

Gli eventi di questo millennio hanno modificato le priorità della crescita e rafforzato la consapevolezza di creare una nuova cultura energetica e ambientale. Gli scienziati e i policy maker hanno ravvisato la necessità di concentrare l'attenzione sulla politica energetica come strumento attraverso il quale perseguire gli obiettivi di riduzione degli impatti ambientali.

Poiché lo sviluppo economico e quello tecnologico non possono prescindere dall'uso delle fonti energetiche si tratta quindi di definire nuovi paradigmi industriali che se da un lato consentono di mantenere inalterati gli obiettivi di sviluppo, dall'altro richiedono un sacrificio nei consumi di fonti energetiche tradizionali. Per questa ragione è stato posto l'accento sugli investimenti nelle fonti rinnovabili, come metodo alternativo di produzione energetica, anche se è ormai ben noto che nella fase di transizione, senza un contestuale sforzo per la riduzione dei consumi, le sole fonti rinnovabili non potranno garantire una radicale soluzione bensì, esclusivamente, un parziale rallentamento dei consumi stessi.

Al fine di promuovere il cambiamento, l'Unione Europea, varando il "Next Generation EU" e lo strumento "Recovery and Resilience Facility", ha disposto che una quota molto rilevante dei fondi dei singoli Piani nazionali debba essere destinata alla transizione ambientale. In risposta alle richieste europee il Piano nazionale di ripresa e resilienza dell'Italia prevede una Missione "Rivoluzione verde e transizione ecologica" il cui importo complessivo sfiora i 70 miliardi di euro, di cui oltre 15 sono destinati all'efficientamento energetico del patrimonio immobiliare.

Questo volume vuole essere un contributo per progettare e costruire azioni coerenti e sostenibili nel rispetto delle procedure dei contratti pubblici e degli strumenti che possono accompagnare questa fase di forte crisi economica. L'attenzione è rivolta in particolare agli energy performance contract, contratto atipico di derivazione anglosassone che, introdotto nell'ordinamento comunitario con la direttiva 2006/32/CE poi recepita con il D.Lgs. 30 maggio 2008 n. 115 e attualmente disciplinato dal D.Lgs. 4 luglio 2014 n. 102, ha faticato, e tuttora fatica, a trovare una propria corretta collocazione sia all'interno del Codice dei contratti pubblici sia, più in generale, tra gli strumenti contrattuali a cui specialmente il settore pubblico può ricorrere per effettuare queste operazioni di riqualificazione.

€ 42,00

ISBN 978-88-205-1134-0



9 788820 511340

ENERGY PERFORMANCE CONTRACTS

Modelli e strategie per la riqualificazione del patrimonio immobiliare pubblico



A cura di Elisa Valeriani

Economia e diritto è una collana che intende diffondere i contributi della ricerca e degli studi scientifici con una particolare attenzione ai risultati derivanti dall'applicazione di regole e di incentivi da parte delle istituzioni e dei mercati. Aperta al dibattito sui temi dell'intervento pubblico e della regolamentazione in economia si propone di promuovere la necessaria interazione, nel metodo e nella conoscenza, tra gli studi economici e quelli giuridici perseguendo un comune obiettivo rivolto alla formulazione di criteri e procedimenti che possano orientare le decisioni pubbliche e private.

Gli Autori che intendono proporre la pubblicazione della loro ricerca all'interno della collana devono far pervenire la scheda di presentazione via mail a cisalpino@monduzzieditore.it. Il Comitato Editoriale esaminerà la proposta e il contenuto prima di trasmetterla al Comitato Scientifico e a valutatori esterni per il referaggio. La procedura garantisce le regole di scientificità, di rilevanza e di terzietà.

La contabilizzazione del contratto pubblico di EPC alla luce delle linee guida EUROSTAT

1 Preambolo

La strategia politica dell'Unione Europea (UE), nello specifico settore dell'energia, può ritenersi condensata nel principio portante "efficienza energetica al primo posto"¹.

L'efficientamento energetico rappresenta, infatti, uno dei pilastri portanti per evitare e/o rimediare ai gravi rischi connessi ai cambiamenti climatici e al degrado ambientale nel mondo. In questo contesto, l'UE ha attivato una serie di provvedimenti volti a fronteggiare tale situazione, trasformando (rectius ponendo le basi per trasformare) – in chiave ecosostenibile – le politiche economiche e sociali dei singoli Stati membri (il Green Deal europeo)².

L'attuazione, in concreto, di tale obiettivo rappresenta – quindi – un presupposto indefettibile per conseguire un sistema energetico sostenibile, competitivo, sicuro e decarbonizzato³.

¹ Cfr. Regolamento (UE) 2018/1999 dell'11 dicembre 2018 sulla governance dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima, art. 2 ("Definizioni"), punto n. 18. Il medesimo principio è stato ripreso dalla Commissione Europea, nell'ambito della Comunicazione del 14 ottobre 2020 (cd. "Renovation Wave") (COM(2020)662 final).

² Il Green Deal – comunicato dalla Commissione Europea l'11 dicembre 2019 (COM(2019)640 final) – rientra nell'ambito dei sei obiettivi strategici dell'UE per gli anni 2019-2024. L'obiettivo madre perseguito è quello di "trasformare l'UE in una società giusta e prospera, dotata di un'economia moderna, efficiente sotto il profilo delle risorse e competitiva, che nel 2050 non genererà emissioni nette di gas a effetto serra e in cui la crescita economica sarà dissociata dall'uso delle risorse".

³ Cfr. Raccomandazione 2019/1660/UE della Commissione Europea del 25 settembre 2019, avente per oggetto l'attuazione delle nuove disposizioni in materia di contabilizzazione e fatturazione della Direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica.

A tale fine, l'efficiamento energetico dell'edilizia pubblica e privata⁴ costituisce un traguardo trasversale⁵, da realizzare anche mediante interventi di ristrutturazione edilizia "profonda"⁶, per i quali si rendono necessari investimenti di considerevole impatto, in termini di competenze tecniche, di impegno finanziario e di durata nel tempo⁷.

In questo contesto, la Pubblica Amministrazione (PA) riveste un ruolo essenziale, sia per le funzioni proprie di regolazione e indirizzo delle politiche inerenti a tale ambito, sia perché rappresenta essa stessa un settore caratterizzato da un alto consumo di energia⁸.

Il perseguimento di tale mission, però, oltre a incontrare ostacoli di natura prettamente tecnica e organizzativa⁹, è anche finanziariamente condizionato al rispetto delle politiche fiscali dell'Unione¹⁰ e dei correlati indicatori, funzionali a evitare che il disavanzo e/o il debito di uno Stato membro possano inficiare la tenuta degli equilibri finanziari dell'UE nel suo complesso¹¹.

⁴ Nell'ambito della Direttiva 2019/786/UE dell'8 maggio 2019 sulla ristrutturazione degli edifici viene rilevato che gli edifici assorbono il 40% del consumo finale di energia.

⁵ Cfr. Direttive 2002/2018/UE e 844/2018/UE che hanno, tra l'altro, modificato la Direttiva sulla prestazione energetica 27/2012/UE al fine di renderla coerente con i nuovi obiettivi strategici. In materia, si segnala, inoltre, la recente adozione da parte della Commissione Europea, dell'"Assessment of the final national energy and climate plan of Italy", del 14 ottobre 2020, SWD(2020)911 final.

⁶ Cfr. la Comunicazione del 14 ottobre 2020 ("Renovation Wave") (COM(2020)662 final).

⁷ Tali interventi non devono essere limitati all'involucro dell'edificio, ma devono includere tutti gli elementi pertinenti e i sistemi tecnici di un edificio, come gli elementi passivi che contribuiscono alle tecniche passive volte a ridurre il fabbisogno energetico per il riscaldamento o il rinfrescamento, il consumo energetico per l'illuminazione e la ventilazione, migliorando in tal modo il comfort termico e visivo (cfr. Direttiva 844/2018/UE sull'efficienza energetica dell'edilizia, EPBD).

⁸ Cfr. C. Conti, sez. riunite contr., "Rapporto sul coordinamento della finanza pubblica 2020".

⁹ Nell'ambito della relazione su "Interventi per il miglioramento della prestazione energetica degli immobili della pubblica amministrazione centrale (2015-2020)" approvata, con la Deliberazione del 12 luglio 2021 (n. 11/2021/G), la Corte dei conti ha evidenziato – tra l'altro – il modesto stato di realizzazione al 31 dicembre 2020 del Programma di riqualificazione energetica della pubblica amministrazione centrale (PREPAC).

¹⁰ A tal proposito si rileva che la "clausola di salvaguardia generale" (general escape clause), introdotta per affrontare lo "shock economico" causato dall'emergenza pandemica COVID-19, consente temporaneamente agli Stati membri di deviare dal percorso di avvicinamento a un obiettivo finanziario di medio termine (OMT), come determinato in sede europea. La clausola non sospende le procedure del patto di stabilità e crescita, ma ha consentito alla Commissione e al Consiglio di adottare le necessarie misure di coordinamento delle politiche nel quadro del patto, discostandosi dagli obblighi di bilancio che di norma si applicherebbero (cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio del 20 marzo 2020 COM(2020)123 final, approvata dal Consiglio ECOFIN, il 23 marzo 2020).

¹¹ Ci si riferisce, in particolare, alla Procedura per disavanzo eccessivo (PDE) prevista e disciplinata ai sensi dell'art. 126 della versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) e del Protocollo n. 12 a questo allegato.

Alla luce di quanto sopra, lo strumento che si presenta “astrattamente” in grado di bilanciare il fabbisogno di investimenti nel settore, con la necessità di garantire la stabilità e la sostenibilità del bilancio pubblico, è la cooperazione con il settore privato.

Il contratto di partenariato pubblico-privato (PPP) ne costituisce il modello principale. Si tratta di un archetipo contrattuale aperto, che comprende ogni forma di “cooperazione tra le autorità pubbliche 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”¹².

Nell’ambito di tale tipo di accordi, il partner privato, mediante la realizzazione di un bene, gestisce un complesso di attività (lavori, servizi e forniture) finalizzate a raggiungere un certo risultato, corrispondente all’obiettivo perseguito dal partner pubblico, assumendo la maggior parte dei rischi e dei benefici economici connessi all’operazione.

I contratti di efficientamento energetico (o di rendimento energetico o di prestazione energetica) (energy performance contract, EPC), rientrano (rectius possono rientrare) nel cono d’ombra dei PPP e vengono promossi – oggi – come uno dei modelli di cooperazione pubblico-privata strategici per l’attuazione del progetto di transizione energetica sostenuto dall’UE¹³.

Per la parte pubblica, a determinate condizioni, i vantaggi che possono derivare dall’utilizzo di tale modello operativo sono di duplice natura: da un lato, viene utilizzato il know-how e l’esperienza del partner privato; dall’altro lato, viene ripartito il peso economico e finanziario dell’investimento, con effetti anche sui saldi del bilancio consolidato rilevanti ai fini del sistema europeo dei conti (SEC).

Secondo il SEC, infatti, i contratti di cooperazione pubblico-privata (e, quindi, i contratti di EPC qualora ne soddisfino i requisiti essenziali) – al ricorrere dei relativi presupposti – hanno l’effetto di traslare sul privato la proprietà economica degli asset

¹² “Libro verde relativo ai partenariati pubblico-privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni”, 30 aprile 2004 COM(2004)327 definitivo.

¹³ Nell’ambito del Winter Package del 30 novembre 2016 è stato approvato un pacchetto di misure legislative per facilitare la transizione verso un’economia pulita dell’energia. Tali misure hanno connotato la produzione normativa UE degli ultimi anni, funzionalmente al raggiungimento dei nuovi obiettivi europei al 2030 (32,5% in meno di consumi di energia primaria e/o finale) e al percorso di decarbonizzazione (economia a basse emissioni di carbonio) entro il 2050. La finalità della Strategia è individuata, tra l’altro, nell’ottenere un parco immobiliare decarbonizzato e ad alta efficienza energetica entro il 2050, facilitando la trasformazione in termini di costi degli edifici esistenti in edifici a energia quasi zero (cfr. Comunicazione della Commissione Europea “Clean Energy for All Europeans”, COM(2016)860 final). Il pacchetto di iniziative “green” e di strumenti finalizzati a darvi attuazione sono condensati, oggi, nel “Green New Deal”, citato nella nota 2.

realizzati, con conseguente registrazione delle relative attività e passività “fuori del bilancio” pubblico (off balance sheet)¹⁴.

La proprietà economica “segue” il soggetto cui spettano la maggior parte dei benefici e dei rischi correlati ai beni realizzati.

A tale fine, il regolamento contrattuale deve rappresentare – in maniera veritiera – la “sostanza” economica dell’operazione. Ogni sua manipolazione, infatti, potrebbe costituire lo strumento per aggirare i vincoli finanziari insistenti sul bilancio della parte pubblica, alterandone l’impatto sul conto nazionale.

In questo contesto, con riguardo al suddetto archetipo culturale, per soli profili di tutela della finanza pubblica, l’ordinamento italiano ha operato un espresso “rinvio in bianco” al contenuto delle decisioni EUROSTAT¹⁵.

Scopo del presente contributo è, quindi, quello di delineare i connotati essenziali del contratto di EPC, con specifico riferimento ai criteri da seguire per il relativo trattamento contabile alla luce dei principi e delle prescrizioni contenute nel SEC, così come “EUROSTAT direzionato”.

2 Il contratto pubblico di EPC: connotati essenziali¹⁶

Il contratto di EPC è stato introdotto nel nostro ordinamento a norma del D.Lgs. n. 115/2008¹⁷, in recepimento della Direttiva 2006/32/CE, poi abrogata dalla Direttiva 2012/27/UE¹⁸. In attuazione di quest’ultima, il contratto di EPC è attualmente disciplinato dal D.Lgs. n. 102/2014¹⁹, nel quadro di misure recepite dal legislatore al fine di dare attuazione alla politica di efficientamento energetico adottata dall’UE²⁰.

¹⁴ Il SEC codifica i principi alla luce dei quali verificare il rispetto dei vincoli finanziari stabiliti dall’UE, primo tra tutti il principio della registrazione contabile della “realtà” economica dell’operazione.

¹⁵ Cfr. art. 3, comma 1, lett. eee, D.Lgs. n. 50/2016.

¹⁶ Si rinvia, per ogni approfondimento sulla natura giuridica del contratto all’esame e sull’evoluzione della correlata disciplina, tra gli altri, a Scalia (2019); Scarchillo (2019); Benatti (2017); Biandrino (2017); Landi et al. (2017); Trino (2016); Parola, Arnoni e Granata (2015); Maugeri (2014); Pennasilico (2014); Piselli e Stirpe (2011), pp. 37 ss.; Piselli, Mazzantini e Stirpe (2010).

¹⁷ Cfr. D.Lgs. n. 115/2008, art. 13 (“Edilizia pubblica”).

¹⁸ La Direttiva 27/2012/UE è stata successivamente modificata dalla Direttiva 844/2018/UE e dalla Direttiva 2002/2018/UE, nell’ambito e ai fini della nuova strategia dell’Unione dell’energia. Si veda nota 5.

¹⁹ Il D.Lgs. n. 102/2014 è stato modificato, da ultimo, dal D.Lgs. 14 luglio 2020, n. 73.

²⁰ Cfr. D.Lgs. n. 102/2014, art. 1.

In questa sede, il ricorso a tale modello contrattuale viene promosso, presso le amministrazioni centrali²¹ e (oggi anche) presso gli enti territoriali²², come uno degli strumenti portanti, per conseguire le riqualificazioni energetiche degli immobili di proprietà pubblica e migliorarne l'efficienza energetica a lungo termine.

Ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. n, del D.Lgs. n. 102/2014, viene definito come "l'accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale 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"²³. L'Allegato 8 del medesimo articolato normativo, ne prevede e disciplina gli elementi "minimi"²⁴.

²¹ Ivi, art. 5, comma 11.

²² Ivi, art. 5, comma 16, innestato a opera dell'art. 5, comma 1, lett. i, D.Lgs. n. 73/2020.

²³ La definizione riprende il contenuto del punto 27, art. 2 della Direttiva 27/2012/UE.

²⁴ Con l'art. 7 del Decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 28 dicembre 2012 è stato attivato un procedimento di standardizzazione dello schema di contratto all'esame. Con l'art. 4-ter nel D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 192 (innestato a opera dell'art. 5 del D.L. 4 giugno 2013, n. 63) inserendo l'Agenzia Nazionale per le Nuove Tecnologie, l'Energia e lo Sviluppo Economico Sostenibile (ENEA), questa è stata incaricata di predisporre "un contratto-tipo per il miglioramento del rendimento energetico dell'edificio, analogo al contratto di rendimento europeo EPC". Nel settembre 2014, ENEA ha approvato le "Linee guida contratti di prestazione energetica (EPC)" e nel marzo 2017 ha trasmesso al Ministero dello Sviluppo Economico una nuova versione delle linee guida, definendo un quadro di riferimento standard (linee guida più capitolato tecnico) attraverso cui elaborare un modello di contratto EPC che ha per oggetto un Servizio unico, il "Servizio di prestazione energetica". Nell'ambito dell'*Aggiornamento delle linee guida per i contratti di prestazione energetica (EPC) per gli edifici della PA* approvato da ENEA a settembre 2017 (Centi et al., 2017), viene confermata l'impostazione dello schema contrattuale tipico dei contratti di servizi ma al contempo viene sottolineato che le linee guida "[...] non precludono la possibilità di un affidamento del contratto stesso nella forma del partenariato pubblico-privato (PPP), con l'applicazione della procedura della concessione, nel caso in cui la PA ravvisi che il 'rischio operativo' (elemento essenziale del PPP e della concessione), sia correttamente allocato in capo alla ESCO in una misura non inferiore al 51%". Secondo quanto riportato sul sito istituzionale del DIPE (Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri), sono in corso i lavori del Gruppo interistituzionale (a cui partecipano oltre al DIPE, i rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Ragioneria generale dello Stato [RGS], dell'ISTAT, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione [ANAC], dell'Associazione Nazionale Comuni Italiani [ANCI], dell'Istituto della Finanza e dell'Economia Locale [IFEL] e dell'Università Bocconi - SDA School of Management and Policy e, su invito, di Cassa Depositi e Prestiti CDP), per la predisposizione di un EPC standard, con la finalità di incentivare e sostenere gli investimenti in infrastrutture, tutelando al contempo la finanza pubblica. Con riferimento ai contratti di PPP, l'attività del Gruppo si è conclusa con la predisposizione di un Contratto di PPP standard (e relativi allegati), approvati con Delibera dell'ANAC n. 1116 del 22 dicembre 2020 e con Determina del Ragioniere Generale dello Stato n. 1 del 5 gennaio 2021.

Gli EPC sono, quindi, connotati da una sorta di “tipizzazione a maglie larghe”, nell’ambito della quale sono consentiti multiformi modelli operativi²⁵.

Il fornitore può essere “persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici o altre misure di miglioramento dell’efficienza energetica nelle installazioni o nei locali del cliente finale”²⁶. Per le specifiche competenze tecniche richieste, in genere, è una società specializzata nel settore delle società di servizi energetici (ESCO²⁷, energy service company).

Tale contratto ha quindi per oggetto un insieme di attività (lavori, servizi, forniture), finalizzate a conseguire un livello predeterminato di efficientamento energetico²⁸.

In relazione alle modalità con cui viene realizzato l’obiettivo, alla ripartizione dei rischi, alla copertura del finanziamento e alla remunerazione dell’operatore economico, i contratti di EPC possono assumere connotati diversi e rilevare o meno nell’ambito dell’archetipo dei PPP²⁹.

²⁵ Una parte della dottrina lo ha collocato nell’ambito del cd. “diritto privato regolatorio”, quale strumento – di derivazione europea – in cui la tutela degli interessi privati è perimetrata dal fine pubblico di perseguire scopi socialmente (ed ecologicamente) rilevanti, che trascendono le esigenze proprie dei soggetti privati (Cfr., ex multis, Trino, 2016, p. 405, nonché Cappiello, 2018). Alcuni Autori, valorizzando la funzione sociale del tipo di contratto all’esame, ne hanno sostenuto la meritevolezza “in re ipsa” (cfr. Pennasilico, 2014, pp. 247-248). Altri hanno parlato di “tipicità debole” (cfr. Benatti, 2017) ovvero lo hanno definito come “contratto nominato, essendo definito dal legislatore, ma dal contenuto non tipizzato” (cfr. Parola, Arnoni e Granata, 2015, p. 526).

²⁶ Cfr. art. 2, comma 1, punto 24, Direttiva 27/2012/UE. La Direttiva 32/2006/CE, abrogata dalla Direttiva 27/2012/UE, all’art. 3, comma 1, lett. i, aveva fornito una definizione più completa del “soggetto fornitore”, andandone a disegnare i connotati essenziali, e cioè come “società di servizi energetici (ESCO)”.

²⁷ Cfr. Delibera ANAC 37/2012: “Le ESCO, società nate negli Stati Uniti agli inizi degli anni Ottanta, hanno come obiettivo primario quello di ottenere un risparmio attraverso il miglioramento dell’efficienza energetica. Gli investimenti richiesti per gli interventi tecnici necessari per ottenere il risparmio energetico sono sostenuti dalla ESCO la quale si ripaga l’investimento effettuato e i servizi erogati con una quota del risparmio energetico effettivamente conseguito a seguito dell’intervento”.

²⁸ Nella Direttiva 27/2012/UE il “risparmio energetico” è definito come la “quantità di energia risparmiata determinata mediante una misurazione e/o una stima del consumo prima e dopo l’attuazione di una misura di miglioramento dell’efficienza energetica, assicurando nel contempo la normalizzazione delle condizioni esterne che influiscono sul consumo energetico” (cfr. art. 2, comma 1, punto n. 5).

²⁹ Infatti, nella prassi si sono distinte essenzialmente quattro tipologie di contratto di EPC denominate, rispettivamente, “First out”, “First in”, “Shared savings” e “Guaranteed savings”. Nell’ambito di tale ultimo “modello” il capitale viene immesso dal committente anche ricorrendo a finanziamenti da parte di terzi, la ESCO si impegna a garantire che i risparmi non siano inferiori a un minimo concordato e riceve un canone che remunera il servizio di gestione e manutenzione. La proprietà degli impianti è sin dall’inizio del committente. Come si avrà modo di vedere nel prosieguo, tale ultima tipologia di contratto, per come conformata, non risulta compatibile con l’archetipo dei PPP, né con alcuno dei parametri fissati, a livello UE, ai fini della contabilizzazione, “al di fuori” del bilancio pubblico, del contratto all’esame (sul punto, cfr. C. Conti, sez. autonomie, Delibera n. 10/2021; nonché Delibera n. 43/2019, sez. Basilicata).

In dottrina³⁰ e negli iniziali orientamenti dell'ANAC³¹, tale tipologia di contratti era stata inquadrata nell'ambito della fattispecie del contratto di appalto "misto" (lavori, forniture e servizi).

Successivamente, il contratto all'esame è stato analizzato avendo riguardo alla specificità della sua ratio, e cioè il perseguimento dell'obiettivo "pubblico" del risparmio energetico pattuito, quale condizione e, al contempo, parametro, per misurare, nell'an e nel quantum, il corrispettivo dovuto all'operatore privato.

In questa prospettiva, dando rilievo all'elemento "rischio" quale parte strutturale dell'EPC, la giurisprudenza amministrativa³² e quella contabile³³ lo hanno collocato, al ricorrere dei relativi presupposti, nell'ambito del paradigma dei contratti di PPP³⁴.

³⁰ In dottrina, è stato definito come un contratto a causa mista la cui disciplina giuridica va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (la cd. "teoria della prevalenza") (cfr. Scarchillo, 2019). Sui connotati essenziali della "teoria della prevalenza" nei contratti a causa mista, si veda, ex multis, Cass. Civ., sez. II, sent. n. 17450 del 20 agosto 2020.

³¹ Cfr. ANAC, Delibera n. 6/2011, confermata, tra le altre, dalla Delibera n. 37/2012. Anche la Guidance note di EUROSTAT (2015) riteneva che il contratto all'esame fosse la "somma" di due distinti contratti di appalto, di lavori e di servizi (sul punto vedi infra, par. 3.2). Con successiva Delibera n. 1134 del 4 dicembre 2019, l'ANAC – modificando in parte qua il precedente orientamento – ha inquadrato il contratto di EPC nell'alveo dei contratti di PPP "quando realizza l'allocazione dei rischi nel rispetto della disciplina vigente in materia di PPP".

³² Cfr. Cons. Stato, sent. n. 1327/2020: "La complessità contenutistica dell'EPC (Energy Performance Contract), finalisticamente vincolata al perseguimento dell'obiettivo del risparmio energetico come oggetto della prestazione caratteristica della ESCO (Energy Service Company), e dunque sinallagmaticamente costruito sul paradigma del *do ut facias*, è incompatibile con la categoria della prestazione (qualitativamente) prevalente, alla base dell'operatività della disciplina del contratto misto. 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".

³³ Cfr. C. Conti, sez. Basilicata, Delibera n. 43/2019; nonché, da ultimo, sez. autonomie, Delibera n. 10/2021, nell'ambito della quale la Corte dei conti, inquadrando il contratto di EPC nell'ambito della fattispecie dei contratti di PPP, lo ha escluso – al pari dei contratti di concessione e dei contratti di PPP – dal perimetro di applicazione dell'istituto degli incentivi tecnici di cui all'art. 113, comma 2, del D.Lgs. n. 50/2016. Ai fini del percorso motivazionale, la Sezione ha definito il contratto di prestazione energetica come tipica fattispecie di PPP, "in quanto nelle strutture negoziali adottate nella prassi commerciale (di derivazione comunitaria) emerge l'assenza di oneri finanziari immediati per il cliente (contratto che resta a titolo oneroso perché il cliente cede i risparmi futuri), con il trasferimento dei rischi in capo alla ESCO che ripaga il proprio investimento grazie ai risparmi generati dall'intervento nel corso della durata contrattuale (è fondamentale che l'intervento realizzi l'obiettivo di risparmio energetico definito)".

³⁴ La differenza genetica tra contratto di efficientamento energetico e contratto di servizio energetico è codificata nell'ambito dello stesso D.Lgs. n. 102/2014 che ha cura di definire separatamente i due modelli di contratto. L'oggetto dei contratti di EPC, rilevanti nell'alveo dei PPP, sono gli "investimenti" in lavori, forniture o servizi "remunerati" nella misura del livello di efficientamento energetico prodotto (*do ut facias*); mentre nei

Oggi, la discussione ermeneutica che era sorta si può considerare – in parte qua – risolta. Il contratto all’esame è stato, infatti, normativamente innestato nell’ambito della fattispecie dei contratti di PPP.

Il D.L. n. 76/2020³⁵, convertito con modificazioni dalla L. n. 120/2020, innovando l’art. 180 (“Partenariato pubblico privato”) del Codice dei contratti pubblici, ha – infatti – espressamente riconosciuto i contratti di efficientamento energetico come “modello contrattuale” di cooperazione pubblico-privata rientrante nella macrocategoria dei PPP, regolamentandone le peculiarità, e cioè la parametrizzazione del corrispettivo “in funzione” del livello di efficientamento energetico conseguito, espresso in consumi³⁶.

Ciò non toglie che la configurazione, in concreto, di tale contratto nell’ambito della fattispecie dei PPP, dipenderà dallo specifico regolamento contrattuale perfezionato tra le parti. Infatti “Le peculiarità di questo contratto, il carattere altamente tecnico e la presenza di una specifica disciplina rende difficile la puntuale trasposizione delle regole previste per i PPP e richiede la elaborazione di specifici criteri per stabilire se lo stesso gravi dal punto di vista economico-finanziario, in misura prevalente sull’Ente pubblico o sul soggetto privato”³⁷.

A tale fine, occorrerà – quindi – avere riguardo alla sussistenza degli elementi strutturali e funzionali dei contratti di PPP, dalla fase genetica a quella estintiva. Tra questi, in particolare, le modalità di ripartizione degli oneri, dei rischi e dei benefici connessi all’operazione oggetto del contratto.

Solo nel caso in cui il partner privato assuma la maggior parte degli oneri connessi alla realizzazione degli asset (il 51%) e dei rischi e dei benefici connessi al loro utilizzo, il contratto rientrerà nell’alveo dei contratti di PPP, rilevanti ai fini della contabilizzazione “al di fuori del bilancio pubblico” (off balance sheet) secondo il SEC.

Tali requisiti devono permanere per tutta la durata del contratto, pena la “riclassificazione” – in corso d’opera – degli asset come “di proprietà” della parte pubblica, con i conseguenti effetti sul relativo bilancio³⁸.

“contratti di servizio energetico” è esclusa la componente “investimento”, venendo in rilievo esclusivamente 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” (cfr. art. 2, lett. m, D.Lgs. n. 102/2014).

³⁵ Cfr. art. 8, comma 5, lett. c-quater, del D.L. n. 76/2020 (c.d. Decreto semplificazioni).

³⁶ Cfr. art. 180, comma 2, Codice dei contratti pubblici.

³⁷ Cfr. C. Conti, sez. Basilicata, Deliberazione n. 43/2019.

³⁸ Cfr., ex multis, C. Conti, sez. autonomie, Delibera n. 15/2017, nonché sez. Basilicata, Deliberazione n. 43/2019 e sez. reg. Emilia Romagna, Delibera n. 3/2021.

La declinazione dei vari tipi di rischio “rilevanti” ai fini del PPP è codificata a norma dell’art. 3, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, alle lettere aaa (“rischio di costruzione”), bbb (“rischio di disponibilità”), ccc (“rischio di domanda”), così come perimetrati dalle decisioni EUROSTAT in materia.

Il “rischio operativo”, per la prima volta cristallizzato nella Direttiva 2014/23/UE (cd. “Direttiva concessioni”)³⁹, ne racchiude la ratio⁴⁰.

In questa prospettiva, i rischi non imputabili alla parte privata saranno solo quelli derivanti da fattori estranei alla sua sfera di controllo (eventi di forza maggiore). Non deve trattarsi, quindi, di rischi legati a una cattiva gestione o a errori di valutazione da parte dell’operatore economico. In tali casi, infatti, l’alea è parte intrinseca anche di altre tipologie di contratti, tra cui in primis i contratti di appalto⁴¹.

Nel contratto di EPC, considerandone i caratteri peculiari, viene in rilievo, oltre al rischio di costruzione, il rischio di disponibilità dell’opera (in luogo del rischio di domanda), da intendersi come rischio legato alla capacità degli asset, per come costruiti/installati e mantenuti dal partner privato, di conseguire i livelli di efficientamento energetico pattuiti.

Come già rilevato, la “misura” di miglioramento dell’efficienza energetica ne rappresenta il “nucleo”, costituendone al contempo lo scopo e il parametro portante per valutarne il “grado” di adempimento e, quindi, il “grado” del diritto al corrispettivo pattuito per la disponibilità dei beni⁴².

