

**Allegato 1**

**LINEE GUIDA**

**PER LO SVILUPPO DEI PARTENARIATI PUBBLICO  
PRIVATI NEGLI INTERVENTI DI EFFICIENTAMENTO  
ENERGETICO DEGLI EDIFICI PUBBLICI**

## SOMMARIO

<b>1. PREMESSA .....</b>	<b>3</b>
<b>2. L'UTILITÀ DEI PARTENARIATI PUBBLICO PRIVATI NELLO SVILUPPO INNOVATIVO DELL'EFFICIENZA ENERGETICA DA PARTE DEI SOGGETTI PUBBLICI.....</b>	<b>4</b>
<b>3. IL QUADRO LEGISLATIVO VIGENTE IN MATERIA DI PARTENARIATI PUBBLICO PRIVATI. ....</b>	<b>6</b>
3.1. IL QUADRO LEGISLATIVO NAZIONALE, LE PREVISIONI REGIONALI E LE LINEE GUIDA ANAC.....	7
3.2. LINEE GUIDA, DOCUMENTI DI INDIRIZZO, MODELLI E FORMULARI. ....	10
<b>4. IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO: DEFINIZIONI, PRESUPPOSTI E TIPOLOGIE. ....</b>	<b>11</b>
4.1. LA DEFINIZIONE DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO.....	11
4.2. LE CARATTERISTICHE DEL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO. ALLOCAZIONE DEL RISCHIO ED EQUILIBRIO ECONOMICO-FINANZIARIO.....	14
4.3. LE PRINCIPALI TIPOLOGIE DI PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO: LE CONCESSIONI.....	19
4.4. LA FINANZA DI PROGETTO.....	21
4.5. IL CONTRATTO DI RENDIMENTO O DI PRESTAZIONE ENERGETICA (EPC).....	23
4.6. LE ULTERIORI FIGURE TIPIZZATE DI PARTENARIATO. ....	24
<b>5. LA PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE DEGLI INTERVENTI. ....</b>	<b>25</b>
5.1. PROGRAMMAZIONE DEGLI INTERVENTI.....	26
5.2. PROGETTAZIONE DEGLI INTERVENTI. ....	29
5.3. INIZIATIVA PUBBLICA E PRIVATA. VALUTAZIONE DELLE PROPOSTE E DETERMINAZIONE A CONTRARRE. ....	30
<b>6. LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO.....</b>	<b>33</b>
6.1. PROCEDURE PER I CONTRATTI SOTTO SOGLIA EUROPEA.....	34
6.2. PROCEDURE PER I CONTRATTI SUPERIORI ALLA SOGLIA EUROPEA.....	34
6.3. PROCEDURE PER EVENTUALI CONTRATTI DI APPALTO INNOVATIVI SUPERIORI ALLA SOGLIA EUROPEA.....	38
6.3.1. <i>La procedura competitiva con negoziazione</i> .....	38
6.3.2. <i>Il dialogo competitivo</i> . ....	39
6.3.3. <i>Il partenariato per l'innovazione</i> .....	40
<b>7. ESECUZIONE E MONITORAGGIO. ....</b>	<b>42</b>
<b>8. COMUNITÀ ENERGETICHE RINNOVABILI.....</b>	<b>42</b>
<b>9. APPROFONDIMENTI E DOCUMENTAZIONE ULTERIORE.....</b>	<b>46</b>

## 1. Premessa

La Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ha adottato le presenti linee guida al fine di promuovere il ricorso, da parte delle amministrazioni pubbliche che operano nel territorio regionale, a iniziative di partenariato pubblico privato, quali forme di cooperazione tra attori pubblici e privati capaci di consentire, tramite lo sviluppo e la realizzazione di interventi di efficientamento energetico degli edifici pubblici, secondo logiche più moderne e innovative, fondate sulla collaborazione tra le parti, una effettiva e migliore attuazione del Piano Energetico Regionale (P.E.R.).

