponendo verifiche con scadenze periodiche. Il metodo BIM riveste un ruolo centrale all'interno di questo sistema di controllo e valutazione prestazionale. Il Building Information Modeling promuove, infatti, un approccio integrato e multidisciplinare di progettazione e gestione dell'intero processo edilizio. La sua peculiarità, che rende possibile e favorisce una completa simultaneità ed interoperabilità negli scambi informativi, consiste nella confluenza dei dati di progetto all'interno di un unico "archivio", con la caratteristica di poter essere concretamente visualizzato ed esperito digitalmente in un modello virtuale dell'edificio totalmente fedele alla realtà (Twin Model).

## **ART. 14 - EDIFICI OGGETTO DEL CONTRATTO E LORO CONSEGNA/INIZIO E FINE LAVORI**

Il Verbale di Presa in Consegna degli edifici rappresenta il documento che disciplina la presa formale in carico da parte dell'Operatore Economico degli edifici/fabbricati, degli impianti e delle apparecchiature, nonché individua la data d'inizio delle attività finalizzate alla realizzazione delle opere previste dal progetto allegato al contratto di EPC.

Il verbale dovrà altresì stabilire che l'Operatore Economico diventa custode degli immobili nello stato di fatto e di diritto in cui si trovano. Occorre evitare l'apposizione di riserve da parte dell'Operatore Economico sul verbale di presa in consegna: e ciò, oltre alla redazione del predetto verbale in contraddittorio con l'Ente Concedente, consegue – a monte – dall'obbligo per il medesimo Operatore Economico di effettuare il sopralluogo degli edifici oggetto degli interventi di riqualificazione energetica entro la data prevista per la presa in consegna degli stessi.

Si sottolinea l'importanza della verifica dello stato dei luoghi da parte dell'Operatore Economico che è tenuto ad effettuare tutte le indagini necessarie dal punto di vista tecnico al fine di evitare successive difficoltà di esecuzione derivanti, per esempio, da: cause geologiche, idriche e simili, contaminazione, presenza di amianto, difetti latenti non imputabili né all'Ente Concedente né all'Operatore Economico. Qualora difatti durante l'esecuzione del contratto dovesse incorrere in tali difficoltà gli eventuali maggior oneri saranno a suo carico e la negligenza nella verifica dello stato dei luoghi non esclude l'Operatore economico dalla applicazione delle penali in caso di inadempimento

L'inizio dei lavori potrà avvenire solo a conclusione della fase progettuale e dell'ottenimento di tutti

i titoli, autorizzazioni e pareri previsti dalle vigenti normative.

Si suggerisce l'inserimento di un termine di completamento dei lavori (giorni o mesi dall'inizio dei lavori) o una data garantita di completamento, il cui mancato rispetto, per cause diverse da eventi di Forza Maggiore, determini l'applicazione delle penali a carico dell'Operatore Economico.

Per quanto riguarda la presa in carico degli impianti di climatizzazione, si rammenta che con essa l'Operatore Economico accetta la funzione di Terzo Responsabile per tutta la durata del contratto. In merito si ritiene opportuno precisare che con il progetto e la successiva realizzazione degli interventi si deve prevedere, specificare e attuare la messa a norma dell'edificio.

Come già anticipato precedentemente l'esecuzione delle opere dovrà avvenire nel rispetto di tutte le norme tecniche applicabili alla fattispecie dei lavori e delle norme relative ai Criteri Ambientali Minimi.

### **ART. 15 - DIREZIONE LAVORI, COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA**

Per quanto concerne le figure del Direttore dei lavori e del Coordinatore in materia di salute e sicurezza, le stesse vengono disciplinate dall'art. 114, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nonché dall'Allegato II.14 dal medesimo articolo richiamato.

In particolare, l'articolo 114 (rubricato "*Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti*") del Codice dei contratti pubblici, al comma 1, dispone che il RUP, nella fase dell'esecuzione, si avvale del Direttore dell'esecuzione del contratto (per le prestazioni contrattuali aventi a oggetto forniture e/o servizi) o del Direttore dei lavori, nonché del Coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal Decreto Legislativo n. 81, del 9 aprile 2008 e s.m.i.

Prevede altresì, al comma 4, che nel caso di contratti di importo non superiore a 1 milione di euro e comunque in assenza di lavori complessi e di rischi di interferenze, il Direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, svolge anche le funzioni di Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione. Se il Direttore dei lavori non può svolgere tali funzioni, l'Ente Concedente designa almeno un direttore operativo in possesso dei requisiti, individuato con le modalità previste dal Codice. In tal caso, il Coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia.

### **ART. 16 - COLLAUDO O REGOLARE ESECUZIONE**

I lavori pubblici sono soggetti a collaudo per certificare che tutte le dovute prestazioni, gli obiettivi e le caratteristiche tecniche/economiche/qualitative siano state realizzate ed eseguite nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle pattuizioni concordate in sede di aggiudicazione o affidamento.

Il Certificato di collaudo può essere sostituito dal Certificato di regolare esecuzione rilasciato dal Direttore dei lavori nei casi previsti dall'art. 116 del Codice dei contratti pubblici (comma 7: “*Le modalità tecniche e i tempi di svolgimento del collaudo, nonché i casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione, sono disciplinati dall'allegato II.14*”) e il relativo Allegato II.14, all'art. 28.

Dispone il richiamato art. 28, dell'Allegato II.14, al D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, rubricato “*Certificato di regolare esecuzione*”:

*“1. Ai sensi dell'articolo 116, comma 7, del codice, il certificato di regolare esecuzione può sostituire il certificato di collaudo tecnico-amministrativo qualora:*

*a) la stazione appaltante si avvalga di tale facoltà per lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro;*

*b) per i lavori di importo superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) del codice, non si tratti di una delle seguenti tipologie di opere o interventi:*

*1) opere di nuova realizzazione o esistenti, classificabili in classe d'uso III e IV ai sensi delle vigenti norme tecniche per le costruzioni, a eccezione dei lavori di manutenzione;*

*2) opere e lavori di natura prevalentemente strutturale quando questi si discostino dalle usuali tipologie o per la loro particolare complessità strutturale richiedano più articolate calcolazioni e verifiche;*

*3) lavori di miglioramento o adeguamento sismico;*

*4) opere di cui al Libro IV, Parte II, Titolo IV, Parte III, Parte IV e Parte VI del codice;*

*5) opere e lavori nei quali il RUP svolge anche le funzioni di progettista o direttore dei lavori”.*

Per quanto riguarda i criteri specifici utilizzati per determinare se la costruzione e/o l'installazione degli asset EPC è completa, le relative disposizioni devono essere:

- (i) individuate e definite chiaramente nella documentazione contrattuale, e devono indicare criteri oggettivi (pertanto detti criteri non possono essere lasciati alla discrezione di alcuna delle parti o alla negoziazione successiva tra le parti stesse) e indicati nel capitolato tecnico;
- (ii) risultare potenzialmente efficaci: i criteri di valutazione devono essere **chiari oggettivi ed efficaci** ovvero devono permettere di valutare se gli asset siano in una condizione che consenta loro di soddisfare gli standard stabiliti. In caso contrario, la questione è di ALTA importanza ai fini dell'allocazione del rischio di costruzione, secondo i parametri Eurostat.

Il contratto può prevedere che i criteri di completamento della costruzione e dell'installazione possano essere considerati soddisfatti nonostante ci siano ancora delle parti incompiute relativamente ad aspetti minori (in merito a tali aspetti è chiamata a esprimersi la Commissione di Controllo Paritetica, laddove eventualmente prevista nel contratto).

Dal punto di vista dell'allocazione del rischio di costruzione i lavori incompiuti non devono influire sulle prestazioni degli asset EPC nel consentire il consumo di energia contrattualizzato e/o i risparmi sui costi dell'energia così come concordati nell'operazione di EPC.

#### **ART. 17 - SOSPENSIONE DEGLI INTERVENTI DI COSTRUZIONE ED INSTALLAZIONE**

L'articolo in argomento tratta delle cause di sospensione temporanea della fase di costruzione/installazione degli asset.

La sospensione totale o parziale dei lavori può essere disposta in ragione di circostanze oggettive, straordinarie, impreviste e imprevedibili, idonee a impedire temporaneamente l'esecuzione a regola d'arte dei lavori, per il tempo strettamente necessario alla cessazione delle cause che hanno comportato l'interruzione degli stessi e quindi alla ripresa dei lavori medesimi.

L'esecuzione dei lavori può essere sospesa nelle circostanze di seguito descritte.

In primo luogo, possono rientrare nella casistica in esame, a titolo esemplificativo, eventi come: scioperi, fatta eccezione per quelli che riguardano l'Operatore Economico o terzi affidatari di lavori o servizi; indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili all'Operatore Economico o a terzi affidatari di lavori o servizi; impossibilità per fatto del terzo di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento; allagamenti, incendi, rottura tubature, danni accidentali agli impianti.

In secondo luogo, è prevista la sospensione dei lavori per ragioni di necessità e di interesse pubblico. In presenza di tali circostanze impreviste e imprevedibili gli effetti economici del contratto sono sospesi e l'Operatore Economico potrebbe essere chiamato a sostenere costi aggiuntivi che dipendono dalla natura e dalla durata dell'evento.

In entrambi i casi predetti, qualora la sospensione o le sospensioni siano superiori a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori e determinino l'alterazione **significativa** dell'equilibrio economico finanziario, si può procedere alla revisione del contratto e ad avviare la procedura di revisione del piano economico finanziario previo recupero dei maggiori costi che sostiene l'Operatore Economico attraverso le eventuali coperture assicurative.

È opportuno considerare con riferimento a queste previsioni che: a) in caso di sospensione parziale dei lavori, l'Operatore Economico è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mantenendo in funzione il cantiere; b) in caso di sospensione totale dei lavori, l'Operatore Economico che per cause a lui non imputabili sia impossibilitato a recuperare il periodo di sospensione e ultimare i lavori nel termine fissato può chiedere la proroga del periodo di costruzione; c) l'Operatore Economico deve rientrare dei maggiori oneri cagionati dalle sospensioni attraverso le coperture assicurative

appositamente stipulate per tali eventi, qualora esistenti; d) la sospensione non concorre a maturare l'ipotesi di risoluzione contrattuale.

L'articolo 192 del D. Lgs. n. 36, del 2023 prevede che:

*“1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.*

*2. In sede di revisione ai sensi del comma 1 non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione”.*

L'articolo in argomento ammette quindi la revisione del contratto in presenza di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, tra cui possono rientrare le cause di sospensione temporanea del contratto purché gli effetti economici di tale sospensione siano significativi.

Invero, in presenza di effetti economici particolarmente rilevanti le cause di sospensione qui esaminate possono essere annoverate tra gli eventi imprevedibili, in quanto le Parti non avrebbero potuto considerarli.

In presenza quindi di una alterazione significativa del Piano economico finanziario (quindi in presenza di una ripercussione sulla gestione economica del contratto che vada oltre un certo limite tale da azzerare la remunerazione dell'Operatore Economico o non rendere possibile onorare l'impegno sottoscritto con il contratto di finanziamento) è possibile, **in alternativa al riequilibrio del PEF e in via subordinata**, rivedere il contratto estendendone la durata solo per il tempo necessario a garantire una compensazione pari al valore del mancato recupero dell'investimento insieme alla mancata remunerazione del capitale inizialmente investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario allegato al contratto, subiti per effetto delle cause di sospensione.

Tale previsione è coerente con quanto indicato dall'articolo 178, comma 5, del D.Lgs. n. 36, del 2023.

In questo caso, in presenza di mancato accordo sul riequilibrio economico finanziario si applica il recesso di cui all'articolo 43 del Contratto EPC che prevede, inoltre, uno specifico indennizzo a

favore dell'Operatore economico, in ossequio a quanto indicato dall'articolo 192, comma 4, del medesimo Codice.

Gli effetti delle sospensioni che potrebbero derivare infine da eventi ragionevolmente prevedibili sono a carico dell'Operatore Economico (cfr. riferimento all'art. 192, comma 1, D.Lgs. n. 36, del 2023).

Nei casi di cui all'articolo 121, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, il direttore dei lavori dispone la sospensione dei lavori, redigendo, ove possibile con l'intervento dell'esecutore o di un suo legale rappresentante, il verbale di sospensione.

Qualora la sospensione sia richiesta dalla Pubblica Amministrazione per motivi diversi da quelli elencati nel contratto va assicurata la compensazione delle voci previste dal medesimo art. 17, comma 7, del Contratto EPC, così come previsto dall'art. 8 comma 2, dell'Allegato II.14, al D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023.

Dispone l'art. 8, comma 2, dell'Allegato II.14, al D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, che:

*“Il risarcimento dovuto all'esecutore nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 6 dell'articolo 121 del codice è quantificato sulla base dei seguenti criteri:*

*a) i maggiori oneri per spese generali infruttifere si ottengono sottraendo all'importo contrattuale l'utile di impresa nella misura del 10 per cento e le spese generali nella misura del 15 per cento e calcolando sul risultato la percentuale del 6,5 per cento. Tale risultato va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di sospensione e costituisce il limite massimo previsto per il risarcimento quantificato sulla base del criterio di cui alla presente lettera;*

*b) la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi legali di mora di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, computati sulla percentuale del 10 per cento, rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;*

*c) il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori;*

*d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali”.*

Ai fini della ottimale allocazione dei rischi, gli eventi che comportano la sospensione devono essere puntualmente indicati e possedere le seguenti caratteristiche: i) essere afferenti ad eventi ben definiti e non determinati da cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche ii) non imputabili ad atti e omissioni dell'Operatore Economico, iii) gli eventi, o le loro conseguenze, non sono ragionevolmente

prevedibili o stimabili.

Ulteriori ipotesi di sospensione possono essere previste, purché siano legate a fattori non prevedibili e non dipendenti, né dal comportamento dell'Operatore Economico, né dal comportamento dell'Amministrazione. Le stesse andranno specificatamente individuate nel contratto e non potranno essere rimesse alla negoziazione successiva delle parti, né può essere inserito il generico riferimento a "Altro" o fare generico riferimento a "Difetti di carattere tecnico".

Nel contratto standard viene riportato un elenco a titolo di esempio, ma si sottolinea che le ipotesi di sospensione vanno tutte specificatamente e tassativamente elencate. Non è possibile, pertanto, utilizzare la locuzione "a titolo esemplificativo", poiché tale locuzione lascia spazio a una indeterminata lista di rischi in cui può incorrere l'Amministrazione.

Le disposizioni che non soddisfano queste condizioni, ma lasciano alla negoziazione successiva l'individuazione delle fattispecie che comportano la sospensione e la relativa compensazione, introducono l'indeterminatezza del soggetto sui cui ricade il rischio che, quindi, va condiviso tra Operatore Economico ed Ente Concedente.

Secondo Eurostat le disposizioni per il calcolo degli indennizzi e/o sgravi a favore dell'Operatore Economico non influenzano l'allocazione dei rischi se:

- le disposizioni fanno esclusivo riferimento agli effetti dell'evento in questione e non riconoscono quindi alcun indennizzo o sgravio per la sottoperformance non correlata all'evento. Ciò significa che l'Operatore Economico continuerà a sopportare le conseguenze di eventuali prestazioni, costi o perdite insufficienti che si sono verificati prima dell'evento;
- le disposizioni escludono da qualsiasi risarcimento dovuto dall'Ente Concedente gli importi che l'Operatore Economico dovrebbe essere in grado di recuperare in base alle assicurazioni richieste o alle normali condizioni assicurative disponibili a condizioni commercialmente valide.

Qualora la sospensione dei lavori (o una pluralità di sospensioni complessivamente considerate) ammonti a un numero considerevole di giornate (nel contratto EPC il riferimento è ad un limite che supera i 180 giorni), essa sarà da considerarsi evento di forza maggiore ai sensi dell'art. 45 del contratto e potrà comportare la risoluzione dello stesso in caso di impossibilità totale o la prosecuzione per la parte eseguibile, qualora vi sia interesse, in caso di impossibilità parziale, in analogia a quanto previsto dall'articolo 121 del D. Lgs n. 36, del 2023.

## **ART. 18 - CONTRIBUTO PUBBLICO E TITOLI DI EFFICIENZA ENERGETICA**

In base a quanto previsto dal punto i), dell'Allegato 8, del D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, il contratto deve contenere un'indicazione chiara e trasparente delle implicazioni finanziarie del progetto e la

quota di partecipazione delle due parti ai risparmi pecuniari realizzati.

Circa le nuove regole del Codice dei contratti, nella formulazione prevista dall'art. 174, 1 comma, lettera b), del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, si dispone che: *“la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima”*.

L'art. 177, comma 6, secondo capoverso, del predetto Codice dei contratti pubblici, stabilisce altresì che: *“L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti”*.

L'Ente Concedente (o altri enti a lui connessi) può quindi partecipare al finanziamento del contratto di EPC. Le modalità di partecipazione possono variare di contratto in contratto e possono prevedere contributi, prestiti, partecipazioni al capitale, garanzie e altre forme di incentivo.

Il contributo in conto investimenti deve essere erogato *pro quota* per Stati di Avanzamento Lavori, in proporzione ai lavori effettivamente realizzati. Per ciascuno Stato di avanzamento lavori, la quota di Contributo è corrisposta nella medesima percentuale di contribuzione pubblica rispetto all'investimento totale calcolata sui costi effettivamente sostenuti, nel rispetto del cronoprogramma e comunque fino a concorrenza della quota di contribuzione totale sull'investimento prevista nel PEF. Ogni forma di maggiorazione dei contributi pubblici deve necessariamente essere verificata al fine di comprendere quale sia il livello di partecipazione dell'Ente Concedente al finanziamento del progetto. La Guida EPEC stabilisce che un diverso livello di contribuzione pubblica può rappresentare un problema di diversa importanza per l'allocazione dei rischi.

Si osserva infatti che se è presente un contributo pubblico in conto capitale, a esclusione dei contributi a fondo perduto di origine europea, in misura superiore al 50% del costo totale dell'investimento, il contratto è considerato automaticamente *“ON Balance”*.

A tal riguardo si riporta quanto previsto dall'articolo 177, comma 7 del D.Lgs. n. 36, del 2023 che recita: *“Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio”*.

Una contribuzione compresa tra il 33% e 49% è considerata di grande rilievo ai fini della allocazione dei rischi. Una percentuale dal 10% al 33% è di moderata importanza ai fini Eurostat.

Il calcolo dell'incidenza del contributo pubblico riconosciuto dall'amministrazione aggiudicatrice – ai fini della definizione *ON Balance* del contratto di EPC – sul costo complessivo dell'investimento (incidenza che non può essere superiore al 50%) deve essere effettuato escludendo dal costo

complessivo dell'investimento i finanziamenti a fondo perduto di matrice euro-unitaria, come le risorse del PNRR (di tipo "grants"), che non impattano sulla finanza pubblica nazionale. Quindi, in presenza di contributo a fondo perduto di origine comunitaria tale contributo deve essere detratto dai costi complessivi dell'investimento per il calcolo del 50%.

Ad esempio:

- Costo investimento = euro 100;
- Contributo PNRR "grant" = euro 30;
- Contributo Ente Concedente = euro 20;
- Percentuale di contributo pubblico =  $20 / (100 - 30) = 20/70 = 28,6\%$ ;
- Non è possibile arrivare a una percentuale massima del 100%.

Si richiama, infine, l'esigenza – in ogni caso e a prescindere da quanto sopra espresso – che ogni operazione strutturata in Partenariato Pubblico-Privato o in concessione, per potersi legittimamente configurare come tale, deve garantire il rispetto di quanto previsto dalla normativa applicabile, in particolare in tema di corretta allocazione dei rischi tra le parti, nonché di quanto indicato dalle Linee Guida ANAC n. 9, aggiornate al 2023 e s.m.i., e di da ogni ulteriore indicazione interpretativa proveniente dall'Autorità di Vigilanza.

Considerata la molteplicità delle forme di contributo, in questa sede si esaminano, a titolo di esempio, solamente i Titoli di Efficienza Energetica (TEE) e il Conto Termico.

I TEE sono denominati anche Certificati Bianchi, e sono emessi dal Gestore dei Mercati Energetici (GME) in favore dei soggetti di cui al DM dell'11 gennaio 2017<sup>9</sup>. Tra questi soggetti vi sono le ESCO e gli Enti pubblici, purché abbiano provveduto alla nomina del responsabile per la conservazione e l'uso razionale dell'energia (Energy Manager). Il loro scopo è responsabilizzare le aziende distributrici di gas e/o di energia elettrica, che abbiano un parco di clienti finali superiore al numero di 50.000 unità, al miglioramento dell'efficienza energetica, da conseguirsi presso i propri clienti finali attraverso un risparmio certificato.

Le ESCO, accedendo al mercato dei TEE, hanno la possibilità di realizzare dei profitti sul mercato attraverso la vendita di titoli ottenuti dai progetti di efficientamento energetico. A tal fine, l'Ente Concedente coopererà con l'Operatore Economico per l'espletamento delle relative procedure.

L'assimilazione dei TEE al contributo pubblico deriva dal fatto che la vendita dei titoli sul mercato rappresenta un'ulteriore fonte di liquidità e di profitto a cui ha accesso l'Operatore economico per

---

<sup>9</sup> **Decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare dell'11 gennaio 2017** - Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas per gli anni dal 2017 al 2020 e per l'approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l'esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica.

effetto di una specifica procedura di asseverazione del progetto di efficientamento energetico da parte di un soggetto (GSE) considerato pubblico. Per tale motivo tale ulteriore fonte di profitto deve essere conteggiata nell'ambito del Piano economico finanziario allegato al contratto.

Un'altra forma di incentivo per l'incremento dell'efficienza energetica è quella del "Conto Termico". La richiesta di incentivazione va presentata al GSE. Dal 19 luglio 2016 la richiesta può essere presentata solamente da società ESCO in possesso della certificazione, in corso di validità, secondo la norma UNI CEI 11352<sup>10</sup>.

Si rammenta che ai sensi della normativa e regolamentazione vigente:

- le ESCO debbano essere certificate secondo la norma UNI-CEI 11352;
- la nomina dell'Energy Manager deve essere ufficializzata attraverso FIRE;
- gli Enti pubblici che possono accedere al mercato dei TEE sono solo quelli con Energy Manager nominato.

Relativamente all'ipotesi in cui siano previsti contributi pubblici e/o TEE nell'ambito del Piano Economico Finanziario relativo al progetto di EPC, potrà essere prevista la successiva revisione del medesimo PEF qualora l'incentivo non venga concesso per una delle seguenti ragioni:

- una o più mancanze dell'Ente Concedente, non imputabili all'Operatore Economico;
- esaurimento dei fondi stanziati per gli incentivi.

In tutti gli altri casi le conseguenze del mancato introito degli incentivi sono a carico dell'Operatore Economico, che non può avanzare alcuna pretesa nei confronti dell'Ente Concedente.

L'Operatore Economico si impegna a comunicare ogni variazione contrattuale che possa avere influenza sull'ottenimento degli incentivi stessi.

Eventuali incentivi resi disponibili da parte di Amministrazioni terze successivamente alla sottoscrizione del contratto e legati al maggior risparmio energetico sono di pertinenza dell'Operatore Economico a sua cura e sue spese.

La disponibilità dei predetti ulteriori incentivi deve essere legata al maggior risparmio energetico conseguito dall'Operatore Economico, rispetto a quello minimo stabilito nel contratto di EPC. Va infatti sempre tenuta presente l'equivalenza tra il valore del risparmio energetico conseguito e il totale dei canoni, più il contributo pubblico, corrisposti dall'Ente Concedente. Pertanto, ulteriori incentivi che non siano compensati dal maggior risparmio energetico comportano la diminuzione del rischio operativo a carico dell'Operatore Economico e la conseguente riclassificazione *ON Balance* del contratto: tali forme di supporto potrebbero limitare la responsabilità dell'Operatore Economico in caso di *underperformance*, costituendo di fatto una forma di garanzia di pagamento a carico

---

<sup>10</sup> Per tutte le informazioni vedi la pagina: <https://www.gse.it/servizi-per-te/efficienza-energetica/conto-termico>

dell'Amministrazione, e ciò soprattutto qualora l'Amministrazione che eroga il beneficio sia diversa da quella aggiudicatrice.

Comunque, qualsiasi forma di contribuzione pubblica sopravvenuta a favore dello specifico progetto, prevista da mutamenti normativi o regolamentari, va conteggiata nella soglia del 50% ai fini della contabilizzazione del contratto *ON/OFF Balance* e comporta il riequilibrio del PEF, con aggiornamento del canone a vantaggio dell'Amministrazione, ai sensi del successivo articolo 32.

## **SEZIONE IV – GESTIONE**

### **ART. 19 - GESTIONE, CONDUZIONE E MANUTENZIONE DEGLI EDIFICI**

La gestione e conduzione degli impianti e la manutenzione ordinaria e straordinaria programmata/conservativa dei fabbricati e degli impianti, sono parte integrante del Servizio di Prestazione Energetica; pertanto, il canone di cui all'art. 29 remunera anche le attività di cui al presente articolo.

Si precisa che la manutenzione nei fabbricati dovrà essere effettuata su tutti i componenti opachi e/o trasparenti che sono stati oggetto di interventi di riqualificazione energetica da parte dell'Operatore Economico.

Il dettaglio delle parti dell'edificio e degli impianti che sono oggetto di manutenzione per tutta la durata contrattuale da parte dell'Operatore Economico, è prevista già negli elaborati progettuali del servizio di prestazione energetica posto a base di gara, e vanno richiamate con esattezza in apposito allegato al contratto.

Le modalità di esecuzione di tale Servizio vanno descritte in maniera dettagliata nel Capitolato Tecnico. Circa i valori di riferimento, per stimare l'importo degli interventi va considerato il listino di riferimento regionale (c.d. "prezzario regionale"), così come ribassato dall'Operatore Economico in sede di offerta, ovvero, in mancanza di voci adeguate, secondo il vigente listino DEI, anch'esso così come ribassato in sede di offerta; oppure da ultimo, sempre in mancanza di voci adeguate, secondo la presentazione di un'offerta corredata da analisi prezzi svolte sulla base dei costi elementari previsti dai suddetti listini di riferimento, tenuto conto del ribasso offerto dall'Operatore Economico in sede di offerta.

Gli standard che vengono richiesti per mantenere gli *assets* devono essere effettivamente in grado di produrre il risparmio energetico costituente l'obiettivo dell'EPC, e devono essere adeguatamente monitorati per garantire all'Amministrazione l'applicazione delle decurtazioni in caso di *underperformance*.

Con l'approvazione degli elaborati progettuali di livello esecutivo viene approvato anche il

piano/programma di manutenzione (circa i contenuti del Progetto Esecutivo, cfr. l'art. 41, comma 8, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023).

L'approvazione del piano non influenza l'allocazione dei rischi se sono soddisfatte entrambe le condizioni seguenti:

- l'approvazione non rimuove né riduce la responsabilità dell'Operatore Economico per carenze negli *assets* EPC e/o nella fornitura dei servizi correlati;
- l'Operatore Economico che non rispetti le tempistiche di intervento indicate nel piano di manutenzione è chiamato a dimostrare che il ritardo non ha avuto e non avrà un impatto negativo sulla conduzione o sulle prestazioni degli *assets* EPC e dei servizi. Qualora, invece, il ritardo nell'effettuazione degli interventi di manutenzione dovesse determinare un intervento sostitutivo dell'Ente Concedente, si potrebbe avere un impatto sull'allocazione dei rischi a svantaggio dell'Ente medesimo.

I contratti di EPC possono prevedere la creazione di uno o più Fondi di manutenzione al fine di provvedere agli obblighi manutentivi dell'Operatore Economico.

Qualora l'Amministrazione contribuisca a eventuali accantonamenti al Fondo delle manutenzioni, detto contributo va calcolato nel limite del 50% dell'investimento a carico dell'Ente Concedente.

In tal caso, o anche qualora si prevedano altri meccanismi simili, se l'Ente Concedente, mediante clausole di *benefit sharing*, partecipi in tutto o in parte ai benefici generati dai minori costi di (di costruzione e/o di manutenzione) sostenuti dall'Operatore Economico, il contratto è classificato *ON Balance*, in quanto la redditività che deriva da prestazioni efficienti è di competenza esclusiva dell'Operatore Economico.

## **ART. 20 - TERZO RESPONSABILE**

Il DPR n. 74, del 16 aprile 2013, recante la "*definizione dei criteri generali in materia di esercizio, conduzione, controllo, manutenzione e ispezione degli impianti termici per la climatizzazione invernale ed estiva degli edifici e per la preparazione dell'acqua calda per usi igienici sanitari*", individua la figura del terzo responsabile degli impianti di climatizzazione, che dev'essere incaricato nell'ipotesi in cui il proprietario dell'impianto termico ritenga di non assumere direttamente su di sé la responsabilità del predetto impianto, e, dunque, dunque deleghi al terzo responsabile l'esercizio, la conduzione, il controllo, la manutenzione dell'impianto termico, nonché il rispetto delle disposizioni di legge in materia di efficienza energetica.

Siccome tra le prestazioni oggetto del contratto di EPC è ricompresa anche la conduzione degli impianti di climatizzazione, è necessario che l'Ente Concedente disponga espressamente che

l'Operatore Economico, alla data di presa in consegna degli impianti e come formalizzata con la sottoscrizione del Verbale Presa in Consegna, assuma altresì la funzione di terzo responsabile degli impianti in questione, ai sensi del richiamato DPR n. 74, del 16 aprile 2013.

## **ART. 21 – RESPONSABILE PER LA GESTIONE, LA CONDUZIONE E LA MANUTENZIONE DEGLI EDIFICI**

Per l'esatta esecuzione del contratto l'Operatore Economico deve individuare la persona cui affidare la responsabilità del raggiungimento degli obiettivi sottesi al progetto di EPC e, in particolare, lo svolgimento del Servizio di Prestazione Energetica, con assunzione di responsabilità circa la gestione, la conduzione e la manutenzione degli edifici e degli impianti oggetto degli interventi di efficientamento energetico.

Il Responsabile nominato dall'Operatore Economico è, pertanto, il soggetto cui l'Ente Concedente (e per esso il RUP o gli altri Organi preposti alle singole specifiche attività e/o fasi dell'esecuzione) si rivolge per tutte le eventuali contestazioni che possano sorgere in sede di esecuzione del Contratto di EPC e, in particolare, durante la gestione del Servizio di Prestazione Energetica.

Il predetto Responsabile deve, dunque, essere in possesso dei requisiti d'idoneità tecnici e morali, necessari per l'esercizio delle attività relative all'esecuzione delle obbligazioni contrattuali in capo all'Operatore Economico, nonché aver ricevuto dal medesimo mandato con rappresentanza, per atto pubblico depositato presso l'Ente Concedente.

In ogni caso, la nomina del Responsabile (e ferma la facoltà dell'Ente Concedente di richiedere in ogni momento la sua sostituzione) non priva l'Operatore Economico della responsabilità in merito all'operato del soggetto suo mandatario, nonostante la spendita della rappresentanza.

Nel Contratto di EPC si ribadisce, altresì, l'obbligo di costante reperibilità del Responsabile nominato dall'Operatore Economico, previa indicazione all'Ente Concedente di ogni opportuno recapito e utenza tali da consentire ogni opportuna comunicazione.

## **ART. 22 - DIRETTORE DELL'ESECUZIONE**

Come precisato dall'articolo 114, comma 1, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, l'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP che, nella fase dell'esecuzione, si avvale – rispettivamente – del Direttore dell'esecuzione del contratto o del Direttore dei lavori, nonché del Coordinatore in materia di salute e di sicurezza, e del Collaudatore oppure della Commissione di collaudo o del verificatore della conformità, e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni a ognuno affidate.

Dopo aver precisato il ruolo e le competenze del Direttore dei lavori, anche con rimando all'Allegato II.14 del Codice, prosegue il sopra richiamato art. 114 specificando che, per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture, le funzioni e i compiti del Direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP, che provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dallo stesso Ente Concedente in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico contabile e amministrativo dell'esecuzione del contratto, anche, qualora previsto, mediante i metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'Allegato I.9 al medesimo D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'Operatore Economico, in conformità ai documenti contrattuali.

Ulteriori indicazioni in merito ai compiti assegnati al Diretto dell'esecuzione vengono fornite all'Allegato II.14 del predetto D.Lgs. n. 36, del 31.03.2023 (in particolare, all'art. 31, comma 2), il quale allegato individua altresì all'art. 32 i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, in merito ai quali il Direttore dell'esecuzione deve necessariamente essere soggetto diverso dal RUP.

#### **ART. 23 - SISTEMA INFORMATIVO PER LA GESTIONE DEL SERVIZIO**

L'Operatore Economico, per il supporto delle attività di gestione operativa e controllo del servizio sia da parte dell'Ente Concedente sia da parte dell'Operatore Economico stesso, deve realizzare (o dotarsi) e utilizzare un efficace strumento informatico che consenta la puntuale verifica e monitoraggio del mantenimento dei livelli prestazionali richiesti dal contratto.

Gli elementi fondamentali del richiamato sistema informativo, nonché i suoi requisiti e gli adempimenti posti a carico dell'Operatore Economico, sono definiti nel progetto e vengono riportati nel capitolo 7 del Capitolato Tecnico, anche in conformità alla Parte II, del Libro I, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, rubricata "*Della Digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*".

Il sistema informativo deve essere accessibile in qualsiasi momento da parte dell'Ente Concedente.

#### **ART. 24 - SISTEMA DI CONTROLLO E MONITORAGGIO**

Nel corrispondente articolo in esame del contratto EPC è stabilito l'obbligo in capo all'Operatore Economico di dotarsi di un sistema di controllo informatizzato per il controllo, l'acquisizione dei dati e delle misure, relativamente agli impianti presenti/installati oggetto del contratto e ai vettori energetici utilizzati, al fine di quantificare i risparmi energetici conseguiti, nel rispetto dei parametri micro-climatici e di qualità dell'aria *indoor*, e così verificare il raggiungimento degli obiettivi prescritti all'art. 3 del contratto EPC, in conformità a quanto stabilito nel capitolato tecnico.

L'importanza del sistema di controllo e monitoraggio, e la sua funzionalità, sono elementi fondamentali per la corretta verifica dei consumi energetici, al fine di consentire alla Commissione di Controllo Paritetica (qualora istituita) ovvero al RUP di valutare l'entità dei risparmi energetici conseguiti a fronte degli interventi di miglioramento dell'efficienza energetica eseguiti dall'Operatore Economico.

Il programma di Misura e Verifica (M&V) deve essere opportunamente progettato per lo specifico contratto, con puntuale definizione delle grandezze da monitorare e delle modalità e tempistiche di monitoraggio. Il sistema di M&V è soggetto a verifica e approvazione da parte dell'Ente Concedente, attraverso la stessa Commissione di Controllo Paritetica (sempre laddove istituita) ovvero il RUP.