Presupposto essenziale per la costruzione di un contratto di EPC, al pari di qualsiasi contratto di PPP veritiero, fattibile e sostenibile nel tempo, è la verifica preliminare dell’equilibrio economico-finanziario sotteso alla complessiva operazione (dalla realizzazione degli asset alla loro messa in operatività secondo gli standard pattuiti, sino al termine del contratto)⁴³.

³⁹ Cfr. Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 febbraio 2014 sull’aggiudicazione dei contratti di concessione.

⁴⁰ Cfr. art. 3, comma 1, lett. zz, D.Lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti); cfr. anche, punto 18, Direttiva n. 2014/23/UE, in materia di concessioni.

⁴¹ Cfr. art. 1655 c.c.: “L’appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un’opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”.

⁴² A tale fine, il contratto dovrà prevedere che il recupero dei costi sostenuti e il margine di ricavi dipendano, nell’an e nel quantum, dal conseguimento effettivo dei livelli di efficientamento pattuiti.

⁴³ Ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. fff, D.Lgs. n. 50/2016: “L’equilibrio economico-finanziario è dato dalla contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e di sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell’arco dell’efficacia del contratto

Occorrerà, quindi, individuare gli oneri e i benefici complessivi dell'operazione, valutando anche la possibilità concreta che questi si verifichino e che il partner privato possa sostenerli nel tempo.

Secondo EUROSTAT, infatti, ai fini della contabilizzazione sul bilancio, il proprietario economico di un bene è colui che assume il rischio che un evento negativo si verifichi con “molta probabilità”. In caso contrario, risulterebbe svuotato – nella sostanza – il concetto stesso di rischio⁴⁴.

A tale fine, costituirà “pre-condizione” essenziale del contratto l'analisi e la determinazione della matrice dei rischi collegati. Secondo quanto affermato dall'ANAC, gli esiti dell'analisi dovranno formare parte integrante e sostanziale del contratto⁴⁵.

La verifica deve essere effettuata ex ante, considerando – in via prospettica – anche le possibili variabili inevitabilmente connesse alla lunga durata del rapporto, e deve essere svolta secondo canoni di trasparenza e correttezza, al fine di costruire un regolamento contrattuale che rappresenti i reali effetti economici e finanziari dell'operazione, evitando – a monte – possibili asimmetrie informative tra le parti derivanti dalla particolare complessità tecnica dell'operazione⁴⁶.

Ai fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della PA, non deve essere superiore al 49% del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari⁴⁷.

e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento”.

⁴⁴ Cfr. EUROSTAT (2019), par. 6.4.4.2, punto 95.

⁴⁵ Cfr. linee guida ANAC n. 9/2018 “Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privati” approvate con Delibera n. 318 del 28 marzo 2018. Nell'ambito dell'adunanza del 20 ottobre 2021, l'ANAC ha attivato una specifica consultazione rivolta agli stakeholder, funzionale all'aggiornamento delle suddette linee guida e, in particolare, della “matrice dei rischi”. Tale attività di consultazione si è conclusa il 13 dicembre 2021.

⁴⁶ In questa prospettiva, la scelta del partner privato deve essere preceduta da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria ed economico-sociale dell'operazione, nonché con riferimento alla natura e alla intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di “valutazione per comparazione” per verificare la convenienza nel caso concreto di ricorrere a forme di PPP in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto.

⁴⁷ Cfr. art. 180, comma 6, D.Lgs. n. 50/2016.

In caso contrario, la complessiva operazione sarà imputata a carico del bilancio pubblico, in quanto i beni realizzati saranno considerati nella proprietà economica del partner pubblico, che dovrà registrarne anche i correlati oneri.

Una volta realizzati gli investimenti, per la disponibilità/domanda dell'opera sarà riconosciuto un canone all'operatore economico che dovrà essere proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché nei casi di ridotta o mancata prestazione dei servizi. Qualora tali circostanze siano imputabili al partner privato, le variazioni del canone devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico⁴⁸.

Alla luce di quanto sopra, quindi, i possibili flussi economico-finanziari tra la parte pubblica e il contraente privato saranno di due tipi:

- il primo (prezzo) inerisce alla possibile compartecipazione della parte pubblica, sub specie di contributo finanziario agli investimenti iniziali per la realizzazione dei beni;
- il secondo (canone) configura il corrispettivo per la disponibilità e/o domanda del bene secondo gli standard pattuiti; il partner privato rientrerà dei costi sostenuti, conseguendo il proprio margine di profitto, solo nel caso e nella misura in cui vengano raggiunti i livelli di performance stabiliti (salvo i casi di forza maggiore).

Da ciò ne consegue, come evidenziato dalla giurisprudenza contabile, che “se l'Amministrazione prevede la corresponsione di un canone per la messa a ‘disponibilità dell'opera’ o per ‘la domanda di servizi’, questo – per essere realmente ricondotto al paradigma normativo del comma 4 [dell'art. 180 del Codice dei contratti] e, quindi, essere anche escluso dal tetto del 49% fissato dal comma 6 – deve in concreto essere modulato e quantificato in modo tale da remunerare esclusivamente detta ‘disponibilità dell'opera’ o ‘domanda di servizi’”⁴⁹.

Tra i costi considerati al fine della determinazione dei canoni non dovranno essere inclusi i costi iniziali per la realizzazione degli asset, salvo il caso in cui non sia stato previsto alcun contributo pubblico a tale fine o che la misura di tale contributo non abbia raggiunto il limite massimo fissato dalla norma. In tale caso potranno essere “quotati” nell'ambito dei canoni, ma solo per la differenza.

⁴⁸ Cfr. art. 180, comma 4, D.Lgs. n. 50/2016.

⁴⁹ Cfr. C. Conti, sez. Lombardia, Delibera n. 359/2019/PAR.

In caso contrario, si avrebbe una duplicazione della compartecipazione pubblica alla realizzazione e alla disponibilità degli asset, con conseguente svuotamento dell'essenza stessa dei contratti all'esame.

In mancanza di tali requisiti essenziali, tali contratti – al di là del nomen utilizzato – andranno a sostanziare altre tipologie contrattuali (ad esempio, contratti di appalto di servizio combinati con contratti di finanziamento).

Tale aspetto assume una rilevanza fondamentale al fine di connotare e, quindi, contabilizzare correttamente un contratto di PPP/EPC, differenziandolo da accordi che, per come concretamente conformati, costituiscono fonte di indebitamento per la PA.

Ci si riferisce a tutte le fattispecie enucleate dal Codice dei contratti nell'ambito dell'archetipo dei PPP (leasing immobiliare, leasing in costruendo, sale and lease back ecc.) utilizzate per reperire le risorse a sostegno degli investimenti. In questi casi sussiste una sottile linea rossa, rappresentata dalla concreta ripartizione degli oneri e dei rischi connessi agli investimenti, al fine di distinguerli dalla fattispecie omologa dei contratti di finanziamento, fonte di indebitamento per la PA.

Si tratta di “zone grigie”, per il cui disvelamento occorre avere riguardo al complessivo assetto statico e all'evoluzione dinamica dell'equilibrio economico-finanziario sotteso all'operazione e, quindi, del correlato regolamento contrattuale.

Nell'ordinamento italiano, infatti, i contratti di leasing finanziario rilevano sia come fonte di indebitamento sia come modello di cooperazione pubblico-privata. In quest'ultimo caso, il contratto in parola non rileverà come finanziamento da imputare nel bilancio pubblico, solo se gli oneri, i benefici e i correlati rischi saranno imputati per la maggior parte sul partner privato che, quindi, di fatto sarà considerato come il “proprietario economico” del bene.

In particolare, nell'ambito del sistema contabile degli enti territoriali, l'art. 75 del D.Lgs. n. 118/2011 (“Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi”) ha modificato l'art. 3, comma 17, della L. n. 350/2003⁵⁰, estendendo – a decorrere dal 2015 – il perimetro delle fonti di “indebitamento”, rilevanti ai sensi dell'art. 119, comma 6, della Costituzione, ai contratti di leasing finanziario e ai modelli a questo sovrapponibili⁵¹.

⁵⁰ Cfr. art. 3, comma 17, L. n. 350/2003: “Per gli enti di cui al comma 16, costituiscono indebitamento, agli effetti dell'art. 119, sesto comma, della Costituzione, [...] le operazioni di leasing finanziario stipulate dal 1° gennaio 2015 [...]”.

⁵¹ Tale innovazione è stata introdotta in attuazione del D.Lgs. n. 126/2014, ai sensi del quale “L'articolo 75 adegua la disciplina dell'indebitamento, prevista per gli enti territoriali dall'articolo 3 della legge 24 dicem-

L'Allegato 4/2 dello stesso decreto, con il punto 3.25 dei principi contabili applicati alla contabilità finanziaria degli enti territoriali, ha esteso la connotazione “di contratti di finanziamento” a tutti quelli assimilati al leasing finanziario: leasing immobiliare e in costruendo, il sale and lease back ecc., in quanto “consentono a un soggetto, comprese le amministrazioni pubbliche, di avere la disponibilità di un bene durevole, mobile o immobile, strumentale all’esercizio della propria attività in cambio di un canone periodico, con facoltà, una volta che sia scaduto il termine previsto nel contratto, di esercitare l’opzione di riscatto del medesimo acquistandone la relativa proprietà”⁵².

Al riguardo la giurisprudenza contabile è intervenuta al fine di rendere compatibile tale qualificazione con il paradigma dei contratti di PPP⁵³, affermando – con particolare riferimento al contratto di leasing finanziario – che il “contratto che sia riconducibile allo schema del leasing finanziario in una delle sue variegate declinazioni si ritiene costituisca indebitamento, salvo che l’amministrazione, previa valutazione della convenienza ed economicità dell’operazione, non dimostri rigorosamente che i rischi siano allocati in capo al contraente privato, coerentemente con le indicazioni comunitarie. Ciò dovrà risultare sia negli atti preparatori del contratto, sia in modo chiaro e puntuale nel contratto redatto ai sensi dell’art. 180 del Codice. Non è sufficiente, insomma, che un contratto venga nominalmente qualificato come contratto di PPP, né che vi siano

bre 2003, n. 350, alle norme europee, con particolare riferimento alle disposizioni riguardanti il leasing finanziario, le cartolarizzazioni e l’escussione delle garanzie” (Cfr. Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 126/2014).

⁵² Nell’ambito di tale principio contabile viene fatto riferimento, in particolare, alla distinzione tra leasing operativo e finanziario, e ciò alla luce dell’orientamento della Corte di Cassazione (Cass. civ. sez. un., n. 65/1993) che ha qualificato il leasing finanziario come “leasing traslativo” ove i canoni non costituiscano soltanto il corrispettivo dell’utilizzazione del bene nel periodo, ma incorporino parte del prezzo del bene stesso, cosicché l’utilizzatore, avendo interamente pagato il prezzo, al termine del rapporto, è vincolato, in termini di convenienza economica, all’acquisto formale del bene. Inoltre, è stabilito che “Per il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, come previsto dal SEC 95, dallo IAS 17 e dalla giurisprudenza consolidata, il leasing finanziario e i contratti assimilati costituiscono debito che finanzia l’investimento. Pertanto, il leasing finanziario e le operazioni assimilate sono registrate con le medesime scritture utilizzate per gli investimenti finanziati da debito, secondo il cd. metodo finanziario al fine di rilevare sostanzialmente che l’ente si sta indebitando per acquisire un bene. Al momento della consegna del bene oggetto del contratto, si rileva il debito pari all’importo oggetto di finanziamento, da iscrivere tra le ‘Accensioni di prestiti’, e si registra l’acquisizione del bene tra le spese di investimento (si accerta l’entrata, si impegna la spesa e si emette un mandato versato in quietanza di entrata del proprio bilancio). L’importo del finanziamento è costituito dal valore corrente del bene all’inizio del leasing, che deve essere pari al valore attuale dei pagamenti dovuti per il leasing. Nel determinare il valore attuale, il tasso di sconto da utilizzare è il tasso di interesse implicito nell’operazione di leasing, se è possibile determinarlo; se non è possibile, deve essere utilizzato il tasso di interesse marginale del locatario. Anche se formalmente non è di proprietà dell’ente, dal punto di vista contabile il bene è preso in carico dell’ente, inventariato tra i beni in leasing e oggetto di ammortamento”.

⁵³ Cfr. art. 180, comma 8 e art. 187 del D.Lgs. n. 50/2016.

clausole di mero stile ma prive di chiaro contenuto esplicativo dei rischi e della loro allocazione tra le parti per escluderne l'annoverazione tra le fonti di indebitamento, con quello che ne consegue in termini di modalità di contabilizzazione, di computo ai fini del calcolo del tetto del debito massimo ammissibile, di responsabilità per quanti contribuiscano a porre in essere atti negoziali elusivi del limite di indebitamento"⁵⁴.

In attuazione di tali coordinate, con specifico riferimento ai contratti di EPC, la Corte dei conti ha ritenuto che "al fine di valutare se nel caso concreto sussistano i presupposti per non contabilizzare nel proprio bilancio l'operazione di leasing finanziario e il collegato contratto di prestazione energetica, dovranno essere considerate le seguenti coordinate e parametri normativi:

- a decorrere dal 1 gennaio 2015 il contratto di leasing finanziario – e i contratti assimilati – costituiscono indebitamento, agli effetti dell'art. 119, sesto comma, della Costituzione (cfr. art. 3, comma 17, Legge 350/2003 e Principio contabile n. 3.25 Allegato 4/2 al D.Lgs. 118/2011);
- il contratto di locazione finanziaria e i contratti a questo assimilati potranno non essere considerati – agli effetti del bilancio dell'Ente – come operazione di indebitamento – solo nel caso in cui – per come in concreto costruiti – risultino conformi ai presupposti e ai requisiti della normativa vigente e delle indicazioni EUROSTAT in materia di PPP;

⁵⁴ Cfr. C. Conti, sez. autonomie, Deliberazione n. 15/2017, secondo la quale: "a) i rapporti negoziali definibili come leasing finanziario, nelle sue varie declinazioni, costituiscono forme atipiche di contratto che, nell'ambito dei contratti pubblici, integrano una procedura di realizzazione in partenariato di opere e servizi, le cui pattuizioni sono prevalentemente frutto degli usi e della prassi commerciale e che in relazione agli elementi che ne caratterizzano la causa economica sono annoverati fra i contratti di finanziamento. L'art. 3, comma 17, L. n. 350/2003, prevede, infatti, il leasing finanziario come operazione di indebitamento; b) il punto 3.25 del principio contabile applicato, all. 4/2 al D.Lgs. n. 118/2011, ai fini dell'armonizzazione dei sistemi contabili, precisa che il leasing finanziario e i contratti assimilati, che nell'uso sono conosciuti con altra definizione, quali il leasing immobiliare, leasing in costruendo, sale and leaseback, ecc., sono contratti di finanziamento e le relative operazioni sono registrate con le medesime scritture utilizzate per gli investimenti finanziati da debito; c) le procedure di realizzazione in partenariato di opere e servizi pubblici sono state sistematizzate nel nuovo codice dei contratti pubblici, per cui l'art. 3, comma 17, L. n. 350/2003 e l'esplicitazione che ne fa il punto 3.25 del principio contabile applicato vanno letti anche in combinato disposto con le disposizioni contenute negli art. 3, co. 1 lett. eee) e 180 del predetto codice che hanno codificato, rispettivamente, la causa e il regolamento negoziale generale delle operazioni di partenariato. In particolare rileva l'art. 180 che, nel declinare il regolamento negoziale tipico del partenariato in conformità all'art. 3 comma 1 lett. eee), statuisce che il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico, nel rispetto dell'equilibrio economico del 12 contratto, comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o, nei casi di attività redditizia verso l'esterno, del rischio di domanda dei servizi resi. I contratti nei quali l'allocazione dei rischi rimane in capo all'operatore economico privato, in coerenza con i principi dettati da Eurostat, non devono essere registrati come debiti". Cfr. in senso conforme, ex multis, C. Conti, sez. Basilicata n. 43/2019; sez. Lombardia n. 359/2019; sez. Emilia Romagna n. 3/2021.