Esse rappresentano l'esito dei lavori svolti dal Tavolo di esperti sui partenariati pubblico privati, costituito per l'attuazione del P.E.R. all'esito del progetto Interreg S3UNICA, avente a oggetto l'individuazione di misure e soluzioni per incrementare l'efficientamento energetico dei campus universitari e degli edifici pubblici, del quale l'Amministrazione regionale è *Lead Partner* ed al quale hanno partecipato altresì le Università di Udine e di Trieste, numerosi *stakeholder* regionali, tra cui l'Agenzia per l'Energia FVG, OverIT, Bluenergy Group e *AcegasApsAmga S.p.A.*, unitamente a tanti altri partner europei.

Le attività di ricerca svolte nel corso del progetto, caratterizzate da una interazione e un confronto costante con gli altri *partner* europei, hanno portato a identificare la cooperazione pubblico-privata quale metodo di elezione per affrontare al meglio le sfide energetiche poste dalla complessa epoca contemporanea, ove è fondamentale combinare lo sviluppo energetico con la tutela ambientale e climatica.

Questa importante dinamica cooperativa rappresenta il metodo prescelto per la composizione e l'attività del Tavolo di esperti costituito dall'Amministrazione regionale, fondate sulla logica della «*quadrupla elica*», volta a promuovere l'innovazione per mezzo della collaborazione e l'interazione proattiva degli attori del territorio. Essa rappresenta appunto un modello innovativo di *governance* territoriale, finalizzato a stimolare la realizzazione di nuovi progetti e soluzioni per lo sviluppo sostenibile grazie all'interazione locale tra decisori pubblici, attori della conoscenza, mondo imprenditoriale e società civile. In questa prospettiva, alla definizione delle presenti Linee guida hanno contribuito, quali componenti del Tavolo, dirigenti e funzionari pubblici della Regione e di altri soggetti pubblici, accademici delle Università di Udine e di Trieste, imprenditori e *stakeholder* regionali, rappresentanti di associazioni di categoria, dei consumatori e degli enti locali, esponenti della società civile.

Ne è derivato un testo che vuole sensibilizzare gli attori pubblici del territorio sulle opportunità che possono sorgere per mezzo della collaborazione locale, nella progettazione, nel finanziamento e nello sviluppo di nuove iniziative, nel campo dell'efficienza energetica e della generazione da fonti rinnovabili, ma secondo moduli poi replicabili anche in altri campi dell'azione pubblica.

Il fine che le presenti Linee guida si propongono è dunque quello di sensibilizzare, mediante un testo il più possibile sintetico e chiaro, gli attori pubblici e privati del territorio regionale in merito a potenzialità e opportunità legate al ricorso degli strumenti di partenariato pubblico, fornendo quel quadro di conoscenze di base fondamentali per coglierne la rilevanza e l'utilità, anche sotto il profilo finanziario.

Esse sono finalizzate a rendere maggiormente edotte le pubbliche amministrazioni, che operano sul territorio regionale, in merito agli strumenti di partenariato pubblico privato previsti dalla legislazione vigente, loro caratteristiche e modalità di impiego, al fine assicurarne un più ampio utilizzo, suscettibile di superare le difficoltà burocratiche e di finanziamento degli interventi di efficientamento energetico, che rappresentano degli ostacoli all'attuazione della transizione energetica.

In questa prospettiva non sarà svolta una trattazione approfondita di questi istituti, ma ne saranno delineati i tratti essenziali, con indicazione dei principali aspetti pratici che vengono in considerazione, in particolare per gli enti locali, nel momento in cui si decide di farne uso. Per gli aspetti più tecnici, sotto il profilo giuridico, e per maggiori approfondimenti si farà invece rinvio alla normativa vigente nonché alla pluralità di linee guida, documenti di indirizzo, formulari e modelli messi a disposizione da altri soggetti pubblici e volti a favorirne una estesa e corretta applicazione, anche nel capo dell'efficienza energetica.

## **2. L'utilità dei partenariati pubblico privati nello sviluppo innovativo dell'efficienza energetica da parte dei soggetti pubblici.**

Lo sviluppo dell'efficienza energetica degli edifici pubblici rappresenta un obiettivo, trasversale a una pluralità di strategie di livello europeo, nazionale e regionale, obbligatorio per tutte le amministrazioni, comprese quelle regionali e locali.