Per la definizione del programma di M&V si consiglia di fare riferimento a standards di M&V riconosciuti, quale ad esempio il "Protocollo internazionale di misura e di verifica delle prestazioni IPMVP" ("*International Performance Measurement and Verification Protocol*"); ciononostante, il progettista, tenendo conto della specificità del sistema da monitorare e degli obiettivi della M&V, può prevedere di applicare procedure semplificate. Resta, comunque, imprescindibile la condivisione dell'accesso al sistema di controllo e monitoraggio con l'Ente Concedente che, anche attraverso la Commissione Paritetica ovvero il RUP, verifica che i requisiti di qualità e accuratezza.

L'eventuale ricorso a una progettazione BIM (cfr. art. 43, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023) consentirebbe di disporre di un sistema informativo iniziale degli immobili, degli impianti preesistenti e di quelli oggetto di intervento di riqualificazione energetica, in grado di ridurre errori progettuali e, quindi, il ricorso a varianti (con conseguente aumento dei costi e dei tempi), nonché di esercitare un migliore controllo nelle fasi di manutenzione, sia programmata sia non programmata.

Il sistema di monitoraggio deve essere aggiornato nei casi di modifica dei parametri contrattuali che producono variazioni del fabbisogno energetico dell'edificio.

Il dettaglio degli obblighi di verifica e controllo deve essere esteso a tutti gli impianti che sono oggetto del contratto, come elencati nel cap. 8, par.1, del Capitolato Tecnico.

La maggior parte degli EPC prevede che le attività di monitoraggio e misurazione siano svolte secondo un piano concordato: detto piano è tipicamente prodotto e periodicamente aggiornato dall'Operatore Economico e sottoposto all'Ente Concedente per l'approvazione.

Le disposizioni che conferiscono all'Ente Concedente il diritto di approvare i piani o programmi di monitoraggio e misurazione influenzano l'allocazione dei rischi in maniera rilevante, se tale approvazione rimuove o riduce la responsabilità dell'Operatore Economico per il mancato raggiungimento dei risparmi garantiti.

Inoltre, il contratto viene considerato *ON Balance* quando presenta disposizioni che modificano i canoni, di volta in volta, per riflettere i costi effettivi sostenuti dall'Operatore Economico per il

monitoraggio o la misurazione del consumo energetico. Più in generale, la questione riguarda tutti i costi sostenuti dall'Operatore Economico per la fornitura dei servizi di volta in volta rilevati (ad es. anche i costi di mantenimento o sostituzione delle risorse EPC).

Qualora il sistema di monitoraggio e verifica, nonostante sia previsto nel contratto di EPC, non venga realizzato, o non permetta il monitoraggio delle prestazioni, devono essere articolate apposite penali a danno dell'Operatore Economico, ovvero riconosciuta la facoltà di risoluzione del contratto per inadempimento dello stesso.

#### **ART. 25 - VERIFICA DI CONFORMITA'**

Nei contratti di efficientamento energetico, il Servizio di prestazione energetica è soggetto a verifica di conformità per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative, sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle pattuizioni concordate in sede di aggiudicazione o affidamento. L'Ente Concedente procede a detta verifica attraverso il proprio RUP (o Direttore dell'Esecuzione, e previo - qualora prevista nel contratto - parere della Commissione di Controllo Paritetica) sul raggiungimento della quota di risparmio minimo garantito.

È opportuno specificare che per tutta la durata del contratto, l'Ente Concedente deve effettuare controlli sull'andamento del contratto, al fine di evitare delle non conformità che possano inficiare il raggiungimento dell'obiettivo.

I suddetti controlli riguardano sia le attività per la gestione del Servizio di Prestazione Energetica, sia il corretto *modus operandi* circa l'acquisizione dei dati derivanti dal processo di monitoraggio e misura dei consumi per la verifica del comfort e dei risparmi.

L'EPC deve necessariamente prevedere, ai fini delle regole Eurostat, almeno una volta all'anno la verifica delle prestazioni rispetto alla garanzia di risparmio, con le eventuali conseguenze in termini di decurtazione del canone. In caso contrario, cioè quando la periodicità è maggiore ai 12 mesi, oppure quando non è indicata o prevista alcuna verifica, il contratto è da considerarsi automaticamente *ON Balance*. Qualora non sia prevista la verifica si contravviene anche alle disposizioni di cui all'articolo 200 del D.Lgs. n. 36, del 31.03.2023.

Infine, ai fini dell'accertamento della performance è fondamentale differenziare e tenere distinti i minori costi derivanti dal risparmio di energia da quelli che derivano dalla diminuzione dei costi operativi e di manutenzione. Questi ultimi non sono infatti associati in nessun caso al consumo di energia in quanto derivano dall'ottimizzazione degli impianti (investimento) e dall'efficiente allocazione delle risorse da parte del privato.

## **ART. 26 - METODOLOGIA DI ANALISI CONOSCITIVA/DIAGNOSI ENERGETICA**

La corretta analisi conoscitiva degli interventi di riqualificazione energetica non può prescindere dall'esecuzione della diagnosi energetica. Nello schema di contratto standard EPC se ne prevede l'esecuzione da parte dell'Ente Concedente. Il modello energetico-matematico di calcolo di questa diagnosi, validato attraverso la convergenza con i consumi reali, sarà il modello di riferimento per le successive diagnosi energetiche.

La diagnosi energetica è di fondamentale importanza per:

- i dati di baseline (consumo energetico ante interventi, riferito all'energia primaria totale ed espresso in kWh, con i parametri di conversione tra i diversi vettori energetici previsti alla tabella 1, del Decreto Ministeriale sui Requisiti Minimi del 26/06/2015, nonché DM. 24/12/2015 e s.m.i.);
- i possibili interventi di miglioramento dell'efficienza energetica con valutazione della fattibilità tecnica ed economica;
- gli obiettivi di risparmio energetico minimo che l'Operatore Economico deve garantire per tutta la durata del contratto (livelli prestazionali energetici minimi dell'edificio);
- normalizzare i consumi energetici in conseguenza di modifiche dei parametri contrattuali che hanno influenza sulla prestazione energetica dell'edificio.

Essendo l'investimento remunerato dal risparmio energetico prodotto, l'accuratezza nella individuazione ed elaborazione dei dati contenuti nella diagnosi energetica è elemento discriminante per l'assunzione del contratto.

Infine, si aggiunge che tali dati saranno utilizzati durante l'esecuzione del contratto dai verificatori (es. Commissione di Controllo Paritetica, ove prevista) per l'accertamento dell'effettivo raggiungimento dei risparmi minimi previsti dal contratto, e che da tale verifica discenderà l'applicazione in capo all'Operatore Economico di bonus (di cui all'art. 30, del Contratto EPC) o di penali che possono portare anche alla risoluzione del contratto.

Considerando la delicatezza di tale fase, a maggiore garanzia sia dell'Operatore Economico sia dell'Ente Concedente, si ritiene opportuno che la metodologia seguita dal tecnico incaricato della redazione della diagnosi energetica contenga gli elementi minimi riportati per completezza nell'Allegato I alla presente relazione e al capitolato tecnico.

All'incaricato della redazione della diagnosi energetica spetta anche stabilire il grado di confidenza della stima dallo stesso fatta sull'entità del risparmio energetico minimo conseguibile.

È previsto che a valle della stipula del contratto, ai sensi dell'art. 32, comma 1, lett. h) del Contratto di EPC, l'Ente Concedente possa procedere, entro 12 mesi dalla stipulazione del contratto, alla

modifica dei dati di base indicati nella Diagnosi Energetica iniziale qualora risultino inesatti per mero errore materiale.

Tali approfondimenti non devono in ogni caso comportare una modifica sostanziale alle previsioni progettuali elaborate sulla base della prestazione energetica obiettivo, come individuata nella Diagnosi Energetica posta a base di gara.

Nell'articolo devono essere identificate le figure specializzate che possono redigere la diagnosi energetica e le eventuali certificazioni richieste, con specifico riferimento alle normative cogenti che ne prevedono l'obbligatorietà.

Le diagnosi energetiche per gli edifici pubblici devono essere redatte da un professionista abilitato (iscritto ad apposito Albo professionale). Fanno eccezione le diagnosi obbligate dal Decreto CAM di cui al D.M. 23/06/2022, che devono essere redatte da un soggetto certificato (ESCo, EGE). Infatti, secondo quanto stabilito nel richiamato decreto, la Diagnosi Energetica deve essere elaborata da un esperto in Gestione dell'Energia certificato da un organismo di valutazione della conformità, ai sensi della norma UNI CEI 11339, oppure da una società che fornisce servizi energetici (ESCo) certificata da un organismo di valutazione della conformità ai sensi della norma UNI CEI 11352, così come previsto dall'art. 12 del D.Lgs. n. 102, del 04 luglio 2014.

## **ART. 27 - FATTORI CHE POSSONO DETERMINARE VARIAZIONI TEMPORANEE AL CONSUMO ENERGETICO**

In base a quanto previsto dal punto k), dell'Allegato 8, al D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, il presente articolo disciplina i casi di variazione dei consumi energetici relativamente ai fattori quali variazione climatiche (variazione dei Gradi Giorno) o variazione dei parametri contrattuali (es. consistenza, ore di esercizio degli impianti e loro distribuzione stagionale, temperatura interna, Volume dei Luoghi di Fornitura e/o del Volume climatizzato, ecc.) che determinano variazioni temporanee del fabbisogno energetico dell'edificio e quindi variazione dell'entità dei risparmi energetici minimi da garantire.

Per la rideterminazione dei nuovi risparmi energetici minimi che l'Operatore Economico dovrà garantire si utilizza il modello energetico-matematico della diagnosi Energetica (calibrato con i consumi reali) posto a base di gara. Tale compito sarà affidato alla Commissione Paritetica (ove istituita) che trasmetterà all'Ente Concedente l'aggiornamento della Relazione di verifica di cui all'art. 15 ovvero sarà svolto direttamente dall'Ente Concedente.

Per la determinazione di eventuali variazioni al consumo energetico, legate a fattori stagionali, ovvero alla valutazione dei Gradi Giorno Reali, è previsto nel Capitolato Tecnico un possibile algoritmo.

Le fattispecie indicate per la variazione devono essere elencate nel contratto e soprattutto andrebbero

disciplinate le modalità per adeguare i consumi rilevati. Nello schema tipo sono state individuati i seguenti fattori che possono influire sulla prestazione energetica:

- a) le variazioni della consistenza (metri quadri e metri cubi serviti);
- b) le variazioni della Temperatura Richiesta per ciascun Luogo di Fornitura;
- c) le variazioni delle Ore di esercizio degli impianti e la loro distribuzione stagionale;
- d) le variazioni di Volume dei Luoghi di Fornitura e/o del Volume climatizzato;
- e) variazioni del numero degli utenti;
- f) variazioni dei consumi energetici legate a fattori stagionali, quali:
  - i. variazioni della durata della stagione di climatizzazione invernale;
  - ii. andamento climatico degli esercizi stagionali (valutato in Gradi Giorno Reali).

Una volta individuati e definiti i fattori che possono influire temporaneamente sul livello minimo di risparmio garantito dall'Operatore Economico, per ciascuno di essi si può stabilire un intervallo di tolleranza al di là del quale, il risparmio minimo garantito subirà degli aggiustamenti attraverso l'utilizzo del modello energetico matematico. In ogni caso non si procede a revisione del canone per il Servizio di prestazione energetica. Si procederà dunque all'aggiornamento del documento di verifica di cui all'art. 25 del Contratto, ma non è previsto l'aggiornamento del PEF poiché l'aggiustamento, deve riguardare solo l'obiettivo di risparmi da raggiungere per il periodo o i periodi in cui permangono le variazioni sopra descritte.

Qualora tali variazioni assumano caratteristiche tali da modificare l'oggetto del contratto in quanto perdono le caratteristiche delle temporaneità allora si dovrà procedere ai sensi dell'articolo 33 e quindi ad apposito atto aggiuntivo (interventi supplementari).

Le correzioni dell'obiettivo di risparmio devono consentire all'Operatore Economico di compensare solo gli effetti che derivano dei fattori in discussione e non eventuali inefficienze nella prestazione.

La guida EPEC individua una serie di condizioni che devono essere soddisfatte per evitare ricadute negative sull'allocazione dei rischi con possibile classificazione *ON Balance* dell'asset.

Queste condizioni sono:

- deve essere previsto un numero finito di fattori ben definiti che possono portare a scostamenti una tantum o non ricorrenti rispetto alle assunzioni originarie;
- non può essere infatti utilizzata la locuzione "a titolo esemplificativo", e neppure un richiamo generico a fattispecie che incidano quali "interventi di carattere tecnico", poiché sottoporrebbe l'Amministrazione ad un indefinito numero di rischi.

I fattori in argomento non devono dipendere da cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche, non sono imputabili ad atti od omissioni dell'Operatore Economico e le relative conseguenze non sono

ragionevolmente prevedibili o stimabili.

In ottemperanza a quanto appena espresso l'Ente concedente è tenuto di volta in volta a fare una valutazione attenta delle cause che generano gli scostamenti sul risparmio minimo garantito al fine di evitare la compensazione di sottoprestazioni generate dall'inefficienza dell'Operatore economico.

#### **ART. 28 - SOSPENSIONE DEL SERVIZIO DI PRESTAZIONE ENERGETICA**

Il Contratto EPC disciplina le ipotesi di sospensione totale o parziale del Servizio di Prestazione Energetica, che può essere disposta per circostanze oggettive straordinarie, impreviste o imprevedibili, non imputabili all'Operatore Economico, in analogia a quanto regolamentato per la fase di costruzione/installazione.

Tali circostanze sono idonee ad impedire temporaneamente l'esecuzione a regola d'arte del Servizio e legittimano la sospensione dell'esecuzione dello stesso solo per il tempo strettamente necessario alla cessazione delle cause che hanno comportato l'interruzione del Servizio ed alla ripresa del Servizio medesimo.

Nel dettaglio, l'esecuzione del Servizio può essere sospesa al ricorrere delle seguenti ipotesi: eventi che determinano l'indisponibilità di alimentazione elettrica, gas o acqua per cause non imputabili al Committente, all'Operatore Economico e/o a terzi affidatari di lavori o Servizi oggetto del Contratto come: scioperi, fatta eccezione per quelli che riguardano l'Operatore Economico o terzi affidatari di lavori o servizi; impossibilità per fatto del terzo di accedere a materie prime e/o servizi necessari alla realizzazione dell'intervento, etc.

Ulteriori ipotesi di sospensioni possono essere previste, purché siano legate a fattori non prevedibili e non dipendenti né dal comportamento dell'Operatore Economico né dal comportamento dell'Amministrazione. Le stesse andranno specificatamente individuate nel contratto e non potranno essere rimesse alla negoziazione successiva delle parti, né può essere inserito il generico riferimento ad "Altro" o a fare generico riferimento a "Difetti di carattere tecnico".

Nel contratto tipo EPC viene riportato un elenco a titolo di esempio ma si sottolinea che le cause di sospensione vanno tassativamente elencate. Non è possibile, pertanto, utilizzare la locuzione "a titolo esemplificativo", poiché tale locuzione lascia spazio ad una indeterminata lista di rischi a cui può incorrere l'Amministrazione.

Infatti, ai fini della ottimale allocazione dei rischi, secondo Eurostat, gli eventi che comportano la sospensione devono essere puntualmente indicati e possedere le seguenti caratteristiche: i) essere afferenti ad eventi ben definiti e non determinati da cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche ii) non imputabili ad atti e omissioni dell'Operatore Economico, iii) gli eventi, o le loro conseguenze,

non sono ragionevolmente prevedibili o stimabili.

Le disposizioni che non soddisfano queste condizioni, ma lasciano alla negoziazione successiva l'individuazione delle fattispecie che comportano la sospensione e la relativa compensazione comportano l'indeterminatezza del soggetto sui cui ricade il rischio che in questo caso va condiviso tra Operatore Economico ed Ente Concedente.

Gli effetti delle sospensioni che potrebbero derivare infine da eventi ragionevolmente prevedibili sono a carico dell'Operatore Economico.

È altresì prevista la sospensione del Servizio per ragioni di necessità e di interesse pubblico, tra cui, il pericolo grave e imminente di danno alla salute, all'integrità fisica e alla sicurezza.

In caso di sospensione della prestazione energetica è possibile continuare ad erogare il Canone di cui all'art. 29 per un periodo molto limitato di tempo, esprimibile in ore.<sup>11</sup> Qualora la sospensione ecceda tale termine è prevista l'applicazione delle penali (decurtazioni del canone) mentre non si applica la risoluzione per inadempimento di cui all'art. 38.

Qualora la durata della sospensione superi un certo limite (stabilito dall'Ente concedente) e gli effetti economici della stessa comportino l'alterazione **significativa** dell'equilibrio economico finanziario l'Amministrazione è tenuta a compensare l'Operatore Economico purché l'indennizzo venga ridotto di quanto recuperato attraverso l'assicurazione.

Qualora la sospensione, quindi, singolarmente o, nel caso di più eventi cumulativamente considerati, ecceda [X giorni – massimo 180] comportando altresì l'alterazione **significativa** dell'Equilibrio Economico Finanziario, le Parti procedono alla revisione del contratto e avviano la procedura di cui all'articolo 32, nettizzando la compensazione di quanto recuperato dall'Operatore Economico attraverso gli indennizzi assicurativi. Qualora la sospensione del servizio superi i 180 giorni si applica l'articolo 45, commi 4 e 5, per gli eventi di forza maggiore, dando alle parti la possibilità, pertanto, di recedere dal contratto.

L'articolo 192 del D. Lgs. n. 36, del 2023 prevede che:

*“1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto.*

---

<sup>11</sup> Il periodo di tempo di erogazione del canone deve essere rapportato alle indicazioni date dalle Autorità di regolazione circa i tempi di intervento da parte delle società erogatrici dei servizi di utilità pubblica (per esempio 24 ore per il ripristino dell'energia elettrica). Qualora la sospensione del servizio di prestazione energetica superi tali tempi si procede alla decurtazione del canone.

*L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.*

*2. In sede di revisione ai sensi del comma 1 non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione”.*

L'articolo in argomento ammette quindi la revisione del contratto in presenza di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, tra cui possono rientrare le cause di sospensione temporanea del contratto purché gli effetti economici di tale sospensione siano significativi.

Invero, in presenza di effetti economici particolarmente rilevanti le cause di sospensione qui esaminate possono essere annoverate tra gli eventi imprevedibili, in quanto le Parti non avrebbero potuto considerarli.

In presenza quindi di una alterazione significativa del Piano Economico Finanziario (quindi in presenza di una ripercussione sulla gestione economica del contratto che vada oltre un certo limite tale da azzerare la remunerazione dell'operatore economico o non rendere possibile onorare l'impegno sottoscritto con il contratto di finanziamento) è possibile, **in alternativa al riequilibrio del PEF e in via subordinata**, rivedere il contratto estendendone la durata solo per il tempo necessario a garantire una compensazione pari al valore del mancato recupero dell'investimento insieme alla mancata remunerazione del capitale inizialmente investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario allegato al contratto, subiti per effetto delle cause di sospensione.

Tale previsione è coerente con quanto indicato dall'articolo 178, comma 5 del D.Lgs. n. 36, del 2023.

In questo caso, in presenza di mancato accordo sul riequilibrio economico finanziario si applica il recesso di cui all'articolo 43 del Contratto EPC che prevede inoltre uno specifico indennizzo a favore dell'Operatore economico, in ossequio a quanto indicato dall'articolo 192, comma 4, del medesimo Codice.

In base alle regole Eurostat le disposizioni per il calcolo degli indennizzi e/o sgravi a favore dell'Operatore Economico non influenzano l'allocazione dei rischi se:

- le disposizioni fanno esclusivo riferimento agli effetti dell'evento in questione e non riconoscono quindi alcun indennizzo o sgravio per la sottoperformance non correlata all'evento. Ciò significa che l'Operatore Economico continuerà a sopportare le conseguenze di eventuali prestazioni, costi o perdite insufficienti che si sono verificati prima dell'evento;

- le disposizioni escludono da qualsiasi risarcimento dovuto dall'Ente Concedente gli importi che l'Operatore Economico dovrebbe essere in grado di recuperare in base alle assicurazioni richieste o alle normali condizioni assicurative disponibili a condizioni commercialmente valide.

Nei casi di sospensioni totali o parziali disposte dall'Ente Concedente per cause non imputabili all'Operatore Economico diverse da quelle elencate trova applicazione l'Art. 8, comma 2, dell'Allegato II.14, al D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, come richiamato dall'art. 39 del medesimo allegato, ove si dispone che:

*“2. Il risarcimento dovuto all'esecutore nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 6 dell'articolo 121 del codice è quantificato sulla base dei seguenti criteri:*

*a) i maggiori oneri per spese generali infruttifere si ottengono sottraendo all'importo contrattuale l'utile di impresa nella misura del 10 per cento e le spese generali nella misura del 15 per cento e calcolando sul risultato la percentuale del 6,5 per cento. Tale risultato va diviso per il tempo contrattuale e moltiplicato per i giorni di sospensione e costituisce il limite massimo previsto per il risarcimento quantificato sulla base del criterio di cui alla presente lettera;*

*b) la lesione dell'utile è riconosciuta coincidente con la ritardata percezione dell'utile di impresa, nella misura pari agli interessi legali di mora di cui all'articolo 2, comma 1, lettera e), del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, computati sulla percentuale del 10 per cento, rapportata alla durata dell'illegittima sospensione;*

*c) il mancato ammortamento e le retribuzioni inutilmente corrisposte sono riferiti rispettivamente al valore reale, all'atto della sospensione, dei macchinari esistenti in cantiere e alla consistenza della mano d'opera accertati dal direttore dei lavori;*

*d) la determinazione dell'ammortamento avviene sulla base dei coefficienti annui fissati dalle vigenti norme fiscali”.*

Si ritiene infatti che anche l'Operatore Economico non possa essere sottoposto ad un numero indefinito di rischi. Pertanto, qualora le cause di sospensione non rientrino nelle fattispecie elencate nel contratto e siano conseguenti ad una scelta della Pubblica Amministrazione che non è conseguenza né di eventi imprevedibili, né di necessità o urgenza la compensazione assume la forma del risarcimento.

## **ART. 29 – CANONE PER IL SERVIZIO DI PRESTAZIONE ENERGETICA E MODALITA' DI PAGAMENTO**

La natura della prestazione dei contratti EPC è continuativa; pertanto, il pagamento del corrispettivo

(Canone per il Servizio di prestazione energetica) deve essere corrisposto, anche in più rate, a partire dal mese/bimestre/trimestre successivo alla data di messa in esercizio dell'impianto. La tempistica assume rilevanza in termini di trattamento statistico, infatti, come specificato nella Guida EPEC-Eurostat, l'inizio del pagamento del canone (anche qualora suddiviso in quote) deve avvenire categoricamente dopo la messa in esercizio dell'asset altrimenti il contratto è automaticamente *ON Balance* (Tema 5.2).

Il canone per il Servizio di prestazione energetica remunera le attività di gestione e manutenzione degli impianti, nonché il recupero degli investimenti al netto del contributo pubblico.

Nell'articolato contrattuale è stato previsto un corrispettivo che oltre al canone per il Servizio di prestazione energetica prevede anche una quota per la fornitura dei vettori energetici. Tale quota, ovviamente, viene omessa nel caso in cui la stessa non faccia parte dell'oggetto contrattuale. I corrispettivi relativi alla fornitura dei vettori energetici devono essere contabilizzati e fatturati separatamente in quanto la prestazione dei vettori energetici viene considerata come accessoria rispetto al Servizio di prestazione energetica (tema 5.4 della Guida EPEC). Va infatti evidenziato che l'Amministrazione può procedere alla messa a gara anche per tale fornitura, ma in sede di aggiudicazione dovrà valutare separatamente il prezzo offerto e il conseguente ribasso del Servizio di prestazione energetica rispetto a quello dei vettori energetici. Quest'ultimo infatti è un ribasso che non dipende dalle caratteristiche tecniche dell'intervento bensì dalla capacità dell'Operatore Economico di scontare prezzi di fornitura più bassi sul mercato basata principalmente sui volumi e sulla sua forza contrattuale.

#### **EPC e Convenzioni CONSIP**

La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 24 maggio 2022 n. 4128 relativa a un contratto di partenariato pubblico privato per la gestione integrata del servizio calore, oggetto di una proposta privata *ex art. 183, comma 15, del D.Lgs. n. 50 del 2016* afferma la **permanenza della facoltà delle pubbliche amministrazioni di attivare i propri strumenti di negoziazione ove da ciò conseguano condizioni economiche più favorevoli rispetto a quelle fissate dalle convenzioni Consip**. Tale facoltà, sussistente in via generale, è legata, però, a una **specificata istruttoria comparativa** in seno alla quale *“le Amministrazioni devono richiedere una effettiva Richiesta Preliminare di Fornitura al fine di verificare puntualmente il benchmark prezzo-qualità e il perimetro dei servizi”*.

Infatti, come spiegano i Giudici, *“tale richiesta costituisce proprio la modalità per rendere omogenee, e dunque confrontabili, le proposte, in considerazione dell'oggettiva astrattezza dell'elencazione delle prestazioni potenzialmente irrogabili dal titolare della convenzione Consip, che necessita di tale strumento per essere calata nel concreto e quindi per essere approfonditamente valutata dall'amministrazione ai fini della verifica della funzionalità o meno in*

*relazione al proprio fabbisogno. Solo in base alla “Richiesta Preliminare di Fornitura” l’aggiudicatario della convenzione Consip può svolgere le attività preliminari ed effettuare i sopralluoghi e le attività di check energetico necessarie per redigere il piano tecnico economico presso gli edifici dell’amministrazione. Invero, mediante la RPF si instaura un contatto tra amministrazione e titolare della convenzione, capace di definire quest’ultima e di renderla effettivamente intellegibile ai fini del confronto” con il PPP”.*

Con la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 10 dicembre 2021 n. 8244 relativa alla concessione dei servizi di gestione energetica e relative opere di manutenzione straordinaria ed efficientamento energetico, attraverso un contratto di servizio di prestazione energetica secondo il D.Lgs. n. 102 del 4 luglio 2014, si ritiene altresì legittima la scelta dell’amministrazione di fare ricorso al PPP in luogo dell’adesione alla Convenzione CONSIP sottolineando, oltre all’approfondita istruttoria compiuta dall’amministrazione sulla maggiore convenienza del ricorso al PPP, la **diversità di oggetto fra tale ultimo (il PPP) e la Convenzione CONSIP (che ha ad oggetto la diversa fattispecie dell’appalto).**

Di seguito alcuni significativi passaggi *“le disposizioni richiamate dal Tar (quelle sull’adesione alla Convenzione Quadro) devono essere necessariamente interpretate [...] come non ostative alla possibilità per le singole Amministrazioni di utilizzare strumenti contrattuali del tutto diversi (in questo caso, il project financing) tali da consentire risultati migliori, ai fini del raggiungimento dell’interesse pubblico perseguito e del rispetto del principio di buon andamento e di efficienza economica, rispetto alla convenzione quadro CONSIP di riferimento, concernente in questo caso il diverso strumento dell’appalto pubblico”.*

Il Canone per il servizio di prestazione energetica, al netto della componente che remunera l’investimento, può essere adeguato annualmente entro il dato limite percentuale, indicato nel Contratto di EPC, della variazione annua dell’indice ISTAT dei prezzi al consumo delle famiglie di operai e impiegati, senza tabacchi.

In fase di inflazione crescente è auspicabile che, qualora venga inserita tale clausola, le analisi effettuate nell’ambito del Piano economico finanziario allegato al contratto sui costi di gestione vengano effettuate su flussi reali, ovvero senza rivalutazione, e utilizzando indici di attualizzazione adeguatamente deflazionati al fine di evitare il doppio conteggio dell’inflazione.

Qualora si ritenga comunque di integrare l’inflazione all’interno del Piano economico finanziario l’adeguamento del canone può essere corrisposto per la differenza tra quanto già riconosciuto nel PEF e l’indice ISTAT preso a riferimento.

È ammissibile la revisione dei prezzi dei vettori energetici solo sulla base di quanto espressamente indicato nel capitolato tecnico. La revisione dei prezzi dei materiali di costruzione è disciplinata dal successivo art. 33 del contratto EPC, nell’ambito quindi delle modifiche contrattuali, in ossequio a quanto stabilito dall’articolo 189, del D.Lgs. n. 36, del 2023.

La revisione del prezzo per la sola componente energetica del servizio di fornitura dei vettori

energetici è annuale e calcolata alla scadenza di ogni Periodo di Riferimento, quindi relativamente al Prezzo Unitario del servizio di fornitura dei vettori energetici ed esclusivamente in caso di variazione (in aumento o in riduzione) superiore ad una percentuale stabilita contrattualmente. A tal riguardo si riporta nel capitolato tecnico a titolo esemplificativo la revisione prezzi unitari relativi alla componente energia prevista nel *“Capitolato tecnico per l’affidamento del servizio integrato energia e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni, edizione 4, ai sensi dell’art. 26 Legge n. 488/1999 e s.m.i. e dell’art. 58 Legge n. 388/2000 - ID 1615 (SIE4)”* redatto da CONSIP.

Il Codice dei contratti, al fine di tutelare il personale dipendente dell’Operatore Economico e/o dei subappaltatori, prevede la possibilità che l’Ente Concedente corrisponda direttamente l’importo dovuto per il mancato pagamento delle retribuzioni o dei contributi; è previsto altresì il pagamento diretto al subappaltatore per l’importo dovuto per le prestazioni rese. Dette previsioni sono state dettate per tutelare le PMI (artt. 11, comma 6, e 119, comma 8, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023). L’importo contrattuale del Canone Servizio Prestazione Energetica, come derivante dall’offerta tecnico-economica migliorativa dell’importo definito in sede di gara, è calcolato sulla base dei risparmi garantiti dall’Operatore Economico. È possibile procedere, in fase di costruzione, a pagamenti parziali del canone di prestazione energetica qualora vengano messi in posa prodotti, componenti e sistemi per l’edificio autonomamente capaci di generare risparmio energetico. In tal caso i pagamenti parziali del canone dovranno essere rapportati all’efficientamento raggiunto.

Qualora infatti la documentazione contrattuale preveda che la costruzione sia suddivisa in fasi e corrispondentemente sia previsto l’inizio graduale dei Pagamenti del canone, questo non influenza l’allocazione dei rischi se:

- (i) ogni fase è collegata a una componente degli asset EPC che è realmente in grado di funzionare in modo indipendente;
- (ii) la proporzione dei Pagamenti Operativi legati a ciascuna fase non è superiore alla proporzione del costo del capitale della fase rispetto al costo complessivo del capitale.

Laddove ciò non si verifichi, la questione è particolarmente rilevante per la valutazione dei rischi, poiché tutti i pagamenti effettuati nei confronti dell’Operatore Economico rappresentano una anticipazione dell’importo dell’investimento da questo sostenuto.

I costi sostenuti dall’Ente Concedente direttamente legati alla esecuzione del contratto possono essere posti a carico dell’Operatore Economico, ma devono riguardare esclusivamente attività afferenti alla verifica dello stato degli immobili e l’attuazione del contratto EPC come, per esempio, le indagini sul sito. L’elenco di tali costi, sostenuti prima della sottoscrizione del contratto di finanziamento, deve essere inserito nel contratto; non possono essere rimborsate le consulenze legali e tecniche a cui l’Ente

Concedente è ricorso per redigere il bando di gara e gli incentivi tecnici di cui all'articolo 45, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nonché all'Allegato I.10 allo stesso.

Come già accennato in precedenza ai fini della corretta allocazione dei rischi (rif. Capitolo 4.1 della guida Eurostat), è necessario dimostrare che il livello di risparmio garantito per ogni periodo deve essere superiore ai costi operativi che il Concedente corrisponde all'Operatore Economico più il contributo pubblico. Inoltre, nel caso in cui la soluzione progettuale preveda benefici economici (introiti) diretti per l'Ente Concedente da interventi di natura diversa (come ad esempio: interventi di efficientamento e produzione di energia), detti interventi devono essere contabilizzati separatamente. Infine, nei contratti di EPC l'esposizione al rischio dell'Operatore Economico alle fluttuazioni dei tassi d'interesse è generalmente coperta mediante un accordo sul tasso di lungo termine. Nella maggior parte dei casi, tale accordo è raggiunto al momento del closing (c.d. copertura totale), ma a volte è applicato solo dal momento dell'inizio della fase di costruzione.

Se le disposizioni per l'adeguamento del canone al fine di riflettere le oscillazioni del tasso d'interesse prevedono scenari diversi da quello della "copertura totale", il rischio finanziario di oscillazione dei tassi di interesse è allocato in capo all'Amministrazione e rientra nel calcolo del contributo ai fini della classificazione *ON/OFF Balance*, Tema 14.4.

### **ART. 30 - BONUS IN CASO DI RAGGIUNGIMENTO DI MAGGIORE RISPARMIO ENERGETICO RISPETTO AL RISPARMIO MINIMO GARANTITO**

Nel caso in cui gli interventi di miglioramento dell'efficienza energetica portino al raggiungimento di un maggiore risparmio energetico rispetto a quello minimo garantito, come rilevato attraverso l'analisi e valutazione dei dati acquisiti dal sistema di Misura e Verifica di cui al par. 10.1 del Capitolato Tecnico, dalla Commissione di Controllo Paritetica, laddove prevista all'art. 10 del Contratto di EPC, o dal RUP, è opportuno prevedere, come già detto in premessa, una clausola premiante (clausola di *bonus*).

L'Ente Concedente e l'Operatore Economico concorderanno le modalità di ripartizione dei maggiori benefici ottenuti, comunque in misura più favorevole all'Operatore Economico, che all'Ente Concedente. Le modalità di elargizione del *bonus* differiscono a seconda che sia prevista o meno nel contratto la fornitura dei vettori energetici. Nell'articolo in esame si prevedono entrambe le opzioni, lasciando alla discrezionalità dell'Ente Concedente ogni valutazione in merito alla formulazione più opportuna. Nel dettaglio, in presenza di fornitura dei vettori energetici da parte dell'Operatore Economico, quest'ultimo riconosce il *bonus* all'Ente Concedente; diversamente, nel caso in cui la fornitura dei vettori energetici non sia contrattualmente prevista, è l'Ente Concedente che, beneficiando della

riduzione delle bollette energetiche, è tenuto a riconoscere la quota parte di *overperformance* all'Operatore Economico.

In entrambi i casi la quota parte di *bonus* dovuto al maggiore risparmio a favore dell'Ente Concedente non può mai superare un terzo dell'eccesso di risparmio.