- anche il contratto di prestazione energetica potrà essere trattato contabilmente off balance, solo se conforme ai requisiti e ai presupposti previsti in materia di PPP;
- in entrambi i casi occorre che sia ‘provato’ che il soggetto privato sia l’effettivo ‘proprietario economico’ degli asset coinvolti nell’operazione, secondo i criteri fissati dalle decisioni EUROSTAT in materia;
- tale presupposto deve sussistere nel momento genetico-strutturale e persistere anche nella fase attuativa e conclusiva del rapporto, pena la necessità di riclassificare in pendenza di rapporto – l’operazione di investimento come ‘indebitamento’ a carico dell’Ente pubblico, con tutte le conseguenze a questo connesse anche in termini di eventuale ‘soppravvenuta’ violazione dei vincoli finanziari;
- in quest’ottica, dovranno essere contabilizzate ‘on balance’ tutte le operazioni nell’ambito delle quali l’Ente pubblico assuma, mediante finanziamenti o rilascio di garanzie, oneri superiori al 49% dei costi complessivi dell’operazione”⁵⁵.

Come anticipato nel preambolo, al fine di delineare compiutamente la disciplina del trattamento contabile dei contratti di EPC, per i profili di tutela della finanza pubblica eurounitaria, occorrerà avere riguardo ai criteri e ai principi contabili codificati nel SEC, alla luce delle indicazioni contenute nelle decisioni EUROSTAT approvate in materia, e ciò in ragione del rinvio esplicito operato dal legislatore italiano ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. eee, del D.Lgs. n. 50/2016⁵⁶.

3 Il trattamento contabile degli EPC “EUROSTAT direzionato”

Il SEC produce statistiche macroeconomiche. Registra, quindi, la realtà economica dell’operazione, piuttosto che la sua forma giuridica. Tale analisi viene svolta,

⁵⁵ Cfr. C. Conti, sez. Basilicata, Deliberazione n. 43/2019.

⁵⁶ Si evidenzia, al riguardo, che al fine di consentire la stima dell’impatto sull’indebitamento netto e sul debito pubblico delle operazioni di PPP avviate da pubbliche amministrazioni e ricadenti nelle tipologie indicate dalla decisione EUROSTAT dell’11 febbraio 2004, con l’art. 44, comma 1-bis, D.L. 31 dicembre 2007, n. 248 convertito, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 28 febbraio 2008, n. 31, è stato previsto l’obbligo in capo alle stazioni appaltanti di comunicare al DIPE le informazioni relative a tali operazioni, secondo le modalità e i termini indicati in un’apposita circolare emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, d’intesa con l’ufficio ISTAT. La versione attualmente vigente della circolare è stata emanata in data 10 luglio 2019. Inoltre, ai sensi del comma 626, dell’art. 1 della L. n. 160 del 2019 (Legge di Bilancio 2020) “Le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, della L. 31 dicembre 2009, n. 196, sono tenute a trasmettere al Ministero dell’economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato – le informazioni e i dati relativi alle operazioni effettuate ai sensi degli art. 180 e seguenti del Codice di cui al Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”.

infatti, sul “fatto economico”, in disparte la costruzione formale del correlato regolamento contrattuale⁵⁷. La versione attualmente vigente del SEC è stata approvata dal Parlamento e dal Consiglio Europeo con il Regolamento n. 549/2013 (SEC 2010), in coerenza con le linee guida internazionali in materia di contabilità nazionale del sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite (SNA 2008)⁵⁸.

Le prescrizioni contenute nel SEC sono vincolanti per tutti i Paesi membri e vengono di volta in volta aggiornate e specificate da EUROSTAT nel Manuale del deficit e del debito pubblico (*Manual on Government Deficit and Debt*, MGDD)⁵⁹, nonché nell’ambito delle linee guida, volta per volta, approvate nei vari settori.

Per il SEC, gli investimenti che hanno per oggetto “beni” costituiscono un’attività da registrare come spesa di capitale per investimenti fissi lordi⁶⁰, suscettibile di incidere sul deficit (“Accreditamento (+)/indebitamento (-), B.9”)⁶¹, sul debito del conto nazionale interessato e, quindi, sul rispetto dei vincoli di politica fiscale adottati dall’UE, al fine di garantirne la stabilità monetaria ed economica⁶². In caso di mancato rispetto degli indicatori (deficit e debito), si attiva la cd.

⁵⁷ Cfr. EUROSTAT (2019), p. 3, “Key concepts for measuring government deficit and debt”.

⁵⁸ Cfr. SEC 2010, par. 1.05. Il SEC 2010 funge da quadro centrale di riferimento per le statistiche sociali ed economiche dell’UE e dei suoi Stati membri.

⁵⁹ L'MGDD è stato creato per le esigenze del Patto di stabilità, in cui vengono trattati in dettaglio e ampliati molti dei riferimenti al settore della PA inclusi nel SEC 2010. La versione attualmente vigente è EUROSTAT (2019).

⁶⁰ Cfr. SEC 2010, “Investimenti fissi lordi” (P.51g), par. 3.124.

⁶¹ Ivi, par. 20.71. La differenza tra entrate e uscite, equivalente all’avanzo/disavanzo, è l’accreditamento/indebitamento (B.9). Nel quadro centrale del SEC, la voce “Accreditamento (+)/indebitamento (-) (B.9)” rappresenta il saldo contabile del conto del capitale.

⁶² La politica fiscale UE è basata sulla necessità di garantire la stabilità e la sostenibilità degli equilibri di bilancio. In tale ottica, nel 1997, con una risoluzione del Consiglio Europeo, è stato adottato il Patto di stabilità e crescita (PSC) così come specificato, negli aspetti tecnici, da due Regolamenti (del 7 luglio 1997) (“Controllo della situazione di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche”; “Applicazione della procedura d’intervento in caso di deficit eccessivi”). Attualmente, il diritto primario dell’Unione costituisce il principale fondamento giuridico del PSC ai sensi degli artt. 121 (“Sorveglianza multilaterale”) e 126 (“Procedura per i disavanzi eccessivi”) TFUE e del Protocollo n. 12 sulla procedura per i disavanzi eccessivi. Il diritto derivato dell’Unione stabilisce più in dettaglio in che modo le norme e le procedure previste dal TFUE devono essere attuate. Il primo pacchetto sulla governance economica (“six-pack”) del 13 dicembre 2011 riforma e modifica le norme del PSC che, modificato, fornisce i principali strumenti per la vigilanza delle politiche di bilancio degli Stati membri (braccio preventivo) e per la correzione dei disavanzi eccessivi (braccio correttivo), come nella sua versione attuale. Lo scopo del braccio preventivo consiste nel garantire l’equilibrio delle finanze pubbliche mediante la vigilanza multilaterale, sulla base dell’art. 121 TFUE, del Regolamento (CE) n. 1466/97 e del nuovo Regolamento (UE) n. 1173/2011. Un concetto chiave in materia di vigilanza e orientamento è l’obiettivo di bilancio a medio termine (OMT) specifico per Paese. Nell’ambito del braccio preventivo i programmi di stabilità e convergenza rappresentano altrettanti strumenti fondamentali.

“procedura per deficit eccessivo” (EDP, excessive deficit procedure)⁶³. Dunque, gli investimenti pubblici – seppure volòno essenziale per la crescita e lo sviluppo economico-sociale – sono finanziariamente condizionati al rispetto di specifici limiti dell’ordinamento europeo per tutelare la “stabilità” e la “sostenibilità” della finanza pubblica eurounitaria.

Il SEC adotta un sistema di rilevazione contabile “binario” (on/off balance). Un medesimo bene non può essere registrato “in condivisione” nei bilanci di unità istituzionali differenti (pubblica e privata). In attuazione del principio portante della “prevalenza della sostanza sulla forma”, un trasferimento di beni da una unità all’altra è registrato solo nel caso in cui sia trasferita la “proprietà economica” tra le unità⁶⁴.

Il contratto di EPC, qualora ne ricorrano i presupposti, rientra – ai fini del rilevamento contabile – nella macrocategoria dei contratti di PPP⁶⁵. Ai fini che qui ci occupano, quindi, occorre ripercorrere i principi portanti del trattamento contabile dei PPP secondo il SEC, per poi analizzare – nel dettaglio – i criteri fissati da EUROSTAT con specifico riferimento al trattamento off balance dei contratti EPC⁶⁶.

3.1 Il trattamento off balance sheet dei PPP

Per il SEC, i PPP sono contratti a lungo termine complessi stipulati tra due unità, di cui una in genere è una società (o un gruppo di società pubbliche o private) e l’altra è una PA o un’entità parte, comunque, del consolidato pubblico.

⁶³ La PDE (cfr. supra, nota 11) costituisce il “braccio correttivo” del Patto di stabilità e crescita ed è, oggi, disciplinata dall’art. 126 del TFUE, dal Protocollo n. 12 allegato al Trattato, dal Regolamento modificato (CE) n. 1467/97 e dal nuovo Regolamento (UE) n. 1173/2011. Secondo il PSC modificato, la PDE è messa in atto sulla base del criterio del disavanzo o del criterio del debito. In questo contesto, il disavanzo del settore pubblico è considerato eccessivo se supera il valore di riferimento del 3% del PIL a prezzi di mercato; il debito eccessivo è quello superiore al 60% del PIL e l’obiettivo annuale di riduzione del debito di 1/20 del debito superiore alla soglia del 60% non è stato conseguito nel corso degli ultimi tre anni (cfr. Parlamento Europeo, 2021). Sulla clausola generale di salvaguardia attivata in ragione degli effetti prodotti dalla crisi pandemica da COVID-19, si è parlato nella nota 9, cui si rinvia supra.

⁶⁴ Cfr. SEC 2010, par. 1.90.

⁶⁵ In particolare, secondo EUROSTAT, al fine di differenziare – dal punto di vista del rilevamento statistico – un contratto di PPP rispetto a uno di EPC occorre avere riguardo, oltre al parametro-sbarramento della percentuale del 50% delle spese per gli investimenti effettuati rispetto al valore finale degli asset, al criterio seguito per la remunerazione della parte privata. Nel caso in cui, pur sussistendo il parametro del valore percentuale degli investimenti, la misura del corrispettivo sia data dai risparmi di consumo di energia e/o dai risparmi di costi conseguenti all’efficientamento delle infrastrutture/immobili esistenti, saranno applicate le regole e i criteri specifici dei contratti di EPC (cfr. EUROSTAT-BEI, 2018, par. “EPC or PPP?”, p. 27).

⁶⁶ Cfr. EUROSTAT (2017) e EUROSTAT-BEI (2018).

Lo specifico trattamento contabile dei PPP, in termini di on/off balance sheet, è stato cristallizzato per la prima volta nella Decisione EUROSTAT n. 18/2004 (“Treatment of public-private partnerships”)⁶⁷.

Tale decisione si poneva in linea con le regole contabili codificate nel SEC allora vigente (il SEC 1995); essa è stata successivamente recepita nel SEC 2010, costituendo il paradigma di riferimento delle successive decisioni adottate da EUROSTAT in materia, anche con riferimento specifico ai contratti di EPC.

L’ambito applicativo della Decisione riguarda esclusivamente i contratti di lunga durata, in settori in cui la PA svolge un ruolo centrale. Secondo quanto rilevato da EUROSTAT, tali contratti corrispondono spesso, “ma non sempre”⁶⁸, alla categoria dei contratti di PPP, conclusi tra uno o più parti, in via diretta ovvero per il tramite di uno specifico veicolo societario costituito per lo scopo, in possesso di competenze specifiche in relazione al contenuto del contratto, per tutta la sua durata⁶⁹.

I contratti di PPP comportano una notevole spesa in conto capitale per realizzare o rinnovare gli asset da parte del privato, che poi provvede a farli funzionare e a gestirli per produrre e fornire servizi all’unità pubblica o, per suo conto, alla collettività.

Il tratto differenziante i PPP rispetto agli altri contratti di servizio a lungo termine è che, nell’ambito e per effetto di tali contratti, si realizza un bene specifico, mediante il quale viene fornito/erogato il servizio.

⁶⁷ Come riportato nella stessa Decisione, l’esigenza di fornire indicazioni sul sistema di trattamento contabile nasce dalla necessità di regolamentare dal punto di vista contabile l’impatto sui conti pubblici di un fenomeno in continua espansione, secondo multiformi modelli e meccanismi contrattuali. L’utilizzo di tale modello contrattuale, oltre a costituire un valido strumento per l’efficientamento della spesa pubblica e l’implementazione della qualità dei servizi pubblici, è stato sostenuto nell’ambito della strategia di crescita approvata dal Consiglio Europeo nel dicembre 2013, con riferimento alla crescita e allo sviluppo delle infrastrutture pubbliche.

⁶⁸ Cfr. Decisione EUROSTAT n. 18/2014: “These contracts often (but not always) correspond to what is referred to as ‘Public-private partnerships’, concluded with one or several partners, directly or through a special entity set up on purpose, and possessing expertise in the content of the contract over its lifetime”.

⁶⁹ I contratti all’esame sono connotati dai seguenti elementi essenziali: preliminare attività di progettazione, necessità di spese di investimento iniziali, necessità che gli asset, una volta realizzati, siano in grado di fornire i servizi richiesti secondo gli standard qualitativi e quantitativi concordati. La decisione si applica solo nel caso in cui la PA è il maggiore acquirente dei servizi forniti, e ciò anche nel caso in cui la domanda derivi direttamente dalla PA ovvero da terze parti (come nel caso dei servizi erogati nel settore sanitario, scolastico e dei trasporti). Quando la società vende i servizi direttamente al pubblico, ad esempio una strada a pedaggio, il contratto è considerato una concessione, piuttosto che un PPP. Il prezzo è generalmente regolamentato dalle amministrazioni pubbliche e fissato a un livello che secondo la società le permetterà di recuperare i costi e ottenere un rendimento adeguato sull’investimento. Alla scadenza del periodo contrattuale, le amministrazioni pubbliche possono acquisire la proprietà giuridica e il controllo operativo del bene, eventualmente a titolo gratuito (cfr. SEC 2010, punto 20.280).

Vista la complessità e la varietà dei PPP, occorre considerare tutti i fatti e le circostanze di ciascun contratto, al fine di individuarne il trattamento contabile che rifletta la sostanza effettiva dei rapporti economici sottostanti⁷⁰.

Ai sensi del principio 15.06 del SEC 2010 “il proprietario economico di entità quali beni, servizi, risorse naturali, attività o passività finanziarie, è l’unità istituzionale cui spettano i benefici associati al loro utilizzo nel quadro di un’attività economica, a seguito dell’accettazione dei rischi correlati”⁷¹.

Nell’ambito dei contratti di PPP, quindi, ai fini della corretta rilevazione off balance, il proprietario economico degli asset deve essere il partner privato; solo al termine del contratto, la parte pubblica acquisirà anche la proprietà economica di tali asset⁷².

In questo senso, al fine del trattamento contabile, valgono i medesimi criteri di contabilizzazione codificati dal SEC 2010⁷³ per i contratti di leasing finanziario (e assimilati) e per i contratti di leasing operativo⁷⁴.

I contratti di PPP, quindi, per rilevare off balance sheet rispetto al bilancio pubblico, devono rispondere alle “convenzioni contabili” adottate dal SEC 2010 per la registrazione dei contratti di leasing operativo⁷⁵.