Nell'ordinamento nazionale, tra le varie fonti, il d.lgs. 102/2014 impone a tutte le amministrazioni di procedere con lo svolgimento di interventi di efficienza energetica sugli

immobili pubblici, specificando all'art. 5, comma 16, come *«le Regioni e gli enti locali nell'ambito dei rispettivi strumenti di programmazione energetica, in maniera coordinata, sono tenuti a concorrere al raggiungimento dell'obiettivo nazionale in materia di efficienza energetica e alla riduzione della povertà energetica, attraverso l'approvazione di provvedimenti volti a favorire l'introduzione di un sistema di gestione dell'energia, comprese le diagnosi energetiche, il ricorso alle ESCO e ai contratti di rendimento energetico per finanziare le riqualificazioni energetiche degli immobili di proprietà pubblica e migliorare l'efficienza energetica a lungo termine».*

In linea con le previsioni normative, l'efficienza energetica e la riqualificazione degli edifici rappresentano una delle misure di azione del PNRR italiano nell'ambito della missione n. 2 sulla rivoluzione verde e sulla transizione ecologica, articolata su più componenti tra cui la Misura M2C3 *«Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici»*, avente a oggetto proprio gli interventi di efficientamento, prima di tutto sul patrimonio edilizio pubblico.

E questo in linea, anche, con il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC), che già prevede ambiziosi obiettivi in termini di efficientamento.

Se l'efficientamento energetico rappresenta così l'obiettivo, il suo concreto raggiungimento presuppone un più consapevole e ampio uso degli strumenti contrattuali dati alla pubblica amministrazione dall'attuale quadro normativo, attraverso logiche innovative e collaborative, capaci di assicurare un maggior coinvolgimento, in termini finanziari e di contributi di ricerca e sviluppo, degli operatori privati.

La collaborazione con gli attori della conoscenza, appartenenti ai settori della ricerca, dell'industriale, delle istituzioni pubbliche e della società civile è al centro della citata logica della *«quadrupla elica»*, che rappresenta uno dei migliori propulsori dell'innovazione: la collaborazione proattiva tra attori pubblici, accademia, settore imprenditoriale e società civile nelle attività di ricerca e nell'implementazione delle soluzioni rappresenta un metodo fondamentale per affrontare le sfide della modernità, compresa quella – urgentissima non rinviabile – dell'efficienza energetica.

Da ciò la rilevanza degli strumenti di partenariato pubblico privato, ai quali è sotteso questo metodo collaborativo. Si tratta, infatti, di strumenti contrattuali flessibili e adattabili capaci di permettere all'amministrazione pubblica di instaurare un rapporto con i soggetti di cui sopra per ricercare e realizzare soluzioni innovative, anche nel campo dell'efficienza energetica, soprattutto ricorrendo al capitale privato.

In questo modo, il settore privato è posto nelle condizioni di fornire le proprie capacità manageriali, commerciali ed innovative all'amministrazione, nella progettazione, finanziamento, costruzione e gestione dell'opera di pubblica utilità, ottenendone poi un

ritorno economico negli anni successivi, tramite la successiva gestione dell'opera realizzata o il versamento di un canone periodico, capace di generare i flussi di cassa necessari a rimborsare il debito contratto dal privato.

Tutto ciò mentre il settore pubblico trae beneficio, in termini economico-finanziari, per l'ottimizzazione dell'uso delle risorse disponibili da parte del privato, capaci di generare un circolo virtuoso tra spesa pubblica e prestazioni di servizi pubblici (miglioramento dei servizi di pubblica utilità erogati a parità di spesa pubblica).

E questo nell'ambito di dinamiche collaborative che possono essere estese, appunto, sin dalla concezione degli interventi necessari, alle istituzioni accademiche e, anche, ai vari attori della società civile.

L'approccio collaborativo fondato sulla logica della quadrupla elica, d'altra parte, rappresenta piena espressione delle strategie europee per l'innovazione, volte appunto a promuovere un più ampio ricorso ai partenariati pubblico privati, quali strumenti collaborativi capaci di stimolare logiche virtuose e partecipate, promotrici di nuove soluzioni nonché capaci di superare i vincoli di bilancio ed i deficit di risorse che possono affliggere il settore pubblico.

Ai fini di assicurare l'efficientamento energetico degli edifici, dunque, appare indispensabile favorire il più ampio ricorso da parte dell'amministrazione pubblica ai partenariati pubblico privati, i quali non solo consentono il ricorso a risorse private secondo numerose e flessibili soluzioni, con rischio a carico degli stessi operatori economici privati, ma consentono di assicurare l'implementazione di soluzioni innovative, con benefici per la pubblica amministrazione e per gli utenti finali dei servizi.