L'opinione di Eurostat è che ci sono due diversi approcci con riguardo alla condivisione del *surplus* di risparmio (tema 5.6.4):

- il primo approccio è quello in cui il Contratto di EPC stabilisce che l'Amministrazione ha diritto al 100% di eventuali eccedenze di risparmio, laddove derivanti da azioni identificabili e misurabili compiute dall'Amministrazione stessa (ad es. quando l'Amministrazione modifica le temperature massime/minime da mantenere in un edificio o riduce le ore di esercizio di un edificio, così determinando un effettivo risparmio energetico);
- il secondo approccio è quello in cui il Contratto di EPC prescrive che l'Operatore Economico ha diritto a una quota specifica di eventuali eccedenze di risparmio che si verificano durante l'esecuzione del contratto. La quota spettante all'Operatore Economico non deve essere inferiore ai due terzi; e, di conseguenza, se il contratto riporta precisamente la quota di pertinenza dell'Amministrazione, questa non deve essere superiore a un terzo. Secondo questo criterio non rileva se l'eccedenza di risparmio derivi da azioni dell'Amministrazione o dell'Operatore Economico, o da altri fattori. In tale ottica, la disposizione che riconosce all'Operatore Economico il diritto a una quota inferiore ai due terzi (o, corrispondentemente, che l'Amministrazione abbia diritto a una quota superiore a un terzo) dell'eventuale eccedenza di risparmio, comporta automaticamente che l'EPC sia iscritto *ON Balance* per l'Ente Concedente.

Si fa presente che i due approcci sono alternativi pertanto l'Ente concedente è chiamato a scegliere quale dei due applicare.

Un meccanismo di condivisione delle realizzate eccedenze di risparmio energetico secondo cui le proporzioni di ripartizione delle medesime siano diversamente articolate e distribuite a seconda dell'entità delle eccedenze stesse, non influenza il trattamento statistico se la quota spettante all'Operatore Economico è sempre pari o superiore ai due terzi. In caso contrario, il Contratto di EPC sarà automaticamente iscritto *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica.

Le eccedenze di risparmio energetico possono essere destinate a costituire una riserva (nozionale o effettiva) al fine di compensare un eventuale deficit di risparmio energetico laddove rilevato nell'anno successivo. Qualora la compensazione non dovesse rendere necessaria il surplus dovrà essere indennizzato all'Operatore Economico.

Se l'Ente Concedente si riserva contrattualmente il diritto di ricevere una quota di risparmio

energetico superiore a un terzo dell'importo residuo della riserva di cui al precedente punto (sia essa una riserva fittizia o effettiva), l'EPC sarà automaticamente iscritto *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica.

La disposizione contrattuale che stabilisca l'attribuzione all'Operatore Economico di un *bonus*, ma che non sia facilmente identificabile come una percentuale di *surplus* di risparmio energetico, comporta la classificazione *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica.

In ogni caso non è possibile prescrivere un tetto al *surplus* di risparmio realizzabile da parte dell'Operatore Economico.

Nel Contratto di EPC è stabilito altresì che l'Ente Concedente procede alla rideterminazione del livello di Risparmio Energetico Garantito, ai sensi del successivo articolo 32 del medesimo contratto, nel caso in cui, a seguito di almeno X (due o più, a discrezione dell'Ente Concedente) verifiche periodiche emerga consecutivamente il superamento del Risparmio Energetico Garantito da parte dell'Operatore Economico.

In ogni caso, la rideterminazione del livello di Risparmio Energetico Garantito non può essere effettuata per una misura superiore a un terzo del surplus registrato (*media dei valori o valore minimo*) Diversamente, il Contratto di EPC è automaticamente classificato *ON Balance*.

## SEZIONE V – EQUILIBRIO E REVISIONE DEL PEF

### ART. 31 - EQUILIBRIO ECONOMICO - FINANZIARIO

La peculiare natura di un contratto di efficientamento energetico, che rappresenta un unicum nel panorama degli strumenti utilizzabili per la realizzazione dei progetti tramite uno schema di partenariato tra pubblico e privato, richiede considerazioni altrettanto specifiche sulle questioni di natura economico e finanziaria. È bene, dunque, ricordare fin dal principio che il presupposto fondamentale per definire un progetto come un EPC è la prevalenza della componente di efficientamento rispetto agli altri aspetti gestionali. Il fine è quello di garantire una riduzione del consumo energetico (e un conseguente risparmio per l'amministrazione) tale da generare risorse sufficienti al recupero dell'investimento stesso, dei costi sostenuti per l'erogazione dei servizi e del tornaconto dei soggetti investitori.

È in quest'ottica che in un progetto EPC deve necessariamente essere rispettata, per ciascun periodo e nell'interno arco della durata contrattuale, la condizione di cui all'articolo 3:

$$\sum \text{Risparmi energetici garantiti} \geq \sum \text{Canoni per il Servizio di prestazione energetica} \\ + \text{Contributi pubblici all'investimento}$$

Ciò vuol dire che le parti devono assicurare, alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento e durante la vita contrattuale, che il valore attuale del risparmio garantito (espresso in unità di energia - ad es. kWh- moltiplicata per una tariffa base ragionevolmente ipotizzata) sulla durata dell'EPC è pari (o superiore) alla somma dei valori attuali di: (a) i Canoni previsti da erogare per tutta la durata dell'EPC, al netto della quota-parte corrisposta per la fornitura dei vettori energetici; (b) qualsiasi importo di finanziamenti pubblici come indicato nel Piano economico finanziario allegato al contratto. Analogamente, per ciascun periodo in cui viene testata la performance del servizio di prestazione energetica (mese, bimestre, semestre), il livello di risparmio garantito (espresso in unità di energia - ad es. kWh - moltiplicata per una tariffa base ragionevolmente ipotizzata) è pari o superiore alla somma dei canoni (al netto della quota per la fornitura dei vettori energetici) che l'Ente Concedente prevede di corrispondere all'Operatore Economico nello stesso periodo.

Il rispetto da parte del contratto di queste condizioni di coerenza deve trovare riscontro nei prospetti del piano economico finanziario e successivamente alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento qualora postuma a quella di sottoscrizione del contratto. I risparmi energetici rappresentano infatti la prima fonte di ricavo all'interno del PEF. Ciò permette di compiere valutazioni in merito: a) alla redditività dell'operazione in rapporto ai costi del capitale; b) alla sostenibilità finanziaria e bancaria del progetto; c) al confronto con la stima dei risparmi minimi garantiti che sono attesi.

L'articolo 31 del Contratto indica in coerenza con queste premesse gli indicatori dell'equilibrio economico, tenendo conto delle peculiarità intrinseche ai progetti di efficientamento energetico ovvero la presenza del risparmio minimo garantito.

Un contratto si trova in una condizione di equilibrio economico e finanziario quando, al momento della stipula, i flussi positivi previsti del progetto, generati dai ricavi, sono in grado di coprire i flussi negativi previsti, generati dai costi di investimento, di gestione (ivi compresi i costi per la fornitura dei vettori energetici, se prevista dal contratto), e dalla remunerazione del capitale investito (mezzi propri e debito).

Conseguenza diretta dell'equilibrio economico e finanziario di un contratto è il sussistere di una duplice condizione di convenienza economica e di sostenibilità finanziaria, tanto per la pubblica amministrazione quanto per l'Operatore Economico.

Le grandezze che concorrono a definire una situazione di equilibrio economico finanziario sono molteplici e, tra queste, devono necessariamente essere presi in considerazione anche elementi come l'eventuale presenza di un contributo pubblico e la durata del contratto. Tutto ciò deve trovare una rappresentazione conforme nelle procedure di redazione del PEF e nella sua documentazione

caratteristica (così come meglio specificato nel Focus di cui sotto).

### **FOCUS**

Il PEF deve contenere tutti i prospetti necessari a garantire la chiarezza delle informazioni e delle grandezze economiche e finanziarie che sono previste.

Nel Piano Economico Finanziario dovranno essere rinvenibili:

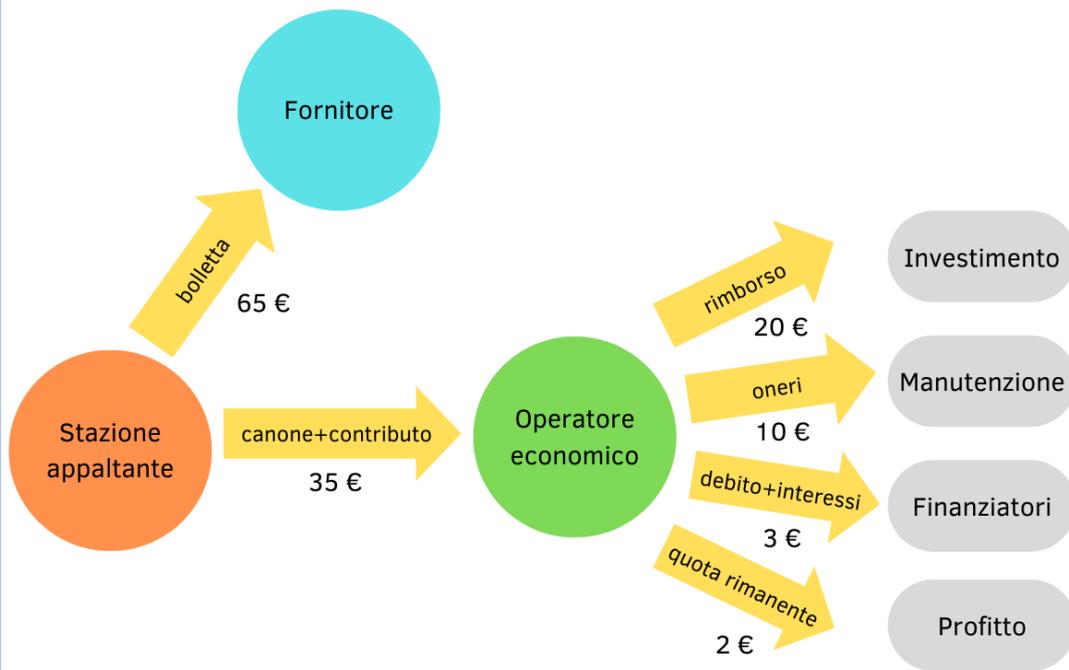
- I parametri relativi all'investimento, l'importo e le tempistiche dei lavori e delle altre attività connesse alla realizzazione degli interventi, in coerenza con il Quadro Economico dell'Opera, con il Cronoprogramma e con gli altri documenti che costituiscono parte integrante del contratto;
- Le indicazioni sul risparmio atteso è Espresso sia in termini di kWh che monetari, con espressa indicazione della tariffa utilizzata e dell'eventuale tasso al quale è previsto l'adeguamento della stessa nel tempo (che tiene conto del tasso di inflazione e dei prezzi dell'energia a termine), sulla base di dati disponibili, nonché dell'anno base scelto per effettuare l'indicizzazione;
- I valori degli indicatori finanziari, con espressa indicazione del Tasso Interno di Rendimento del progetto e quello dell'azionista, oltre ai valori del costo medio ponderato del capitale (WACC) e del costo del capitale proprio e di quello di terzi;
- I parametri relativi al debito, l'elencazione e l'importo delle fonti necessarie a garantire il soddisfacimento del fabbisogno finanziario connesso alla realizzazione dell'investimento, sia del capitale di terzi che dei mezzi propri. Per ciascun finanziamento, dovrà trovare espressa menzione nel PEF l'importo esatto dei finanziamenti connessi al progetto, nonché il tasso e tutti gli altri oneri ad essi connessi e le tempistiche per il loro rimborso;
- I parametri relativi alla gestione, l'elenco e il valore annuo e complessivo degli oneri relativi alle attività di gestione dell'Opera (manutenzione) e, se previsto dal contratto, anche dei costi per l'acquisto e la fornitura dei vettori energetici, con espressa indicazione dei tassi per l'adeguamento del loro valore nel tempo e dell'anno base per l'indicizzazione (stabilita in base al tasso di inflazione sulla base di dati disponibili).

Il piano economico finanziario è utilizzato, nelle procedure di valutazione dei progetti, per due finalità:

- a) verificarne la sostenibilità economica, valutando se la gestione dell'opera oggetto d'investimento è in grado di garantire un livello di risparmi energetici il cui valore monetario è tale da remunerare i costi;
- b) verificarne la sostenibilità finanziaria, valutando se il livello atteso di flussi di cassa è sufficiente a soddisfare il fabbisogno finanziario dell'operazione.

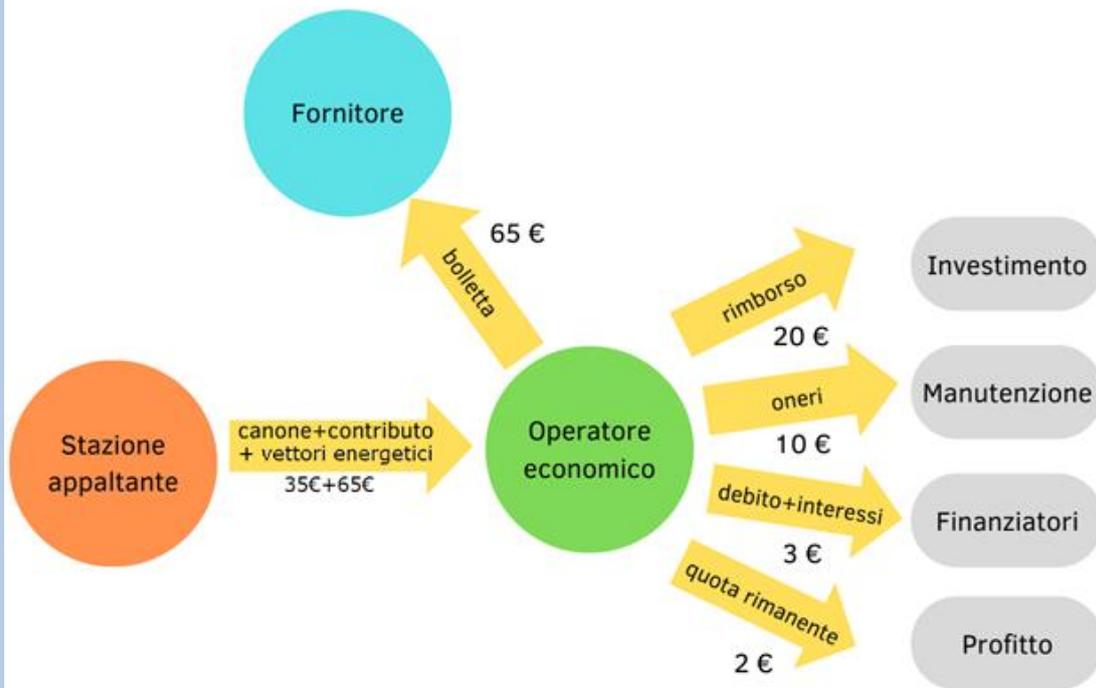
Tratto particolare e meritevole di ulteriori considerazioni nell'analisi degli EPC è la previsione, negli accordi tra le parti, della fornitura dei vettori energetici da parte dell'Operatore Economico. La ragione di ciò risiede nel fatto che le disposizioni in forza delle quali è l'operatore l'incaricato di intrattenere rapporti diretti con i soggetti erogatori delle utility, modificano lo schema di funzionamento del progetto e le dinamiche dei flussi finanziari. In basso sono riportati e messi a confronto gli schemi di funzionamento di due contratti EPC in cui la fornitura di vettori energetici rimane, o meno, nella spettanza dell'Ente Concedente:

Costo dell'energia prima dell'intervento di efficientamento: 100€  
 Costo dell'energia dopo l'intervento di efficientamento: 65€  
 Risparmio della stazione appaltante: 35€  
 Investimento: 20€



Caso 1 – Il contratto non prevede la fornitura dei vettori energetici

Costo dell'energia prima dell'intervento di efficientamento: 100€  
 Costo dell'energia dopo l'intervento di efficientamento: 65€  
 Risparmio della stazione appaltante: 35€  
 Investimento: 20€



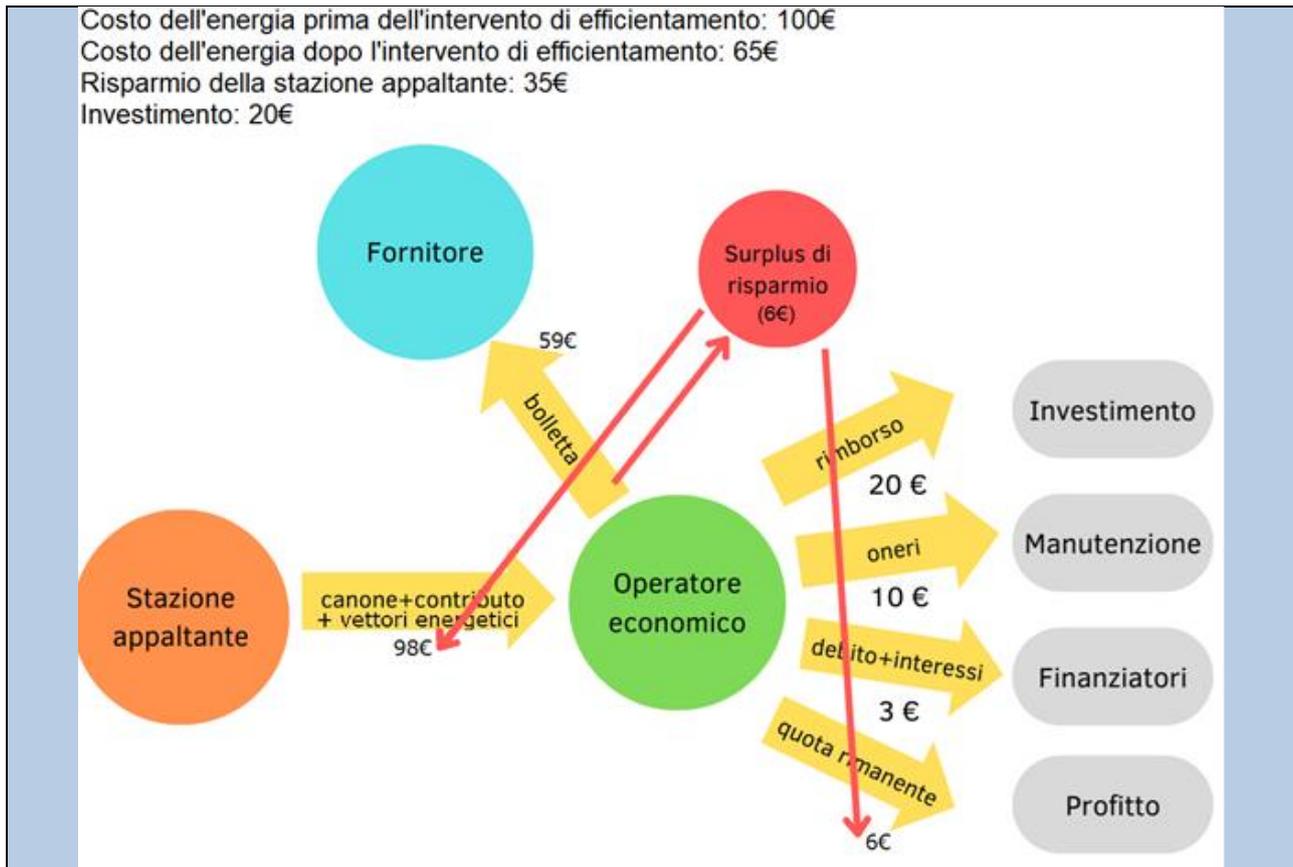
Caso 2: Il contratto prevede la fornitura dei vettori energetici

Come si vede, nell'ipotesi in cui l'Ente Concedente impieghi tutti i risparmi derivanti dall'efficientamento nel contesto del solo progetto (ovvero, che non utilizzi le risorse liberate per altri fini):

- In assenza di fornitura dei vettori energetici (Caso 1) l'Operatore Economico sarà principalmente chiamato a svolgere le attività di manutenzione e gestione dell'opera e sarà remunerato dal canone per il servizio di prestazione energetica;
- Qualora l'Operatore Economico sia chiamato ad acquistare le forniture energetiche (Caso 2), egli intratterrà in prima persona i rapporti col fornitore, sostenendo così i relativi costi per conto dell'Ente Concedente. In questo caso tali costi, valorizzati nell'ambito del PEF, diverranno oneri di fornitura inerenti al progetto da trattare secondo la logica del *pass through*, o comunque oneri funzionalmente indipendenti da quelli relativi all'efficientamento energetico. Ciò vuol dire che, in sede di stipula del contratto e di offerta da parte dell'Operatore Economico il canone dovrà andare a remunerare il Servizio di prestazione energetica, mentre i vettori energetici saranno liquidati a parte.

Le obbligazioni contrattuali relative alla fornitura dei vettori energetici da parte dell'Operatore Economico possono produrre effetti anche sulla distribuzione dei rischi e dei benefici connessi alle variazioni delle tariffe energetiche. Nel Caso 1 tale rischio/beneficio sarà in capo all'Ente Concedente, mentre nel Caso 2, a seconda degli accordi contrattualizzati e della presenza di eventuali schemi di copertura realizzati con il ricorso ad opportuni strumenti finanziari, il rischio potrebbe essere condiviso o anche allocato in capo all'aggiudicatario. A tal riguardo, la Guida EPEC relativa al trattamento dei contratti EPC ammette che il rischio legato alle oscillazioni del prezzo dei vettori energetici possa restare allocato in capo all'Ente Concedente: "... *Eurostat's view is that the Authority taking or sharing the risk/benefit of fluctuations in future energy prices **does not influence the statistical treatment***" (Tema 4.4).

Poiché nel secondo caso è l'Operatore Economico che ha rapporti con il fornitore, ed è egli stesso a far valere eventuali rapporti di forza contrattuale o lo sfruttamento di economie di scala, il ricorrere di tali circostanze potrebbe comportare un miglioramento delle condizioni economiche cui sono realizzati gli approvvigionamenti. Ove ciò accada, l'Operatore Economico potrà beneficiare di queste condizioni migliorative ottenendo un possibile incremento del profitto atteso dalla fornitura dei vettori energetici (schema in basso) e, quindi, dovrà tenere conto di queste valutazioni in sede di offerta e nella predisposizione del PEF qualora la fornitura dei vettori venga messa a gara insieme all'intervento di efficientamento energetico.



Caso 3 – Presenza di fornitura dei vettori energetici e di un surplus di risparmio

Si noti che i progetti EPC vengono realizzati nell'ambito di un settore strategico, quello dell'energia, suscettibile di forti interventi normativi e di mutamenti negli orizzonti di politica industriale del legislatore. Ad oggi la legge riconosce numerose forme di incentivazione ai diversi attori presenti sul mercato.

Gli strumenti di incentivo come, inter alia, i Titoli di Efficientamento Energetico (TEE), del Conto Termico (CT) si basano sulla misurazione della prestazione energetica da parte degli operatori.

Al raggiungimento di taluni miglioramenti nel livello di efficienza energetica di un edificio, l'Operatore Economico ha accesso ad una fonte di redditività aggiuntiva, della quale sarà dunque opportuno tenere conto in sede di redazione del PEF, prevedendo una fonte di ricavo aggiuntiva che si potrebbe tradurre in una riduzione del canone che il soggetto pubblico, al momento della stipula del contratto, si impegna a corrispondere all'Operatore Economico.

Tali importi concorrono, inoltre, alla determinazione del valore del contributo pubblico globalmente riconosciuto dall'Ente Concedente all'aggiudicatario.

Ai fini delle valutazioni di redditività e bancabilità del progetto, nonché di quelle di coerenza del Piano Economico e Finanziario, si tenga presente che:

- Il TIR (Tasso Interno di Rendimento) di Progetto: indica, in termini percentuali, il valore economico generato dal Progetto, così come individuato nel Piano Economico Finanziario;
- Il VAN (Valore Attuale Netto) di Progetto: il valore creato o disperso dal progetto, in termini

monetari, nell'arco del periodo della Concessione;

- Il WACC (Weighted Average Cost of Capital) indica, in termini percentuali, il valore del costo medio del capitale ponderato in funzione del rapporto tra capitale proprio e capitale di debito impiegato nel progetto;
- Il DSCR (Debt Service Cover Ratio) è l'indice che mira a valutare se l'insieme dei flussi di cassa che l'attività operativa è in grado di generare durante la gestione caratteristica (EBIT), al netto delle aliquote fiscali, è in grado di remunerare gli oneri finanziari connessi all'operazione, ed è dato dal rapporto, per ogni periodo rilevante, tra i flussi di cassa operativi e il servizio del debito (rimborso del capitale e pagamento degli oneri finanziari). Nella pratica il valore minimo accettabile di questo indicatore si attesta attorno a valori tra 1,20 e 1,30;
- Il LLCR (Loan Life Cover Ratio) esprime il rapporto tra il valore complessivo di flussi di cassa destinati al rimborso del debito e il valore stesso del debito residuo al tempo t. Dal punto di vista interpretativo, ancora una volta, il progetto sarà tanto più sostenibile quanto più l'LLCR sarà maggiore dell'unità. Anche in questo caso, nella pratica operativa il progetto è considerato soddisfacente se ha un valore non inferiore a 1,2.

Il DSCR è un indicatore di bancabilità e sostenibilità del progetto puntuale e riferito al singolo periodo temporale; il LLCR offre, invece, una valutazione riferita a un orizzonte temporale medio/lungo, abbracciando il periodo temporale relativo alla durata del finanziamento.

L'Equilibrio economico e finanziario è assicurato quando il TIR di progetto tende al costo medio ponderato del capitale (WACC), sempre che il WACC sia stato correttamente calcolato in funzione del profilo di rischio sopportato e quando il VAN di progetto tende quindi a zero.

L'uguaglianza tendenziale tra il TIR di progetto e il WACC rappresenta una condizione di coerenza di carattere economico finanziaria del progetto, in grado di assicurare l'assenza di extra redditività per l'Operatore Economico in rapporto ai rischi dallo stesso assunti e correttamente trasferitigli per mezzo delle disposizioni del contratto e dei suoi allegati.

#### **Esempio di contratto EPC in equilibrio economico finanziario**

Si consideri un contratto EPC di durata pari a quindici anni, che preveda un investimento iniziale, per interventi di efficientamento, pari a 1.310.000 euro, da realizzarsi durante il primo anno di contratto. Il progetto riguarda più nello specifico opere di efficientamento di un complesso penitenziario di circa 10.380 m<sup>2</sup>, il cui consumo energetico attuale è di circa 241 kWh/m<sup>2</sup> anno\*. Tale intervento è finanziato attraverso una combinazione di risorse pubbliche private, in virtù delle quali è previsto il riconoscimento, da parte dell'Ente Concedente, di un contributo pubblico pari al 49% del valore dell'investimento (641.900 euro) e un impegno del privato per la restante quota (668.100 euro), reperibile tramite ricorso a risorse proprie (220.473 euro) e di terzi (debito per

447.627 euro).

Il costo del capitale di debito è pari al 3% [K<sub>d</sub>] (ossia l'interesse praticato dall'istituto di credito in assenza di commissioni) e il rendimento atteso dall'azionista sul proprio capitale [K<sub>e</sub>] è pari al 9,10%. Nel contratto non è prevista la fornitura di vettori energetici.

L'intervento di riqualificazione riguarda un edificio che, allo stato attuale, consuma 2.500.000 kWh/anno. Sulla scorta delle elaborazioni tratte dal modello energetico, a seguito dell'intervento il consumo annuo dell'edificio dovrebbe ridursi a 1.700.000 kWh, con un risparmio conseguito a seguito dell'intervento pari a circa un terzo (32%).

Gli oneri per la manutenzione dell'immobile, per anno, ammontano a 28.000 euro.

Il prezzo base applicato per l'energia è supposto pari a 0,29 €/kWh (per semplicità non indicizzato in base ai prezzi dell'energia)

Oltre al contributo, l'Ente Concedente si è impegnato a corrispondere alla Esco un canone per il Servizio di prestazione energetica, da erogare con frequenza annuale, pari a 165.000 euro, per tutta la durata della gestione ovvero 14 anni.

Al netto del contributo, la struttura finanziaria del capitale investito dal privato configura un rapporto debito/capitale proprio pari a 2,03. Il costo medio ponderato del capitale investito dal privato (WACC), tramite l'applicazione della formula (1) di cui in basso, sarà pari quindi a 5,01%.

$$wacc = \frac{D}{(D + E)} K_d + \frac{E}{(D + E)} K_e$$

Data la riduzione di consumo energetico di 800.000 kWh/anno, il risparmio complessivo dei quattordici anni di gestione dell'edificio è pari a 11.200.000 kWh. Al prezzo energetico base, il valore del risparmio energetico atteso dall'intero EPC è pari a 3.248.000 euro in valore, ossia 232.000 euro l'anno (assunto fisso per semplicità in assenza di inflazione).

Per ogni periodo, e prendendo a riferimento l'intero periodo contrattuale, il valore dei risparmi derivanti dall'efficientamento è in grado di generare risorse sufficienti per il pagamento dei canoni e del contributo pubblico.

Stante il canone di 165.000 euro, il TIR del progetto è pari al 5,08%.

In tali condizioni, l'operazione si trova in equilibrio economico finanziario in quanto:

- Il valore del TIR di progetto tende a quello del Wacc ( $\Delta=7$  bp);
- Preso il WACC di progetto come tasso di sconto di riferimento, il valore del VAN del progetto prossimo allo zero;
- Ogni anno il risparmio garantito è superiore al canone;
- Il valore attuale dei risparmi annuali è superiore alla somma dei valori attuali del contributo pubblico e dei canoni, scontati al WACC.

## ART 32 - RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO

Il contratto disciplina la procedura di revisione del Piano Economico e Finanziario, nel caso in cui si riscontri un'alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario. In particolare, le disposizioni prevedono che solo il verificarsi di fatti non riconducibili all'Operatore Economico, specificatamente e tassativamente indicati nel contratto, che incidano sull'Equilibrio del Piano

Economico Finanziario, possono comportare la sua revisione da attuarsi mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio.

La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'Operatore Economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico finanziario, le parti possono recedere dal contratto in conformità e alle condizioni di cui al successivo art. 43 del medesimo Contratto.

È fondamentale segnalare che la procedura di revisione delle condizioni di equilibrio non è utilizzabile ogniqualvolta si verifichi uno scostamento degli indicatori contenuti nel Piano Economico Finanziario descritti nell'articolo 31 del Contratto di EPC ("*Equilibrio Economico Finanziario*"), ma condizione necessaria per l'avvio di detta procedura, è il verificarsi di una delle fattispecie tassativamente indicate nel Contratto (Eventi di Disequilibrio). L'Ente Concedente, pertanto, nella predisposizione del Contratto di EPC, da allegare al Bando di Gara o alla documentazione relativa alla procedura selettiva dell'Operatore Economico, deve compiere una valutazione *ex ante* delle fattispecie che possono incidere sull'Equilibrio Economico Finanziario, e formalizzare tale valutazione in un'**elencazione da intendersi come tassativa**. In tal modo, si assicura un corretto trasferimento dei rischi, con particolare riferimento al rischio operativo, escludendosi la possibilità che la procedura di revisione del PEF possa essere avviata al verificarsi di qualunque evento che l'Operatore Economico valuti come "destabilizzante" dell'equilibrio del rapporto contrattuale.

È opportuno prevedere una soglia di variazione degli indicatori di equilibrio economico finanziario, entro i quali non si procede alla rinegoziazione, soprattutto in caso di situazioni che possono portare obiettivamente alla rinegoziazione (revisione) del contratto, come per esempio le modifiche fiscali e le modifiche del regime IVA. In questo modo entrambe le parti si assumono la responsabilità degli effetti derivanti dagli eventi di disequilibrio.

La revisione del PEF è finalizzata a neutralizzare gli effetti conseguenti al predetto disequilibrio. Ciò significa che la revisione del PEF successivo a un Evento di Disequilibrio, così come tassativamente previsto dal Contratto, dovrà ristabilire l'Equilibrio Economico e Finanziario anteriore, prestando molta attenzione che tale riequilibrio possa modificare la posizione finanziaria dell'Operatore Economico venutasi a maturare nel corso del contratto per tutti i fattori di cui lo stesso è responsabilizzato in virtù dell'allocazione dei rischi. Il riequilibrio deve infatti servire per riequilibrare e riportare il PEF alla situazione antecedente all'evento. Tale condizione vale sia per gli indicatori di redditività, sia per quelli di sostenibilità finanziaria. In generale si utilizza come indicatore di riferimento per la rinegoziazione il TIR (Tasso Interno di Rendimento) di progetto.

Ai fini del riequilibrio, devono essere modificati nel PEF solo quei valori (di costo e ricavo) che sono

stati influenzati dall'evento che ha innescato la procedura di riequilibrio. Per ripristinare l'equilibrio economico e finanziario si può agire, *inter alia*, sui ricavi del progetto (il canone di disponibilità) e sul contributo a fondo perduto.

Per operare in modo corretto la rinegoziazione del PEF alla base del Contratto di EPC, è fondamentale che tra gli allegati al contratto stesso vi sia anche il PEF predisposto su foglio di calcolo elettronico (es. file formato Excel). La rinegoziazione deve essere fatta partendo dal PEF come definito al momento della stipula del contratto, o di eventuali atti aggiuntivi al medesimo, e non sulla base di un PEF dinamico che tiene conto degli accadimenti al progetto, onde evitare di modificare l'allocatione dei rischi tra le parti, e per superare problemi di asimmetria informativa.

A titolo esemplificativo, nell'ipotesi di entrata in vigore di norme legislative e regolamentari che determinino un incremento del costo delle voci d'investimento e una conseguente riduzione dell'indice TIR, tale incremento dovrà essere inserito nel Piano Economico Finanziario unitamente, eventualmente, a una linea di finanziamento *ad hoc*, a meno che il maggior costo non venga coperto con *equity* aggiuntivo da parte dell'Operatore Economico, o con un contributo a fondo perduto di egual importo. Tutti gli altri dati del PEF dovranno rimanere immutati rispetto al PEF convenzionale allegato al contratto.

Il riequilibrio del PEF consiste quindi nella modifica del canone per il Servizio di Prestazione Energetica fino a quando gli indicatori di riequilibrio non eguaglieranno quelli di equilibrio indicati nel Contratto di EPC e nel PEF originario, a meno che i maggiori costi non siano stati diversamente coperti con un allungamento della durata contrattuale, nelle casistiche e alle condizioni previste nel Contratto di EPC. Si precisa che il riequilibrio non deve mai compensare riduzioni della redditività occorse per effetto di inadempimenti o carenze della *performance* da parte dell'Operatore Economico, e precedenti all'Evento di Disequilibrio.

Nel caso in cui l'alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario sia causata da eventi di disequilibrio verificatisi durante la gestione del Servizio di Prestazione Energetica, si suggerisce di modificare solo le fonti dei ricavi, quali per esempio, il canone. In questo caso, nessun contributo a fondo perduto potrà essere erogato dall'Ente Concedente.

Nel caso in cui, invece, il riequilibrio debba essere ricercato a favore dell'Ente Concedente, è preferibile una riduzione del canone di disponibilità. In questo caso, si suggerisce di non modificare l'eventuale contributo a fondo perduto riconosciuto dall'Ente Concedente per evitare impatti sulla bancabilità del progetto.