⁷⁰ Ivi, par. 20.286.

⁷¹ Ivi, ai sensi del punto 15.07 “il proprietario giuridico di entità quali beni, servizi, risorse naturali, attività o passività finanziarie è l’unità istituzionale cui spettano per legge i benefici a questi associati e che può far valere giuridicamente i propri diritti”.

⁷² Ivi, par. 15.41: “Durante il periodo contrattuale il contraente di un PPP è il proprietario giuridico. Quando il contratto giunge a termine, l’amministrazione pubblica diventa proprietaria dell’attività sotto il profilo sia giuridico, sia economico”.

⁷³ Ai sensi del principio n. 20.283 del SEC 2010, quindi, “Come nelle operazioni di leasing, il proprietario economico del bene in un PPP si determina valutando quale unità sopporta la maggior parte dei rischi e quale unità dovrebbe ricevere la maggior parte dei benefici derivanti dai beni. I beni sono allocati a questa unità e di conseguenza anche gli investimenti fissi lordi”.

⁷⁴ I contratti di leasing, le licenze e i permessi sono contratti che determinano la classificazione dei pagamenti e la proprietà economica delle attività; alcuni contratti rappresentano una tipologia di attività non finanziaria separata rispetto all’attività che ne è oggetto. Si distinguono tre tipi di leasing di attività non finanziarie: leasing operativo, leasing di risorse e leasing finanziario. Per il SEC 2010, nel caso del leasing operativo e del leasing di risorse non vi è alcun trasferimento della proprietà economica e il proprietario giuridico continua a essere il proprietario economico. Nel caso del leasing finanziario si ha, invece, un trasferimento della proprietà economica e il proprietario giuridico dell’attività non ne è considerato il proprietario economico (cfr. SEC 2010, punto 15.02).

⁷⁵ Ivi, ai sensi del principio n. 9.48, lett. f: “I beni durevoli possono essere oggetto di locazione o di operazioni di leasing operativo. In tali casi, essi sono registrati come investimenti fissi e consistenze di capitale fisso della branca dei loro proprietari, mentre nella branca dei loro utilizzatori si registrano consumi intermedi per l’ammontare del canone di locazione pagato”.

I principali elementi di rischio da valutare ai fini della imputazione della proprietà economica del bene sono:

- il rischio di costruzione, che comprende il superamento dei costi, la possibilità di costi aggiuntivi derivanti da ritardi nella consegna, il mancato rispetto delle specifiche o dei requisiti di costruzione, nonché rischi ambientali e di altro tipo che richiedono pagamenti a favore di terzi;
- il rischio di disponibilità, che comprende la possibilità di costi aggiuntivi, ad esempio di manutenzione e finanziamento, e il pagamento di penali perché il volume o la qualità dei servizi non rispettano gli standard specificati nel contratto;
- il rischio di domanda, che comprende la possibilità che la domanda dei servizi sia inferiore al previsto⁷⁶.

Ai fini della contabilizzazione “al di fuori” del bilancio pubblico, è necessario che il partner privato sostenga oltre al “rischio di costruzione”, il rischio di disponibilità ovvero il rischio di domanda⁷⁷.

Il trasferimento dei suddetti rischi deve essere effettivo e deve essere a carico della parte privata per la maggior parte, non per l'intero. Ci si riferisce anche al rischio connesso ai finanziamenti per la realizzazione degli asset.

Con il contratto di PPP, infatti, il partner privato “acquista” il capitale fisso, in alcuni casi con il sostegno della PA. In tali casi, al fine di identificare l'effettivo proprietario economico del bene, si dovrà avere riguardo alla percentuale di ripartizione degli oneri connessi all'investimento iniziale⁷⁸.

L'analisi della sussistenza “in concreto” di tali condizioni è estesa, chiaramente, all'insieme delle clausole del contratto ovvero dei contratti a latere che, per come

⁷⁶ Quali ulteriori indici di valutazione del rischio di disponibilità e di costruzione vengono in rilievo: il rischio di valore residuo e di obsolescenza, che comprendono il rischio che il valore del bene sia inferiore a quello atteso alla fine del contratto e in quale misura le amministrazioni pubbliche hanno l'opzione di acquisire il bene; l'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte del concedente, o di clausole di risoluzione vantaggiose, in particolare in caso di eventi di risoluzione su iniziativa dell'operatore.

⁷⁷ La scelta operata da EUROSTAT di focalizzare i parametri su tre macrocategorie di rischi (costruzione, disponibilità, domanda) risponde all'esigenza di evitare confusioni nel wording ovvero nelle perimetrazioni di tutte le possibili alee che connotano le fattispecie contrattuali all'esame.

⁷⁸ Come già evidenziato, per l'ordinamento italiano tale percentuale è fissata nel tetto massimo del 49% a carico della parte pubblica; per il SEC 2010 il tetto è fissato in una percentuale inferiore al 50% (par. 20.281). Per le linee guida sugli EPC del 2018, rivestono un peso importante i contributi pubblici anche inferiori al 50%. Solo i contributi inferiori al 10% rilevano “moderatamente” ai fini della valutazione del corretto trattamento contabile.

collegati, possono condurre a eludere l'effetto sostanziale di tali presupposti. Si tratta in particolare delle clausole sui finanziamenti pubblici ovvero sull'esistenza di garanzie a carico del comparto pubblico che, per come tra loro collegate, potrebbero comportare lo "sforamento" del tetto massimo percentuale di contribuzione pubblica; così come le clausole che regolano la fine del contratto e l'allocatione dei beni al termine del rapporto, potrebbero evidenziare l'assenza di rischio a carico del partner privato, ab origine ovvero in corso di esecuzione⁷⁹. In sostanza, il partner privato non sarà considerato proprietario economico del bene qualora la sostanza del rischio venga svuotata per via di clausole che indicano l'assenza dell'effettivo trasferimento di detti rischi.

In tale analisi non assumono rilievo i rischi "ancillari", che possono essere pienamente separati dal contratto, come nel caso in cui una parte del contratto può essere periodicamente rinegoziata e soggetta a vincoli di performance o di penali che non dipendono in modo significativo dalle condizioni dei beni principali del contratto.

3.2 Il trattamento contabile degli EPC secondo le decisioni EUROSTAT

Con specifico riferimento ai contratti di PPP, EUROSTAT ha enucleato una specifica condizione di sbarramento alla contabilizzazione "off balance" dell'operazione.

Nel caso in cui gli investimenti realizzati non abbiano per oggetto "nuovi" beni, ma la ristrutturazione di beni già esistenti, il valore di tali investimenti non può essere inferiore al 50% del valore complessivo dei beni.

In caso contrario il contratto non rientrerà nell'alveo dei contratti di PPP rilevante ai fini del trattamento off balance e dovrà essere contabilizzato, in via separata, come fornitura di beni e come fornitura di servizi, con conseguente registrazione dei beni esistenti nel bilancio del partner pubblico⁸⁰.

Tale condizione ha, inizialmente, portato EUROSTAT a considerare esclusi gli EPC dal perimetro del trattamento contabile off balance.

Con le prime linee guida specifiche in materia (Guidance note 2015), il contratto di EPC – in disparte l'unicità della parte contraente privata – veniva considerato come "somma" di due distinti contratti, un appalto di lavori e un appalto di servizi, con con-

⁷⁹ Cfr. SEC 2010, par. 20.284.

⁸⁰ Cfr. EUROSTAT (2019), art. 6.4.2, punto 17 .

seguinte registrazione nel bilancio pubblico degli oneri a questi, rispettivamente, correlati (spese di investimento, per la parte relativa al contratto di appalto lavori e spese correnti, per la parte relativa al contratto di appalto di servizi).

Solo in casi eccezionali, secondo la nota all'esame, un EPC poteva essere assimilato a un PPP e, quindi, come tale trattato contabilmente off balance, e cioè nel caso in cui gli investimenti effettuati sui beni già esistenti, di proprietà dell'ente pubblico, fossero stati di importo pari ad almeno il 50% del valore dei suddetti beni.

Alla luce di tale approccio, considerando che la maggior parte degli asset coinvolti negli EPC è già esistente e di proprietà della PA necessitando – in prevalenza – di attività di ristrutturazione, tale rapporto percentuale difficilmente poteva trovare attuazione nei contratti all'esame, con conseguente impossibilità di trattare off balance l'operazione a questi sottesa.

Tale situazione ha comportato un freno all'espansione degli EPC quale strumento per realizzare investimenti di efficientamento energetico. Occorre, infatti, adattare i criteri dettati per i contratti di PPP ai connotati peculiari degli EPC.

Con le linee guida del 2017⁸¹ e la correlata Guida sul trattamento contabile EPC del 2018⁸², documento prodotto insieme alla Banca Europea per gli Investimenti (BEI), l'ostacolo è stato "arginato". Si è data, infatti, autonoma rilevanza ai contratti EPC (rispetto ai PPP), individuando specifici criteri ai fini del trattamento contabile off balance⁸³.

Il trattamento contabile degli EPC risponde ai medesimi macroprincipi e criteri fissati per i contratti di PPP, con le differenziazioni richieste dai connotati peculiari del contratto all'esame, primo tra tutti l'assenza di un vincolo percentuale sul valore degli investimenti effettuati. Ciò che rileva è che l'efficientamento energetico derivi dalla realizzazione di beni e/o dalla ristrutturazione di quelli esistenti, indipendentemente dal valore degli investimenti.

Nel caso in cui l'efficientamento energetico venga conseguito mediante semplici servizi di pianificazione, ottimizzazione, manutenzione degli impianti, in assenza di qualsiasi "investimento" nella realizzazione/installazione di nuovi impianti o di rinnovi sostanziali di quelli esistenti, il contratto di EPC sarà "trattato" contabilmente come un semplice contratto di servizio o di manutenzione⁸⁴.

⁸¹ Cfr. EUROSTAT (2017).

⁸² Cfr. EUROSTAT-BEI (2018).

⁸³ Cfr. EUROSTAT 2017, par. 1 "Background", punto 1.5.

⁸⁴ Ivi, par. 1.6.

Secondo EUROSTAT, l'individuazione del bilancio sul quale registrare gli asset EPC, con il corrispondente diverso impatto sui saldi del bilancio pubblico, deve essere effettuata avendo riguardo al principio contabile n. 7.07 del SEC 2010, ai sensi del quale un bene è registrato sul bilancio del proprietario economico, che è l'unità intitolata a "pretendere i benefici associati all'utilizzo del bene, accentrandone i rischi correlati"⁸⁵.

A tale fine, un contratto di EPC deve essere contraddistinto da una serie di connotati essenziali⁸⁶.

In primo luogo, il partner privato deve sostenere le spese di capitale iniziali, funzionali a efficientare gli edifici/infrastrutture esistenti. Tali investimenti possono riguardare impianti nuovi ovvero ristrutturazioni di impianti esistenti, così come altre opere di miglioria sugli impianti⁸⁷. La misura dell'eventuale contributo pubblico, qualora superiore al 50%, porta all'automatica rilevazione on balance del contratto; mentre percentuali inferiori al 50% ma superiori al 10% degli investimenti iniziali complessivi, vengono comunque ritenuti indici di possibile alterazione del rischio, da valutare con particolare cura. Il punto sarà affrontato funditus nel successivo par. 3.2.1, al Tema 14.

Successivamente, la remunerazione del contraente privato deve essere determinata sulla base dei risparmi energetici conseguiti mediante l'efficientamento degli impianti e tutte le ulteriori misure che il partner privato avrà ritenuto necessario adottare al fine di ottimizzare il consumo di energia degli edifici esistenti. In tale modo, le spese sostenute dal contraente privato saranno "ripagate" con i ricavi che saranno realizzati nell'ambito della durata del contratto, assumendosi il rischio di non rientrare dei costi complessivamente sostenuti⁸⁸.

Inoltre, il partner privato:

- deve decidere quali asset installare e quando questi devono essere sostituiti o cambiati, in pendenza di contratto⁸⁹;
- è responsabile dell'installazione a regola d'arte degli impianti, assumendosi sia il rischio di manutenzione che quello di ristrutturazione, in pendenza del contratto⁹⁰;

⁸⁵ Ivi, par. 2.3.

⁸⁶ Ivi, par. 2 "Economic ownership of the EPC asset".

⁸⁷ Ivi, par. 2.1.

⁸⁸ Ivi, par. 2.2.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ivi, par. 2.4.

- deve beneficiare della maggior parte dei ricavi derivanti dall'utilizzo degli asset, in termini di risparmio energetico conseguito (nell'equivalente monetario)⁹¹;
- deve sostenere la maggior parte dei rischi di costruzione, ristrutturazione, manutenzione e performance degli asset. Secondo EUROSTAT il rischio non viene annullato dalla circostanza che – alla luce delle attuali strumentazioni – è possibile calcolare con una certa precisione i risparmi energetici conseguibili. Resteranno comunque a carico del partner privato i rischi tecnici connessi al raggiungimento di tali risparmi, così come quelli legati alla “costruzione” dell'impianto e al comportamento degli utenti degli edifici oggetto d'intervento (ad esempio per uso eccessivo di riscaldamento o di aria condizionata)⁹²;
- nel caso in cui vengano conseguiti risparmi energetici più alti rispetto al livello pattuito, EUROSTAT non esclude – in linea astratta – che l'ente pubblico possa condividere i ricavi generati dal surplus di risparmio energetico, e ciò a eccezione dei casi in cui, per come concretamente conformata, tale condivisione dei ricavi impatti sulla qualificazione della PA come effettivo proprietario economico degli asset, con conseguente necessaria contabilizzazione nel bilancio dell'ente pubblico anche dei relativi oneri, in termini di indebitamento netto e di debito⁹³.

Qualora siano soddisfatte tutte queste condizioni, la decisione EUROSTAT è nel senso di ritenere che il proprietario economico degli asset “coinvolti” nel contratto di EPC sia il partner privato, purché tale condizione sia “effettiva” e non “cosmetica”. In questo caso, il bilancio pubblico non dovrà registrare – per la durata del contratto – gli asset e il correlato impatto sul debito (solo l'indebitamento netto sarà inciso, per la parte relativa ai canoni periodici).

Nell'ambito della Guidance note del 2017, EUROSTAT considera applicabili agli EPC i modelli di contabilizzazione codificati per il leasing operativo⁹⁴ e per il “buy and lease back”⁹⁵.

Il leasing operativo, secondo il SEC 2010, è il contratto nell'ambito e per effetto del quale “il proprietario giuridico è anche il proprietario economico, accetta i rischi

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ivi, par. 2.6.

⁹³ Ivi, punto 2.6, nota 3. Tutti i requisiti e parametri sono stati enucleati nel dettaglio in EUROSTAT-BEI (2018).

⁹⁴ EUROSTAT (2017), par. 3.

⁹⁵ Ivi, par. 4.

operativi e acquisisce i benefici economici del bene consentendone, contro pagamento, il suo uso ad altri nell'ambito di un'attività produttiva"⁹⁶.

Alla luce di tale definizione, nella precedente decisione del 2015 (cioè la Guidance note del 2015), EUROSTAT aveva ritenuto – di fatto – inapplicabile agli EPC il modello contabile del leasing operativo, e ciò salvo i rari casi in cui:

- gli asset EPC fossero stati facilmente rimuovibili e sostituibili rispetto agli asset fissi (l'involucro);
- il partner privato avesse avuto la responsabilità esclusiva della sostituzione degli impianti (o di componenti) non funzionanti ovvero obsolete, di propria iniziativa o anche su richiesta della parte pubblica;
- non fosse stato concordato un obbligo di acquisto, né un'opzione per l'acquisto dei suddetti beni da parte della PA al termine del contratto;
- la durata del contratto non avesse "coperto" l'intera vita economica dei beni⁹⁷.