Tali benefici possono essere sia di carattere economico e concretizzarsi in una riduzione dei costi complessivi di realizzazione e gestione dell'opera (o del servizio), sia riconducibili ad un incremento dell'efficienza, dell'efficacia e della qualità dei servizi erogati, nonché, soprattutto, in termini di efficienza energetica del patrimonio edilizio pubblico.

### **3. Il quadro legislativo vigente in materia di partenariati pubblico privati.**

I partenariati pubblico privati sono oggetto di un quadro normativo composto da una pluralità di fonti di livello diverso, da quelle europee a quelle nazionali e regionali, alle quali si aggiungono vari documenti di indirizzo. Questo quadro normativo è stato recentemente rivisto dal legislatore nazionale, tramite il d.lgs. 36/2023, che nell'introdurre il nuovo

codice dei contratti pubblici, abrogando il precedente codice di cui al d.lgs. 50/2016, ha rivisto sistematicamente la materia, con l'obiettivo di rendere tali strumenti più attrattivi per le amministrazioni, gli operatori economici e gli investitori istituzionali.

### **3.1. Il quadro legislativo nazionale, le previsioni regionali e le Linee guida ANAC.**

La disciplina in materia di partenariati pubblico privati è oggi principalmente delineata a livello nazionale dal d.lgs. 36/2023 (recante il codice dei contratti pubblici), entrato in vigore il 1° aprile 2023 e destinato a trovare applicazione dal 1° luglio 2023, che rinnova e semplifica – dopo il d.lgs. 50/2016 – il recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici, dunque le direttive 2014/23/UE sui contratti di concessione, 2014/24/UE sugli appalti pubblici e 2014/25/UE sulle procedure di appalto nei settori speciali.

La cooperazione tra pubblici poteri ed operatori economici per mezzo dei partenariati, che cominciò progressivamente ad essere promossa a livello europeo sin dagli anni Novanta del secolo scorso, inizialmente sulla base di atti di natura non legislativa (in particolare poi a partire dal Libro verde sui partenariati pubblico privati del 30 aprile 2004), è divenuta oggetto di disciplina da parte dell'ultimo pacchetto di direttive, che ha introdotto una prima disciplina organica in materia di concessioni di lavori e di servizi, di cui alla direttiva 2014/23/UE, ed alcune disposizioni per ulteriori figure di collaborazione nell'ambito degli appalti pubblici, come i partenariati per l'innovazione (art. 65 della direttiva 2014/24/UE). I partenariati, così, pur avendo conosciuto soprattutto negli ultimi anni un importante sviluppo a livello europeo, quale insieme di strumenti capaci di promuovere l'innovazione e la realizzazione di progetti ricorrendo al capitale privato, non sono tuttora oggetto di un quadro normativo europeo generale, essendo pertanto necessario fare principalmente riferimento alla disciplina nazionale.

La disciplina dei partenariati, dopo essere stata delineata a livello nazionale dal d.lgs. 50/2016, che considerava nella Parte IV (artt. 179 ss.) i partenariati pubblico privati e nella Parte III (artt. 164 ss.) i contratti di concessione, è stata rivista dal d.lgs. 36/2023, il quale, in una prospettiva più sistematica, ha ricondotto in un unico Libro IV, intitolato «*Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni*» (artt. 174 ss.), l'intera disciplina dei partenariati.

Tale libro è suddiviso in una Parte I relativa alle «*Disposizioni generali*», una Parte II «*Dei contratti di concessione*, articolata in un Titolo I su «*L'ambito di applicazione, i principi generali e definizioni*», un Titolo II su «*L'aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali*», un Titolo III su «*L'esecuzione delle concessioni*», un Titolo IV «*Della finanza di progetto*», una Parte III «*Della locazione finanziaria*, una Parte IV «*Del contratto di disponibilità*», una Parte V su «*Altre disposizioni in materia di partenariato pubblico-privato*» e una Parte VI «*Dei servizi globali*».