Si sottolinea che, in ogni caso in sede di riequilibrio non possono essere riconosciuti all'Operatore Economico parametri di mercato più favorevoli (ad esempio per una modifica dei tassi presi a

riferimento nel calcolo del TIR di progetto) al fine di evitare che colgano le conseguenze degli eventi macroeconomici.

Per quanto attiene alle modalità tecniche della procedura di riequilibrio, la revisione delle condizioni di equilibrio del contratto deve avvenire mediante la predisposizione di un apposito schema di atto aggiuntivo che, una volta sottoscritto, costituirà parte integrante del Contratto di EPC in corso di applicazione.

Quanto all'individuazione delle cause che possono portare alla revisione del PEF, esse devono essere adeguatamente valutate dall'Amministrazione, e sono strumentalmente finalizzate ad assicurare la bancabilità dei progetti complessi.

Ad ogni modo, chiarisce la Guida EPEC, devono essere soddisfatte tutte le seguenti condizioni: i) il numero di eventi deve essere finito e gli eventi ben descritti (cioè non si deve dare luogo a dubbi interpretativi); ii) gli eventi non devono cogliere i cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche; iii) gli eventi non sono imputabili ad atti od omissioni dell'Operatore Economico; iv) gli eventi o le conseguenze degli eventi non sono ragionevolmente prevedibili o stimabili. La condizione di equilibrio economico finanziario deve essere stimata attraverso una *due diligence* effettuata prima della *closing* finanziario, che sia ragionevolmente appropriata date le circostanze specifiche (ad es. capacità delle parti di svolgere indagini sul sito prima della sottoscrizione dell'EPC); v) le modifiche del PEF non compensano altro che gli effetti dell'evento di disequilibrio in questione.

Le disposizioni che attribuiscono all'Amministrazione il rischio derivante dalla modifica della legge influenzano l'allocazione dei rischi, anche se non in modo rilevante, qualora l'Ente Concedente si assuma il rischio di modifiche legislative prevedibili al momento della stipula dell'EPC; e/o modifiche legislative di natura generale (vale a dire che non riguardano esclusivamente l'EPC o l'Operatore Economico o operazioni o attività simili) e che influiscono sui costi operativi generali delle imprese nella giurisdizione di riferimento (ad es. modifiche delle aliquote fiscali, modifiche alle leggi sul lavoro) (cfr. Tema 8).

Anche alla luce delle indicazioni della Guida EPEC, nell'articolo del Contratto di EPC in commento, sono stati riportati – tassativamente – i seguenti Eventi di Disequilibrio:

- a) il ritardato rilascio delle Autorizzazioni, non riconducibile all'Operatore Economico né all'Ente Concedente, nonché l'annullamento, in sede giurisdizionale o amministrativa, la revoca e/o la perdita di efficacia delle necessarie Autorizzazioni, per causa non imputabile all'Operatore economico o all'Ente Concedente, purché non determini una modifica sostanziale della concessione ai sensi dell'articolo 189, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 36 del 2023;

- b) i casi di sospensione temporanea di cui agli articoli 17 e 28;
- c) le cause di Forza Maggiore ai sensi dell'articolo 45;
- d) le modifiche al Contratto di cui all'articolo 33;
- e) la presenza di dati di base inesatti forniti dall'Ente Concedente, come verificato entro il termine di ..... (massimo 12 mesi) dall'inizio del contratto, che comportano una modifica della diagnosi energetica iniziale purché non determini una modifica sostanziale della concessione ai sensi dell'articolo 189, comma 1, lettera e), del D.Lgs. n. 36 del 2023;
- f) la reiterata presenza per oltre (X) periodi di eccesso di risparmio energetico rispetto a quello atteso; in tal caso si procede al riequilibrio a favore dell'Ente Concedente per un valore massimo pari ad 1/3 dei maggiori risparmi conseguiti per uno o più periodi consecutivi (*media o valore minimo*);
- g) l'indisponibilità dei TEE inseriti nel PEF per fatto riconducibile all'Ente Concedente.

Tale elencazione individua delle casistiche di eventi "neutri" e non imputabili né all'Operatore Economico, né all'Ente Concedente, in modo da evidenziare che le conseguenze negative ritraibili da condotte inadempienti di ciascuna delle parti non comportano in alcun modo la revisione del Piano Economico Finanziario, ma esclusivamente l'attivazione delle clausole penali e, se ne ricorrono le circostanze, la risoluzione del Contratto di EPC.

Ciononostante, anche in linea con le indicazioni di cui alla Guida EPEC, sono state mantenute due casistiche riconducibili all'Ente Concedente: 1) la prima riguarda il fatto che, a seguito della verifica relativa alla diagnosi energetica da effettuarsi inderogabilmente entro un termine tassativo (massimo 12 mesi) dall'inizio del contratto, siano emersi dati di base inesatti rispetto a quelli forniti dallo stesso Ente Concedente: ciò giustifica la necessità di un riallineamento del PEF alle condizioni di equilibrio economico finanziario originariamente stabilite; 2) la seconda ipotesi attiene all'indisponibilità dei TEE inseriti nel PEF, per fatto riconducibile all'Ente Concedente: è stato valutato che l'importanza della disponibilità dei TEE per l'Operatore Economico, anche al fine della predisposizione del PEF, giustifica la revisione dello stesso nell'ipotesi di loro mancanza per fatto riconducibile all'Amministrazione, anche se non appare ciò sufficiente a comportare la stessa risoluzione contrattuale per ragioni imputabili alla medesima. Ad ogni modo, stante la contenuta incidenza economico finanziaria che, statisticamente, i TEE rivestono sul PEF nel suo complesso, sarebbe opportuno che l'Ente Concedente individui una soglia percentuale di incidenza del valore dei medesimi TEE sull'alterazione equilibrio economico finanziario, che funga da limite minimo ai fini della configurabilità della stessa revisione del PEF.

La compensazione, infine, di tali eventi tramite il riequilibrio del PEF deve tenere in debita

considerazione i rimborsi che possono essere recuperati da eventuali coperture assicurative, ove attivabili.

In caso di mancato accordo sul riequilibrio del Piano Economico Finanziario le Parti possono recedere dal Contratto ai sensi, alle condizioni e solo nei casi di cui al successivo articolo 43. Come verrà illustrato nel prosieguo della relazione in ossequio a quanto indicato dall'articolo 192, del D.Lgs. n. 36 del 2023, il mancato accordo sul riequilibrio comporta il rimborso gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse, ma solo in presenza di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili.

Infine, il ritardato rilascio delle Autorizzazioni o il relativo annullamento in sede giurisdizionale qualora comportino la sospensione dei lavori/installazione impianti o del Servizio di prestazione energetica, trovano applicazione rispettivamente gli articoli 17, e 28 del Contratto. Considerata l'asserita neutralità di tali ipotesi non si ritiene siano infatti applicabili le penali di cui agli artt. 51, 52 e 54, né la risoluzione per inadempimento dell'operatore economico di cui all'articolo 38 del Contratto.

### **ART. 33 - MODIFICHE CONTRATTUALI E INTERVENTI MIGLIORATIVI DI RIQUALIFICAZIONE ENERGETICA**

La natura del contratto EPC, come più volte ribadito, è da inserirsi nella fattispecie dei contratti di durata; quindi, non essendo a prestazione istantanea (né per la fase dei lavori e interventi di efficientamento energetico, né per la gestione del Servizio di Prestazione Energetica), il contratto deve contemplare anche la possibilità di effettuare aggiuntivi interventi migliorativi per la riqualificazione energetica dell'edificio, oltre a quelli già previsti nel progetto, e che siano volti ad aumentare i livelli prestazionali dell'edificio (ulteriore riduzione dei consumi energetici).

Essi possono essere proposti sia dall'Operatore Economico sia dall'Ente Concedente, e la modalità di ripartizione dei risparmi che ne conseguono e la determinazione dei corrispettivi, non possono essere oggetto di contrattazione successiva tra le parti, ma devono essere preventivamente individuate nel contratto stesso.

Si fa presente che sono ammesse solo modifiche migliorative che rispettino i criteri ambientali (minimi e premianti) previsti nel progetto approvato, ovvero modifiche che prevedano livelli prestazionali superiori a quelli individuati nel progetto stesso. Per tali interventi gli oneri derivanti dalla predisposizione e dall'attuazione del progetto, dall'esecuzione dei relativi lavori e la conseguente prestazione del servizio sono remunerati con l'ulteriore risparmio energetico conseguito. Resta inteso che tali interventi, se proposti dall'Operatore Economico, devono essere

preventivamente approvati dall'Ente Concedente.

In analogia a quanto previsto dall'articolo 189, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nell'ambito delle modifiche contrattuali viene ricompresa la revisione dei prezzi dei materiali di costruzione.<sup>12</sup>

Ancorché il citato articolo 189 faccia generico riferimento alla revisione dei prezzi, va specificato che si ritiene qui ammissibile solo una variazione relativa ai prezzi dei materiali di costruzione. La scelta è dettata dalla presenza, con riferimento al Servizio di Prestazione Energetica, di una clausola di indicizzazione del canone per la sola parte riferita alla prestazione di gestione e manutenzione degli impianti che quindi già ingloba l'effetto delle modifiche dei prezzi, tramite l'applicazione dell'indice dei prezzi al consumo (totalmente o per la differenza rispetto all'indice già preso a riferimento nelle stime dei flussi di cassa nel PEF), indicatore tra l'altro richiamato proprio dall'articolo 60, comma 3, lettera b), cui fa rinvio l'articolo 189, del D.Lgs. n. 36, del 2023<sup>13</sup>).

La revisione dei prezzi dei materiali di costruzione deve essere prevista in appositi articoli del Bando di Gara, del Disciplinare, o del Capitolato, e riferita agli indici sintetici di cui all'articolo 60, comma 3, lett. a), con riguardo ai contratti di lavori ovvero gli indici sintetici di costo di costruzione.

Parimenti, le altre modifiche al Contratto di EPC possono essere effettuate solo se ricorrono le condizioni previste all'art. 189, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023. Esse devono essere state disciplinate nei documenti di gara “...in clausole chiare, precise e inequivocabili...” ed essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall'ordinamento dell'Ente Concedente cui il RUP appartiene.

Ulteriori ipotesi di modifiche contrattuali, in base a quanto previsto dal citato articolo 189, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, consistono:

- in interventi supplementari su richiesta, resisi necessari per sopravvenute esigenze, e non ricompresi nel Servizio di Prestazione Energetica, in base a quanto previsto dall'articolo 189, comma 1, lettera b), del D.Lgs. n. 36, del 2023, e che non rientrino nelle casistiche di cui all'articolo 27 del Contratto di EPC, relativamente a fattori che possono determinare variazioni

---

<sup>12</sup> In base alle recenti Eurostat Clarification (20 June 2022) la pubblica amministrazione può assumersi o condividere il rischio di incremento dei prezzi dei materiali di costruzione durante i lavori. Non è invece ammissibile che la Pubblica Amministrazione si assuma i rischi che derivano da ritardi, scelte errate del tipo di materiale e della relativa quantità, o da qualsiasi altro difetto di costruzione. Il meccanismo secondo il quale la Pubblica Amministrazione può assumersi o condividere il rischio di aumento dei prezzi di costruzione deve essere attuato tramite il ricorso ad indicatori ufficiali generalmente riconosciuti (indici Istat).

<sup>13</sup> L'articolo 60 comma 3, dispone che: “Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT:

a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione;

b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie”.

temporanee al consumo energetico;

- in modifiche dettate da circostanze non prevedibili ai sensi dell'articolo 189, comma 1, lettera c), del D.Lgs. n. 36, del 2023, quali: 1) l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione o della stipula del Contratto di EPC che possano determinare significativi miglioramenti del Servizio di Prestazione Energetica e che siano volti ad aumentare i livelli prestazionali dell'edificio (ulteriore riduzione dei consumi energetici), senza alterazione o pregiudizio dell'impostazione progettuale; 2) ulteriori ipotesi che, in ogni caso, devono essere tassativamente elencate nel Contratto di EPC da parte dell'Ente Concedente;
- nella sostituzione dell'Operatore Economico originario a causa delle circostanze di cui all'articolo 189, comma 1, lettera d), del D.Lgs. n. 36, del 2023;
- in modifiche non sostanziali inidonee ad alterare considerevolmente gli elementi essenziali del Contratto, ai sensi dell'articolo 189, comma 1 lettera e), del D.Lgs. n. 36, del 2023;
- in modifiche di valore inferiore alla soglia di cui all'articolo 8, della direttiva 2014/23/UE, e al di sotto del 10 per cento del valore del Contratto di EPC.

È opportuno chiarire che nel caso delle concessioni, non si applica il cosiddetto “quinto d’obbligo” (attualmente riformulato all’art. 120, comma 9, del D.lgs. n. 36, del 31 marzo 2023) cioè la possibilità dell’Ente Concedente di obbligare l’Operatore Economico a eseguire lavori in aumento o in diminuzione rispetto a quelli previsti dal contratto fino alla concorrenza del quinto dell’importo contrattuale, alle stesse condizioni previste dal contratto originario: con riferimento ai rapporti di Partenariato Pubblico Privato, nonché di concessione, trova piuttosto applicazione la norma speciale di cui all’art. 189, comma 2, del D.Lgs. n. 36, del 2023 (ripropositivo dell’art. 175, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016), che consente modifiche al contratto purché di importo inferiore alla soglia comunitaria, nonché al “*10 per cento del valore della concessione iniziale*”.

Pertanto, nel Contratto di EPC è stato altresì precisato che l’eventuale aumento di valore, in presenza delle ipotesi di modifica contrattuale di cui al comma 1, dell’articolo in esame (con riferimento alle lettere a), b) e c) del Contratto di EPC), e anche in presenza di modifiche successive, non può eccedere complessivamente il 50 per cento del valore dello stesso Contratto di EPC: detta disposizione richiama e dà applicazione all’art. 189, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023.

Qualora le elencate fattispecie di modifica contrattuale determinino un’alterazione degli indicatori di redditività e di bancabilità indicati nel precedente articolo 32, non siano connesse a comportamenti omissivi dell’Operatore Economico, e non siano finanziate dal maggior risparmio energetico, esse possono comportare l’avvio della procedura di revisione del Piano Economico Finanziario di cui

all'articolo 32 del medesimo Contratto di EPC. Si sottolinea che tali modifiche non possono comportare una maggiore redditività per l'Operatore economico; pertanto, in sede di riequilibrio non possono essere riconosciuti parametri di mercato più favorevoli (ad esempio TIR di progetto più alti). Al comma 3, nel Contratto di EPC, vengono riportati gli ulteriori casi di modifiche contrattuali, nonché interventi che possono essere richiesti dall'Ente Concedente, ovvero proposti dall'Operatore Economico e approvati dall'Ente Concedente, mediante la stipula di atti aggiuntivi, in presenza di circostanze straordinarie non prevedibili all'atto della sottoscrizione del contratto quali:

- rinvenimenti archeologici imprevisti o non prevedibili;
- prescrizioni imposte dagli organi competenti in materia di pubblica sicurezza, salute, ambiente, beni culturali e paesaggistici (tra cui rientrano anche gli aggiornamenti dei CAM);
- l'entrata in vigore di norme legislative e regolamentari, non prevedibili alla data di sottoscrizione del contratto di finanziamento, che incidono economicamente sui termini e sulle condizioni di realizzazione e gestione dell'Opera e dei Servizi;
- [...] (ulteriori eventuali fattispecie descritte nella documentazione della procedura selettiva in maniera puntuale, poiché non è possibile inserire il generico riferimento ad "altro").

A ben vedere, le richiamate fattispecie si pongono in linea con l'art. 192, comma 1, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, ove si ammette la revisione del contratto *“al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione”*.

Rispetto, quindi, alle modifiche contrattuali di cui all'elencazione del comma 1, nel Contratto di EPC, e riconducibili all'art. 189, del D.Lgs. n. 36, del 2023, le fattispecie di modifica elencate al comma 3 del medesimo contratto sono caratterizzate dalla straordinarietà e imprevedibilità, e si riconnettono alla revisione contrattuale disposta all'art. 192, del richiamato Decreto Legislativo.

Qualora, inoltre, le elencate fattispecie determinino un'alterazione **significativa** dell'equilibrio economico finanziario (tale da azzerare la remunerazione dell'Operatore Economico o non permettere di onorare il contratto di finanziamento) esse possono comportare l'avvio della procedura di revisione del contratto e del Piano Economico Finanziario di cui all'articolo 32 del Contratto di EPC. In ogni caso i corrispettivi dovranno essere riconosciuti al netto di quanto recuperato dall'Operatore Economico attraverso gli indennizzi assicurativi. Si sottolinea che tali modifiche non possono comportare una maggiore redditività per l'Operatore economico; pertanto, in sede di riequilibrio non possono essere riconosciuti parametri di mercato più favorevoli (ad esempio TIR di progetto più alti). Con specifico riferimento alle ipotesi di cui al richiamato comma 3, lettere a), b) e c) dell'articolo in

esame (modifiche contrattuali straordinarie e imprevedibili) è altresì consentito alle parti, quale **ulteriore alternativa** e in presenza di una incidenza significativa sul PEF, di procedere, **in via subordinata**, a posticipare la scadenza del contratto per un numero di giorni pari a quelli necessari per garantire all'Operatore Economico una compensazione pari al valore del mancato recupero dell'investimento, insieme alla remunerazione del capitale inizialmente investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico - finanziario allegato al contratto, subiti per effetto delle cause di sospensione. Ciò, infatti, risulta coerente con l'art. 178, comma 5, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, che prescrive: *“La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la previsione di cui all'art. 192, comma 1”*.

In ogni caso l'atto aggiuntivo dovrà indicare la nuova baseline dei risparmi garantiti o definire i risparmi aggiuntivi rispetto alla baseline contrattualizzata.

Si segnala che, in caso di incentivi, ogni variazione contrattuale che può avere influenza sul loro ottenimento, deve essere comunicata all'ente erogatore degli stessi, direttamente dal soggetto che ha presentato istanza.

Al fine di integrare l'elenco di fattispecie innanzi richiamato, si aggiunge che secondo Eurostat devono essere soddisfatte tutte le seguenti condizioni: i) esiste un numero chiuso di eventi ben definiti (cioè l'Amministrazione non può essere esposta a un numero indefinito di rischi); ii) gli eventi non colgono i cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche; iii) gli eventi non sono imputabili ad atti od omissioni dell'Operatore Economico; e iv) gli eventi, o le conseguenze degli eventi, non sono ragionevolmente prevedibili o stimabili.

Si ricorda che, ai sensi delle linee guida EPEC (cfr. tema 7 EPEC) le disposizioni che attribuiscono all'Amministrazione il diritto di proporre modifiche all'EPC (vincolanti o non vincolanti) non influenzano l'allocazione dei rischi. Così come le disposizioni che attribuiscono all'Operatore Economico il diritto di richiedere un risarcimento e/o un indennizzo per le conseguenze derivanti dall'adeguamento alle modifiche disposte dall'Amministrazione e le modalità di calcolo e pagamento dell'indennizzo, devono essere limitati agli effetti economici delle modifiche disposte dall'Amministrazione (cioè non compensano o sollevano indirettamente l'Operatore Economico per il proprio scarso rendimento o altri rischi a suo carico). Infine, disposizioni che trasferiscono all'Amministrazione eventuali risparmi sui costi o incrementi di ricavi derivanti da una modifica finanziata dall'Amministrazione, e le modalità per calcolarli e trasferirli alla stessa non influenzano l'allocazione dei rischi; parimenti le disposizioni che consentono all'Amministrazione di richiedere all'Operatore Economico di finanziare una modifica non influenzano l'allocazione dei rischi.

La presenza invece di un obbligo generale per l'Ente Concedente di sostenere le conseguenze

finanziarie di una proposta di modifica dell'Operatore Economico (a meno che tale modifica non sia necessaria per conformarsi alla normativa vigente, come descritto nel tema 8) è rilevante ai fini della allocazione dei rischi.

## **SEZIONE VI – ASSICURAZIONI, CAUZIONI E GARANZIE PER I FINANZIATORI**

### **ART. 34 - GARANZIA PROVVISORIA**

L'art. 106, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 disciplina le garanzie "provvisorie" per la partecipazione alla procedura di gara, le quali sono finalizzate a coprire la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione dovuta ad ogni fatto riconducibile all'affidatario o all'adozione di interdittive antimafia (D.Lgs. n. 159 del 6 settembre 2011 come da ultimo modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni, in Legge 30 dicembre 2022, n. 199) nei confronti dell'Operatore Economico risultato affidatario.

Laddove la stipula del Contratto faccia seguito allo svolgimento di una procedura competitiva e successiva aggiudicazione all'Operatore Economico, ai sensi dell'art. 106, comma 7, D.Lgs. 36, del 31 marzo 2023, la garanzia provvisoria verrà svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto.

In ogni caso, la garanzia provvisoria deve avere efficacia per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia, su richiesta dell'Ente Concedente nel corso della procedura, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

Le garanzie provvisorie dell'Operatore Economico possono essere presentate sotto forma di cauzione o di fideiussione.

La cauzione è costituita presso l'istituto incaricato del servizio di tesoreria o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'Ente Concedente, esclusivamente con bonifico o con altri strumenti e canali di pagamento elettronici previsti dall'ordinamento vigente.

La garanzia fideiussoria può essere rilasciata, a scelta dell'Operatore Economico, da imprese bancarie assicurative che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività, oppure dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del TU delle leggi in materia bancaria e creditizia (D.Lgs. n. 385, del 01 settembre 1993), che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da

parte di una società di revisione iscritta nell'apposito albo e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria assicurativa. La garanzia fideiussoria deve essere emessa e firmata digitalmente; essa deve essere altresì verificabile telematicamente presso l'emittente ovvero gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi dell'articolo 8Ter, comma 1, del D.L. n. 135, del 14 dicembre 2018, convertito con modificazioni nella Legge n. 12, dell'11 febbraio 2019, e conformi alle caratteristiche stabilite dall'AGID.

In ogni caso, le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative devono essere conformi agli schemi tipo di cui all'articolo 117, comma 12, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, approvati con decreto del Ministro delle Imprese e del Made in Italy di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e con il Ministro dell'Economia e delle Finanze.

L'offerta è corredata da una garanzia provvisoria pari al 2 per cento del valore complessivo della procedura indicato nel bando o nell'invito. Per rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto dell'affidamento e al grado di rischio a esso connesso, la stazione appaltante può motivatamente ridurre l'importo sino all'1 per cento oppure incrementarlo sino al 4 per cento.

Come stabilito al comma 4, dell'art. 106, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, la garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del Codice Civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta dell'Ente Concedente.

Dispone, altresì, il comma 8 del richiamato art. 106 del Codice che l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30% per gli Operatori Economici ai quali sia rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. Inoltre, si applica la riduzione del 50%, non cumulabile con quella innanzi indicata, nei confronti delle micro, delle piccole e delle medie imprese e dei raggruppamenti di Operatori Economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da micro, piccole e medie imprese. Infine, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 10%, cumulabile con le precedenti riduzioni, quando l'Operatore Economico presenti una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, che sia gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti (predetto articolo 8Ter, del D.L. n. 135 del 14 dicembre 2018, convertito con modificazioni in Legge n. 12 dell'11 febbraio 2019); l'importo è altresì ridotto fino a un massimo del 20%, anch'esso cumulabile con le precedenti riduzioni, quando l'Operatore Economico posseda uno o più delle

certificazioni o marchi individuati, tra quelli previsti dall'Allegato II.13, al D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, nei documenti di gara iniziali che fissano anche l'importo della riduzione, entro il limite massimo predetto. In caso di cumulo delle riduzioni, la riduzione successiva è calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.

### **ART. 35 – GARANZIA DEFINITIVA / FIDEIUSSIONE**

Allo svincolo del deposito cauzionale prestato in sede di gara, l'Operatore Economico è chiamato a rendere una forma di garanzia definitiva a copertura della corretta esecuzione delle obbligazioni contrattuali; la disciplina delle garanzie definitive in capo all'Operatore Economico è ricavabile dall'art. 117, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, in combinato disposto – per le operazioni di EPC configurate sul modello PPP – con l'art. 193, comma 6, del medesimo decreto, nel contesto della Finanza di Progetto.

Conformemente all'art. 117, comma 1, del predetto D.Lgs. n. 36, del 2023, ove si prescrive che *“per la sottoscrizione del contratto l'appaltatore costituisce una garanzia, denominata “garanzia definitiva”, a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità previste dall'art. 106, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale; tale obbligo è indicato negli atti e documenti di gara”*, nel Contratto di EPC è stabilito che, entro un termine tassativo dalla sottoscrizione del verbale di inizio lavori, l'Operatore Economico è tenuto a rendere una garanzia definitiva, nelle forme di una cauzione o di una fideiussione (in tal caso, prevedendo espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, nonché la rinuncia all'eccezione prevista dall'art. 1957, comma 2, del Codice Civile, e che dovrà essere operativa entro 15 giorni dalla semplice richiesta scritta dell'Ente Concedente). Detta garanzia definitiva afferente alla fase degli interventi e lavori di efficientamento energetico dev'essere di ammontare pari al 10% dell'importo totale dei lavori.

La suddetta garanzia è progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento nell'esecuzione dei lavori (SAL), fino al limite massimo dell'80% dell'iniziale importo garantito; il residuo importo sarà svincolato trascorsi 12 mesi dal termine dei lavori (in conformità all'art. 117, comma 8, del D.Lgs. n. 36, del 2023), e a condizione che venga prodotta la garanzia afferente alla fase contrattuale di esecuzione del Servizio di Prestazione Energetica.

Dispone, infatti, l'art. 193, comma 6, del predetto Decreto Legislativo che: *“Le offerte sono corredate dalle garanzie di cui all'articolo 106. Il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117. Dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo*

*di esercizio e con le modalità di cui all'art. 117. La mancata prestazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale”.*

In ragione di ciò, nel Contratto di EPC si è stabilito che, entro un termine tassativo dalla data di inizio del Servizio di Prestazione Energetica, l'Operatore Economico è tenuto a versare una cauzione (la norma codicistica non pare lasciare spazio a garanzie fideiussorie in detta circostanza) a garanzia delle penali relative alla mancata osservanza degli specifici adempimenti previsti nel Servizio di Prestazione Energetica di cui al paragrafo 13.3, del Capitolato Tecnico e al mancato raggiungimento del valore obiettivo dell'Indicatore Globale di Prestazione di cui al paragrafo 13.2, del medesimo Capitolato, da prestarsi nella misura del 10 per cento del costo annuo operativo di esercizio, così come risultante dal Piano Economico Finanziario allegato al medesimo Contratto di EPC.

Le Amministrazioni hanno il diritto di valersi della garanzia definitiva, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori e dei servizi o, nel caso di risoluzione del Contratto, disposta in danno dell'Operatore Economico hanno il diritto di valersi della garanzia per provvedere al pagamento di quanto dovuto dall'Operatore Economico per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori comunque presenti in cantiere o nei luoghi dove viene prestato il Servizio.

L'Ente Concedente può richiedere al soggetto aggiudicatario la reintegrazione della garanzia ove questa sia venuta meno in tutto o in parte; in caso di inottemperanza, la reintegrazione si effettua a valere sui ratei da corrispondere all'esecutore.

Alla garanzia definitiva prestata per la fase di interventi e/o lavori di efficientamento energetico, come stabilito all'art. 117, comma 3, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, si applicano le riduzioni previste dall'articolo 106, comma 8, del medesimo Codice, per la garanzia provvisoria.

In ogni caso, le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative devono essere conformi agli schemi tipo di cui all'articolo 117, comma 12, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, approvati con decreto del Ministro delle Imprese e del Made in Italy di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Nelle more dell'adozione del suddetto decreto, per le garanzie previste all'articolo 117, comma 12, si applicano le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico del 16 settembre 2022, n. 193 (che abroga il DM del 19 gennaio 2018, n. 31, richiamato all'art. 225, comma 7, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023).

In caso di raggruppamenti temporanei le garanzie fideiussorie e le garanzie assicurative sono presentate, su mandato irrevocabile, dalla mandataria in nome e per conto di tutti i concorrenti ferma

restando la responsabilità solidale tra le imprese.

Secondo la Guida EPEC (Tema 10.1.) nella maggior parte dei contratti di PPP, la Pubblica Amministrazione e l'Operatore Economico forniscono ciascuno i tipi di garanzie tipiche dei contratti commerciali, assicurando, ad esempio, che il progetto sia stato realizzato in modo da rispettare i diritti di proprietà intellettuale: a) il loro status giuridico e la loro capacità di stipulare il contratto; b) di aver seguito il giusto procedimento nella stipula del contratto; e c) la loro conformità alla legge.

L'EPEC (Tema 10.2) rileva peraltro che la maggior parte dei contratti di PPP contengono disposizioni che richiedono all'Operatore Economico di indennizzare la Pubblica Amministrazione per perdite o responsabilità derivante dall'esecuzione o della mancata esecuzione del contratto di PPP da parte dell'Operatore Economico.

Le categorie di perdite e richieste di risarcimento coperte dagli indennizzi dell'Operatore Economico includono in genere: a) morte o lesioni personali; b) perdita o danno alla proprietà; c) violazione dei doveri statutari della Pubblica Amministrazione; e d) le richieste di risarcimento da parte di terzi avanzate nei confronti della Pubblica Amministrazione.

Le indennità concesse dall'Operatore Economico sono spesso limitate nei seguenti modi:

- escludendo perdite o richieste di risarcimento specifiche;
- oppure, attraverso i massimali finanziari sulla responsabilità dell'Operatore Economico per perdite o reclami specifici.

Le limitazioni agli indennizzi sono spesso concepite per proteggere l'Operatore Economico dall'esposizione a perdite o reclami che non sarebbero recuperabili attraverso le assicurazioni richieste dal contratto di PPP.

Secondo Eurostat, la portata degli indennizzi concessi dall'Operatore Economico (comprese le disposizioni che limitano o escludono la responsabilità dell'Operatore Economico) **non influisce sull'allocazione del rischio operativo se** i limiti o le esclusioni si applicano solo alle responsabilità dell'Operatore Economico per gli eventi:

- che sono imprevedibili e non sono coperti dalle normali condizioni di assicurazione disponibili per l'attività e la fornitura di servizi a condizioni commercialmente valide;
- che derivano da questioni che rientrano nell'ambito della gestione o del controllo della Pubblica Amministrazione; oppure
- per i quali la Pubblica Amministrazione ha un altro rimedio nei confronti dell'Operatore Economico, sia in base al contratto di PPP sia in base alla legge.

I limiti o le esclusioni delle indennità dell'Operatore Economico che non soddisfano le condizioni sopra elencate sono di estrema importanza per l'allocazione dei rischi.

## **ART. 36 - GARANZIA ASSICURATIVA, RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE E PROFESSIONALE**

L'articolo disciplina le polizze assicurative che l'Operatore Economico è tenuto a stipulare in applicazione di quanto previsto dal Codice e, più in generale, dalla normativa vigente. Le polizze svolgono un ruolo determinante nella mitigazione dei rischi derivanti dalla gestione del Contratto, in particolare dei contratti di durata ove è maggiore l'alea di eventi imprevedibili che possono incidere significativamente sulla gestione dei servizi. Le polizze rappresentano un elemento di salvaguardia, non solo per l'Ente Concedente, ma anche per l'Operatore Economico mitigando l'impatto di situazioni ed eventi le cui conseguenze potrebbero influire negativamente sulla sua situazione patrimoniale e/o sulla sostenibilità dell'intera operazione di EPC.

Sono pertanto richiamate nel contratto le polizze previste dall'articolo 117, commi 10 (*fase lavori*) e 11 (*rischi di rovina totale o parziale dell'opera e danni cagionati a terzi*) e del D.Lgs. n. 36 del 2023 a cui si aggiunge una ulteriore polizza, ai sensi dell'articolo 1891 del codice civile, a copertura, anche nei riguardi di terzi, di tutti i danni prodotti da difetti e/o vizi occulti nello svolgimento del Servizio di Prestazione Energetica (fase di gestione), nonché a copertura dei rischi connessi all'utilizzo di materiali e attrezzature affidati all'Operatore Economico e al ripristino degli edifici danneggiati.

Oltre alle polizze assicurative già indicate nel Contratto, l'Ente Concedente può richiederne di ulteriori purché ciò sia espressamente indicato nel bando di gara come, ad esempio, l'assicurazione per la responsabilità civile professionale a copertura dei rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di Progettazione e attività connesse.

L'Operatore Economico ha l'obbligo di comunicare tempestivamente all'Ente Concedente ogni ritardo o mancato pagamento dei premi assicurativi. In tal caso, l'Ente Concedente è autorizzato, previa comunicazione all'Operatore Economico, a provvedere direttamente al pagamento dei premi scaduti deducendo i relativi importi dal Corrispettivo.

L'omesso o il ritardato pagamento delle somme dovute a titolo di premio o di commissione da parte dell'esecutore non comporta l'inefficacia della garanzia nei confronti dell'Ente Concedente.

In tema di requisiti assicurativi il contratto di EPC, secondo la guida EPEC (tema 9) di solito specifica le assicurazioni che l'Operatore Economico è tenuto a stipulare (come minimo) per la fase di costruzione e la fase di gestione. Le assicurazioni richieste includono in genere:

- assicurazione di responsabilità civile professionale (che copre le responsabilità di progettazione dell'Operatore Economico);
- l'assicurazione contro i danni alla costruzione/alla proprietà (che copre i danni alle opere/ai beni

di costruzione);

- assicurazione di responsabilità civile (che copre le responsabilità verso terzi);
- assicurazioni obbligatorie per legge.

Il contratto di EPC specifica solitamente anche i termini chiave per ciascuna delle assicurazioni richieste (ad esempio: il periodo di copertura, l'importo minimo della copertura, la franchigia massima, inclusioni ed esclusioni specifiche), nonché i requisiti per:

- l'Ente Concedente, affinché questo possa essere una "parte nominata" nell'assicurazione contro i danni alla costruzione e alla proprietà e nella responsabilità pubblica;
- l'approvazione da parte dell'Ente Concedente dell'identità dell'assicuratore;
- garantire che le richieste di risarcimento del Concedente non possano essere rifiutate dagli assicuratori a seguito di azioni dell'Operatore Economico (ad esempio, la mancata divulgazione o la falsa dichiarazione dell'Operatore Economico agli assicuratori); e
- la "rinuncia alla surroga", per limitare la rivalsa degli assicuratori nei confronti dell'Ente Concedente in relazione a eventuali richieste di risarcimento sulle assicurazioni.