Con la Guidance note del 2017, EUROSTAT ha modificato integralmente, in parte qua, il proprio orientamento, dando rilevanza ai principi contabili cardine del SEC 2010 e, in particolare, al criterio di registrazione contabile della "sostanza economica" dell'operazione e non della sua forma giuridica⁹⁸. In questo contesto non assumono più valenza dirimente né la durata del contratto, né la natura degli asset (rimuovibili o non rimuovibili) oggetto di efficientamento energetico.

Infatti, nella definizione dei contratti di leasing operativo⁹⁹, il SEC 2010 non assegna significatività al criterio della durata al fine di individuare il reale proprietario economico del bene¹⁰⁰.

Alla luce di quanto sopra, EUROSTAT ritiene compatibili contratti di lunga durata (tipici degli EPC) con lo schema contabile dei contratti di leasing operativo. Occorrerà, al contrario, prestare attenzione ai contratti di EPC di durata talmente breve da non coprire neppure una parte significativa della vita economica del bene¹⁰¹. Tale evenienza,

⁹⁶ SEC 2010, par. 15.08.

⁹⁷ EUROSTAT (2015).

⁹⁸ Cfr. SEC 2010, par. 1.90 e par. 20.164.

⁹⁹ Ivi, par 15.08.

¹⁰⁰ Ivi, par. 15.12: "Molti contratti di leasing operativo sono di breve durata, sebbene il locatario possa rinnovare il contratto alla scadenza e lo stesso utilizzatore possa utilizzare la stessa attrezzatura in più occasioni".

¹⁰¹ EUROSTAT (2017), par. 3.10.

peraltro, è stata esclusa a monte dalla Guida del 2018 che indica come requisito essenziale degli EPC la durata minima di otto anni.

Per quanto riguarda la natura degli asset, considerando che una parte degli investimenti effettuati nell'ambito del contratto di EPC riguarda impianti o componenti che vanno a "integrarsi" negli edifici/strutture esistenti, secondo EUROSTAT, dando rilevanza alla circostanza che il contraente privato assume il rischio "operativo complessivo" legato anche agli asset "incorporati" nei beni immobili, ritiene – per convenzione – che il modello contabile del leasing operativo possa essere adottato con riferimento a tutti gli asset EPC, ivi inclusi quelli non rimuovibili¹⁰².

Adottando tale modello contabile, sul bilancio pubblico saranno registrati solo i canoni di locazione (e cioè i pagamenti costanti effettuati nell'ambito dell'EPC), classificati come consumi intermedi/acquisto di servizi, con conseguente impatto solo sull'indebitamento netto dell'ente pubblico (B.9)¹⁰³.

Sempre secondo EUROSTAT, "per convenzione", potrebbe essere esteso agli EPC, nel caso ne ricorrano i presupposti sostanziali, il trattamento contabile utilizzato per i contratti di "buy and lease back".

In tale fattispecie, alla data di attivazione del contratto, la parte pubblica acquista i beni dal contraente privato, conseguendone la proprietà giuridica. L'acquisto comporterà la registrazione di un'attività (investimenti fissi lordi) e di una corrispondente passività nei confronti del partner privato. Nello stesso tempo, l'unità privata riacquisterà i beni dall'ente pubblico, stipulando un contratto di leasing finanziario. Così registrerà nel proprio bilancio un acquisto di beni finanziato da debito e la proprietà economica del bene verrà trasferita al contraente privato, in quanto da tale momento ne sopporterà i rischi e beneficerà dei vantaggi connessi all'utilizzo degli asset¹⁰⁴.

Avendo riguardo agli effetti della complessiva operazione, gli oneri connessi all'acquisto iniziale dei beni rilevano come passività/debito del bilancio pubblico immediatamente compensata dall'attività/credito di corrispondente importo derivante dall'operazione di leasing finanziario perfezionata con la parte privata (compensazione originaria tra debito e credito). Secondo EUROSTAT, quindi, non c'è necessità di registrare il debito e gli oneri accessori derivanti dalle transazioni effettuate tra la parte pubblica e il partner privato. Per l'effetto, in pendenza del contratto, il bilancio pubblico dovrà

¹⁰² Ivi, par. 1.13.

¹⁰³ Ivi, par. 3.

¹⁰⁴ Ivi, par. 4.3.

registrare soltanto i canoni concordati nel contratto, classificati come consumi intermedi/acquisto di servizi, con conseguente impatto solo sull'indebitamento netto dell'ente pubblico (B.9), al pari del modello contabile del leasing operativo¹⁰⁵.

In sintesi, EUROSTAT, con la Guidance note del 2017¹⁰⁶, ha inteso sostenere la maggiore diffusione del modello contrattuale all'esame, applicando – non senza qualche forzatura “convenzionale” – agli EPC i criteri di trattamento contabile off balance fissati dal SEC per il leasing operativo e per il contratto di buy and lease back. Tale opzione continua a non essere considerata fattibile, invece, nel caso in cui il contratto di EPC venga “combinato” con un contratto di factoring pro soluto (o altri strumenti negoziali simili negli effetti), poiché in tale caso verrebbe alterata la bilancia dei rischi, venendo gravata – di fatto – la parte pubblica di tutti i rischi connessi e derivanti dal contratto.

In questo caso, sempre secondo EUROSTAT, il contratto di EPC dovrà essere trattato contabilmente come un contratto di leasing finanziario, in cui l'utilizzatore – cioè il proprietario economico del bene – è la parte pubblica. Il bilancio pubblico dovrà, quindi, contabilizzare gli asset, come investimenti fissi lordi, e le correlate spese di capitale come debito, con conseguente impatto sia sull'indebitamento netto che sul debito. I pagamenti effettuati in attuazione del contratto dovranno, quindi, essere registrati in parte come spese per consumi intermedi, in parte come debito e oneri accessori¹⁰⁷.

Del pari, in tutte le situazioni per cui – per qualsiasi meccanismo contrattuale o extracontrattuale – la maggioranza dei rischi e dei benefici è caricata sulla parte pubblica, ivi inclusi i pagamenti effettuati a favore della parte privata indipendentemente dal livello di efficientamento energetico conseguito, il contratto di EPC impatterà, nei termini sopra indicati, sul bilancio pubblico e non su quello del partner privato¹⁰⁸. Con riguardo alla sorte degli asset EPC al termine del contratto, EUROSTAT ritiene che i beni acquisiti dalla parte pubblica debbano essere registrati in conformità a quanto previsto dal SEC 2010, al par. 15.17. Nel caso in cui, al termine del contratto, la proprietà del bene passi all'amministrazione senza il pagamento di un prezzo (no cash payment), i beni saranno registrati come investimenti fissi lordi (P.51) con corrispondente contabilizzazione dell'attività, per il valore resi-

¹⁰⁵ Ivi, par. 4.

¹⁰⁶ Ivi, par. 4 “Decision”, p. 8.

¹⁰⁷ Ivi, par. 6 “Decision”, p. 8.

¹⁰⁸ Ivi, par. 7.4. Il punto è affrontato funditus infra, nel successivo par. 3.2.1 del presente saggio.

duo del bene, come trasferimento in conto capitale (D.99). Così non ci sarà impatto sull'indebitamento netto (B.9), ma ci sarà un aumento del valore degli investimenti fissi lordi e delle correlate entrate di parte capitale. Non ci sarà alcuna rilevazione nel conto finanziario, in quanto la registrazione degli asset con un valore residuale positivo, senza alcun prezzo da pagare, è considerato un "regalo" (gift). In caso contrario, se l'acquisto degli asset comporta il pagamento di un prezzo, al valore di mercato del bene, l'onere sarà registrato come spesa in conto capitale e inciderà sul bilancio e sui relativi saldi in misura corrispondente¹⁰⁹.

Alla luce di quanto sopra e, in particolare, delle rinnovate potenzialità espansive dell'EPC, occorrerà prestare particolare attenzione alla realtà economica del singolo contratto di EPC, al fine di individuarne gli effetti concreti e, quindi, il relativo impatto sui conti nazionali, evitando manipolazioni suscettibili di pregiudicarne l'equilibrio sostanziale. A tale fine EUROSTAT, in collaborazione con la BEI, ha realizzato e pubblicato nel maggio 2018, la già citata Guida specifica per il trattamento contabile degli EPC¹¹⁰.

3.2.1 Il dettaglio sul trattamento contabile degli EPC alla luce delle linee guida del maggio 2018

Le linee guida del 2018¹¹¹ (di seguito anche "Guida"), sono basate sulle regole del SEC in vigore alla data della loro pubblicazione (SEC 2010), sulle interpretazioni fornite nella versione aggiornata al 2016 del MGDD, nonché sulla Guidance note in materia di trattamento contabile EPC del 2017¹¹².

La Guida, per stessa ammissione di EUROSTAT, è complessa, mirando ad analizzare, nel dettaglio, i connotati e le previsioni più comuni di un contratto EPC (che è di

¹⁰⁹ Ivi, par. 5.

¹¹⁰ EUROSTAT-BEI (2018).

¹¹¹ A oggi, le linee guida pubblicate nel maggio 2018 (EUROSTAT-BEI, 2018) rappresentano gli ultimi approdi di EUROSTAT in materia di trattamento contabile degli EPC. Nel mese di agosto 2019 è stata pubblicata la versione aggiornata del MGDD (EUROSTAT, 2019). Per lo specifico trattamento contabile degli EPC, non è stata effettuata alcuna modifica sostanziale, venendo fatto espresso rinvio alle linee guida del 2018.

¹¹² Per l'effetto, qualsiasi modifica dovesse intervenire sui suddetti parametri-fonte, inciderà anche sull'attualità delle indicazioni fornite nella Guida all'esame. Ci si riferisce, tra l'altro, alle modifiche che potranno essere apportate da EUROSTAT, alla luce delle misure assunte a livello di ordinamento UE al fine di dare attuazione, in concreto, al programma di transizione energetica, anche alla luce dello shock economico e sociale provocato dalla diffusione pandemica del virus COVID-19 e dei programmi attivati dall'UE per farvi fronte.

per sé “multiforme”) al fine di individuarne – per ogni singola fattispecie – l’impatto sui conti nazionali¹¹³. È rivolta agli Stati membri e agli operatori del settore e segue il medesimo schema utilizzato per le linee guida sul trattamento contabile dei PPP del 2016¹¹⁴, adattandone i criteri di valutazione alle specificità dei contratti di EPC.

Vista la poliedricità delle singole modalità di “costruzione” di un contratto EPC nei diversi Paesi, la Guida analizza 16 “questioni chiave” (key theme)¹¹⁵. Si concentra sull’individuazione delle situazioni di fatto e/o delle previsioni contrattuali che:

- comportano l’automatica contabilizzazione on balance del contratto;
- singolarmente considerate influenzano, ma non stabiliscono ex se, il trattamento contabile;
- sono ritenute neutre (non influenti) a tale scopo.

In tale ottica, EUROSTAT individua una sorta di scala di rilevanza dei singoli meccanismi contrattuali, in termini di importanza moderata, alta o molto alta, ai fini della valutazione del corretto trattamento contabile. Al fine di considerare gli asset EPC come “non-government” dovrà essere fornita una “forte prova” (strong evidence) che il partner privato sopporta simultaneamente la maggior parte dei rischi e dei benefici connessi e conseguenti alla realizzazione degli asset e al relativo utilizzo. Tale “forte prova” dovrà essere desunta dall’analisi complessiva del contratto, alla luce degli indici di rilevanza illustrati nella Guida.

Sarà l’effetto economico complessivo dato dalla combinazione delle singole clausole a “direzionarne” il trattamento contabile, e ciò indipendentemente dal wording utilizzato o dalle singole clausole separate dal contesto.

¹¹³ La Guida, in via preliminare, disegna i connotati essenziali del contratto di EPC, in termini di perimetro applicativo (soggettivo e oggettivo), di durata, di oggetto e di scopo, per poi analizzarlo nel dettaglio secondo previsioni/situazioni “tipo” che possono impattare sul relativo trattamento contabile. Inoltre, nell’Allegato 1, vengono riportate tavole di riepilogo delle varie previsioni contrattuali che possono “incidere” sul trattamento contabile, espresse in termini di “on balance automatico”, indici di “alta rilevanza”, indici di “rilevanza”, indici di “media rilevanza”. L’analisi congiunta dei suddetti indici, analizzata con il criterio della prevalenza, dovrebbe guidare gli operatori del settore (ivi incluse le autorità competenti di ciascuno Stato membro) a verificare la correttezza del trattamento contabile utilizzato, in ciascun caso concreto. Nell’Allegato 2, invece, vengono riportati degli esempi che illustrano l’applicazione delle regole EUROSTAT ai fini della contabilizzazione on/off balance nel caso di co-finanziamento pubblico degli investimenti EPC, nella diversa prospettiva del finanziamento del “Government” ovvero dell’UE. Vengono, inoltre, riportati esempi applicativi delle clausole sui risparmi garantiti, quale elemento “core” dei contratti all’esame.

¹¹⁴ Cfr. EUROSTAT (2016).

¹¹⁵ Nel cap. 3 “EPC”, sono riportati i 16 temi affrontati.

Del pari l'effetto "economico" assumerà rilevanza dirimente (ai fini del trattamento contabile), anche nel caso in cui discenda non dal testo contrattuale ma da altri contratti/documenti/atti a questo connessi e/o collegati, ivi incluso il panorama normativo di contesto. Ci si riferisce al caso, ad esempio, delle "combinazioni" del contratto di EPC con contratti di finanziamento ovvero con contratti di cessione del credito, per effetto delle quali la bilancia dei rischi venga ribaltata – di fatto – sulla parte pubblica¹⁶. Qui di seguito ne vengono riportati, per linee essenziali, gli elementi più significativi.

A. Ambito soggettivo

Un contratto di EPC, per rilevare ai fini del trattamento contabile off balance, deve essere perfezionato tra un soggetto pubblico, classificato ai fini statistici nell'ambito del settore pubblico, e un soggetto classificato all'esterno del suddetto settore. Rientrano in via automatica nel settore pubblico le amministrazioni centrali e gli enti territoriali.

Se entrambe le parti del contratto di EPC sono estranee al settore pubblico, il contratto non assumerà alcun rilievo ai fini del trattamento contabile definito da EUROSTAT (ad esempio, se il partner pubblico è una società posseduta da un ente pubblico ma che, ai fini statistici, è considerata come un operatore economico "market producer").

Nel caso in cui il partner privato sia un veicolo societario, occorrerà avere riguardo in primis al soggetto che ne esercita il controllo; se si tratta in un soggetto pubblico, parte del settore pubblico, il complessivo contratto EPC sarà contabilizzato on balance sheet. I termini e le modalità con cui viene a determinarsi il controllo pubblico sono enucleati nella Guida, con riguardo alla percentuale di partecipazione, ovvero ai diritti di veto intestati alla parte pubblica su questioni di particolare rilevanza.

Se il partner non è un veicolo societario ed è controllato da un ente parte del settore pubblico, occorre verificare se rientri, ai fini statistici, nella definizione di "operatore economico" (market producer), e ciò sulla base di determinati indici qualitativi e quantitativi. In caso affermativo, il contratto di EPC, sussistendone gli altri requisiti e presupposti, potrà essere contabilizzato off balance.