Secondo Eurostat le disposizioni del contratto di EPC che impongono all'Operatore Economico di stipulare determinate assicurazioni, la portata di tali assicurazioni e le condizioni alle quali devono essere stipulate **non influenzano l'allocazione dei rischi come anche** il processo attraverso il quale l'Ente Concedente e l'Operatore Economico concordano le proposte, i piani e i tempi di ripristino<sup>14</sup>. In tema di costi assicurativi, i contratti di EPC possono contenere disposizioni diverse riguardo all'adeguamento dei pagamenti del canone in base agli aumenti e alle diminuzioni dei costi delle assicurazioni richieste per la fase di gestione.

In alcuni contratti si prevede che sia l'Operatore Economico ad assumersi il rischio ed il beneficio delle fluttuazioni dei costi assicurativi entro limiti specifici, mentre il rischio ed il beneficio delle fluttuazioni eccedenti tali limiti sono condivisi tra l'Ente Concedente e dal medesimo Operatore (ad esempio, una ripartizione 80/20 delle fluttuazioni dei costi superiori al 10%);

Altri contratti, invece, attribuiscono rilevanza alle ragioni sottese agli aumenti/diminuzioni dei costi assicurativi (ad esempio, distinguendo tra le variazioni causate dai sinistri dell'Operatore Economico

---

<sup>14</sup> Alcuni contratti di EPC applicano il cosiddetto "test di reintegrazione economica" in situazioni di perdita completa o sostanziale dell'asset. In particolare, prima che l'Operatore Economico inizi i lavori di ripristino dell'asset, viene effettuata una valutazione per determinare se, una volta ripristinato l'asset, il medesimo Operatore sarà ancora in grado di rimborsare il suo debito principale ("senior"). Se il test non viene superato, i finanziatori senior possono prendere i proventi dell'assicurazione disponibili per rimborsare i loro prestiti al progetto. L'Operatore Economico, a questo punto, avrà l'obbligo contrattuale di ripristinare l'attività. Se non è in grado di farlo (cosa che probabilmente accadrà se alcuni o tutti i proventi dell'assicurazione sono stati presi dai finanziatori senior), sarà in violazione del contratto e l'Ente Concedente avrà il diritto di risolvere il contratto di EPC per inadempimento dell'Operatore Economico. Secondo Eurostat, l'inclusione di un "test di reintegrazione economica", come descritto sopra, influisce sul trattamento statistico ed è considerata una questione di estrema importanza.

e le variazioni generali del mercato assicurativo).

Secondo Eurostat, il fatto che l'Operatore si assuma il rischio/beneficio delle variazioni dei costi assicurativi per la durata del contratto di EPC non influisce sull'allocazione dei rischi.

Eurostat, con riguardo all'ipotesi in cui sia l'Ente Concedente ad assumersi o a condividere il rischio/beneficio delle variazioni dei costi assicurativi in situazioni diverse dall'impossibilità di accendere una polizza assicurativa, prescrive che tali ipotesi, se sono soddisfatte le seguenti condizioni, non influenzano l'allocazione del rischio operativo se:

- l'Ente Concedente si assume o condivide il rischio che i costi assicurativi aumentino oltre un determinato massimale e/o si assume o condivide il beneficio che i costi assicurativi scendano al di sotto di un determinato limite;
- il massimale (se applicabile) è fissato ad un livello non inferiore al doppio dei costi assicurativi previsti al momento del Closing finanziario;
- la soglia minima (se applicabile) non supera la metà dell'importo dei costi assicurativi previsti al Closing finanziario;
- se i costi assicurativi aumentano oltre il massimale, l'Ente Concedente è responsabile solo della differenza tra i costi effettivi ed il massimale;
- se i costi assicurativi scendono al di sotto della soglia, l'Ente Concedente prende o condivide solo il beneficio della differenza tra i costi effettivi e la soglia; e
- le disposizioni non consentono all'Ente Concedente di assumersi il rischio e/o il beneficio di variazioni dei costi assicurativi attribuibili alle azioni dell'Operatore Economico.

Le disposizioni che prevedono che l'Ente Concedente assuma o condivida il rischio/beneficio delle variazioni dei costi assicurativi (ad eccezione delle situazioni di impossibilità di stipula della polizza) che non soddisfano tutte le condizioni sopra descritte influenzano in maniera rilevante l'allocazione dei rischi in capo all'Amministrazione.

L'esempio seguente illustra il modo in cui Eurostat si aspetta che si applichino le condizioni sopra descritte (in modo che le disposizioni non influenzino il trattamento statistico).

L'esempio ipotizza un contratto di EPC con costi assicurativi annui previsti di 1 milione di euro, un tetto massimo di aumento dei costi fissato al doppio di questo importo (cioè 2 milioni di euro) e un limite minimo di riduzione dei costi fissato alla metà di questo importo (cioè 0,5 milioni di euro).

L'esempio ipotizza che il Concedente si assuma (anziché condividere) l'intero rischio e beneficio degli aumenti dei costi al di sopra del tetto e delle diminuzioni al di sotto del limite. In questo esempio:

- se i costi assicurativi annuali aumentano a 2,5 milioni di euro, l'Operatore Economico è responsabile per 2 milioni di euro e il Concedente è responsabile per 0,5 milioni di euro (ossia la differenza tra i costi effettivi e il massimale); e
- se i costi assicurativi annuali scendono a 0,4 milioni di euro, l'Operatore Economico mantiene

il beneficio del risparmio di 0,5 milioni di euro e l'Ente Concedente beneficia di un risparmio di 0,1 milioni di euro (ossia la differenza tra i costi effettivi e la soglia minima).

Il grafico di cui sotto illustra il funzionamento del meccanismo di condivisione delle variazioni del costo della polizza:



In caso di “non assicurabilità”, cioè nella situazione in cui un’assicurazione richiesta cessa di essere disponibile sul mercato assicurativo o lo sia solo a costi eccessivi, una delle due parti può scegliere di risolvere il contratto di EPC e l’Operatore Economico riceve un indennizzo (cfr. Tema 12.5). In alcune situazioni, l’Ente Concedente può avere il diritto di scegliere di continuare il contratto di EPC, sulla base del fatto che agirà come assicuratore di ultima istanza se e quando si verificherà il rischio in questione.

Le disposizioni in genere non si applicano se l’impossibilità di stipula della polizza è stata causata da atti o omissioni dell’Operatore Economico e riguardano solo le condizioni prevalenti nel più ampio mercato assicurativo. In genere si hanno due scenari:

- quando l’assicurazione per un rischio non è semplicemente fornita da assicuratori affidabili sul mercato; e
- quando l’assicurazione per un rischio è fornita dal mercato, ma solo a condizioni commercialmente non sostenibili. Ciò viene talvolta valutato in base al fatto che la franchigia o il premio siano superiori a una determinata soglia e talvolta viene valutato più in generale osservando se altre entità simili all’Operatore Economico hanno smesso di assicurare il rischio.

Secondo Eurostat, le disposizioni che trattano l’impossibilità di stipula della polizza nel modo sopra descritto non influenzano il trattamento statistico se si applicano solo a situazioni di interruzione del mercato assicurativo e non a situazioni in cui l’assicurazione non è disponibile a causa di atti o omissioni dell’Operatore Economico. Si presume che esista un’interruzione del mercato assicurativo quando:

- l’assicurazione non è fornita da assicuratori affidabili sul mercato; oppure
- le condizioni alle quali l’assicurazione è disponibile non sono commercialmente sostenibili, tanto che soggetti della medesima tipologia dell’Operatore Economico in genere non sottoscrivono l’assicurazione.

Le disposizioni che valutano la redditività commerciale dell’assicurazione con riferimento a qualsiasi altro test (ad esempio, un aumento dei costi assicurativi al di sopra di un determinato

livello) influenzano l'allocazione dei rischi se è probabile che si applichino in uno scenario diverso dalle perturbazioni del mercato assicurativo. In questo caso, la questione è di estrema importanza per il trattamento statistico.

Un contratto di EPC potrebbe prevedere la situazione in cui l'assicurazione è disponibile sul mercato a condizioni commercialmente valide (cioè non siamo nel caso di rischio "non assicurabile") ma non è disponibile alle condizioni specificate nel contratto (ad esempio, il livello di franchigia disponibile sul mercato assicurativo è superiore a quello specificato nel contratto).

In questa situazione, l'Operatore Economico è esonerato dall'obbligo di sottoscrivere l'assicurazione alle condizioni richieste (cioè non sarà considerato inadempiente rispetto al contratto di EPC), ma dovrà sostenere il rischio aggiuntivo derivante dall'impossibilità di assicurarsi alle condizioni richieste (ad esempio, sosterrà l'impatto finanziario di un livello di franchigia superiore a quello previsto dal contratto).

Secondo Eurostat, le disposizioni che riguardano l'indisponibilità di un termine o di una condizione assicurativa specificata nel contratto di EPC (come descritto sopra) non influenzano il trattamento statistico.

## SEZIONE VII - VICENDE DEL CONTRATTO

### ART. 37 - CLAUSOLA RISOLUTIVA ESPRESSA

La clausola risolutiva espressa è una fondamentale garanzia per l'Ente Concedente. La clausola risolutiva espressa è prevista in casi di gravissimi inadempimenti da parte dell'Operatore Economico che non permettono l'inizio del contratto quali: la mancata approvazione del progetto esecutivo per cause imputabili all'Operatore Economico, la mancata sottoposizione all'Ente Concedente, ai fini dell'approvazione, del progetto esecutivo entro il termine essenziale di [...] dalla data di efficacia del contratto, la mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento o comunque il mancato reperimento della liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento, entro e non oltre entro il termine perentorio di cui all'articolo 7, lettera l), del Contratto EPC.

Fermo ogni può ampio richiamo e rinvio a quanto approfondito nella presente Relazione Illustrativa con riferimento al predetto art. 7, del Contratto di EPC in merito al termine perentorio, quale obbligo per l'Operatore Economico, per giungere al c.d. "closing finanziario", a seguito della sottoscrizione del Contratto di EPC, preme rilevare quanto di seguito.

Quand'anche il termine tassativo di 18 mesi sia stato indicato nel Contratto di EPC in coerenza con la precedente dicitura di cui all'art. 165, comma 5, del D.Lgs. n. 50, del 18 aprile 2016, e solo in analogia con l'attuale disposizione di cui all'art. 195, comma 4, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 (relativamente al termine perentorio per il collocamento delle obbligazioni e dei titoli della Società di Scopo), ciò che rileva in ogni caso è la necessità che l'Ente Concedente fissi nel contratto di EPC un termine inderogabile per il suddetto "closing finanziario", a pena di risoluzione espressa e

automatica del contratto stesso.

Infatti, ancorché nell'attuale disposizione dell'art. 195 non sia stabilita la risoluzione del contratto per il superamento del termine di stipulazione da parte dell'Operatore Economico del contratto di finanziamento (o di altra forma di finanziamento dell'operazione di EPC), diversamente dal richiamato art. 165, del D.Lgs. n. 50/2016, rileva il fondamentale principio e la insuperabile esigenza dell'Amministrazione Pubblica, e proprio a tutela dell'interesse pubblico, di garantire la certezza dei termini dell'esecuzione del contratto, anche nel rispetto del cronoprogramma approvato congiuntamente al Progetto Esecutivo redatto dell'Operatore Economico stesso.

Trattasi, in particolare, di un termine essenziale di cui all'art. 1457 del Codice civile, poiché al suo rispetto è riconnesso l'interesse peculiare dell'Ente Concedente, a pena di risoluzione *de iure* del rapporto contrattuale con l'Operatore Economico inadempiente.

In presenza di una delle circostanze specificate nell'art. 37, del Contratto di EPC in esame, nulla è dovuto all'Operatore Economico a titolo di rimborso e/o di indennizzo, ivi incluso qualunque costo sostenuto dall'Operatore Economico medesimo per le attività di progettazione.

In base alla Guida EPEC l'Operatore Economico è tenuto a rimborsare all'Amministrazione non solo i danni, ma anche tutti i costi necessari per indire la gara per la selezione del nuovo Operatore Economico. È auspicabile che nell'ambito dello stesso contratto vengano indicate le modalità per la quantificazione dei danni e dei maggiori costi che deve sopportare l'Amministrazione al fine di evitare possibili successivi contenziosi. In tal caso, infatti, l'Operatore Economico non realizza i presupposti necessari per avviare il contratto. La valutazione del danno è quindi rimessa alla discrezionalità dell'Amministrazione in base all'interesse pubblico perseguito e ai maggiori costi che la stessa deve sopportare.

L'Ente Concedente si rivale sulla garanzia fideiussoria di cui all'art. 35 del contratto.

### **ART. 38 RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO DELL'OPERATORE ECONOMICO**

Il Contratto disciplina la facoltà del Concedente di risolvere lo stesso, ai sensi dell'articolo 1453 del Codice civile, a fronte di un inadempimento dell'Operatore Economico, previa diffida ad adempiere da trasmettere a mezzo posta elettronica certificata e decorso inutilmente il termine in essa fissato.

Il Contratto deve contenere l'elencazione dettagliata delle fattispecie che consentono all'Ente Concedente l'esercizio della facoltà di risolvere il Contratto medesimo. Tra queste, si annoverano:

- a) il risparmio energetico derivante dagli interventi di riqualificazione energetica, rilevati dalla Commissione di Controllo Paritetica di cui all'articolo 10 (ove non prevista dal RUP), risulti inferiore al (x) % (specificare) rispetto al risparmio energetico minimo di cui all'art. 3 per.... (X)

mesi (ad es. oltre 12 mesi);

- b) applicazione di penali all'Operatore Economico di cui all'articolo 51 (decurtazione del canone) per un importo complessivo superiore alla misura del (x) % (specificare) del canone contrattuale annuo del servizio di prestazione energetica;
- c) L'Operatore Economico supera di ...(X) giorni la data prevista di completamento degli interventi;
- d) perimento totale o parziale delle opere di riqualificazione ovvero grave danneggiamento, vizi o difformità delle stesse, tali da pregiudicare in modo rilevante la funzionalità e/o la sicurezza dell'erogazione del Servizio di prestazione energetica, a causa di inadeguata o carente manutenzione imputabile all'Operatore Economico, ai sensi del Capitolato di Gestione;
- e) mancata stipula e intervenuta invalidità e inefficacia anche solo di una delle cauzioni e/o coperture assicurative;
- f) violazione dei protocolli di legalità e dei patti di integrità;
- g) gravi violazioni delle norme in materia di sicurezza e tutela del lavoro. Si intendono per tali, a fini esemplificativi, le ripetute e gravi inosservanze di norme di legge o di regolamenti in materia di sicurezza degli impianti, di prevenzione incendi e di inquinamento atmosferico, così come la grave inadempienza accertata alle norme di legge sulla prevenzione degli infortuni, la sicurezza sul lavoro e le assicurazioni obbligatorie delle maestranze;
- h) grave violazione delle obbligazioni di cui all'articolo 7, comma 2, lettera o, che rendono impossibile la misurazione del rendimento energetico;
- i) dopo tre verifiche di conformità di cui all'art. 25 con esito negativo;
- j) interruzione del servizio protratto, senza giustificato motivo, per (X) (specificare) giorni anche non consecutivi nell'arco dell'intera durata contrattuale, o per (X) (specificare) giorni consecutivi;
- k) mancato adempimento al ruolo di "terzo responsabile" dell'impianto;
- l) mancata disponibilità all'accesso agli edifici/impianti per verifiche da parte della Pubblica Amministrazione, RUP ed enti preposti;
- m) inosservanza dei Criteri Ambientali Minimi indicati nell'articolo 3 del contratto EPC.
- n) mancata costituzione della riserva di cui all'articolo 49.

L'Amministrazione è, in ogni caso, chiamata ad integrare l'elencazione proposta avendo riguardo alle specifiche caratteristiche del progetto e dell'operazione di EPC complessivamente intesa e purché consideri tale elenco tassativo.

Circa la lettera m) si sottolinea l'importanza di osservare i Criteri Ambientali Minimi in quanto

preordinati a obiettivi ambientali di carattere nazionale.

La guida EPEC sugli EPC (Tema 11.1) elenca tra le cause di risoluzione anticipata dei contratti dovuta all'inadempimento dell'Operatore Economico le seguenti:

- l'insolvenza/fallimento dell'OE;
- il mancato raggiungimento di determinate tappe di costruzione;
- mancata fornitura di servizi secondo gli standard concordati;
- mancata stipula delle assicurazioni richieste per il progetto;
- violazione, da parte dell'Operatore Economico, delle restrizioni sui cambiamenti di proprietà o sui trasferimenti del contratto;
- violazione materiale del contratto;
- comportamento fraudolento o corrotto;
- in rari casi, gravi inadempienze dell'Operatore Economico ai sensi del contratto di prestito principale.

Sul punto, la guida EPEC (punto 11.1) rileva che alcuni contratti si basano su una definizione ampia o generale di inadempimento dell'Operatore Economico, piuttosto che su un elenco dettagliato di eventi. In questo caso, la definizione contiene spesso un "test di rilevanza", in modo che la risoluzione anticipata possa scattare solo in caso di inadempienze di natura grave o con un impatto significativo. In linea con le prassi europee e in ossequio al principio di conservazione del Contratto, la risoluzione deve essere considerata un'estrema ratio, che l'Ente Concedente deve attivare quando l'inadempimento non è direttamente rimediabile dall'Operatore Economico o, eventualmente, se espressamente previsto, dal finanziatore o con l'ausilio di questo. Il Contratto deve espressamente prevedere le condizioni e le tempistiche, ricorrendo le quali l'inadempimento possa essere considerato superabile o rimediabile.

Il contratto di EPC, secondo la guida EPEC, può concedere all'Operatore Economico un periodo di tempo limitato per porre rimedio all'inadempimento o alle circostanze che l'hanno determinata, evitando così la risoluzione da parte della Pubblica Amministrazione. Ciò dipende solitamente dalla gravità o dalla natura dell'inadempimento (ad esempio, se è possibile porvi rimedio).

In ordine agli obiettivi di risparmio la disposizione di cui alla lettera a) dell'articolo in commento descrive il caso di risoluzione dovuta ad un deficit di risparmio eccessivo reiterato nel tempo.

Con la disposizione di cui alla lettera b) si stabilisce un minimo relativamente alle penali cumulate, espresso in funzione del canone contrattuale annuale del servizio di prestazione energetica, al di là del quale scatta la risoluzione espressa.

Si precisa a riguardo che l'applicazione delle decurtazioni di cui all'articolo 54 per mancato raggiungimento del risparmio minimo garantito è indipendente dalla soglia minima stabilita al comma

2, lettere a) e b), pertanto si applicano in ogni caso di non raggiungimento Risparmio energetico minimo garantito.

In caso di risoluzione per inadempimento dell'Operatore Economico, ai fini della corretta quantificazione delle spettanze in favore dell'Ente Concedente, il Contratto disciplina le voci di computo di cui è necessario tener conto, distinguendo l'ipotesi in cui l'Opera non abbia raggiunto la fase di collaudo o non abbia superato il collaudo con esito positivo dall'ipotesi in cui l'Opera abbia superato il collaudo.

In ogni caso sono dovuti tutti i danni diretti e indiretti più i costi e/o spese che l'Ente Concedente abbia sostenuto o che dovrà sostenere da calcolarsi per tutta la durata residua del Contratto per porre rimedio all'inadempimento dell'Operatore Economico e ripristinare la sicurezza e la funzionalità delle opere di efficientamento energetico.

In base alle disposizioni della Guida EPEC, qualora siano previste delle compensazioni a favore dell'Operatore Economico, il contratto deve espressamente prevedere precise disposizioni per la determinazione del valore di tale importo. Più nello specifico, si segnala che per evitare una riclassificazione automatica del contratto, l'importo da determinarsi dovrebbe (tema 12):

- a) tener conto degli eventuali costi di riparazione che l'Amministrazione dovrà affrontare a causa delle insufficienti prestazioni dell'Operatore Economico;
- b) riflettere il valore di mercato dell'asset o, in caso di assenza o scarsa liquidità del mercato, una stima coerente (che si avvicini cioè al valore di mercato e tenga conto di variabili determinanti per la stima dei flussi di cassa attesi) di tale valore.

Ciò detto, vi sono poi altri elementi, specificati all'interno della guida EPEC (tema 12), che necessitano di essere presi in considerazione perché, se assenti tra le disposizioni del contratto, costituiscono un problema di alta rilevanza ai fini statistici:

- a) ove sia possibile la scelta circa l'approccio per determinare l'importo di cui sopra (valore dell'asset), questa deve essere facoltà unilaterale dell'Amministrazione;
- b) l'Ente Concedente può decidere di cambiare la metodologia per la stima in qualsiasi momento, antecedente al pagamento, in maniera totalmente discrezionale e senza alcuna influenza da parte dell'Operatore Economico;
- c) ogni eventuale pagamento operato dall'Ente Concedente all'Operatore Economico dopo la data di risoluzione del contratto e prima del pagamento della compensazione deve essere dedotto dall'importo di quest'ultimo.

Le disposizioni contrattuali inoltre non possono disporre la cancellazione delle eventuali passività maturate dall'Operatore Economico in date antecedenti alla risoluzione. Il Tema 14.8 della guida

EPEC rileva, inoltre, come in molti contratti di EPC sia previsto il diritto dei finanziatori di intervenire nel contratto nel tentativo di porre rimedio all'inadempimento ed evitare la risoluzione. In tal caso la sostituzione non deve comportare un alleggerimento delle responsabilità dell'Operatore Economico, né comportare ulteriori responsabilità a carico dell'Amministrazione. Ove ciò accada, il problema è di ALTA importanza per l'allocazione dei rischi.

Come già anticipato, uno dei possibili approcci per determinare l'importo del risarcimento in favore dell'Operatore Economico, in caso di risoluzione anticipata del contratto è quello che fa uso della valutazione di mercato del contratto.

In generale, l'osservazione di questo valore può avvenire mediante due procedure differenti:

La rimessa a gara, che permette di determinare il valore osservando direttamente il mercato.

La stima, che fa uso di dettagliate metodologie differenti dall'osservazione diretta, le quali permettono comunque di replicare le dinamiche del mercato.

Il trattamento statistico non è influenzato dal ricorso ad una procedura di determinazione basata sul valore di mercato, né dalla scelta di una delle due procedure alternative, a patto che queste soddisfino alcuni requisiti:

- in entrambi le procedure, le offerte in sede di asta o la stima del valore di mercato devono necessariamente tener conto dei costi di ripristino derivanti dalle inadempienze dell'Operatore Economico uscente.
- l'Ente Concedente può avere la facoltà di scegliere la metodologia preferita e, in ogni caso, non può essere obbligato ad optare per la rimessa a gara ove non sussistano condizioni di sufficiente liquidità (ossia la presenza di un numero adeguato di operatori e di scambi sul mercato) del mercato.
- l'Ente Concedente è l'unica parte che può optare per il passaggio alla metodologia del valore stimato di mercato dopo aver inizialmente deciso per la rimessa a gara, a patto che non siano già pervenute offerte di altri operatori.
- in caso di rimessa a gara, la validità della procedura non deve dipendere da un numero minimo di offerte ricevute o dal valore delle offerte. Di conseguenza, scegliendo quest'approccio, indipendentemente dal numero e il valore delle offerte ricevute, il prezzo determinato deve necessariamente essere considerato come quello di mercato.
- se il numero delle offerte in sede di gara è nullo, il valore di mercato è da considerarsi zero, se è negativo, il contratto deve prevedere un pagamento in favore dell'Ente Concedente.
- se durante il periodo che intercorre tra la data di risoluzione e quella del pagamento del risarcimento l'Ente Concedente effettua alcuni pagamenti, il loro importo deve essere dedotto da quello del risarcimento.

In caso di stima, la valutazione deve essere fatta da un esperto indipendente, o comunque determinata in contraddittorio tra le parti con la metodologia indicata nel contratto. Anche in tal caso, il prezzo determinato dalla stima è obbligatoriamente preso a riferimento dalle parti, anche ove questo sia nullo (non comporti, quindi, alcun risarcimento), o negativo (comporti il pagamento dell'Operatore Economico in favore dell'Ente Concedente).

In alternativa, l'importo da corrispondere può essere calcolato anche sulla base del valore contabile dell'asset, a patto che nel calcolo rientrino anche tutti gli eventuali costi di riparazione sostenuti dall'amministrazione. In caso contrario, il contratto è classificato automaticamente *ON Balance*.

Nel contratto standard EPC si è optato per l'approccio che prevede che l'Operatore Economico ottenga un risarcimento in base al valore contabile dell'investimento realizzato nelle attività EPC, alla data di risoluzione, facendo riferimento ai costi sostenuti per la costruzione e/o l'installazione degli asset EPC, tenendo altresì conto degli eventuali costi di riparazione sostenuti o da sostenere da parte dell'Ente Concedente in conseguenza delle inadempienze dell'Operatore Economico o per correggere difetti di costruzione. Il parziale recupero dei costi sostenuti dall'Amministrazione è comunque rilevante ai fini della corretta allocazione dei rischi.

Qualora nel calcolo della compensazione vengano conteggiati anche i profitti attesi dell'Operatore Economico il contratto è classificato automaticamente *ON Balance*

Infine, nel caso di risoluzione per inadempimento dell'Operatore Economico lo stesso sarà chiamato a cooperare con l'Amministrazione per assicurare una transizione agevole nella riconsegna della costruzione, del funzionamento e della manutenzione dell'asset.

### **ART. 39 - RISOLUZIONE DEL CONTRATTO PER DECADENZA DELLA ATTESTAZIONE DI QUALIFICAZIONE E PER REATI ACCERTATI**

Il Contratto individua le circostanze al ricorrere delle quali l'Ente Concedente è tenuto a risolvere il Contratto. Si tratta di circostanze che impediscono la naturale prosecuzione del rapporto contrattuale, sia per tutelare ragioni dell'evidenza pubblica, sia per garantire che l'amministrazione pubblica non intrattenga rapporti con soggetti non idonei, in quanto carenti dei requisiti richiesti dalla legge.

Tra queste rileva, in primo luogo, la perdita dei requisiti di ordine generale di cui agli artt. 94 ("*Cause di esclusione automatica*"), 95 ("*Cause di esclusione non automatica*"), 96 ("*Disciplina dell'esclusione*"), 97 ("*Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti*") e 98 ("*Illecito professionale grave*"), del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023.

Dal momento che, con riferimento alle operazioni di PPP, la relativa disciplina (ricavata dal contesto dei contratti di concessione) si limita a precisare, all'art. 190, comma 1, che "*L'ente*

*concedente può dichiarare risolta la concessione in corso di rapporto della stessa se una o più delle seguenti condizioni si verificano: ... b) il concessionario si trovava al momento dell'aggiudicazione della concessione in una delle situazioni che comportano l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione della concessione", dovrebbe ritenersi che l'art. 122, del D.Lgs. n. 36, del 2023, diretto a disciplinare la risoluzione del contratto di appalto in corso di esecuzione rivesta natura generale o comunque suppletiva, applicandosi, oltre che ai contratti di appalto, anche al *genus* del Partenariato Pubblico Privato.*

In particolare, viene in rilievo il comma 2, del predetto art. 122, del richiamato Decreto Legislativo, ove si dispone: *"Le stazioni appaltanti risolvono un contratto di appalto qualora nei confronti dell'appaltatore: a) sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci; b) sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 19, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui al Capo II del Titolo IV della Parte IV del presente Libro"* (ossia i richiamati articoli da 94 a 98 del medesimo D.Lgs. n. 36, del 2023).

E' indiscutibile che i requisiti di ordine generale, diretti a garantire l'affidabilità morale e professionale dell'Operatore Economico che contrae con l'Ente Concedente (peraltro estesi anche agli eventuali subappaltatori, le singole imprese consorziate individuate come esecutrici, a prescindere dalla natura del consorzio, tutti i componenti di RTI - Raggruppamenti Temporanei di Imprese, e le imprese in sede di avvalimento) debbano sussistere al momento della scadenza del termine di presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, e perdurare per tutta la durata dell'esecuzione del contratto, senza soluzione di continuità.

In ragione di quanto sopra, nel Contratto di EPC si è stabilito che l'Ente Concedente risolve il contratto durante il periodo di efficacia nei seguenti casi:

- perdita dei requisiti di ordine generale di cui agli articoli 94 e seguenti del D.Lgs. n. 36, del 2023;
- qualora sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
- sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al D.Lgs. n. 159, del 2011, come da ultimo modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni, in Legge 30 dicembre 2022, n. 199, recante Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione e s.m.i.;
- sia intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui agli artt. 94 e ss.,

del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023;

- mancato utilizzo del bonifico bancario o postale ovvero degli altri strumenti idonei a consentire la piena tracciabilità delle operazioni di pagamento, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3, comma 9Bis, della Legge 13 agosto 2010, n. 136;
- sia intervenuta una sentenza di condanna passata in giudicato per il reato di cui all'articolo 21, della Legge 13 settembre 1982, n. 646, che punisce chiunque, avendo in appalto opere riguardanti la Pubblica Amministrazione, concede anche di fatto, in subappalto o a cottimo, in tutto o in parte.

Nel caso di risoluzione del Contratto al verificarsi delle suddette ipotesi, trova applicazione il regime previsto in caso di risoluzione del Contratto di EPC per inadempimento dell'Operatore Economico di cui all'art. 38, del medesimo contratto.

#### **ART. 40 - SOSTITUZIONE DELL'OPERATORE ECONOMICO**

Gli articoli 190 (“*Risoluzione e recesso*”) e 191 (“*Subentro*”) del D.Lgs. n. 36, del 2023 dispongono che, nei casi che potrebbero comportare la risoluzione del Contratto di EPC (secondo il modello della concessione ma, per estensione, anche di tutte le forme di PPP) per cause imputabili all'Operatore Economico, l'Ente Concedente comunica per iscritto all'Operatore Economico stesso e ai Finanziatori l'intenzione di risolvere il contratto.

I Finanziatori (ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dall'Operatore Economico), entro 120 giorni dal ricevimento della comunicazione da parte dell'Ente Concedente, possono indicare un Operatore Economico che subentri nel rapporto contrattuale, con riguardo allo stato di avanzamento dell'esecuzione del contratto, e che abbia le caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti a quelle previste nella Documentazione di Gara, o comunque relative alla procedura selettiva dell'Operatore Economico originario,

L'Operatore Economico subentrante assicura la ripresa dell'esecuzione del contratto, e l'esatto adempimento originariamente richiesto al primo Operatore sostituito, entro il termine indicato dall'Ente Concedente.

Siccome, come prosegue il comma 3, dell'art. 190, del D.Lgs. n. 36, del 2023, “*Il subentro dell'operatore economico ha effetto da quando l'ente concedente presta il consenso*”, se ne ricava che: 1) in pendenza del predetto termine di 120 giorni dalla comunicazione dell'Ente Concedente la risoluzione del contratto è sospesa; 2) qualora, entro i predetti 120 giorni, i Finanziatori esercitino la loro facoltà di indicare all'Ente Concedente un nuovo Operatore Economico subentrante, sorge in capo all'Ente Concedente l'obbligo di pronunciarsi entro un termine tassativo, da indicarsi nel Contratto di EPC, in ordine al consenso o meno al subentro dell'Operatore indicato.

A ogni buon conto, la sostituzione dell'Operatore Economico in ogni caso non può comportare l'alterazione degli oneri e delle responsabilità individuate in capo all'Operatore medesimo dal Contratto di EPC. Infatti, nell'ipotesi di subentro di un nuovo Operatore Economico in forza dell'articolo del contratto in esame, trattandosi causalmente di fattispecie riconducibili alla risoluzione per inadempimento dell'Operatore Economico (artt. 38 e 39 del Contratto di EPC), si applicano in ogni caso in capo all'Operatore Economico sostituito le penali maturate e non già recuperate dall'Ente Concedente al momento della formalizzazione del subentro del nuovo Operatore, anche mediante l'escussione della garanzia definitiva.

La disciplina da applicarsi in sede di subentro è ricavabile dall'art. 191, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 (norma avente carattere speciale, nei rapporti di concessione e per estensione anche di PPP, rispetto agli artt. 122 e 124 dettati in materia di appalto) e, in particolare, i commi 1 e 2, del richiamato articolo, ove si dispone che: *“Alla scadenza del periodo di affidamento e in conseguenza del nuovo affidamento, le reti, gli impianti e le altre dotazioni patrimoniali essenziali per la prosecuzione del servizio, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili, sono assegnati al nuovo gestore. Analogamente si procede in caso di cessazione anticipata.*

*Sono altresì ceduti al nuovo gestore i beni strumentali realizzati in attuazione dei piani di investimento concordati con l'ente concedente”.*

In ragione di quanto sopra, il Contratto di EPC riproduce nella sostanza la disciplina normativa del D.Lgs. n. 36, del 2023, scandendo in dettaglio la procedura di sostituzione dell'Operatore Economico al fine di dare maggiore certezza in ordine ai tempi dell'eventuale sostituzione, ovvero agli effetti della mancata novazione soggettiva del contratto e della sua risoluzione.

Secondo l'Eurostat le disposizioni relative ai diritti di *step in* dei Finanziatori influenzano l'allocatione dei rischi se l'esercizio di dette facoltà da parte degli stessi, modifica i diritti o gli obblighi dell'Ente Concedente in relazione al Contratto di EPC, per come esercitati o adempiuti, nonché esercitabili o adempibili, prima, durante o dopo la fase di subentro del nuovo Operatore Economico per esercizio della richiamata facoltà di *step in* da parte dei Finanziatori.

In questo caso, ossia qualora sussistano modifiche nei diritti e obblighi in capo all'Amministrazione Pubblica, la questione è di importanza MODERATA per il trattamento statistico.

#### **ART. 41 - RISOLUZIONE PER INADAMPIAMENTO DELL'ENTE CONCEDENTE**

In analogia e specularmente rispetto a quanto disposto a favore dell'Ente Concedente e a carico dell'Operatore Economico, il Contratto di EPC disciplina altresì le ipotesi di risoluzione del contratto medesimo per grave inadempimento imputabile allo stesso Ente Concedente. Ciò risulta altresì

coerente e normativamente conforme all'art. 190, comma 2, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, ove è prescritto che: *“La risoluzione della concessione per inadempimento dell'ente concedente o del concessionario è disciplinata dagli articoli 1453 e seguenti del Codice civile. Il contratto prevede per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo”*.

Pertanto, a fronte del grave inadempimento dell'Ente Concedente (art. 1455 del Codice Civile), sussiste la facoltà dell'Operatore Economico di risolvere il Contratto di EPC, ai sensi degli articoli 1453 e seguenti del Codice Civile, previa diffida ad adempiere (da trasmettere a mezzo posta elettronica certificata) e decorso inutilmente il termine in essa fissato senza che l'Ente Concedente abbia provveduto al puntuale adempimento dei propri obblighi alla luce delle contestazioni dell'Operatore Economico.

Il Contratto di EPC reca l'elencazione tassativa delle fattispecie in cui, ricorrendo il grave inadempimento dell'Ente Concedente, nella misura tale da compromettere e rendere impossibile la prosecuzione nell'esecuzione del contratto da parte dell'Operatore Economico, quest'ultimo ha la facoltà di avviare la procedura di risoluzione del rapporto per comportamento imputabile all'Ente Concedente.

In linea con le prassi europee, nel Contratto di EPC integrano ipotesi di grave inadempimento dell'Ente Concedente i seguenti eventi:

- a) mancata o ritardata consegna degli edifici senza giustificato motivo;
- b) interferenze non giustificabili con le operazioni dell'Operatore Economico, che diano luogo a un grave ritardo nell'esecuzione dei lavori o nella fornitura del servizio per una durata superiore a (xxx) giorni consecutivi;
- c) inesattezze dei dati di base forniti dall'Ente Concedente, laddove l'inesattezza sia di entità grave e non giustificabile o scusabile;
- d) ritardo nel pagamento dei corrispettivi/canoni, superiore a (xxx, ad es. 120) giorni, e/o per esaurimento dei fondi;
- e) violazioni di leggi, regolamenti o omissioni direttamente riconducibili all'Ente Concedente, tali da comportare abusi e/o condizioni avverse non rimediabili (contaminazione, amianto, ecc.), che riducono o compromettono la sicurezza, la qualità e la regolare continuità del servizio;
- f) reiterata alterazione unilaterale/manomissione degli asset EPC (come ad esempio: *bypass* dei controlli, interferenze con la sensoristica in campo, modifiche al carico base del sito) oltre i parametri concordati, senza preavviso all'Operatore Economico;
- g) abbandono di parte o tutti gli edifici.

Proprio nel contesto euro-unitario, la Guida EPEC (Tema 11.2) prescrive tra le ipotesi che legittimano l'Operatore Economico a risolvere il contratto di EPC per inadempimento dell'Amministrazione:

- il reiterato mancato pagamento di importi dovuti dall'Amministrazione all'Operatore Economico;
- la violazione del contratto da parte dell'Amministrazione, tale da impedire l'esecuzione della prestazione da parte dell'Operatore Economico;
- la violazione da parte dell'Amministrazione delle restrizioni contrattuali al diritto di cedere il contratto, o i beni oggetto dello stesso.

Va precisato che è fondamentale intendere la casistica degli inadempimenti gravi dell'Ente Concedente come restrittiva. In ossequio al principio di conservazione del Contratto, la risoluzione deve essere considerata come *extrema ratio*, che l'Operatore Economico può attivare solo quando l'inadempimento non solo non sia rimediabile, ma sia comunque tale da pregiudicare la stessa capacità dell'Operatore Economico di riuscire ad adempiere alle obbligazioni contrattuali assunte. Ad esempio, il mancato o prolungato ritardato pagamento deve essere necessariamente contestualizzato con riferimento al valore complessivo e alla durata del rapporto contrattuale per essere definito grave, e per poter effettivamente essere ritenuto idoneo a pregiudicare la capacità dell'Operatore Economico di adempiere al contratto.

Il contratto deve espressamente prevedere le condizioni e le tempistiche, ricorrendo le quali l'inadempimento possa essere considerato superabile o rimediabile.

La guida EPEC (ancora, Tema 11.2) precisa che il Contratto di EPC può concedere all'Amministrazione un periodo di tempo per rimediare (ove ciò sia possibile) a un proprio inadempimento, al fine di evitare la risoluzione da parte dell'Operatore Economico.

Va opportunamente osservato che le clausole che definiscono le fattispecie che autorizzano l'Operatore Economico a risolvere il Contratto in ragione dei gravi inadempimenti dell'Ente Concedente e che individuano la possibilità e i tempi per l'Ente Concedente stesso di rimediare al proprio inadempimento non influiscono sul trattamento statistico dell'operazione.

Tuttavia, se i motivi che determinano la risoluzione anticipata del Contratto trovano origine in una non corretta allocazione dei rischi tra le Parti e, in particolare, nell'assunzione da parte dell'Ente Concedente di rischi che avrebbero dovuto essere allocati in capo all'Operatore Economico o condivisi con questo, tale circostanza influenza certamente il trattamento statistico del contratto. Inoltre, va prestata adeguata attenzione alle conseguenze economiche che il contratto riconosce in caso di risoluzione anticipata, in quanto tutte le forme di compensazione non giustificate e non coerenti con una corretta allocazione dei rischi, e tutte le forme di extra compensazione, possono

influire in maniera importante sulla classificazione statistica.

In ordine alle conseguenze economiche derivanti dall'anticipato scioglimento, il Contratto di EPC fa proprio il richiamo alla disposizione di cui all'articolo 190, comma 2, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, e con essa alla disciplina di cui agli artt. 1453 e seguenti del Codice civile.

Senonché, si rileva un'effettiva carenza di indicazioni ritraibili dal D.Lgs. n. 36, del 2023 in punto di criteri di quantificazione dell'indennità spettante all'Operatore Economico a fronte della risoluzione del contratto per inadempimento dell'Ente Concedente. E ciò, pur a fronte del fatto che, nella precedente disciplina di cui all'art. 176, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016, fosse stabilito che: *“Qualora la concessione sia risolta per inadempimento della amministrazione aggiudicatrice ovvero quest'ultima revochi la concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario: a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; b) le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo a titolo di risarcimento del mancato guadagno pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da eseguire ovvero, nel caso in cui l'opera abbia superato la fase di collaudo, del valore attuale dei ricavi risultanti dal piano economico-finanziario allegato alla concessione per gli anni residui di gestione”*.

A ben vedere, peraltro, la citata norma del D.Lgs. n. 50 del 2016 dettava altresì una parificazione, in punto di indennità spettante all'Operatore Economico, tra le fattispecie di “risoluzione per inadempimento dell'Amministrazione” e di “revocazione della concessione per motivi di pubblico interesse”.

Per contro, il comma 4, dell'art. 190, del D.Lgs. n. 36, del 2023 attualmente in vigore, reca la sola indicazione dei criteri di liquidazione dell'indennità spettante all'Operatore Economico in caso di recesso dal contratto per motivi di pubblico interesse: *“Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario: a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione*

*dei crediti dei soggetti finanziatori. In ogni caso i criteri per l'individuazione dell'indennizzo devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara ed indicati nel contratto, tenuto conto della tipologia e dell'oggetto del rapporto concessorio, con particolare riferimento alla percentuale, al piano economico-finanziario e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo".*

In ragione di quanto sopra, nel Contratto di EPC, ferma in ogni caso la discrezionalità propria dell'Ente Concedente di formulare discrezionalmente, nel contratto, *"per il caso di inadempimento una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo"* (richiamato art. 190, comma 2, del D.Lgs. n. 36, del 2023), è stato valutato di mantenere l'equiparazione propria dell'abrogato D.Lgs. n. 50 del 2016 mutuando, ai fini della risoluzione del contratto per inadempimento dell'Ente Concedente, i medesimi criteri di liquidazione dell'indennità che il D.Lgs. n. 36 del 2023 ha stabilito (art. 190, comma 4) *"Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse"*.

Si segnala che la risoluzione per inadempimento dell'Ente Concedente, come tutti gli eventi che determinano la cessazione anticipata del rapporto concessorio, costituisce un momento di discontinuità che riveste particolare rilievo anche per gli enti finanziatori. Questi ultimi sono garantiti essenzialmente dai ricavi generati dal progetto. In caso di risoluzione anticipata del rapporto per fatto dell'Ente Concedente, l'indennizzo dovuto all'Operatore Economico assolve anche la funzione di garanzia. In quest'ottica, si applica altresì la previsione contrattuale che, riproducendo il dettato dell'articolo 190, comma 5, del D.Lgs. n. 36, del 2023, prevede che le somme dovute all'Operatore Economico sono prioritariamente destinate al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori dell'Operatore medesimo.

Qualora i lavori di efficientamento energetico abbiano superato il Collaudo o sia già stato emesso il Certificato di Regolare Esecuzione alla loro conclusione, esclusivamente nella misura in cui sussista la necessità di garantire le esigenze di continuità del Servizio, l'Operatore Economico è obbligato a proseguire nella gestione ordinaria del Servizio di Prestazione Energetica, alle medesime condizioni e modalità del Contratto di EPC, per un periodo non superiore a 12 mesi, fermo restando il pagamento da parte dell'Ente Concedente delle somme dovute all'Operatore Economico.

Con tale formulazione il contratto mira a salvaguardare la continuità della gestione del servizio ogniqualvolta ricorrano esigenze di servizio pubblico, a condizione che sia rispettato il diritto dell'Operatore Economico al pagamento delle prestazioni effettuate e delle indennità spettanti.

Con riferimento alla risoluzione del Contratto di EPC per inadempimento dell'Ente Concedente, la Guida EPEC (Tema 12.2) individua anch'essa molteplici voci che vanno a comporre l'indennità spettante all'Operatore Economico, in ragione dell'investimento dello stesso negli assets EPC.

In particolare, può essere preferito un approccio compensativo dei costi e delle perdite diretto a garantire che l'Operatore Economico e i suoi finanziatori non si trovino in una situazione peggiore di quella in cui si sarebbero trovate se il contratto di EPC avesse continuato a produrre effetti per la durata predeterminata.

In genere in questi casi l'indennizzo copre le seguenti componenti chiave:

- il debito senior ("Capital Investment");
- la perdita di profitto;
- pagamenti dovuti a terzi (tra i quali, ad esempio, i costi di scioglimento dei contratti con i subappaltatori e le indennità di licenziamento del personale).

Con riguardo al debito principale ("senior"), di solito questa componente comprende il debito in essere alla data di risoluzione, gli interessi maturati e i costi associati all'interruzione anticipata dei contratti di finanziamento (compresi i costi di interruzione dei relativi contratti di *hedging*), oltre agli interessi che matureranno sul pagamento dell'indennità dalla data di risoluzione fino alla data di effettivo pagamento della stessa all'Operatore Economico.

#### **ART. 42 - RECESSO DAL CONTRATTO PER PUBBLICO INTERESSE**

Il Contratto di EPC disciplina l'ipotesi del recesso parte dell'Ente Concedente per ragioni di pubblico interesse. Sul punto, si rinvia a quanto illustrato nella presente Relazione al precedente articolo 41 in materia di risoluzione per inadempimento dell'Ente Concedente, e in particolare al superamento della precedente parificazione di cui all'art. 176, comma 4, del D.Lgs. n. 50 del 2016, e l'attuale regime applicabile di cui all'art. 190, commi 4, 6 e 7, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023.

Il Legislatore, al richiamato art. 190, comma 4, stabilisce i criteri di massima ai fini della quantificazione dell'indennità spettante all'Operatore Economico a fronte del recesso dell'Amministrazione.

Dispone il predetto comma: *“Se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse spettano al concessionario: a) il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; b) i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; c) un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei*

*soggetti finanziatori. In ogni caso i criteri per l'individuazione dell'indennizzo devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara ed indicati nel contratto, tenuto conto della tipologia e dell'oggetto del rapporto concessorio, con particolare riferimento alla percentuale, al piano economico-finanziario e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo".*

Fermo il richiamo al valore delle opere realizzate dall'Operatore Economico, al netto degli ammortamenti e i costi conseguenti all'esercizio del recesso, l'articolo individua una forbice tra la percentuale del 2 e del 5 per cento degli utili previsti dal PEF dell'operazione di EPC ai fini dell'*"indennizzo a titolo di mancato guadagno"*: siccome i criteri per l'individuazione dell'ammontare dell'indennizzo devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara (o nella documentazione afferente alla procedura selettiva dell'Operatore Economico) e indicati nel contratto, l'Ente Concedente è chiamato a tenere in considerazione la tipologia e l'oggetto del rapporto di EPC, *"con particolare riferimento alla percentuale, al piano economico-finanziario e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo"*, nonché a effettuare una valutazione che tenga conto *"delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori"*.

Ferma pertanto la discrezionalità dell'Ente Concedente in merito alla quantificazione dell'ammontare dell'indennità da recesso spettante all'Operatore Economico e in merito a quale Piano economico finanziario da prendere come base di riferimento, nel Contratto di EPC è stata riportata la dicitura utilizzata dal Legislatore al richiamato comma 4, dell'art. 190, del D.Lgs. n. 36, del 2023: a tal fine si ritiene utile consigliare di valutare, quale linea di indirizzo per orientarsi entro la predetta forbice (2% - 5%) circa il mancato guadagno dell'Operatore, che:

- 1) maggiore è la durata residua del rapporto contrattuale, tra il giorno di esercizio del recesso e la scadenza programmata, maggiore dovrebbe essere la percentuale spettante (il guadagno mancato, infatti, non si sarebbe ancora progressivamente realizzato, piuttosto che in un momento prossimo alla *deadline* contrattuale);
- 2) la percentuale di mancato guadagno dovrebbe altresì essere tanto più elevata quanto maggiore è il rischio relativo al settore di investimento: in particolare, potrebbe essere analizzata la volatilità dei rendimenti dell'impresa dell'Operatore Economico rispetto alle variazioni di mercato, e quindi la sensibilità ai fattori di rischio del settore economico. A tal riguardo, potrebbe farsi opportuno esame all'indice finanziario *"Beta Unlevered"* (*"Asset Beta"*), al fine di stimare la rischiosità operativa dell'impresa, senza l'impatto dell'indebitamento e l'incidenza della leva finanziaria;
- 3) la percentuale di mancato guadagno dovrebbe risultare tanto maggiore quanto più basso è il valore del contributo erogato.

In ogni caso, come precisato nel Contratto di EPC, l'ammontare dell'indennità complessiva spettante all'Operatore Economico in conseguenza del recesso dell'Ente Concedente deve intendersi al netto di eventuali penali a carico dell'Operatore medesimo, laddove dallo stesso ancora non integralmente corrisposte al momento di efficacia del recesso dal contratto.

Da ultimo, il Contratto di EPC fa richiamo alla normativa di cui ai commi 6 e 7, dell'art. 190, del D.Lgs. n. 36, del 2023, al fine di chiarire che l'efficacia del recesso è subordinata all'effettivo pagamento della predetta indennità da parte dell'Ente Concedente, e che, nelle more, l'Operatore Economico ha diritto a proseguire nell'esecuzione ordinaria del contratto, incassandone i relativi ricavi (rimane quindi esclusa, salve necessità improcrastinabili, una gestione straordinaria dell'operazione di EPC prima dell'efficacia del recesso, ma dopo la sua comunicazione formale).

#### **ART. 43 - RECESSO DAL CONTRATTO PER MANCATO RIEQUILIBRIO ECONOMICO FINANZIARIO**

Il Contratto di EPC, dopo aver analizzato la fattispecie del recesso dal contratto da parte dell'Ente Concedente per motivi di pubblico interesse, tratta del recesso per mancato Riequilibrio Economico Finanziario.

In particolare, essendo stabilito che in caso di mancato accordo sul riequilibrio del PEF entro 60 giorni dall'invio avvio della comunicazione e della relativa documentazione (cfr. art. 32, del Contratto di EPC) le Parti demandino a un tavolo tecnico (o alla Commissione paritetica, ove istituita) la formulazione della proposta di riequilibrio dello stesso PEF, qualora sia mancata la convocazione del predetto tavolo tecnico (o della Commissione paritetica), ovvero sia mancata la definizione di una proposta di riequilibrio condivisa dalle Parti entro 60 giorni dalla convocazione del tavolo stesso (o della Commissione stessa), è ammessa la facoltà di ciascuna Parte di recedere dal Contratto di EPC. Si evidenzia che, di riequilibrio del PEF si è fatto richiamo negli articoli 17, 28 (relativi alle cause di sospensione), 45 (cause di forza maggiore) e anche all'art. 33, comma 3, del Contratto di EPC, quale conseguenza di modifiche del contratto resesi necessarie a seguito di circostanze sopravvenute straordinarie e non prevedibili all'atto della sottoscrizione del contratto medesimo, non imputabili all'Operatore Economico e comunque idonee a determinare un'alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario.

La ragione per la quale il Contratto di EPC, al primo comma dell'articolo in esame, richiama tutte le fattispecie legate a eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, compresa la modifica della normativa, risiede nella coerente applicazione dell'art. 192, comma 4, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023: infatti, solo con riguardo alla revisione straordinaria del contratto, a seguito di circostanze

imprevedibili, non imputabili all'Operatore Economico e che abbiano un'incidenza significativa sull'equilibrio economico finanziario, il Legislatore ha consentito il recesso dal rapporto di EPC qualora non sia raggiunto l'accordo delle Parti sulla revisione del PEF indicando espressamente l'indennizzo da riconoscere all'Operatore economico e puntualmente indicato al comma 2 dell'articolo in commento.

Il richiamato articolo 192 recita: *“1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa.*

*2. In sede di revisione ai sensi del comma 1 non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o modifiche sostanziali che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione.*

*3. Nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato per le quali non sia già prevista l'espressione del CIPESS la revisione è subordinata alla previa valutazione del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei ministri, sentito il Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS), che emette un parere di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato.*

*4. In caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico-finanziario le parti possono recedere dal contratto. In tal caso, al concessionario sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.*

Se ne deduce che la revisione straordinaria del contratto è possibile solo in presenza delle seguenti condizioni:

- 1) il verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento;
- 2) l'incidenza in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione.

Circa la seconda condizione, è necessario, quindi, individuare nel contratto una soglia di significatività legata a parametri quantitativi, come ad esempio l'azzeramento del profitto per X esercizi oppure l'impossibilità di ottemperare al pagamento della rata del debito principale per X periodi, che possono assumere caratteri diversi a seconda del tipo di investimento e della capacità dello stesso di generare ricavi.

In presenza di modifiche ordinarie del contratto, di cui all'art. 189, del D.Lgs. n. 36, del 2023, e di cui all'art. 33, comma 1, del Contratto di EPC, siccome trattasi di varianti circoscritte e disciplinate *ex ante* nella documentazione a fondamento della procedura selettiva dell'Operatore Economico o comunque previste dalla legge, anche in caso di alterazione dell'Equilibrio Economico Finanziario e di aggiornamento del PEF, detta revisione può essere imposta dall'Ente Concedente, e non sarà riconosciuta all'Operatore Economico la facoltà di recedere dal Contratto di EPC.

A quel punto, le conseguenze negative derivanti dall'eventuale comportamento ostruzionistico e/o dilatorio dell'Operatore Economico in sede di revisione "ordinaria" del PEF rientrano nei rischi a carico dell'Operatore medesimo, se del caso fino a determinare un suo ipotetico inadempimento contrattuale e tali da portare all'applicazione delle relative penali.

Qualora abbia luogo il recesso dal Contratto di EPC per mancato riequilibrio del PEF ai sensi del comma 2 dell'articolo in esame, l'ammontare degli importi spettanti all'Operatore Economico a titolo di rimborso è determinato in applicazione dell'art. 192, comma 4, del D.Lgs. n. 36, del 2023, e in particolare: *"sono rimborsati gli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse"*.

E' quindi percepibile la netta differenza, a titolo di ammontare dell'indennità (che in questo caso è consiste solo in un parziale rimborso), tra la fattispecie di recesso dell'Ente Concedente per motivi di interesse pubblico e la presente, causalmente connessa alla mancata revisione del PEF contrattuale: la fattispecie in questione, infatti, oltre a escludere il reintegro all'Operatore Economico degli *"oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse"* (cfr. lett. b), dell'art. 190, comma 4, del D.Lgs. n. 36 del 2023), non riconosce alcun indennizzo a titolo di mancato guadagno, stante il mancato richiamo alla lett. c), del comma 4, del predetto art. 190.

Diversamente, negli ulteriori casi di revisione del PEF previsti dall'articolo 32, comma 1, relativi al mancato o ritardato rilascio delle Autorizzazioni da parte di Enti terzi o all'annullamento in sede giurisdizionale o amministrativa, alla revoca e/o la perdita di efficacia delle necessarie Autorizzazioni, alla presenza di dati di base inesatti, nonché alla reiterata produzione di surplus di risparmio e alla

indisponibilità dei TEE per fatto del Concedente, l'eventuale disaccordo può comportare l'esercizio della facoltà di recesso con un indennizzo differente rispetto a quanto previsto dall'articolo 192, comma 4, più volte citato, non trattandosi di fattispecie in esso ricadenti. In tal caso l'Ente Concedente dovrà tenere in debita considerazione anche i maggiori costi che derivano dalla indizione di una nuova procedura di gara, gravandone l'Operatore Economico (cfr. art. 43 comma 3 del Contratto).

In ogni caso devono essere sottratte le penali maturate e non compensate.

Le eventuali somme spettanti all'Operatore Economico sono destinate prioritariamente, e salvi i privilegi di Legge, al soddisfacimento dei crediti dei Finanziatori, e sono indisponibili da parte dell'Operatore medesimo fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

Il Contratto prevede inoltre che, nelle more dell'individuazione di un Operatore Economico subentrante, qualora i lavori di efficientamento energetico abbiano superato il Collaudo, o sia stato emesso il Certificato di regolare esecuzione, ed esclusivamente nella misura in cui sia necessario a garantire esigenze di continuità del servizio pubblico, l'Operatore Economico dovrà proseguire nella gestione alle medesime condizioni e modalità del Contratto di EPC. In ogni caso, ai sensi dell'art. 190, comma 6, del D.Lgs. n. 36, del 2023, l'Operatore Economico ha comunque diritto, fino alla data dell'effettivo pagamento delle somme spettanti a titolo di rimborso, di proseguire nella gestione ordinaria alle medesime condizioni e modalità del Contratto di EPC.

In ogni caso all'Operatore Economico verranno riconosciuti i bonus previsti dall'art. 30 e quindi il valore del risultato ulteriore di risparmio energetico rispetto a quello minimo garantito determinato durante la fase di corretto adempimento al contratto, purché maturato in (almeno) un periodo di canone.

#### **ART. 44 - RIFINANZAMENTO**

Un contratto di EPC dovrebbe prevedere disposizioni in merito ad un eventuale rifinanziamento dell'operazione. L'Ente Concedente non può obbligare l'Operatore Economico a procedere ad un rifinanziamento. In caso contrario il contratto è *ON Balance*.

L'Ente Concedente non può irragionevolmente rifiutare o ritardare un rifinanziamento. Un rifiuto è consentito solo se il rifinanziamento proposto avrebbe un effetto negativo sulla performance dell'EPC o questo comporti maggiori oneri per lo stesso Ente Concedente (ad esempio un aumento delle passività potenziali dell'Ente Concedente in caso di risoluzione anticipata). Il contratto non può quindi subire una modifica nella allocazione dei rischi.

Secondo la guida EPEC (tema 14.6) il Concedente può seguire due differenti approcci alternativi nel richiedere una percentuale dei guadagni derivanti dal rifinanziamento.

Nel primo approccio il contratto stabilisce che l'Ente Concedente ha diritto ad una quota qualsiasi del

guadagno derivante da un rifinanziamento se può dimostrare di aver avuto un ruolo attivo e quindi di aver compiuto azioni identificabili a tal fine (ad esempio l'aumento del rating oppure se l'Ente Concedente prende attivamente parte all'individuazione di migliori condizioni finanziarie, per esempio attraverso la partecipazione di Banche di Sviluppo). La mera autorizzazione al rifinanziamento non costituisce partecipazione attiva.

Nel secondo approccio il contratto identifica una precisa percentuale dei guadagni spettante all'Ente Concedente (fino ad un terzo, altrimenti il contratto è classificato *ON Balance*) indipendentemente da azioni identificabili da parte di quest'ultimo che determinano una sua partecipazione attiva.

È importante sottolineare che il concedente può adottare solo uno dei due approcci descritti, altrimenti l'opera *ON Balance*.

Nello schema di contratto proposto si è optato per il secondo approccio.

Va sottolineato che qualsiasi disposizione che prevede un tetto ai profitti dell'Operatore Economico o che prevede lo scioglimento del contratto qualora tali profitti superino una certa soglia comporta l'automatica riclassificazione *ON Balance*.

#### **ART. 45 - FORZA MAGGIORE**

Sono comunemente considerate cause di Forza Maggiore i seguenti eventi e circostanze oggettivi straordinari, imprevisi e imprevedibili, non imputabili all'Operatore Economico, idonei a rendere definitivamente impossibile, in tutto o in parte, l'adempimento delle obbligazioni del Contratto di EPC:

- guerre, guerre civili, conflitti armati, attentati terroristici, sommosse, sabotaggi, atti vandalici, manifestazioni collettive di protesta (fatta eccezione per quelli che riguardano l'Ente Concedente), l'Operatore Economico e/o terzi affidatari di lavori o del Servizio di Prestazione Energetica oggetto del Contratto di EPC;
- esplosioni nucleari, contaminazioni chimiche, biologiche e/o radioattive;
- onde di pressione causate da aeroplani che viaggiano a velocità supersonica;
- incidenti aerei;
- epidemie e contagi;
- eventi calamitosi di origine naturale, di particolare gravità ed eccezionalità, riconosciuti come disastri o catastrofi dall'Autorità competente.

Ai fini della ottimale allocazione dei rischi, gli eventi che costituiscono forza maggiore devono essere puntualmente indicati e possedere le seguenti caratteristiche: i) essere afferenti ad eventi ben definiti e non determinati da cambiamenti nelle condizioni macroeconomiche; ii) non imputabili ad atti e omissioni dell'Operatore Economico; iii) gli eventi, o le loro conseguenze, non sono ragionevolmente

prevedibili o stimabili.

Le disposizioni che non soddisfano queste condizioni, ma lasciano alla negoziazione successiva l'individuazione delle fattispecie come forza maggiore e la relativa compensazione comportano l'indeterminatezza del soggetto sui cui ricade il rischio, che in questo caso va condiviso tra Operatore Economico ed Ente Concedente.

Secondo Eurostat le disposizioni per il calcolo degli indennizzi e/o sgravi a favore dell'Operatore Economico non influenzano l'allocazione dei rischi se:

- le disposizioni fanno esclusivo riferimento agli effetti dell'evento in questione e non riconoscono quindi alcun indennizzo o sgravio per la sottoperformance non correlata all'evento. Ciò significa che l'Operatore Economico continuerà a sopportare le conseguenze di eventuali prestazioni, costi o perdite insufficienti che si sono verificati prima dell'evento;
- le disposizioni escludono da qualsiasi risarcimento dovuto dal Concedente gli importi che l'Operatore Economico dovrebbe essere in grado di recuperare in base alle assicurazioni richieste o alle normali condizioni assicurative disponibili a condizioni commercialmente valide.

Le disposizioni che non soddisfano almeno una o di tali condizioni sopra elencate sono particolarmente rilevanti per la allocazione dei rischi (ALTA).

In generale, gli eventi sono comunemente trattati come Forza Maggiore quando, per la loro straordinaria eccezionalità, influiscono immediatamente in maniera definitiva o temporanea sulla capacità di una delle parti di adempiere ai propri obblighi, in tutto o in parte, ai sensi del contratto EPC e non sono stati causati da azioni da errori di entrambe le Parti. Deve trattarsi di eventi non prevedibili e non stimabili nelle loro conseguenze economiche.

Qualora le circostanze oggettive straordinarie, imprevedute e imprevedibili siano tali da comportare l'impossibilità, totale o parziale, solo temporanea di adempiere alle prestazioni del presente Contratto, si applicano le disposizioni relative alla sospensione previa attivazione della polizza di cui all'articolo 36 del Contratto di EPC.

Il punto di vista di Eurostat è che l'approccio che non contempli alcuna "colpa" nel calcolo dell'indennizzo dovuto in caso di risoluzione del contratto per cause di forza maggiore, non influenza il trattamento statistico. Tuttavia, l'indennizzo dovuto per cause di forza maggiore dovrebbe essere calcolato su basi diverse rispetto a quello dovuto per inadempimento dell'Ente Concedente o per recesso volontario dell'Ente Concedente.

Pe tale motivo vengono riconosciuti all'Operatore Economico i costi delle opere realizzate a regola d'arte, al netto degli ammortamenti, delle somme per le polizze assicurative e del contributo già versato, mentre non sono dovuti i costi derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di

copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse e ogni altro onere accessorio.

Qualora l'evento sia tale da comportare l'impossibilità definitiva di adempiere solo parzialmente al contratto si applica l'articolo 1464 del Codice civile, ai sensi del quale *“Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale.* Tale fattispecie non rientra quindi nell'ambito di applicazione dell'articolo 189, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

#### **ART. 46 - CESSIONE DEL CONTRATTO E SUBAPPALTO**

La cessione totale o parziale del contratto è vietata, fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 189 comma 1 lettera d) del D.Lgs. n. 36, del 2023, mentre è consentito il subappalto a terzi degli interventi o parte di essi.

In particolare, si ritiene opportuno riportare che l'Operatore Economico può affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione dell'Ente Concedente, purché all'atto dell'offerta abbia indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intende subappaltare.

L'Operatore Economico e il Subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti dell'Ente Concedente per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

L'opinione di Eurostat è che le disposizioni che limitano (assolutamente o condizionatamente) i diritti delle parti di cedere o trasferire il contratto EPC a terzi non influenzano l'allocazione dei rischi (cfr. Tema 16.4).

In caso di subappalto, l'Ente Concedente rilascerà l'autorizzazione nel rispetto dell'art. 188 del Codice dei Contratti Pubblici, acquisite tutte le certificazioni necessarie, ivi incluse le autorizzazioni previste dal D.Lgs. n. 159 del 6 settembre 2011 e s.m.i., recante Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, come da ultimo modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni, in Legge 30 dicembre 2022, n. 199.

#### **ART. 47 - RESPONSABILITÀ DELL'OPERATORE ECONOMICO PER SUBAPPALTO**

La previsione della responsabilità dell'Operatore Economico per subappalto è necessaria in quanto è una responsabilità oggettiva non legata a rapporti di lavoro subordinato. Poiché la scelta del subappalto, quand'anche soggetta all'autorizzazione dell'Ente Concedente, è una prerogativa dell'Operatore Economico, esso ne risponde in virtù dell'esercizio di tale prerogativa. L'Operatore Economico è quindi responsabile in solido con il Subappaltatore nei confronti dell'Ente Concedente

per gli obblighi retributivi e contributivi così come previsto dall'articolo 119, comma 6, del D.Lgs. n. 36, del 2023. Nelle ipotesi di cui al comma 11, lettere a) e c), del richiamato articolo l'Operatore Economico è liberato dalla responsabilità solidale.

Dal punto di vista statistico, nei casi di assunzione da parte dell'Ente Concedente di una qualsiasi responsabilità per il mantenimento e/o la sostituzione delle risorse EPC, anche attraverso il subappalto, la questione è qualificata di ALTA importanza da parte di Eurostat ai fini dell'allocazione dei rischi.

#### **ART. 48 - CESSIONE DEL CREDITO**

Qualora l'EPC preveda accordi di "factoring" (o "forfaiting") vale a dire laddove l'Operatore Economico assegni una percentuale del suo diritto ai canoni a una terza parte<sup>15</sup>, affinché la questione non assuma una rilevanza di punto di vista dell'allocazione dei rischi, devono essere soddisfatte tutte le condizioni seguenti:

- l'Operatore Economico è responsabile nei confronti dell'Ente Concedente per l'intero importo di eventuali deficit di risparmio (vale a dire che la responsabilità dell'Operatore Economico non è limitata. Tale limitazione potrebbe consistere ad esempio in una disposizione che prevede come penale un importo specifico o la decurtazione di una percentuale massima del Canone di gestione che riceve dall'Ente Concedente);
- l'EPC consente all'Ente Concedente di compensare un eventuale deficit di risparmio con la percentuale dei futuri Canoni che sono dovuti all'Operatore Economico;
- i deficit di risparmio sono compensati entro un anno dal momento in cui viene determinato il deficit stesso. Se il recupero del deficit di risparmio non avviene entro tale periodo il contratto deve rivedere una richiesta di pagamento immediato dal Concedente all'Operatore Economico e/o un diritto per l'Ente Concedente di terminare l'EPC.

Qualora una o più delle condizioni indicate non sono soddisfatte il contratto è classificato *ON Balance*. L'Ente concedente può quindi acconsentire alla cessione del credito purché mantenga tutte le prerogative sopra specificate e abbia quindi sempre il diritto di contestare le pregresse inadempienze o in capo all'Operatore economico o in capo al Cessionario subentrante.

#### **ART. 49 - SCADENZA DEL CONTRATTO**

Alla scadenza del contratto di EPC, l'Operatore Economico deve garantire che la condizione degli interventi di riqualificazione soddisfi gli standard minimi specificati nel contratto.

Ai fini Eurostat, qualora alla scadenza del contratto di EPC, l'Operatore Economico non riconsegna

---

<sup>15</sup> Ciò è solitamente accompagnato dall'impegno del Concedente a pagare tali importi direttamente alla terza parte.

l'opera funzionale secondo gli standard minimi specificati nel contratto, potrebbe significare che l'Ente Concedente si sia assunto il rischio di una inadeguata o mancata manutenzione dell'asset con impatto sull'allocazione del rischio operativo.

Pertanto, è opportuno che il contratto preveda la specificazione degli standard minimi di funzionamento al momento della riconsegna dell'Opera, e le modalità per verificarne il rispetto, il metodo per valutare la sua condizione e le conseguenze derivanti da un mancato raggiungimento di tali standard.

Di norma, il capitolato di manutenzione dovrebbe prevedere lo svolgimento di lavori da effettuarsi in prossimità della scadenza contrattuale in modo da ripristinare la funzionalità e gli standard iniziali dell'asset, prevedendo, ad esempio:

- l'accantonamento periodico di risorse finanziarie per la costituzione di un fondo vincolato a favore dell'Ente Concedente o fornire una ulteriore cauzione o una garanzia a copertura del costo stimato dei lavori (in aggiunta a quella prevista dall'articolo 35 del Contratto di EPC). In alternativa, l'Ente Concedente può avere il diritto di trattenere dai canoni a copertura del costo stimato dei lavori;
- un obbligo da parte dell'Operatore Economico a svolgere a proprie spese per i lavori concordati prima della data di scadenza;
- il diritto dell'Operatore Economico ad accedere al fondo o a ricevere le somme trattenute a partire dal momento in cui svolge il lavoro richiesto;
- la facoltà da parte dell'Ente Concedente di accedere al fondo, alla garanzia o alle somme trattenute qualora l'Operatore Economico non esegua l'opera entro la data di scadenza.

È auspicabile che lo stato di conservazione dei fabbricati e degli impianti sia accertato da un perito terzo. Nell'ambito del contratto standard la scelta operata è quella di costituire una riserva vincolata a favore dell'Ente Concedente a tutela del corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali sino alla scadenza del contratto e che potrà essere utilizzata dallo stesso anche qualora costretto ad eseguire interventi di ripristino in danno e in luogo dell'Operatore Economico in occasione della riconsegna dei fabbricati (articolo 50 del Contratto di EPC).

La mancata costituzione della riserva rappresenta, per tali motivi, una fattispecie di grave inadempimento e quindi una causa di risoluzione del contratto.