B. Ambito oggettivo

Come già evidenziato, gli EPC oggetto di "possibile" trattamento off balance sheet sono solo quelli suscettibili di trasferire sul privato "la proprietà economica" dei suddetti asset, e cioè i contratti nel cui ambito rientra un investimento iniziale in

¹⁶ Il punto è stato affrontato anche nel par. 2, p. 142.

lavori e/o in opere su edifici esistenti e su correlate strutture e impianti¹¹⁷. Solo in tale caso il partner privato potrà essere considerato, al ricorrere degli specifici presupposti, il “proprietario economico” degli asset realizzati/ristrutturati.

In caso contrario, cioè nell’ipotesi in cui l’efficientamento energetico possa essere raggiunto con semplici attività di manutenzione/consulenza, il contratto di EPC assumerà i connotati del contratto di appalto di servizi/manutenzione, come tale da registrare nel bilancio dell’ente pubblico.

Gli investimenti “accessori”, rispetto allo scopo madre¹¹⁸, possono rientrare nell’oggetto del contratto, purché non rappresentino una percentuale uguale o superiore al 50% delle spese per l’efficientamento energetico degli edifici e degli impianti “core”.

Il trattamento contabile deve riguardare il complesso delle “misure” connesse all’attuazione del contratto di EPC: il valore aggregato dei beni, mobili e/o immobili, deve essere registrato nel bilancio o della PA o del partner privato. Se invece i beni – seppur forniti – non sono mantenuti o gestiti dal partner privato, gli oneri e i benefici connessi devono essere contabilizzati secondo altre e diverse regole del SEC 2010.

C. La durata

Un altro requisito “decisivo” ai fini del trattamento off balance è la durata: deve essere sufficiente a coprire la maggior parte della “economic life” degli asset realizzati e dunque fissata, in via convenzionale, da EUROSTAT in un periodo minimo di otto anni. In caso contrario, l’EPC sarà escluso, in via automatica, dal cono d’ombra delle indicazioni contenute nella Guida e, quindi, dal trattamento off balance ivi regolato.

D. Oggetto e scopo

La valutazione del contratto di EPC deve avere riguardo al complessivo regolamento contrattuale, dall’attivazione al termine. Lo scopo del contratto (e cioè l’efficientamento energetico, in termini di consumi e/o risparmi di costi) ne perimetra l’oggetto. Per l’effetto, il contenuto “minimo” delle attività svolte dal partner privato dovrà riguardare oltre che la realizzazione degli investimenti iniziali negli asset, la manutenzione e,

¹¹⁷ Ad esempio nuove o migliori attrezzature o impianti – l’illuminazione, la ventilazione, l’aria condizionata, il riscaldamento, pompe, boiler –, così come in altre attività di implementazione, come quelli funzionali all’isolamento termico (cambio o coibentazione dei tetti e/o dei muri e/o sostituzione di finestre).

¹¹⁸ EUROSTAT-BEI (2018) si riferisce a impianti/attrezzature che “facilitano” la fornitura del servizio, come ad esempio i macchinari per il monitoraggio del consumo di energia, o gli interventi sui beni esistenti funzionali a vendere l’energia a terzi (ivi, p. 25, “Features of EPC”).

se necessario, la sostituzione (a propria cura e spese) dei beni, e ciò al fine di conservare per tutta la durata del contratto (e anche alla data del suo termine) i livelli di efficientamento energetico concordati nel contratto. Non rientrano nel core del contratto gli altri servizi accessori, come il monitoraggio delle performance, la verifica dei risparmi, la fornitura di energia. Nel caso in cui l'effettivo oggetto del contratto, o la sua parte prevalente, si sostanzia in tale tipologia di servizi "non-core", il contratto sarà escluso dal perimetro applicativo della Guida ai fini della valutazione del trattamento off balance.

Gli investimenti oggetto del contratto potranno riguardare beni rimovibili o non rimovibili. Condizione essenziale è che tali investimenti siano finalizzati a conseguire il risparmio dei consumi energetici degli immobili esistenti.

E. Ricavi da terze parti¹¹⁹

Le entrate derivanti dallo sfruttamento economico, a favore di soggetti terzi, dell'efficientamento energetico conseguito, assumono rilevanza dirimente in ordine alla classificazione del contratto come EPC o come diverso tipo contrattuale.

Secondo EUROSTAT, nel caso in cui – al momento del perfezionamento del contratto – venga previsto che il partner privato riceva da soggetti terzi (direttamente o indirettamente) un importo maggiore rispetto ai pagamenti/canoni previsti a carico della PA per l'esecuzione del contratto, tale modello di accordo sarà considerato come "estraneo" al perimetro degli EPC e regolato da norme diverse¹²⁰.

Se, sempre alla data di perfezionamento del contratto, vengono previsti ricavi a vantaggio dell'unità pubblica per un importo superiore al 50% dei pagamenti complessivi previsti a carico della PA per l'attuazione del contratto di EPC, tale contratto non sarà considerato un EPC e sarà contabilizzato in automatico nel bilancio della PA¹²¹.

Successivamente, la Guida entra nel merito dei meccanismi contrattuali "tipo" dell'EPC, soffermandosi, con un livello di dettaglio particolarmente articolato, sulle 16 questioni "chiave". Le principali vengono affrontate di seguito, per linee essenziali¹²².

¹¹⁹ Ivi, p. 28, "Third party revenues": si riporta l'esempio dell'installazione di un soggetto privato, di impianti fotovoltaici per produrre energia a favore dell'immobile in cui sono installati e il surplus viene venduto a soggetti terzi.

¹²⁰ Ivi, p. 28, "Third party revenues".

¹²¹ Nella Guida viene specificato che non rientrano nella fattispecie "escludente" il trattamento off balance, la previsione di ricavi a vantaggio della parte pubblica generati dalla vendita sul mercato del surplus di energia, se questi rientrano nell'ambito degli accordi sui risparmi garantiti. Sul punto si veda il Tema 4, par. 4.1, in EUROSTAT-BEI (2018), pp. 48 e ss.

¹²² Si rinvia a EUROSTAT-BEI (2018), par. 3 per l'esame nel dettaglio dei singoli Temi.

Tema 1. Proprietà del “sito” su cui vengono realizzati gli asset EPC e diritti di accesso

La proprietà giuridica del “sito” nell’ambito del quale verranno effettuati i lavori di efficientamento energetico resta, generalmente, intestata all’ente pubblico per tutta la durata del contratto e anche dopo. L’ente pubblico deve assicurare il diritto di accesso al sito da parte del partner privato. Se il sito è di proprietà di un soggetto terzo, grava sull’ente pubblico l’onere di garantire al partner privato l’accesso al sito. Nello stesso tempo, il soggetto privato può avere accesso al sito per il tempo necessario all’espletamento delle attività collegate all’attuazione degli accordi del contratto di EPC.

Per EUROSTAT, tali condizioni non influenzano il trattamento contabile, nel senso che non costituiscono indici per la contabilizzazione on balance del contratto EPC. La maggior parte dei beni/opere collegate all’attuazione del contratto, una volta realizzate, diventano parte integrante del sito. In questo caso la proprietà giuridica di tali beni si trasferisce in via automatica al proprietario del sito che è normalmente l’ente pubblico.

Tema 2. Rischi connessi alla progettazione, costruzione e installazione degli asset EPC

Ai fini di verifica dell’effettiva traslazione del rischio (maggioritario) a carico del partner privato, occorrerà avere riguardo anche alle clausole che ne limitano la responsabilità in caso di mancato raggiungimento dei livelli minimi di efficientamento energetico concordati. Tali forme di supporto, in genere, sono “occultate” nei meccanismi di pagamento, qualora non tengano conto – in concreto – dei livelli di risparmio energetico effettivamente conseguiti.

L’analisi dei rischi deve avere riguardo sia alla tipologia di rischio assunto, in termini di potenziali effetti negativi sui profitti (minori entrate e/o maggiori spese) e sul recupero dei costi, sia alla probabilità che tali effetti negativi si verifichino in concreto.

Come anticipato, il proprietario economico di un bene è colui che assume il rischio che un evento negativo si verifichi con “molta probabilità”. È secondo tale coordinata che occorrerà verificare la ripartizione “effettiva” dei rischi “core” del contratto di EPC.

Il perimetro entro il quale l’autorità pubblica propone, rivede o approva le specifiche tecniche dei progetti di realizzazione degli asset EPC non rileva ai fini del trattamento contabile. Assumerà, invece, rilevanza l’ipotesi in cui, come conseguenza delle suddette attività, il partner pubblico dovesse assumersi il rischio di ritardi o di inadempimenti nella costruzione e/o installazione degli asset; ovvero in relazione ad aumenti dei costi nella costruzione/installazione/manutenzione o funzionamento

degli stessi; ovvero in relazione al mancato e/o inesatto conseguimento dei livelli di efficientamento energetico concordati.

Tale circostanza influenza il trattamento contabile degli asset e perciò dovrà essere tenuta in “alta considerazione” ai fini della corretta rilevazione nel bilancio pubblico. Con riferimento specifico alla realizzazione e/o installazione dei beni, il partner privato assume l’obbligo, e la connessa responsabilità, di terminare i lavori entro una certa data. L’ente pubblico ha il diritto di controllare il progresso e la qualità della costruzione/installazione e di richiedere al partner di rettificare i lavori effettuati in difformità.

L’esatto adempimento delle obbligazioni assunte nel contratto è verificato sulla base di criteri oggettivi, specifici e significativi rispetto all’effettivo espletamento di attività e lavori necessari a rispettare i parametri di performance concordati nell’EPC.

Ai fini della verifica dell’effettiva ripartizione dei rischi, occorrerà avere riguardo a tre elementi essenziali:

- i criteri utilizzati per certificare il termine dei lavori;
- i criteri di attivazione dei pagamenti per l’operatività degli asset;
- le circostanze nell’ambito delle quali il partner privato può avanzare pretese di indennizzi o compensazioni.

I criteri per la verifica del completamento delle opere/lavori non possono essere rimessi alla discrezionalità di una delle parti, né alla loro negoziazione, ma devono comportare la verifica effettiva dei livelli di efficientamento raggiunti “da” e “per il tramite degli” asset realizzati. La mancanza di tali meccanismi di verifica “oggettiva” e “significativa”, rileva – ai fini EUROSTAT – come alert per la valutazione della correttezza del trattamento contabile off balance.

È possibile concordare che il completamento dei lavori/attività si intenda verificato anche se non sono stati completati lavori e/o attività di piccola rilevanza. L’importante è che la parte mancante non impatti sul livello di performance dell’EPC nella fornitura di energia o sui risparmi di costi concordati. In caso contrario, la circostanza assume una “high importance” al fine della verifica del corretto trattamento contabile.

Tema 3. Manutenzione

Una delle condizioni essenziali per il trattamento off balance del contratto concerne la manutenzione degli impianti a livello di standard di performance concordati, così come la previsione di sanzioni/penali in caso di mancato rispetto di tali

standard. L'assenza di entrambe tali condizioni influenza il trattamento contabile, portandolo automaticamente al regime on balance sheet.

Sarà contabilizzato in automatico nel bilancio pubblico il contratto di EPC nell'ambito del quale la PA assuma oneri e responsabilità per la manutenzione o sostituzione degli impianti, salvo che tali obblighi ineriscano alla manutenzione del "sito" ovvero ad attività e/o beni estranei al contratto di EPC.

Inoltre, assumerà una particolare importanza ai fini del trattamento contabile la mancata pattuizione (ovvero l'esclusione) di responsabilità del partner privato in ordine allo stato dei beni al termine del rapporto, in termini di mantenimento degli standard di efficientamento energetico concordati (si veda Tema 3).

Nel caso in cui il partner privato crei un fondo con le risorse necessarie alla manutenzione, la partecipazione della PA agli oneri ovvero ai vantaggi derivanti dai risparmi conseguiti sulla manutenzione, porta al trattamento on balance del contratto.

Tema 4. Risparmi garantiti

Il principio portante per la quantificazione "ex ante" del livello di efficientamento energetico, espresso in termini di costi del consumo, è che, per tutta la durata del contratto, tali risparmi siano pari o superiori alla somma dei pagamenti operativi che si prevede debba fare il partner pubblico per la disponibilità degli asset e delle contribuzioni pubbliche agli investimenti, in qualsiasi forma (ivi incluse le garanzie sul debito del partner privato), a eccezione di quelle che rappresentano un prestito con onere di restituzione a carico del partner privato. Se questa regola non è soddisfatta, per EUROSTAT il contratto deve essere contabilizzato in automatico nel bilancio pubblico¹²³.

A valle, un principio fondamentale nella valutazione dei livelli di risparmio energetico conseguito, è la proporzionalità. Questo comporta che la responsabilità del partner privato per il mancato raggiungimento di tali livelli deve essere parametrata ai complessivi livelli di risparmio conseguito. Nel caso in cui il contratto di EPC non segua tale principio di proporzionalità, sarà automaticamente registrato nel bilancio pubblico.

In tale ottica, non potranno essere previsti "limiti" (cap) di responsabilità del partner privato non correlati al suddetto principio di proporzionalità; così come il mancato raggiungimento dei risparmi energetici stabiliti, secondo gli step concordati, dovrà comportare la decurtazione proporzionale dei corrispettivi

¹²³ Ivi, Allegato 2 "Guaranteed savings".

da parte della PA. In caso contrario, EUROSTAT non ritiene soddisfatto il requisito “madre” per la contabilizzazione off balance dell'EPC.

La mancanza di pattuizione su uno specifico livello di risparmi, qualora accompagnata da obblighi di pagamento e/o di finanziamento a carico della PA porterà il contratto a essere automaticamente registrato nel bilancio del partner pubblico.

Tema 5. Meccanismo dei pagamenti

Nei contratti di EPC, la remunerazione del partner privato dovrà essere ancorata ai risparmi conseguiti, in termini di consumi energetici o di risparmio di costi sul consumo. Secondo EUROSTAT, tale condizione differenzia il trattamento contabile degli EPC, rispetto alla fattispecie madre dei contratti di PPP, in relazione ai quali assume valenza dirimente oltre al valore degli investimenti (almeno il 50%) rispetto al valore finale degli asset, anche la circostanza che la remunerazione del partner privato dipende dalla disponibilità o dalla domanda delle infrastrutture esistenti.

I pagamenti effettuati nell'ambito di un contratto di EPC hanno la funzione di coprire i costi sostenuti dal partner privato e consentirgli un margine di guadagno. In genere hanno cadenza annuale, ma possono essere previsti pagamenti mensili o infrannuali. Non rientrano nell'ambito dei suddetti pagamenti, i corrispettivi concordati con il partner privato per attività o servizi “terzi” rispetto all'oggetto del contratto (come ad esempio la gestione della manutenzione del “sito” dove vengono realizzati gli asset).

Nei contratti di EPC, il diritto a percepire tali corrispettivi sorge alla data o, comunque, successivamente alla fine dei lavori. In questo contesto, assumono una particolare rilevanza i criteri e i parametri in base ai quali viene certificato il termine dei lavori.

Secondo le indicazioni EUROSTAT, effettuare pagamenti prima di tale data influenza il trattamento contabile degli asset (si veda Tema 14), fatta eccezione per i pagamenti dei servizi “collaterali” estranei al nucleo del contratto. Per questo assume una rilevanza sostanziale valutare, nell'ambito del regolamento contrattuale, i servizi e le attività “core” e le eventuali attività accessorie, estranee all'oggetto proprio del contratto.

Inoltre, per EUROSTAT, i pagamenti (operational payment) possono essere attivati anche prima del termine dei lavori, sulla base del raggiungimento di determinati step, ma alle seguenti condizioni: ogni step deve essere legato a un componente dei beni EPC capace di funzionare autonomamente dagli altri e la percentuale dei pagamenti legata a ciascuna fase non deve essere maggiore rispetto alla percentuale tra i costi di ogni singola fase e i costi dei complessivi beni dell'EPC. In caso

contrario, questa circostanza assume una “rilevanza elevata” ai fini del corretto trattamento contabile.

Con le eccezioni di cui sopra, tutti i pagamenti effettuati prima del termine dei lavori sono considerati, ai fini del trattamento contabile, come rimborso delle spese di capitale sostenute dal partner privato per i lavori di costruzione/installazione, e per tale ragione vengono trattati come “finanziamento pubblico”, con le conseguenze a questo connesse¹²⁴. Sul punto si rinvia al successivo Tema 14. Parimenti, occorrerà prestare attenzione alle modifiche in aumento dei canoni del contratto EPC.

I pagamenti per i servizi e le attività “core” non devono essere modificati in ragione dell’eventuale aumento del costo sostenuto dal partner privato per darvi esecuzione, così come nessun aumento del canone può essere effettuato in ragione di modifiche/fluttuazioni delle rate di interessi del finanziamento contratto dal partner privato. Tale circostanza, infatti, è considerata di particolare importanza al fine di verificare la sussistenza “in concreto” dei rischi maggioritari in capo al partner privato.

Eccezione a questa regola sono i maggiori costi sostenuti in ragione di modifiche alle modalità di attuazione del contratto richieste dall’unità pubblica. Il punto è affrontato nel dettaglio nell’ambito del Tema 7 della Guida (“Changes to the EPC”)¹²⁵.

Nel caso dei cd. “costi passanti” (pass-through cost), EUROSTAT ritiene che solo il rimborso del maggior costo dell’energia possa non influenzare il trattamento contabile, qualora la fornitura di energia sia prevista come servizio “non-core” del contratto.

Tema 14. Clausole di finanziamento

La questione delle modalità di finanziamento degli investimenti assume una rilevanza decisiva ai fini della relativa contabilizzazione off balance sheet.

Nei contratti di EPC, il contraente pubblico può compartecipare al finanziamento degli investimenti effettuati. La prassi ha evidenziato varie tipologie di contribuzione pubblica, ad esempio contributi a fondo perduto ovvero pagamenti durante ovvero al termine della realizzazione dei lavori, prestiti, partecipazione al capitale sociale, garanzie finanziarie, incentivi fiscali, stipula di contratti di finanziamento.

In tutti questi casi, EUROSTAT ritiene che la compartecipazione dell’ente pubblico al finanziamento degli investimenti influenzi il trattamento contabile, determinandone la registrazione automatica on balance degli asset, nel caso in cui l’apporto

¹²⁴ Ivi, par. 5.2 “Commencement of operational payments”.

¹²⁵ Ivi, par. 5.4 e Tema 7.

pubblico, in qualsiasi forma, anche sub specie di garanzie o di partecipazione alla compagine sociale del partner privato, sia pari o superiore al 50% delle spese di capitale necessarie per la costruzione e/o installazione degli asset EPC.

Qualora la compartecipazione sia inferiore al 50%, EUROSTAT enuclea una scala di rilevanza, ai fini dell'individuazione del corretto trattamento contabile, passando da una scala di massima allerta ("very high importance"), nel caso di finanziamento inferiore al 50% ma superiore a 1/3, di forte allerta ("high importance") nel caso di finanziamento inferiore a 1/3 ma superiore al 10%, di moderata allerta ("moderate importance"), nel caso di finanziamento inferiore al 10%¹²⁶.

Avendo riguardo alla normativa italiana, ai sensi della quale è consentita una "compartecipazione" pubblica agli investimenti per un importo non superiore al 49% degli investimenti, occorrerà verificare – di volta in volta – tutti gli altri requisiti al fine del corretto trattamento contabile off balance dell'EPC, e ciò in quanto per EUROSTAT solo una percentuale di compartecipazione inferiore al 10% non desta particolare "allerta". Nel calcolo dell'impatto percentuale di tali finanziamenti, non andranno considerati soltanto i finanziamenti UE (sotto forma di prestiti o contributi), né ex latere ente pubblico né ex latere partner privato.

Nell'ambito della Guida viene precisato, però, che se l'utilizzo dei fondi europei per il finanziamento degli investimenti deriva da una decisione autonoma dell'ente pubblico (o da un'altra autorità compresa nel settore PA) tali somme non rileveranno nel bilancio pubblico solo se tali finanziamenti sono parte di uno specifico fondo o programma UE; in caso contrario, saranno considerati finanziamenti pubblici incidenti sul bilancio dell'ente. Gli eventuali co-finanziamenti nazionali (o regionali) devono, comunque, essere registrati nel bilancio pubblico. Eventuali finanziamenti erogati dalla BEI o da altre organizzazioni internazionali a favore del partner privato sono, invece, considerati come capitale apportato dal partner privato.

Viene considerato nel perimetro di rilevanza ai fini del trattamento contabile il finanziamento erogato da soggetti pubblici diversi dal contraente pubblico, ma comunque rientranti nel settore pubblico ovvero da soggetti esterni al settore pubblico, ma "considerati" da EUROSTAT come agenti in nome e per conto del soggetto parte del settore pubblico o sulla base di un suo incarico esplicito ovvero implicito, in relazione al determinato progetto. In questo caso, emerge evidente l'ampia discrezionalità di EUROSTAT nel codificare (più che interpretare) l'impatto di un finanziamento

¹²⁶ Ivi, par. 14.1 "Authority/government participation in financing".

pubblico sul sistema di rilevazione contabile del complessivo contratto.

Ai fini della valutazione dell'ammontare complessivo dei finanziamenti pubblici dovrà averSI riguardo a tutte le clausole e ai meccanismi che comportano l'effetto di sostenere il partner privato nell'attuazione del progetto EPC.

Qui di seguito vengono riportate solo alcune delle numerose fattispecie di finanziamento "esplicito" o "implicito" enucleate da EUROSTAT, al fine di stabilire il trattamento on/off balance del complessivo contratto EPC, rinviando per il dettaglio all'esame del Tema 14 delle linee guida all'esame.

Nel caso di "prestiti", così come nel caso di garanzie sul debito del partner privato, occorrerà dare evidenza del "profilo" di rischio sotteso al prestito (diretto o garantito), applicando il moltiplicatore del 2,5 nel caso di prestiti subordinati o di garanzia su detta tipologia di debiti. Anche i pagamenti effettuati alla sottoscrizione del contratto ovvero quelli corrisposti durante o al termine della realizzazione dei lavori, saranno considerati come "compartecipazione" del partner pubblico agli oneri relativi agli investimenti. Così come i canoni per la disponibilità degli asset, nel caso in cui gli importi non siano allineati ai livelli di risparmio energetico effettivamente conseguito (sul punto si rinvia al Tema 4).

Sono inclusi nel calcolo, utilizzando i parametri sopra citati, anche le garanzie prestate a valere sul debito contratto dal partner privato¹²⁷, così come i contratti di finanziamento stipulati in via diretta dall'ente pubblico ovvero gli aumenti dell'importo dei canoni per tenere conto delle modifiche intervenute nel contratto di finanziamento stipulato a monte dal partner privato¹²⁸.

Secondo EUROSTAT, ai fini della contabilizzazione off balance, assumerà rilevanza l'importo complessivo dei finanziamenti effettuati, nelle sue varie forme (anche mediante dazione degli impianti da installare/manutere) mentre la natura e il timing di tali finanziamenti non impatteranno sulle modalità di contabilizzazione.

Nel caso in cui il finanziamento pubblico si sostanzia in incentivi fiscali, occorrerà verificare se tali incentivi sono previsti, per legge, per un numero elevato di beneficiari ovvero solo per il caso specifico del contratto di EPC di riferimento. In quest'ultimo caso, i benefici rileveranno – ai fini del trattamento contabile – come finanziamento pubblico.

Nella prassi, si è osservata l'ipotesi in cui sia la PA a sottoscrivere il contratto di finanziamento necessario agli investimenti iniziali. Qualora l'ammontare del finanziamento

¹²⁷ Ivi, par. 14.4 "Interest rate adjustments".

¹²⁸ Ivi, par. 14.5 "Availability of financing".

“assunto” dalla PA sia superiore al 50% delle spese di capitale, i beni saranno contabilizzati subito nel bilancio pubblico (con contestuale registrazione delle spese in conto capitale secondo lo stato di avanzamento dei lavori). In questo caso, infatti, valutando l’operazione sottesa al contratto nel suo complesso, i rischi assunti – in concreto – dal partner privato sono fortemente mitigati, con conseguente svuotamento della condizione essenziale per considerarlo proprietario economico dei beni oggetto di investimento¹²⁹.

Come già anticipato, nel caso in cui il partner privato stipuli un contratto di cessione del credito (factoring o forfaiting) funzionale a reperire presso un terzo soggetto le risorse necessarie a effettuare gli investimenti, l’obbligo dell’ente pubblico di pagare i corrispettivi (crediti) direttamente al terzo soggetto non impatterà sul trattamento contabile del contratto, solo nel caso in cui non venga prevista la condizione “pro soluto”. Il contraente pubblico, cioè, deve poter opporre al cessionario del credito tutte le eccezioni sull’an e sul quantum del credito, derivanti da inadempimenti e/o inesatti adempimenti agli obblighi contrattualmente assunti dal partner privato.

A tale fine, il contratto di EPC dovrà prevedere la piena responsabilità del partner privato in relazione a qualsiasi “minore” livello di risparmio conseguito e dovrà consentire alla parte pubblica di compensare tali minori risparmi, mediante corrispondente decurtazione dei corrispettivi spettanti alla parte privata (operational payment)¹³⁰.

In caso contrario, come già evidenziato, EUROSTAT “considera” il contratto come finanziamento a favore della parte pubblica che, per l’effetto, rileverà come effettivo “proprietario economico” dei beni, dovendone registrare le correlate attività e passività sul bilancio, con impatto sull’indebitamento netto e sul debito. Le garanzie di terze parti, rilasciate per conto del partner privato a favore della PA (ad esempio da una banca o da un socio del partner privato), invece, non incidono sul trattamento contabile off balance.

4 Conclusioni

Il coinvolgimento del settore privato negli investimenti funzionali a conseguire l’efficientamento energetico dell’edilizia pubblica costituisce una linea strategica prioritaria dell’UE. A tale fine, i contratti di PPP e, nello specifico, i contratti di prestazione energetica sono stati individuati come modelli operativi portanti.

¹²⁹ Cfr. EUROSTAT (2019) par. 6.4.3.3, punto 59; nonché EUROSTAT-BEI (2018), par. 14.5.

¹³⁰ Cfr. EUROSTAT-BEI (2018), par. 14.9.

L'utilizzo di strumenti cooperativi è condizionato, però, dalla sussistenza dell'effettivo equilibrio economico-finanziario dell'operazione, basato – a monte – su un'effettiva simmetria del potere contrattuale delle parti e sulla circostanza che la parte privata riesca a sostenere, in concreto, la maggioranza degli oneri e dei rischi connessi agli investimenti programmati. Non è detto, infatti, che la scelta di ricorrere a tale modalità operativa rappresenti – in tutti i casi – un'opzione vantaggiosa, in termini di “value for money” per la PA e di tutela degli interessi della collettività.

La “convenienza contabile” (trattamento off balance per il soggetto pubblico) non può costituire l'obiettivo principale di tale scelta gestoria, se non corrisponde al reale impatto economico-finanziario sul bilancio pubblico. Qualsiasi manipolazione andrà, infatti, a inficiare la capacità di spesa “sostanziale” del soggetto pubblico coinvolto nell'operazione di PPP, al di là del mancato appesantimento, nella forma, dei relativi saldi contabili.

In quest'ottica, la rilevazione contabile dell'impatto dei PPP/EPC sulla finanza pubblica nazionale deve rispondere – in primis – ai principi di veridicità, trasparenza e chiarezza¹³¹. Si tratta di presupposti ineludibili per l'espletamento della funzione – di “diritto sostanziale” – del bilancio pubblico¹³² a tutela della sostenibilità finanziaria dei diritti della collettività amministrata, da parte di tutti i livelli di governo.

Tale necessità è diventata ancora più stringente alla luce della massiva iniezione di risorse attivata dall'UE al fine di dare attuazione alle politiche – intergenerazionali – di crescita e sviluppo eco-sostenibile (Green New Deal), e ciò anche alla luce dei programmi di “ripresa e resilienza” approntati al fine di superare il profondo shock economico-sociale provocato dall'evento pandemico da COVID-19¹³³.

Secondo il SEC, il principio cardine da seguire è quello della prevalenza della sostanza economica dell'operazione, rispetto alla sua forma giuridica. Ed è questa la coordinata da seguire anche ai fini della verifica della corretta rilevazione statistica dei conti nazionali di ciascuno Stato membro. In questo contesto, le indicazioni fornite da EUROSTAT hanno lo scopo di fornire dei criteri guida per consentire

¹³¹ Cfr. Considerato n. 3 della Direttiva 2011/85/UE: “L'esistenza di pratiche complete e affidabili in materia di contabilità pubblica per tutti i sottosettori dell'amministrazione pubblica è una condizione preliminare per la produzione di statistiche di elevata qualità che siano comparabili da uno Stato membro all'altro”.

¹³² Cfr., ex multis, C. Cost., sent. n. 274/2017 e sent. n. 48/2019.

¹³³ Secondo quanto riportato sul sito istituzionale della Commissione Europea: “Un terzo dei 1800 miliardi di euro di investimenti del piano per la ripresa di NextGenerationEU e il bilancio settennale dell'UE finanzieranno il Green Deal europeo”.

una rilevazione dei “fatti di gestione” conforme ai principi dell’ordinamento contabile europeo.

Come già evidenziato, il SEC ha, infatti, un’efficacia normativa cogente per ciascuno Stato membro. Il suo aggiornamento è riportato nel MGDD, volta per volta, approvato da EUROSTAT, nonché nelle ulteriori linee guida che hanno lo scopo di “coprire” le eventuali e ulteriori “fattispecie operative” emerse nella prassi commerciale. Questo è il caso, ad esempio, degli EPC, oggi disciplinati in via esclusiva dalla Guidance note del 2017 e dal Manuale “tecnico” riportato Guida del 2018.

Alla luce di quanto sopra, quindi, al fine di rendere concretamente fattibile il ricorso allo strumento di cooperazione pubblico-privata e, in particolare, per il caso che ci occupa, dei contratti di efficientamento energetico, si ritiene opportuno operare su due fronti:

- il primo, che in realtà ne costituisce il presupposto essenziale, inerisce all’attività preliminare di analisi degli aspetti economico-finanziari connessi all’operazione, per verificarne la “convenienza” per la PA. Dovrà aversi riguardo al bilanciamento dei costi e dei benefici, rispetto al fine pubblico perseguito;
- il secondo inerisce al trattamento contabile di tale tipologia di operazioni, che – alla luce dello specifico rinvio operato dal legislatore italiano – deve essere effettuato in conformità alle “regole” contenute nelle decisioni EUROSTAT.

Per dare effettivo impulso all’utilizzo di modelli operativi in cooperazione pubblico-privata, tali “regole” devono essere rese conoscibili, chiare e comprensibili a tutti gli operatori del settore, in particolare a quello pubblico, e ciò al fine di evitare rischi di “dipendenza informativa” ovvero “zone d’ombra” idonee a consentire un utilizzo distorto di tale strumento operativo ovvero a impedirne, nei fatti, il ricorso¹³⁴.

Il tutto al fine di conseguire una reale democraticità del sistema di gestione e di applicazione del sistema finanziario pubblico eurounitario, rendendone – al contempo – concretamente fattibili le strategie politiche perseguite.

¹³⁴ Con specifico riferimento agli EPC, gli “approdi” EUROSTAT – a oggi – non sono stati tradotti nella lingua italiana.