Qualora, alla scadenza del contratto, l'Operatore Economico non abbia compensato i deficit di risparmio rispetto al minimo garantito maturati negli esercizi precedenti sarà tenuto ad indennizzare l'Ente Concedente della quota dei canoni per il Servizio di prestazione energetica già erogati. Il contratto di EPC è infatti un contratto in cui i pagamenti del canone sono anticipati rispetto al monitoraggio della prestazione. Qualora, invece, alla conclusione del contratto la Commissione di

Controllo Paritetico o il RUP verifichino che non è stato raggiunto il risparmio minimo garantito l'Operatore Economico sarà tenuto a risarcire l'Amministrazione.

Alla scadenza della concessione, nelle sole more della procedura ad evidenza pubblica per la scelta del nuovo contraente, per evitare l'interruzione di pubblico servizio, l'Operatore Economico sarà tenuto a continuare l'erogazione del Servizio di prestazione energetica limitatamente ai servizi di manutenzione e l'erogazione dei vettori energetici. In tal caso, sarà riconosciuta la remunerazione del Canone per tali servizi. È quindi necessario che, alla scadenza del contratto, le parti procedano alla revisione del Piano economico finanziario e alla valutazione dei servizi che verranno effettivamente erogati.

#### **ART. 50 - RICONSEGNA DEGLI EDIFICI E CERTIFICAZIONI**

Il contratto dovrà prevedere altresì le modalità di riconsegna dei fabbricati e degli impianti oggetto della gestione e manutenzione a fine contratto e il rilascio delle certificazioni necessarie.

Tutte le parti dell'edificio che sono state oggetto di manutenzione da parte dell'Operatore Economico, opportunamente dettagliate in premessa, devono essere riconsegnate in buono stato di conservazione, di manutenzione e di funzionalità fatto salvo il normale deperimento per l'uso.

Qualora l'Operatore Economico non riconsegna gli edifici secondo le modalità previste dal Capitolato Tecnico, la Amministrazione trascorsi (x) giorni lavorativi (definire, es. 30) dalla messa in mora, provvederà direttamente defalcando le relative spese dalla riserva di cui all'articolo 49 ovvero dalla garanzia di cui all'articolo 35 del Contratto di EPC.

In caso di ritardo nella consegna dei fabbricati o nella volturazione dei contratti di fornitura è applicabile la penale di cui al capitolo 13 del Capitolato tecnico.

### **SEZIONE VIII – PENALI**

#### **ART. 51 - PENALI**

A causa dell'atipicità del contratto, la parte relativa alle penali prevede tre tipologie di penali puntualmente elencate e descritte nel Capitolato Tecnico (capitolo 13).

Le tre tipologie di penali sono sommate all'interno di una unica formula che ne rappresenta gli effetti in termini economici, rappresentando il parametro di riferimento utile per la quantificazione esatta del risarcimento posto a carico dell'Operatore Economico.

Nel capitolato si distinguono:

- 1) Le penali relative al mancato raggiungimento dei risparmi minimi garantiti (paragrafo 13.1);
- 2) Le penali relative al mancato raggiungimento del valore obiettivo dell'Indicatore Globale di

Prestazione (paragrafo 13.2);

- 3) Le penali relative alla mancata osservanza degli specifici adempimenti previsti nel Servizio di Prestazione Energetica (paragrafo 13.3).

I successivi articoli 52 e 54 del Contratto di EPC regolano le modalità di applicazione e di contestazione delle penali appena descritte.

Pertanto, all'Operatore Economico potranno essere applicate penali, il cui valore complessivo è dato dalla seguente formula:

$$P_{SPE} = P_{EE} + P_C + \sum_{i=1}^n P_{Si}$$

dove:

P\_SPE = è il valore totale delle penali calcolato e applicato all'Operatore Economico;

P\_EE = è il valore della penale relativa alla quota canone Efficienza Energetica come descritto al paragrafo 13.1 del Capitolato Tecnico;

P\_C = è il valore delle penali relativo al mancato raggiungimento dei risultati, inteso come mancato raggiungimento del valore obiettivo dell'Indicatore Globale di Prestazione e determinato come descritto al paragrafo successivo 13.2 del Capitolato Tecnico;

n = numero di singoli inadempimenti accertati nel ...mese/bimestre/trimestre (specificare) di Riferimento;

P\_Si = il valore della penale relativa al singolo inadempimento del Servizio rilevato dall'Ente Concedente come descritto al paragrafo successivo 13.3.

La penale PEE si applica alla quota canone relativa al Servizio di Efficienza Energetica dovuta dall'Ente Concedente nella stessa misura della percentuale del mancato risparmio energetico garantito.

Alla stessa non possono essere applicati limiti.

Il calcolo della P\_C si basa sul valore effettivo dell'Indicatore Globale di Prestazione, confrontato con il valore obiettivo: sulla base degli scostamenti rilevati verrà determinato l'importo della P\_C.

Infatti, al termine di ciascun periodo di monitoraggio (bimestre/trimestre di Riferimento), sarà a cura dell'Operatore Economico calcolare l'Indicatore Globale di Prestazione come segue:

$$IP = 0,7 * IPCM + 0,15* IPTI + 0,15* IPPO$$

dove:

IPCM = Indicatore di Prestazione che misura il mantenimento delle condizioni microclimatiche;

IPTI = Indicatore di Prestazione che misura il rispetto dei tempi di intervento, da applicarsi al Servizio Prestazione Energetica;

IPPO = Indicatore di Prestazione che misura il rispetto dei Programmi Operativi, da applicarsi al

Servizio Prestazione Energetica.

L'indicatore ha l'obiettivo di verificare gli scostamenti tra i singoli valori obiettivo previsti con riferimento al mantenimento delle condizioni microclimatiche, al rispetto dei tempi di intervento ed al rispetto dei Programmi Operativi.

Va a tal riguardo evidenziato che i valori obiettivo appena elencati, all'interno del contratto, rappresentano parametri importanti da verificare, oltre a quello del risparmio energetico. Gli scostamenti rispetto a tali obiettivi non necessariamente si sostanziano in uno scostamento rispetto al risparmio minimo garantito, per cui è necessaria la loro costante verifica al fine di garantire che il Servizio di prestazione energetica non solo garantisca i risparmi, ma sia condotto secondo standard predefiniti.

Anche in questo caso la penale va calcolata in maniera proporzionale rispetto al mancato rispetto degli indicatori, ed applicata automaticamente all'esito della verifica.

Qualora, durante l'audit, si rilevassero nel Sistema Informativo discordanze rispetto a quanto definito nel Capitolato Tecnico circa il valore obiettivo dell'Indicatore Globale di prestazione, l'Operatore Economico dovrà intraprendere azioni correttive mirate alla risoluzione delle difformità entro un termine temporale indicato nel contratto.

Infine, l'Ente Concedente si riserva di applicare le penali monetarie relativamente agli inadempimenti di carattere procedurale (PS), disservizi, e con riferimento a ritardi e/o mancanze sia nella fase di progettazione, che nella fase di realizzazione degli interventi di riqualificazione energetica, nonché con riguardo agli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

Con riferimento alle penali per ritardi e disservizi, a titolo esemplificativo, si richiamano alcune fattispecie atte a produrre penali, elencate nel cap. 13, paragrafo 13.3 del Capitolato Tecnico:

- Ritardo nell'ultimazione dei lavori di riqualificazione energetica, per ogni giorno di ritardo verrà applicata all'Operatore Economico una penale pari a € (x) (in lettere) (definire). In tema di trattamento dei ritardi nella costruzione per fatti imputabili all'Operatore Economico, si ricorda che il pagamento del canone è subordinato alla consegna dell'opera e alla sua messa in esercizio. Pertanto, in caso di ritardo, il mancato avvio dei pagamenti rappresenta già di per sé una prima forma di penalizzazione nei confronti dell'Operatore Economico (in virtù del fatto che la durata del periodo di gestione rimane immutata);
- Ritardo nell'attivazione del Sistema Informativo;
- Mancato rispetto dei tempi di consegna dell'attestato di Certificazione Energetica;
- Mancato rispetto dei tempi di consegna della progettazione;
- Ritardo nella consegna della reportistica relativa all'Indicatore Globale di Prestazione;

- Mancato rispetto dei tempi di riconsegna dei fabbricati alla scadenza del contratto e voltura dei servizi energetici.

Secondo EPEC (cfr. Tema 5.5.2) l'EPC in genere assegnerà un valore monetario fisso a ciascuna scarsa erogazione del servizio (o categoria di disservizio) e detraerà tale importo dai Pagamenti Operativi al verificarsi di ciascun disservizio. Un approccio alternativo consiste nell'avere un sistema che assegni punti ad ogni disservizio e un valore monetario ai punti, e che, quindi, detragga dai Pagamenti Operativi l'importo corrispondente al numero di punti maturati. Entrambi gli approcci possono comprendere valutazioni che riflettono l'importanza o l'impatto del disservizio (ad esempio, il momento in cui si verifica il disservizio, il periodo per il quale il disservizio continua, la frequenza con cui si è verificato il disservizio).

Inoltre, possono essere previsti "periodi di rettifica" entro cui riparare o rettificare i disservizi (molto limitati e con tempi di intervento basati su ore) senza penali, o "incrementi e moltiplicatori" nel caso in cui gli importi delle penali aumentino quando i disservizi continuano per un periodo di tempo prolungato. Infine, possono essere identificate "cause di giustificazione" (che vanno tassativamente elencate e descritte in maniera analitica) per esempio nel caso di inadempimento della Pubblica Amministrazione o interferenza con le operazioni dell'Operatore Economico (ad es. mancata manutenzione del sito, mancata concessione dell'accesso al sito all'Operatore Economico), per modifiche di legge, ecc. (cfr. Tema 5.5.5 e articoli 17, 28 e 33, comma 3, del Contratto).

Disposizioni che influenzano in maniera rilevante l'allocazione dei rischi sono quelle che prevedono indennizzi da parte dell'Operatore Economico anche per quei casi in cui gli eventi:

- erano imprevedibili (e non coperti dalla polizza assicurativa stipulata dall'Operatore Economico);
- derivano da aspetti che rientrano nella responsabilità e controllo del Concedente;
- comportano già obblighi di indennizzo da parte dell'Operatore Economico in forza di altre disposizioni di legge.

Tali casi vanno opportunamente disciplinati al fine di evitare che l'Operatore Economico si assuma i rischi che, invece, dovrebbero essere in capo all'Amministrazione o venga penalizzato eccessivamente.

## **ART. 52 - PROCEDIMENTO DI CONTESTAZIONE DELL'INADEMPIMENTO ED APPLICAZIONE DELLE PENALI DI CUI ALL'ART. 51**

Sempre a causa della atipicità del contratto, che ha richiesto la diversificazione delle penali, anche l'iter di contestazione e applicazione delle stesse, è diverso.

Infatti, mentre per quelle relative alla mancata osservanza degli specifici adempimenti previsti nel

Servizio di Prestazione Energetica (paragrafo 13.3) l'iter della contestazione è affidato al RUP, anche su proposta del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione. Per quelle che riguardano il mancato raggiungimento del risparmio minimo garantito (paragrafo 13.1 del capitolato) e il mancato raggiungimento del valore obiettivo dell'indicatore globale di prestazione (paragrafo 13.2 del capitolato), la quantificazione della penale e la relativa applicazione sono automatiche all'esito della verifica (è prevista solo la notifica da parte del RUP). Queste ultime, inoltre, vengono applicate all'esito del monitoraggio stesso; a differenza delle penali di cui al richiamato paragrafo 13.3, la cui applicazione avviene solo dopo che si è conclusa la fase della contestazione.

L'Ente Concedente potrà compensare i crediti derivanti dall'applicazione delle penali di cui al presente contratto con quanto dovuto all'Operatore Economico a qualsiasi titolo. In mancanza di credito l'Operatore Economico sarà tenuto ad indennizzare l'Amministrazione in via diretta.

Va sottolineato che tutti i difetti di progettazione e di costruzione sono a carico dell'Operatore Economico, ancorché ci sia l'approvazione dell'Amministrazione sia sui vari livelli di progettazione che in ordine alle specifiche di costruzione.

L'applicazione delle penali previste dal contratto non preclude il diritto dell'Ente Concedente a richiedere il risarcimento degli eventuali maggiori danni ed è fatto obbligo all'Operatore Economico di intraprendere le necessarie azioni correttive mirate alla risoluzione delle difformità e dei disservizi.

#### **ART. 53 – PERIODI DI GRAZIA DELL'ENTE CONCEDENTE**

Un periodo di grazia è un periodo di tempo all'inizio della Fase Operativa durante il quale le penali per disservizi non vengono applicate (o non vengono applicate integralmente) o in cui le penali vengono detratte, ma vengono ignorate ai fini dell'attivazione della risoluzione anticipata dell'EPC. Le disposizioni sul periodo di grazia talvolta si applicano anche quando l'Operatore Economico sostituisce un subappaltatore principale e/o quando i finanziatori sostituiscono l'Operatore Economico dopo essere subentrati nell'EPC.

Un periodo di grazia per l'applicazione delle detrazioni che supera i tre mesi su un EPC della durata di 8 anni è classificato come una questione di importanza MODERATA (vedi Tema 4.3 EPEC). L'impatto economico, ai fini dell'allocazione dei rischi, dipende dalla durata dello stesso. È prevista una classificazione di importanza MODERATA per un periodo di grazia di cinque mesi, mentre è probabile che un periodo di grazia di un anno venga riclassificato come di importanza ALTA ai fini della classificazione *ON Balance*.

Nell'ambito del contratto standard si è optato per la disapplicazione delle penali di cui ai paragrafi 13.2 e 13.3 del capitolato tecnico, ma poiché maturate continuano a valere ai fini della risoluzione

del contratto ai sensi dell'articolo 38, lettera b), del Contratto di EPC medesimo.

#### **ART. 54 - DECURTAZIONI IN CASO DI MANCATO RAGGIUNGIMENTO DEL RISPARMIO ENERGETICO MINIMO GARANTITO**

Questo articolo è strettamente collegato all'attività della Commissione di Controllo Paritetica, nel caso in cui essa venisse istituita, o del RUP, in quanto, analizzati e valutati i dati acquisiti tramite il sistema di monitoraggio, deve essere verificato che gli interventi effettuati garantiscano i livelli prestazionali energetici minimi previsti da contratto, oppure consentano lo stanziamento degli eventuali bonus premianti (la maggiorazione della quota canone per il Servizio di prestazione energetica in riferimento a risparmi aggiuntivi conseguiti rispetto a quelli minimi garantiti), oppure ancora comportino l'applicazione di decurtazioni (diminuzione della quota canone Efficienza Energetica in riferimento ai minori risparmi energetici conseguiti) o, nei casi di inadempimento grave, la risoluzione di diritto del contratto.

L'entità delle decurtazioni di cui al paragrafo 13.1 del capitolato (Penali relative al mancato raggiungimento dei risparmi minimi garantiti) si determina moltiplicando la quota canone per il Servizio di prestazione energetica per la percentuale definita nel documento di verifica redatto, nel caso sopra previsto, dalla Commissione di Controllo Paritetica ovvero dal RUP, relativa al minore risparmio energetico raggiunto.

Tali decurtazioni scattano automaticamente all'esito della verifica, senza ulteriori contestazioni da parte del RUP nei confronti dell'Operatore Economico, che è chiamato a porre in essere tutte le misure necessarie per il raggiungimento del risparmio minimo garantito previsto dal contratto entro il termine di un anno. Qualora si rendessero necessari interventi di carattere strutturale nulla è dovuto all'Operatore Economico.

Ai fini Eurostat, le penali devono essere proporzionali o più che proporzionali al mancato risparmio ottenuto e non devono prevedere un limite superiore. Qualora superino una certa soglia è prevista la risoluzione del contratto.

Con riferimento al mancato raggiungimento del risparmio energetico EPEC propone due possibili approcci per definire l'ambito del Risparmio Garantito e misurare le prestazioni degli Asset EPC in termini di erogazione dei risparmi garantiti (tema 5.6)

In termini generali, i Pagamenti Operativi di base rappresentano la situazione di "stato stazionario" in cui i risparmi effettivi sono uguali ai risparmi garantiti. In tale situazione, i Pagamenti Operativi sono dovuti dall'Amministrazione all'Operatore Economico e nessun ulteriore importo è dovuto da una delle parti all'altra.

Nel caso, invece, di performance inferiori al Risparmio Garantito (ossia laddove i risparmi effettivi sono inferiori a quelli garantiti, inclusi i casi in cui non si realizzano risparmi e aumentano i consumi) è dovuto dall'Operatore Economico all'Amministrazione un pagamento di importo pari al valore monetario della differenza tra il Risparmio Garantito e il risparmio realizzato (il deficit di risparmio) per il periodo di riferimento che si concretizza in una riduzione dei Pagamenti operativi (Approccio 2).

In alcuni casi, l'importo dovuto per il deficit di risparmio può essere anche: i) compensato con eventuali over performance maturate nell'anno precedente; e/o; ii) riportato e compensato con eventuali over performance che si verificheranno nell'anno successivo ovvero con un pagamento da parte dell'OE qualora tali *overperformance* non vengano raggiunte entro un anno dalla verifica (cd. Approccio 1).

I contratti EPC prevedono generalmente che il deficit di risparmio si rifletta in un adeguamento al ribasso dei Pagamenti Operativi di base per il periodo successivo (c.d. Approccio 2).

L'opinione di Eurostat è che il principio di proporzionalità è fondamentale per le disposizioni EPC che si occupano della performance degli Asset EPC nel fornire risparmi garantiti. Ciò significa che la responsabilità dell'Operatore Economico per un deficit di risparmio deve essere proporzionale (o sovra-proporzionale) alla proporzione dei risparmi garantiti che sono stati raggiunti. Se un EPC non rispetta questo principio di proporzionalità sarà automaticamente registrato *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica.

Si deve tener presente che il contratto EPC deve imporre un limite di tempo al riporto e alla compensazione dei deficit di risparmio (**al massimo entro 1 anno**) entro cui l'Amministrazione deve avere la possibilità di contestare il mancato adeguamento (attraverso la decurtazione del canone oppure attraverso una richiesta di pagamento immediato e/o la possibilità di risolvere anticipatamente l'EPC).

Inoltre, in caso di overperformance può essere opportuno accantonare (ipoteticamente o effettivamente) una quota dell'eccedenza di risparmio da tenere in riserva al fine di compensare, al massimo entro l'anno successivo, i deficit di risparmio.

La mancata responsabilizzazione dell'Operatore Economico per qualsiasi deficit di risparmio residuo al termine dell'EPC influenza il trattamento statistico e comporta automaticamente che l'EPC sia iscritto *ON Balance* per l'Amministrazione Pubblica (cft. Tema 5.6.2).

Per tale motivo l'Operatore Economico è tenuto a rimborsare all'Amministrazione i deficit di risparmio non compensati precedentemente la data di fine contratto come previsto dall'articolo 49.

## **SEZIONE IX - NORME SULLA SICUREZZA**

### **ART. 55 - NORME SULLA SICUREZZA**

L'articolo in commento richiama l'Operatore Economico, nell'esecuzione del Contratto, al rispetto di tutte le norme previste dall'ordinamento in materia di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro al fine di prevenire infortuni, nonché assicurare i lavoratori contro qualsiasi rischio derivante dallo svolgimento delle attività (come, ad esempio, il D.Lgs. n. 81, del 9 aprile 2008 e s.m.i., D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 e s.m.i., D.M. 10.03.1998 e s.m.i.).

In particolare, si segnalano le disposizioni contenute negli articoli 13, 15, 41, 42, 45, 48, 94, 95, 96, 103, 108, 110, 113, 114 e 119, del D.Lgs. n. 36, del 2023.

### **ART. 56 - SICUREZZA E SALUTE DEI LAVORATORI**

Nel presente articolo, oltre a richiamare le norme di legge che regolamentano la materia della sicurezza sul luogo di lavoro, sono previste modalità di vigilanza e controllo da parte dell'Ente Concedente finalizzate alla verifica degli adempimenti che obbligatoriamente l'Operatore Economico deve approntare per garantire il rispetto delle condizioni di lavoro delle maestranze, sia in fase di realizzazione dei lavori, che in fase di gestione del servizio di prestazione energetica.

In particolare, l'Operatore Economico è tenuto all'osservanza delle norme derivanti dalle vigenti leggi e decreti relativi alla prevenzione e degli infortuni sul lavoro D.Lgs. n. 81, del 9 aprile 2008 e successive modifiche e integrazioni.

In tale contesto è compito dell'Operatore Economico adottare opportuni accorgimenti tecnici, pratici ed organizzativi, volti a garantire la sicurezza sul lavoro dei propri addetti e di coloro che dovessero collaborare, a qualsiasi titolo, con gli stessi.

Sono altresì individuate le figure professionali preposte e la documentazione che occorre produrre per garantire il rispetto delle norme.

L'Operatore Economico, infine, dovrà porre in essere nei confronti dei propri dipendenti e di quelli da essa eventualmente gestiti, tutti i comportamenti dovuti, per imporre il rispetto delle normative disposte a tutela della sicurezza ed igiene del lavoro e dirette alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali.

### **ART. 57 - ISCRIZIONE NEI REGISTRI PROFESSIONALI**

Per l'esecuzione del contratto devono essere individuate le attività che prevedono l'iscrizione ad albi professionali ed indicato il professionista che espletterà l'attività e trasmetterà la documentazione

attestante l'iscrizione al relativo albo.

## **SEZIONE X - SOCIETA' DI SCOPO**

Nel Contratto standard di EPC si è stabilito che la presente Sezione vada inserita qualora, da parte dell'Operatore Economico aggiudicatario della procedura selettiva, sia costituita una Società di Scopo, conformemente a quanto previsto negli atti di gara e ai sensi degli articoli 194 e 195, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

Innanzitutto, si ricava dal combinato disposto degli articoli 194 e 198, del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023 che sussiste un doppio regime di costituzione “obbligatoria” o “facoltativa” della Società di Scopo (denominata “Società di Progetto” sotto la vigenza dell'art. 184, del D.Lgs. n. 50/2016).

Dispone, infatti, l'art. 194, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023 che: *“Per gli affidamenti superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a) (ossia la c.d. “soglia comunitaria”, pari a Euro 5.382.000,00. Ndr), il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Il bando di gara indica l'ammontare minimo del capitale sociale della società. In caso di concorrente costituito da più soggetti, nell'offerta è indicata, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto”*.

Pertanto, qualora il contratto abbia a oggetto una concessione (e in forza del richiamo di cui agli artt. 174 e 198, comma 1, del D.Lgs. n. 36 del 2023, anche un rapporto di PPP, e pure con riguardo al contratto di EPC) di valore superiore alla soglia comunitaria, e scaturisca da una procedura avviata nella forma della finanza di progetto, sussiste in capo all'Operatore Economico – e di ciò deve darne atto il bando di gara – l'obbligo di costituire una Società di Scopo, nelle forme di una S.p.A. o di una S.r.l., anche consortile.

Per contro, stabilisce l'art. 198, comma 2, del predetto Decreto Legislativo che: *“Gli operatori economici aggiudicatari di contratti di partenariato pubblico-privato possono sempre avvalersi, anche al di fuori della finanza di progetto, della facoltà di costituire una società di scopo ai sensi degli articoli 194 e 195”*. Sicché, permane in ogni caso la facoltà, da parte dell'Operatore Economico, di costituire una Società di Scopo nell'ambito di un'operazione di PPP, appunto intesa in senso ampio, e quindi comprensiva anche del Contratto di EPC di cui all'art. 200, del D.Lgs. n. 36 del 2023.

## **SEZIONE XI – DISPOSIZIONI FINALI**

### **ART. 58 - DOMICILIO DELL'OPERATORE ECONOMICO**

È opportuno individuare, in fase contrattuale, la sede dell'Operatore Economico presso cui l'Ente Concedente invierà tutte le comunicazioni relative al contratto.

### **ART. 59 - COMUNICAZIONI**

Nel presente articolo sono indicate le modalità per la comunicazione tra l'Ente Concedente e l'Operatore Economico anche agli effetti della decorrenza dei termini contrattuali<sup>16</sup>.

### **ART. 60 - PRIVACY**

Questa clausola richiama quanto previsto dal nuovo Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio<sup>17</sup>.

### **ART. 61 - RISERVATEZZA**

Questo articolo richiama quanto previsto all'art. 35, del D.lgs. n. 36, del 2023.

### **ART. 62 - BREVETTI E DIRITTI D'AUTORE**

Questo articolo salvaguarda l'Ente Concedente da ogni eventuale pretesa da parte di terzi per atti posti in essere dall'Operatore Economico in violazione alle norme relative ai diritti di autore (“*copyright*”) o ai diritti di inventore (brevetti).

### **ART. 63 - LEGGE APPLICABILE**

L'esecuzione del contratto è soggetta all'osservanza delle norme dell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea.

L'individuazione delle norme applicabili in caso di controversie è una clausola necessaria per la risoluzione delle stesse.

---

<sup>16</sup>L'ipotesi di base del nuovo Codice e che tutte le fasi del ciclo di vita del contratto (sia di appalto che di PPP) siano digitalizzate, dalla programmazione al collaudo, compresa quindi la fase di esecuzione. Le comunicazioni, quindi, dovrebbero viaggiare tramite le piattaforme dell'ecosistema nazionale di cui all'articolo 22 del D. lgs n. 36 del 2023 e dove non possibile via PEC

<sup>17</sup> Regolamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati) e abroga il Codice sulla Privacy D.Lgs.196/2003 di recepimento. Il Regolamento UE 2016/679 è comunemente detto GDPR.

#### **ART. 64 - RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE E FORO COMPETENTE**

In caso di controversie, prima di adire le vie legali occorre esperire rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale che vanno dall'accordo bonario (artt. 210 e 211, D.Lgs. n. 36, del 2023), alla transazione (art. 212, D.Lgs. n. 36, del 2023) e all'arbitrato (artt. 213 e 214, D.Lgs. n. 36, del 2023). I sopra elencati rimedi alternativi di risoluzione delle controversie, ovvero i rimedi alternativi volti ad evitare e prevenire eventuali controversie, sono affidati al Collegio Consultivo Tecnico previsto e disciplinato dagli articoli 215 e ss., del D.Lgs. n. 36, del 31 marzo 2023, e di cui all'art. 10-bis, del Contratto di EPC e della presente Relazione.

Ai sopra elencati rimedi alternativi di composizione di controversie e prevenzione delle stesse possono essere affiancati, da attivare su base volontaria, la Mediazione Civile e la Negoziazione assistita così come previste e disciplinate dall'ordinamento italiano.

Laddove anche detti ulteriori mezzi e tentativi di definizione di controversie non risultassero utili e perseguibili, le parti dovranno fare ricorso all'Autorità Giudiziaria, competente. Ai fini dell'individuazione del Foro competente, verrà utilizzato il criterio della territorialità in relazione al luogo di esecuzione del contratto, ovvero il *locus rei site*, da intendersi come il luogo ove è ubicato l'edificio oggetto del contratto.

In alternativa, la scelta potrebbe ricadere sull'Autorità competente in ragione della sede dell'Ente Concedente. Si ritiene invece non percorribile l'ipotesi di scelta dell'Autorità competente in ragione della sede dell'Operatore Economico in quanto lo stesso potrebbe essere costituito da una ATI o Società di Scopo rendendo più difficile, se non impossibile, l'individuazione del Foro competente in presenza di più imprese, con sede legale diversa, costituenti l'Operatore Economico. La scelta del Foro competente, individuato secondo gli enunciati criteri, è inderogabile.

#### **ART. 65 - SPESE DIPENDENTI DAL CONTRATTO E DALLA SUA ESECUZIONE - ONERI FISCALI**

È opportuno puntualizzare che sono a carico dell'Operatore Economico tutte le spese dipendenti dal contratto, fatto eccezione dell'IVA.

## ALLEGATO I

### LA DIAGNOSI ENERGETICA

La certificazione energetica documenta il bilancio energetico dell'edificio (fabbricato e impianto) in condizioni di funzionamento convenzionali attraverso una metodologia di calcolo standardizzata. Dal momento che la diagnosi energetica documenta invece un bilancio energetico riferito a condizioni reali di utilizzo (calcolo adattato all'utenza), il calcolo deve far riferimento a dati reali, non standard, commisurati alle modalità reali di utilizzo degli impianti, ai dati effettivi di occupazione dell'immobile e ai dati climatici aggiornati della località in cui si trova l'edificio ecc.

La diagnosi energetica può essere così definita: l'insieme delle procedure di analisi del bilancio energetico di un edificio, finalizzate a determinare il fabbisogno relativo ai principali usi finali di energia (Riscaldamento, Produzione di ACS, Climatizzazione estiva, Illuminazione, Ventilazione meccanica, Movimentazione e trasporto) ed individuare possibili interventi di riqualificazione, (dell'involucro edilizio e/o degli impianti tecnici) miranti ad un incremento dell'efficienza energetica, valutandone la fattibilità tecnica ed economica.

La definizione di diagnosi energetiche è stata introdotta a livello normativo, dal D.Lgs. n. 115, del 30 maggio 2008, che la definiva come, *procedura sistematica volta a:*

- *fornire un'adeguata conoscenza del profilo di consumo energetico di un edificio o gruppo di edifici, di un'attività o impianto industriale o di servizi pubblici o privati;*
- *individuare e quantificare le opportunità di risparmio energetico sotto il profilo costi-benefici;*
- *riferire in merito ai risultati.*

Le norme tecniche di riferimento attuali per le Diagnosi Energetiche sono costituite dalla serie delle UNI 16247:

- UNI CEI EN 16247-1 Diagnosi energetiche - Parte 1: Requisiti generali
- UNI CEI EN 16247-2 Diagnosi energetiche - Parte 2: Edifici
- UNI CEI EN 16247-3 Diagnosi energetiche - Parte 3: Processi
- UNI CEI EN 16247-4 Diagnosi energetiche - Parte 4: Trasporto

In particolare, per gli edifici del settore civile, il riferimento normativo è dato nelle UNI 16247 1-2. Tali norme definiscono e descrivono gli obiettivi generali e le diverse fasi che le diagnosi energetiche dovrebbero includere.

Ad integrazione di quanto contenuto nelle UNI 16247, il rapporto tecnico UNI/TR 11775 fornisce le indicazioni per una corretta redazione della Diagnosi energetica ai sensi della norma.

Il D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, che recepisce la Direttiva 2012/27 UE, prevede all'art 8, l'obbligo

di Diagnosi energetica per le grandi imprese e le imprese energivore<sup>18</sup> che: *“eseguono una diagnosi energetica, condotta da società di servizi energetici, esperti in gestione dell’energia o auditor energetici... nei siti produttivi localizzati sul territorio nazionale entro il 5 dicembre 2015 e successivamente ogni 4 anni, in conformità ai dettati di cui all’allegato 2 al presente decreto”*.

Le diagnosi energetiche obbligatorie, così come previste dal D.Lgs. n. 102, del 4 luglio 2014, sono in gran parte rivolte alle imprese produttive: in questi casi le diagnosi sono per lo più basate su misure dei consumi energetici effettuate direttamente sulle varie linee di processo dei cicli produttivi (UNI 16247-3). Per gli edifici (uso uffici) vale l’approccio considerato dalle UNI 16247-2.

Nei risultati dovrà essere evidenziato il risparmio energetico ottenibile rispetto alla situazione di fatto precisando le diverse ipotesi di calcolo e quindi il livello di incertezza che ne deriva. Dev’essere altresì mostrata la sostenibilità finanziaria degli interventi di riqualificazione energetica individuati mediante un’analisi costi-benefici.

Le fasi principali di una diagnosi energetica possono essere quindi così riassunte:

1. Raccolta dei dati di consumo (bollette ed eventuali misure energetiche);
2. Analisi preliminare dei flussi energetici (valutazione dell’incidenza del consumo termico, elettrico, ecc.);
3. Costruzione del modello energetico:
  - Dati climatici del luogo;
  - Caratterizzazione dell’edificio;
  - Caratterizzazione degli impianti installati;
  - Profilo di utenza (Operating time dell’edificio e degli impianti);
4. Calcolo degli indici di prestazione energetica (Indicatori specifici e globale);
5. Validazione e calibrazione del modello:
  - Confronto degli indicatori teorici, cioè derivanti da calcolo, con quelli derivati dall’analisi dei consumi effettivi o da misure;
  - È preferibile disporre di dati di consumo relativi a più annualità, per ricavare dei valori medi attendibili. Generalmente si dovrebbe disporre almeno delle ultime tre annualità, ricavate dalle bollette;
6. Calcolo indice di prestazione energetica operativo:
  - Indice di prestazione energetica "normalizzato" mediante opportuni fattori di aggiustamento.

---

<sup>18</sup>DECRETO 5 aprile 2013 – “Definizione delle imprese a forte consumo di energia”

Art. 2. Imprese a forte consumo di energia: le imprese per le quali, nell’annualità di riferimento, si sono verificate entrambe le seguenti condizioni: a) abbiano utilizzato, per lo svolgimento della propria attività, almeno 2,4 GWh di energia (elettrica o altra); b) il rapporto tra il costo effettivo del quantitativo complessivo dell’energia utilizzata per lo svolgimento della propria attività, determinato ai sensi dell’art. 4, e il valore del fatturato, determinato ai sensi dell’art. 5, non sia risultato inferiore al 3 per cento.

I fattori aggiustamento (*normalizzazione*) sono rappresentati da tutti quei fattori che influiscono sul consumo energetico specifico dell'edificio, e devono essere considerati nel momento in cui si confrontano stagioni diverse, o consumi relativi a edifici differenti. Tra questi ricordiamo ad esempio: fattori climatici (es: Temperature specifiche della località e della stagione in esame), fattori relativi al profilo di utenza dell'edificio (numero di utenti effettivi, numero di ore di funzionamento degli impianti di climatizzazione, illuminazione, etc). Il fabbisogno energetico calcolato dovrà essere “normalizzato” rispetto a tali fattori per confrontare, ad esempio, stagioni diverse in cui i suddetti parametri potrebbero essere variati in maniera significativa.

7. Individuazione delle azioni di miglioramento dell'efficienza energetica e del risparmio energetico ottenibile.
8. Analisi costi-benefici e determinazione di opportuni indicatori finanziari.
9. Priorità degli interventi.
10. Report dei risultati e individuazione di possibili monitoraggi post-diagnosi.

## ALLEGATO II

### CERTIFICATI BIANCHI (TITOLI DI EFFICIENZA ENERGETICA - TEE)

#### COSA SONO

Il meccanismo dei **certificati bianchi (TEE)**, entrato in vigore nel 2005<sup>19</sup> è il **principale strumento di promozione dell'efficienza energetica in Italia**.

I TEE sono **titoli negoziabili** che **certificano** il conseguimento di risparmi negli usi finali di energia attraverso interventi e progetti di incremento dell'efficienza energetica.

Un TEE equivale al risparmio di 1 tonnellata equivalente di petrolio (TEP), che è l'unità convenzionale di misura usata comunemente nei bilanci energetici per esprimere tutte le fonti di energia tenendo conto del loro potere calorifico e si distinguono, sulla base di quanto disposto dal D.M. 11 gennaio 2017, nelle seguenti tipologie:

- titoli di tipo I, attestanti il conseguimento di risparmi di energia primaria attraverso interventi per la riduzione dei consumi finali di energia elettrica;
- titoli di tipo II, attestanti il conseguimento di risparmi di energia primaria attraverso interventi per la riduzione dei consumi di gas naturale;
- titoli di tipo III, attestanti il conseguimento di risparmi di forme di energia primaria diverse dall'elettricità e dal gas naturale non realizzati nel settore dei trasporti;
- titoli di tipo IV, attestanti il conseguimento di risparmi di forme di energia primaria diverse dall'elettricità e dal gas naturale, realizzati nel settore dei trasporti.

I TEE costituiscono uno dei meccanismi per incentivare progetti di efficienza energetica, insieme a **detrazioni fiscali** e **conto termico**; dei tre però è quello di più vecchia data. L'Italia è il primo Paese al mondo ad avere applicato questo meccanismo per incentivare l'efficienza energetica negli usi finali.

Lo schema dei certificati bianchi copre tutti i settori, dal residenziale all'industria, compresi agricoltura, terziario, e pubblica amministrazione e quasi tutti gli interventi di efficienza energetica negli usi finali, andando dal cogeneratore all'illuminazione, dall'involucro edilizio ai processi industriali.

---

<sup>19</sup> Decreti del Ministro delle Attività Produttive, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della Tutela del Territorio 20 luglio 2004 (D.M. 20/7/04 elettricità, D.M. 20/7/04 gas) come successivamente modificati ed integrati con i D.M. 21/12/07, D.M. 28 dicembre 2012 e D.M. 11 gennaio 2017

## COME FUNZIONANO

I **certificati bianchi** sono il principale meccanismo di incentivazione dell'efficienza energetica nel settore industriale, delle infrastrutture a rete, dei servizi e dei trasporti, ma riguardano anche interventi realizzati nel settore civile e misure comportamentali.

- ✓ Il **Gestore del Servizio Energetico (GSE)** riconosce un certificato per ogni TEP di **risparmio conseguito** grazie alla realizzazione dell'intervento di efficienza energetica.

*Viene riconosciuto un risparmio di energia pari a 1 tep secondo le seguenti equivalenze:*

- *1 tep = 11.628 kWh per quanto riguarda i **combustibili** (1 tep = 41,860 GJ);*
- *1 tep = 5.347,59 kWh per i **consumi elettrici** (1 kWh = 0,187x10<sup>-3</sup> tep).*

La differenza è dovuta al fatto che per produrre uguali quantità di energia termica ed elettrica sono necessari apporti diversi di energia primaria.

I certificati bianchi vengono rilasciati per un tempo che varia da 3 anni (misure comportamentali) a 10 anni (interventi più complessi)

- ✓ Su indicazione del GSE, i certificati vengono poi emessi dal **Gestore dei Mercati Energetici (GME)** su appositi conti.

I certificati bianchi possono essere **scambiati e valorizzati sulla piattaforma di mercato** gestita dal GME o attraverso **contrattazioni bilaterali**. A tal fine, tutti i soggetti ammessi al meccanismo sono inseriti nel Registro Elettronico dei Titoli di Efficienza Energetica del GME.

Il valore economico dei titoli è definito nelle sessioni di scambio sul mercato.

*Il meccanismo dei certificati bianchi prevede l'**obbligo** per i distributori di elettricità e gas naturale con almeno cinquantamila utenti di raggiungere obiettivi di risparmio energetico crescenti nel corso degli anni. L'obiettivo viene soddisfatto presentando entro il 31 maggio dell'anno successivo all'anno d'obbligo un corrispondente numero di certificati. Al fine di conseguire i TEE necessari, i distributori obbligati possono realizzare interventi di efficientamento energetico, ottenendo i corrispondenti certificati bianchi, o acquistare certificati dagli altri soggetti ammessi a presentare progetti, i cosiddetti attori volontari. Fra questi ultimi i più attivi sono sempre state le ESCO, cui si riferiscono oltre il 90% dei progetti presentati nel corso degli anni.*

*Aderire a questo meccanismo è un **obbligo** per i distributori di energia elettrica e di gas naturale che hanno più di 50mila clienti finali, tenuti anche a rispettare obiettivi annuali.*

*Ci sono poi i **soggetti volontari**, in cui rientrano le imprese di autotrasporto, che scelgono liberamente di realizzare interventi di riduzione dei consumi energetici. I progetti ammissibili sono progetti non ancora realizzati che siano in grado di generare risparmi energetici ulteriori a quelli precedenti alla realizzazione degli interventi.*

## I SOGGETTI OBBLIGATI

Il sistema prevede obblighi di risparmio di energia primaria per i distributori di energia elettrica e gas naturale con più di 50.000 clienti finali (i "Soggetti obbligati") e attribuisce, per ogni anno, obiettivi da raggiungere.

I soggetti obbligati **possono adempiere** alla quota d'obbligo di risparmio in due modi:

- **realizzando direttamente i progetti** di efficienza energetica ammessi al meccanismo;
- **acquistando i titoli** dagli altri soggetti ammessi al meccanismo.

### **OBIETTIVI DI RISPARMIO PER I DISTRIBUTORI:**

Per ogni anno d'obbligo, dal 2017 al 2020, **sono stati fissati gli obiettivi di risparmio** che i distributori devono raggiungere attraverso interventi di efficienza energetica:

**2017:** 7,14 Milioni di TEP

**2018:** 8,32 Milioni di TEP

**2019:** 9,71 Milioni di TEP

**2020:** 11,19 Milioni di TEP

**Gli obiettivi includono** gli interventi associati al rilascio dei certificati bianchi spettanti all'energia da **Cogenerazione ad Alto Rendimento (CAR)**, gli interventi che continuano a generare risparmi anche dopo la conclusione del periodo di vita utile e gli interventi di efficientamento eseguiti nell'ambito del **D.M.106 del 20/05/2015**.

## I SOGGETTI VOLONTARI

Oltre ai distributori di energia, possono partecipare al meccanismo anche altri **soggetti volontari**, tipicamente le società di servizi energetici (ESCo) o le società che abbiano nominato un esperto in gestione dell'energia (EGE) certificato. I soggetti volontari sono tutti gli operatori che liberamente **scelgono di realizzare interventi di riduzione dei consumi negli usi finali di energia**, e a cui si riconosce il diritto a ricevere la corrispondente quantità di certificati bianchi.

Per dimostrare di aver raggiunto gli obblighi di risparmio energetico e non incorrere in sanzioni dell'Pubblica Amministrazione, i distributori devono consegnare annualmente all'Pubblica Amministrazione un numero di 'titoli di efficienza energetica' equivalente all'obiettivo obbligatorio. L'Pubblica Amministrazione (GSE) valuta i risparmi energetici conseguiti dai singoli interventi e autorizza il GME all'emissione dei certificati bianchi.

L'osservanza dei limiti di risparmio energetico viene premiata dalla Pubblica Amministrazione e da altre fonti governative di finanziamento con un **contributo economico**, il cui valore viene stabilito

annualmente dalla stessa Pubblica Amministrazione. Inoltre, è possibile guadagnare **vendendo i titoli** in eccesso grazie al raggiungimento di un risparmio superiore a quello annualmente prestabilito.

Di contro, coloro i quali non riescono a ottemperare agli obblighi minimi assunti vengono **sanzionati** e dovranno acquistare sul mercato altri titoli necessari al raggiungimento dell'obiettivo minimo prefissato.

## **I CERTIFICATI BIANCHI PER LA CAR**

La cogenerazione è la produzione combinata, in un unico processo, di energia elettrica - o meccanica - e calore. Per le unità di cogenerazione riconosciute CAR (Cogenerazione ad Alto Rendimento) è previsto l'**accesso al meccanismo** dei certificati bianchi, secondo le condizioni e le procedure stabilite dal D.M. 05/09/2011.

Il GSE riconosce il funzionamento CAR per le unità di cogenerazione che lo richiedono, svolgendo un'attività di verifica e controllo per determinare il numero di TEE cui hanno diritto.

**CAR per la PA** – Le unità di cogenerazione riguardano anche l'ambito della Pubblica Amministrazione, che può anch'essa beneficiare dei Certificati bianchi, installando impianti di cogenerazione in edifici pubblici quali scuole e università, ospedali, centri sportivi e sedi comunali

## **CUMULABILITA'**

I certificati bianchi **non possono essere cumulati con altri incentivi**, comunque denominati, a carico delle tariffe dell'energia elettrica e del gas e con altri incentivi statali, destinati ai medesimi progetti. Nel rispetto delle rispettive norme operative e nei limiti previsti e consentiti dalla normativa europea, i certificati bianchi sono invece cumulabili con finanziamenti erogati a livello locale, regionale e comunitario (es. i POR FESR, erogati dalle Regioni) e con l'accesso a:

1. fondi di garanzia e fondi di rotazione;
2. contributi in conto interesse;
3. detassazione del reddito d'impresa riguardante l'acquisto di macchinari e attrezzature. In tal caso il numero dei titoli spettanti è ridotto del 50%.

## NORMATIVA

**Decreto Direttoriale 30 aprile 2019**

**D.M. 10 maggio 2018**

**D.M.11 gennaio 2017**

**D.M. Sviluppo Economico 28/12/2012**

**Deliberazione dell'Autorità 09/2011**

**D.M. Attività Produttive 20/07/2004 GAS**

**D.M. Attività Produttive 20/07/2004 ELETTRICO**

## IN SINTESI

### COSA SONO?

Se realizzi un intervento di efficienza energetica che garantisce un risparmio energetico sostanziale, si possono ottenere TITOLI (TEE) trasformabili in denaro.

### COME SI MISURA IL RISPARMIO?

L'unità di misura del risparmio è il TEP = tonnellata equivalente di petrolio  
Per ogni TEP risparmiato. Il GSE riconosce un Certificato Bianco (TEE)

### CHI PUO' ACCEDERE ALL'INCENTIVO?

Oltre alle società di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, possono richiedere l'accesso al meccanismo dei certificati Bianchi

1. Le Energy Service Company (ESCO)
2. I soggetti pubblici/privati che hanno nominato un esperto in gestione dell'energia
3. I soggetti pubblici/privati che sono in possesso di un sistema di gestione dell'Energia

Se non si è in possesso dei requisiti, si può comunque accedere all'incentivo avvalendosi dei soggetti di cui sopra, per la presentazione della richiesta.

### ALCUNI ESEMPI DI INTERVENTO

- Sostituzione di vecchie lampadine con led
- Sostituzione di nuovo forno industriale più efficiente
- Installazione e sostituzione di motori elettrici
- Installazione nuovo sistema di recupero calore
- Installazione/sostituzione caldaia

### COSA FARE?

- a) Misurazione consumi ex ante
- b) Presentazione progetto. IL **GSE** darà riscontro entro 90 gg.
- c) Realizzazione progetto di efficienza energetica
- d) Misurazione consumi ex post e calcolo dei risparmi
- e) Richiesta periodica della certificazione dei risparmi al **GSE**
- f) Il **GSE** certifica i risparmi e AUTORIZZA il **GME** ad emettere i titoli

## IL CONTO TERMICO

### COS'È?

Il "conto termico" è una misura introdotta dal DM 28/12/2012, e consiste in un incentivo agli interventi per l'**incremento dell'efficienza energetica** e la **produzione di energia termica** da fonti rinnovabili per impianti di piccole dimensioni. Il conto termico consente di riqualificare i propri

edifici per migliorarne le prestazioni energetiche, riducendo in tal modo i costi dei consumi e recuperando in tempi brevi parte della spesa sostenuta.

Il Conto Termico si presenta quindi come un'alternativa alle detrazioni e ai certificati bianchi a disposizione dei soggetti beneficiari per realizzare interventi di riqualificazione energetica di immobili, che permette di vedersi restituire, per tramite della GSE (Gestore Servizi Energetici) un **bonifico**, erogato in **una o più soluzioni**, a parziale rimborso dei costi sostenuti per la realizzazione degli interventi ammessi nel DM introduttivo e nei successivi.

La disciplina è stata oggetto di aggiornamento e revisione nel 2016, con decreto emanato dal MISE il 16 febbraio dello stesso anno, dal quale sono derivati un ampliamento delle modalità di accesso dei soggetti ammessi al beneficio e degli interventi di efficienza energetica. È stata inoltre rivista al rialzo la dimensione degli impianti ammissibili.

### CHI SONO I BENEFICIARI?

L'incentivo, destinato sia alle **amministrazioni pubbliche** che a **soggetti privati**, è erogato dalle GSE. I soggetti beneficiari possono, ai fini dell'ottenimento dell'incentivo, avvalersi di una **ESCo** stipulando con quest'ultima un **contratto di efficientamento energetico (EPC)**.

Nel novero delle pubbliche amministrazioni<sup>20</sup> sono inclusi anche gli ex **Istituti Autonomi Case Popolari** (IACP, vedi box in basso) e le cooperative di abitanti iscritte all'Albo nazionale delle società cooperative edilizie di abitazione e dei loro consorzi costituiti presso il Ministero dello Sviluppo Economico, nonché le società a patrimonio interamente pubblico e le società cooperative sociali iscritte nei rispettivi albi regionali.

#### Focus – Conto termico e IACP

Ai fini dell'accesso agli incentivi del Conto Termico, i soggetti gestori degli edifici degli ex Istituti Autonomi Case Popolari comunque denominati e trasformati dalle Regioni (ex IACP), sono equiparati a Soggetti Ammessi di tipologia Amministrazione Pubblica. Possono quindi accedere

<sup>20</sup> Il DM 16/02/2016 del MISE fornisce un elenco delle amministrazioni pubbliche all'Art.2 c.1 lett. a):

- a) tutte le Amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed Amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e oro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli enti pubblici proprietari o gestori di patrimonio di edilizia residenziale pubblica, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le Amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, identificate ai sensi D.Lgs. n. 165/2001;
- b) gli ex Istituti Autonomi Case Popolari comunque denominati e trasformati dalle Regioni;
- c) le società a patrimonio interamente pubblico, costituite ai sensi del D.Lgs. n. 267/2000, e s.m.i.;
- d) le società Cooperative sociali costituite ai sensi della legge n. 381/1991, e s.m. e iscritte nei rispettivi albi regionali di cui alla medesima disposizione;
- e) le Cooperative di abitanti (legge 164/2014) iscritte all'Albo nazionale delle società Cooperative edilizie di abitazione e dei loro consorzi costituito presso il Ministero dello sviluppo economico in base alla legge n. 59/92;

agli incentivi **direttamente**, in qualità di Soggetto Responsabile, o in alternativa avvalendosi di una ESCo, stipulando con essa un contratto di prestazione energetica (EPC). Gli edifici devono essere di proprietà pubblica e **destinati ad uso esclusivamente o prevalentemente residenziale**. Nel caso di interventi realizzati in edifici di grandi dimensioni, in alternativa alla presentazione di una richiesta unica per singolo edificio, e qualora le dimensioni dell'edificio siano tali da giustificarlo, il Soggetto Responsabile può richiedere l'accesso agli incentivi con riferimento ai singoli blocchi abitativi costituenti l'edificio. In questo caso, i singoli blocchi abitativi costituenti l'edificio, sono equiparati, ai fini del Conto Termico, ad edifici.

## COME SI ACCEDE AL BENEFICIO?

Nel testo del DM sono, inoltre, specificate **due diverse modalità** di accesso all'incentivo:

- Accesso **diretto**: a seguito della conclusione degli interventi, il Soggetto Responsabile trasmette al GSE, attraverso l'apposita sezione del Portaltermico, specifica istanza di concessione degli incentivi;
- Accesso su **prenotazione**: le PA, e le ESCo che operano per conto della PA, ad esclusione delle Cooperative di Abitanti e le Cooperative Sociali, possono presentare al GSE, per la prenotazione dell'incentivo, una **scheda domanda** a preventivo.

La modalità di accesso al beneficio su prenotazione è tuttavia subordinata alla sussistenza di specifiche condizioni determinate all'art.6 c .4 del DM, ossia:

- a) in presenza di una diagnosi energetica o di un provvedimento o altro atto amministrativo di impegno all'esecuzione di uno degli interventi indicati nella diagnosi energetica tra quelli ammessi;
- b) in presenza di un **contratto di prestazione energetica** (energy performance contract, EPC) stipulato con una ESCo, con la Centrale di Acquisti Regionale per l'affidamento del servizio energia, integrato con la riqualificazione energetica dei sistemi interessati o con altro soggetto aggregatore iscritto nell'elenco tenuto da ANAC ovvero con altro fornitore selezionato mediante specifica gara di appalto per la fornitura di servizi energia;
- c) in presenza di un atto amministrativo attestante l'avvenuta assegnazione dei lavori oggetto della scheda-domanda, unitamente al verbale di consegna dei lavori redatto dal direttore dei lavori.

## QUALI INTERVENTI RIENTRANO NELL'INCENTIVO?

All'art. 4, commi 1 e 2, del D.M. 16/02/2016 è inoltre previsto l'**elenco** aggiornato degli interventi per i quali è riconosciuto l'incentivo.

Il comma 1 riporta le tipologie di interventi ammissibili che generano un **incremento** dell'efficienza

energetica per edifici esistenti, parti di edifici esistenti o unità immobiliari esistenti di qualsiasi categoria catastale, dotati di impianto di climatizzazione:

- a) isolamento termico di superfici opache delimitanti il volume climatizzato;
- b) sostituzione di chiusure trasparenti comprensive di infissi delimitanti il volume climatizzato;
- c) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti di climatizzazione invernale utilizzanti generatori di calore a condensazione;
- d) installazione di sistemi di schermatura e/o ombreggiamento di chiusure trasparenti con esposizione da Est-sud-est a Ovest, fissi o mobili, non trasportabili;
- e) trasformazione degli edifici esistenti in “edifici a energia quasi zero”;
- f) sostituzione di sistemi per l’illuminazione d’interni e delle pertinenze esterne degli edifici esistenti con sistemi efficienti di illuminazione;
- g) installazione di tecnologie di gestione e controllo automatico (building automation) degli impianti termici ed elettrici degli edifici, ivi compresa l’installazione di sistemi di termoregolazione e contabilizzazione del calore.

Il comma 2 invece, definisce gli interventi di **produzione** di energia termica da fonti rinnovabili e di sistemi ad alta efficienza sulle stesse categorie di edifici di cui al comma precedente:

- a) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti di climatizzazione invernale, anche combinati per la produzione di acqua calda sanitaria, dotati di pompe di calore, elettriche o a gas, utilizzanti energia aerotermica, geotermica o idrotermica, unitamente all’installazione di sistemi per la contabilizzazione del calore nel caso di impianti con potenza termica utile superiore a 200 kW;
- b) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti o di riscaldamento delle serre e dei fabbricati rurali esistenti con impianti di climatizzazione invernale dotati di generatore di calore alimentato da biomassa, unitamente all’installazione di sistemi per la contabilizzazione del calore nel caso di impianti con potenza termica utile superiore a 200 kW;
- c) installazione di impianti solari termici per la produzione di acqua calda sanitaria e/o ad integrazione dell’impianto di climatizzazione invernale, anche abbinati a sistemi di solar cooling, per la produzione di energia termica per processi produttivi o immissione in reti di teleriscaldamento e teleraffreddamento. Nel caso di superfici del campo solare superiori a 100 m<sup>2</sup> è richiesta l’installazione di sistemi di contabilizzazione del calore;
- d) sostituzione di scaldacqua elettrici con scaldacqua a pompa di calore;
- e) sostituzione di impianti di climatizzazione invernale esistenti con sistemi ibridi a pompa di calore.

## CONTROLLI

Nel testo del DM è inoltre specificato che gli interventi di cui ai commi 1 e 2 devono essere realizzati utilizzando esclusivamente apparecchi e i componenti di nuova costruzione, nonché devono essere correttamente dimensionati, sulla base della normativa tecnica di settore, in funzione dei reali fabbisogni di energia termica ed è necessario che gli stessi interventi incentivati mantengano i requisiti che hanno consentito l'accesso agli incentivi **durante il periodo di incentivazione e nei cinque anni successivi** all'ottenimento degli stessi incentivi.

Le attività di controllo si svolgono nei confronti degli operatori interessati e in contraddittorio con il Soggetto Responsabile o suo delegato. Per lo svolgimento delle verifiche il GSE può avvalersi, oltre che delle società da esso controllate, anche di altre società e/o enti di comprovata esperienza, tra cui l'ENEA. Le verifiche possono essere effettuate anche a campione durante la fase di istruttoria tecnico-amministrativa finalizzata al riconoscimento degli incentivi e, comunque in ogni caso entro i 5 anni successivi al periodo di erogazione degli incentivi. L'apertura di un procedimento di verifica potrà comportare la sospensione dei pagamenti fino a chiusura del procedimento stesso. In caso di violazioni, elusioni, inadempimenti, incongruenze o valutazioni cui consegua l'indebito accesso agli incentivi costituiscono violazioni rilevanti. Pertanto, nel caso di accertamento di una o più violazioni rilevanti, il GSE dispone il rigetto dell'istanza ovvero la decadenza dagli incentivi, nonché il **recupero** delle somme già erogate.

## IMPORTO DELL'INCENTIVO E TEMPISTICHE

L'erogazione del beneficio è assicurata per un periodo di tempo di minimo due anni e massimo cinque a seconda della tipologia di intervento per il quale è stata formulata la domanda ed avviene con rate annuali costanti (nel caso di importo inferiore a 5000€ l'incentivo è invece riconosciuto dalla GSE in un'unica soluzione). L'importo erogato può essere riconosciuto fino a un **valore complessivo massimo** pari al **65%** delle spese sostenute. Tale percentuale varia, in ossequio a quanto previsto nell'Allegato 1 della Comunicazione della Commissione Europea n° 2014/C 200/01 a seconda del tipo di intervento e delle dimensioni dell'impresa che li realizza (vedi tabella sotto).

	<b>Piccola impresa</b>	<b>Media impresa</b>	<b>Grande impresa</b>
Aiuti a favore delle energie rinnovabili[...]	65 %	55 %	45 %
Aiuti per l'uso efficiente dell'energia	50 %	40 %	30 %

## **ALLEGATO III**

### **PRINCIPALI INCENTIVI NAZIONALI – FORME DI SOSTEGNO PER EFFICIENZA ENERGETICA**

<b>CONTRIBUTI ECONOMICI – A FONDO PERDUTO E FINANZA AGEVOLATA</b>
---

#### **DM ISOLE MINORI**

- Normativa di riferimento  
Decreto MISE 14 febbraio 2017  
Deliberazione ARERA 6 novembre 2018 558/2018/R/ EFR

#### **COMUNITÀ ENERGETICHE**

- Normativa di riferimento  
DECRETO LEGISLATIVO 8 novembre 2021, n. 199 - Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili  
DL 162/2019 (convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2020, n.8)  
Delibera di ARERA n. 318/2020  
DM MISE 16 settembre 2020  
Regole Tecniche e modalità di accesso agli incentivi GSE

#### **FONDI STRUTTURALI EUROPEI**

- Normativa di riferimento  
Sezione dedicata dell'Agenzia per la coesione territoriale  
<https://www.agenziacoesione.gov.it/lacoesione/le-politiche-di-coesione-in-italia-2014-2020/programmazione-2021-2027/>  
Accordo di partenariato Italia 2021-2027  
[https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/07/2022\\_07\\_15\\_Accordo-di-Partenariato\\_2021-2027.pdf](https://www.agenziacoesione.gov.it/wp-content/uploads/2022/07/2022_07_15_Accordo-di-Partenariato_2021-2027.pdf)

#### **Certificati bianchi, o Titoli di Efficienza Energetica (TEE)**

- Normativa di riferimento  
Decreto direttoriale 3 maggio 2022 – Guida Operativa (di cui all'articolo 15, comma 1, del DM Certificati Bianchi)  
Decreto MITE 21 maggio 2021 – aggiornamento del meccanismo dei Titoli di Efficienza Energetica

Allegato al DM 21 maggio 2021 tabella 1 \_ tipologie degli interventi

Decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 73

Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 – art. 41

Decreto MISE 10 maggio 2018

Decreto MISE 11 gennaio 2017

Decreto MISE 28 dicembre 2012

Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79 – art. 9

### **Conto termico 2.0**

- Normativa di riferimento

Decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 73

Decreto MISE 16 febbraio 2016

Allegato al DM 16 febbraio 2016

Regole applicative GSE

Decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28

### **Prestito investimenti conto termico Cdp – PICT**

- Normativa di riferimento

Circolare CdP n. 1280/2013

Legge 350/2003 – art. 3, comma 18 – legge finanziaria 2004

Decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 – art. 5, comma 7, lett. a) primo periodo

### **Fondo nazionale per l'efficienza energetica – FNEE**

- Normativa di riferimento

DM MATTM-MISE 5 aprile 2019

Decreto MISE 22 dicembre 2017 – modalità di funzionamento del FNEE

Decreto legislativo 4 luglio 2014, n. 102 – art. 15.

### **Contributo in favore dei comuni per efficientamento energetico e sviluppo territoriale sostenibile**

- Normativa di riferimento

Decreto Ministero dell'interno 11 novembre 2020

Legge 27 dicembre 2019, n. 160 – art. 1, commi 29-37 – legge di bilancio 2020

Legge 2 novembre 2019, n. 128 – art. 15

Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 – art. 30

Decreto direttoriale MISE 10 luglio 2019

- Allegato 1 – Interventi ammissibili

- Allegato 2 – Schema attestazione

**Contributo in favore dei comuni con meno di 1000 abitanti per efficientamento energetico e sviluppo territoriale sostenibile**

- Normativa di riferimento

Decreto Ministero dell'interno del 29 gennaio 2021

- Allegato A – Assegnazione ai comuni con popolazione inferiore a 1.000 abitanti del contributo per la realizzazione di investimenti per la messa in sicurezza di scuole, strade, edifici pubblici e patrimonio comunale, per l'anno 2021

Decreto-legge 30 aprile 2019, n. 34 – art. 30 comma 14 -bis

Decreto direttoriale MISE 01 settembre 2020

- Allegato 1 – Interventi ammissibili
- Allegato 2 – Schema attestazione

**Programma per la Riqualificazione Energetica degli edifici della Pubblica Amministrazione Centrale – PREPAC**

- Normativa di riferimento

Decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 73

Linee guida per la presentazione dei progetti PREPAC – giugno 2017

Decreto interministeriale del 16 settembre 2016 – Programma di riqualificazione energetica della Pubblica amministrazione centrale

Decreto legislativo 4 luglio 2014, n. 102 – artt. 4, 5 e 9

**Nuovo fondo Kyoto**

- Normativa di riferimento

Decreto MITE 11 febbraio 2021

Convenzione 2 aprile 2019 tra il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e la Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., ai sensi dell'articolo 1, comma 1115, della legge 27 dicembre 2006, n. 296

Legge 27 dicembre 2006, n. 296 – art. 1, comma 1110 e sgg.

<b>AGEVOLAZIONI FISCALI / INCENTIVI DI NATURA FISCALE</b>
---

**Credito di imposta – Nuovo Piano Nazionale Transizione 4.0**

- Normativa di riferimento

Decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73 – art. 20

Nuovo Piano Nazionale Transizione 4.0 2020

Legge 30 dicembre 2020, n. 178– legge di bilancio 2021 – art. 1, commi 1051 e seguenti

Decreto attuativo MISE giugno 2020, recante disposizioni applicative della disciplina del credito d'imposta di cui all'art. 1, commi 198-207, della legge 27 dicembre 2019, n. 160

Legge 27 dicembre 2019, n. 160 – Legge di Bilancio 2020

- art. 1, commi da 185 a 197: nuovo credito d'imposta per gli investimenti in beni strumentali
- art. 1, commi da 198 a 208: nuovo credito d'imposta per gli investimenti in attività innovative

Legge 11 dicembre 2016, n. 232 – legge di Bilancio 2017

- Allegato A della legge di bilancio 2017
- Allegato B della legge di bilancio 2017

Piano nazionale Impresa 4.0 e precedenti

### **Detrazioni fiscali – ecobonus e superbonus 110%**

- Normativa di riferimento

Legge 30 dicembre 2021, n. 234 – legge di bilancio 2022

D.L. 11 novembre 2021 n.157 - decreto anti-frode

Legge 30 dicembre 2020, n. 178 – legge di bilancio 2021 – art. 1, commi 66 e 67

Decreto Mise 6 agosto 2020

Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, artt. 119 e 121 “Decreto Rilancio” e precedenti

Per aggiornamenti rinvio a:

<https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/web/guest/superbonus-110%25>

## **NORMATIVA EUROPEA DI RIFERIMENTO**

**Direttiva 2018/844/UE** che modifica la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell'edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica.

**Regolamento UE 2016/679** del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)

**Eurostat** *A Guide to the Statistical Treatment of Energy Performance Contracts*, Maggio 2018

**Linea Guida Eurostat** *The Recording of Energy Performance Contracts in Governments Account* del 19 settembre 2017

**Direttiva 2014/23/UE** sull'aggiudicazione dei contratti di concessione

**Direttiva 2014/24/UE** - sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE

**Direttiva 2014/25/UE** - sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE

**Direttiva 2012/27/UE** sull'efficienza energetica modificativa delle direttive 125/2009/CE (relativa all'istituzione di un quadro per l'elaborazione di specifiche per la progettazione ecocompatibile dei prodotti connessi all'energia) e 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) e abrogativa delle direttive 8/2004/CE (sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile nel mercato interno dell'energia) e 32/2006/CE (direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente gli usi finali dell'energia e i servizi energetici).

**Direttiva 2010/31/UE** sulla prestazione energetica nell'edilizia.

**Direttiva 2009/28/CE** sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

**Direttiva 2006/32/CE** concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazione della direttiva 93/76/CEE del Consiglio.

**Regolamento) 2010/66/CE** elativo al marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE).

## **NORMATIVA ITALIANA DI RIFERIMENTO**

**Decreto Ministeriale 07/03/2018 n. 49** – Regolamento di approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione

**Delibera. n. 138 del 21/02/2018: Linee Guida ANAC n. 1-** Indirizzi generali sull'affidamento dei

servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria aggiornate al D.Lgs. n. 56 del 19/4/2017

**ANAC, Aggiornamento in G.U. 260/2017** Linee guida n. 3, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, - «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni» (Delibera n. 1096/2016)

**D.M. 11/10/2017** – “Criteri ambientali minimi per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici”

**DM 27/09/2017** - Criteri Ambientali Minimi per l'acquisizione di sorgenti luminose per illuminazione pubblica, l'acquisizione di apparecchi per illuminazione pubblica, l'affidamento del servizio di progettazione di impianti per illuminazione pubblica

**D.M. 11 gennaio 2017** - Determinazione degli obiettivi quantitativi nazionali di risparmio energetico che devono essere perseguiti dalle imprese di distribuzione dell'energia elettrica e il gas per gli anni dal 2017 al 2020 e per l'approvazione delle nuove Linee Guida per la preparazione, l'esecuzione e la valutazione dei progetti di efficienza energetica

**D.Lgs.50/2016 s.m.i.-** Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture  
**ANAC, Delibera n. 1043/2016** Procedura aperta di Project financing per l'affidamento del servizio integrato inerente alla gestione, l'esercizio, la manutenzione ordinaria, straordinaria e programmata degli impianti di pubblica illuminazione, luminarie natalizie e degli impianti semaforici, ivi compresa la fornitura di energia elettrica, nonché la progettazione ed esecuzione degli interventi di adeguamento normativo ristrutturazione, riqualificazione ed efficienza energetica degli impianti

**D.M.MISE 16/2/2016** - Nuovo Conto Termico.

**D.Lgs. 82/2005** e s.m.i. (Codice dell'amministrazione digitale) aggiornato al **D.Lgs. 179/2016**

**DM 26/06/2015** - Requisiti Minimi

**DM 26/06/2015** - Linee guida per la certificazione energetica

**DM 26/06/2015** - Schema di relazione tecnica

**D.Lgs. 102 del 4 luglio 2014** e s.m.i. - Attuazione della direttiva 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.

**L.9 del 21 febbraio 2014** e s.m.i. - conversione in legge del DL destinazione Italia

**Legge 3 agosto 2013 n. 90** e s.m.i. - Conversione, con modificazioni, del decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63, Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 2010/31/UE del Parlamento

europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010, sulla prestazione energetica nell'edilizia per la definizione delle procedure d'infrazione avviate dalla Commissione europea, nonché altre disposizioni in materia di coesione sociale

**DPR 16/04/13 n.75** e s.m.i. - Decreto Certificatori

**DPR 16/04/13 n.74** e s.m.i. - Criteri di gestione degli impianti termici

**D.M. 07 marzo 2012 e s.m.i.** - "Affidamento di servizi energetici per gli edifici - servizio di illuminazione e forza motrice - servizio di riscaldamento/raffrescamento"

**D.Lgs. n. 104/2012** e s.m.i. di attuazione della direttiva 2010/30/UE: etichetta energetica

**D.Lgs.3 marzo 2011, n. 28** e s.m.i.- Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.

**D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni, in Legge 30 dicembre 2022, n. 199;**

**D.Lgs. 159/2011 e s.m.i.** - Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136

**Legge 13 agosto 2010, n. 136 e s.m.i.** - Piano straordinario contro le mafie, nonché delega al Governo in materia di normativa antimafia.

**D.Lgs.30 maggio 2008 n.115** e s.m.i.- attuazione della direttiva 32/2006/CE concernente gli usi finali dell'energia e i servizi energetici.

**D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i.** - Norme in materia ambientale

**D.Lgs. 192/05** e s.m.i.- Attuazione della Direttiva europea 2002/91/CE.

**D.Lgs. 10 febbraio 2005 n 30** e s.m.i.- Codice della Proprietà Industriale

**D.M.MICA 24 aprile 2001** e s.m.i.- Efficienza e risparmio energetico negli usi finali.

**D.Lgs.30 marzo 2001 n.165** e s.m.i.- Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

**D.M. 19/04/2000 n.145 e s.m.i.** - Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni

**L.10 del 9 gennaio 1991** e s.m.i. - 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.

**L.241 del 7 agosto 1990** e s.m.i. - Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

**LEGGE 22 aprile 1941, n. 633** e s.m.i. - Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al

suo esercizio.

**D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36** Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della Legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici. (GU Serie Generale n.77 del 31-03-2023 - Suppl. Ordinario n. 12).

## **NORME UNI**

**UNI CEI 11352 – 2014** - Gestione dell'energia per società che forniscono servizi energetici (ESCO)

**UNI/TS 11300 (parte 1, 2, 3, 4, 5, 6)** - metodologia di calcolo per la determinazione delle prestazioni energetiche degli edifici

**UNI CEI EN 16247-1:2012** - Diagnosi energetiche

**UNI 8364/2007** - Impianti di riscaldamento