Come evidenziato anche dal Consiglio di Stato nella relazione di accompagnamento al primo schema del nuovo codice, nell'ambito di questo corpus normativo «*la disciplina della concessione costituisce la disciplina di 'default' – destinata cioè ad attivarsi in mancanza di norme speciali – di tutte le figure partenariali tipiche e atipiche*».

Poiché la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia dispone di una competenza primaria in materia di «*[...] lavori pubblici di interesse locale e regionale*» (art. 4, comma 1, n. 9, dello Statuto) dovranno poi essere considerati, in una prospettiva futura, eventuali interventi della legislazione regionale.

Questa competenza è già stata esercitata in materia di lavori pubblici con la l.r. 14/2002, la quale si occupa anche della disciplina della concessione di lavori pubblici (in particolare all'art. 16), con ulteriori riferimenti rintracciabili nella l.r. 20/1999, che nel delineare gli strumenti per il finanziamento di opere pubbliche, disciplina anche il contratto di concessione (art. 4).

E la stessa disciplina potrà essere coordinata con la riforma introdotta a livello nazionale con il d.lgs. 36/2023, il quale all'art. 224, comma 8, espressamente prevede che «*Le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute nei rispettivi statuti e nelle relative norme di attuazione*».

D'altra parte, la potestà legislativa regionale rappresenta uno strumento che ben potrebbe essere esercitato per favorire ulteriormente il ricorso agli strumenti di partenariato pubblico privato da parte degli enti pubblici che operano in Friuli Venezia Giulia. E ciò tanto più ora, a seguito del d.lgs. 159/2022 (recante «*Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia in materia di contratti pubblici*»), con il quale la Regione è stata espressamente abilitata a disciplinare le procedure di aggiudicazione e i contratti pubblici, compresa la fase di esecuzione, relativi a lavori, servizi e forniture.

Nell'utilizzo dei partenariati è infine necessario considerare altresì alcune ulteriori previsioni, tra le quali non figurano però più le linee guida ANAC n. 9, che erano state



adottate in attuazione del d.lgs. 50/2016 in relazione al *«monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato»*, che fornivano criteri per la corretta allocazione dei rischi a carico dell'operatore economico, per la predisposizione e per la revisione del correlato piano economico-finanziario nonché per il monitoraggio dell'attività dell'operatore economico nella fase esecutiva.

Alla stregua dell'art. 225, comma 16, del d.lgs. 36/2023, infatti, dal 1° luglio 2023 (data di acquisto di efficacia del codice e dei suoi allegati), *«in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell'ANAC adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti disposizioni del presente codice e dei suoi allegati»*.

Può invece venire in considerazione, tra l'altro, la delibera n. 432 del 20 settembre 2022, con la quale l'ANAC ha precisato a che condizioni i finanziamenti di provenienza europea, anche legati al PNRR, non incidono sull'equilibrio economico-finanziario dei partenariati.

I partenariati sono stati peraltro oggetto di attenzione da parte del legislatore statale anche in vista dell'attuazione del PNRR, il quale con il d.l. 36/2022 ha previsto l'obbligo per le amministrazioni aggiudicatrici interessate a sviluppare progetti di partenariato di importo superiore a 10 milioni di euro di richiedere un parere preventivo, non vincolante, al Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri e alla Ragioneria dello Stato.

Per le procedure del PNRR restano peraltro ferme le precedenti disposizioni procedurali, non trovando invece applicazione il nuovo d.lgs. 36/2023. Alla stregua dell'art. 225, comma 6, d.lgs. 36/2023, infatti, *«In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018»*.

In questo contesto, le principali fonti di riferimento per il ricorso ai partenariati sono dunque:

- la direttiva 2014/23/UE;
- il d.lgs. 36/2023 (Codice dei contratti pubblici), segnatamente gli artt. 174 ss.;
- la l.r. 14/2022.

### **3.2. Linee guida, documenti di indirizzo, modelli e formulari.**

Il concreto ricorso agli strumenti di partenariato, nell'ambito del descritto quadro legislativo, non è evidentemente scevro di incertezze e difficoltà applicative, considerata la complessità insita nell'elaborazione di progetti innovativi ma, al contempo, inevitabilmente più articolati rispetto ai contratti di appalto.

Al fine di facilitare, in una prospettiva pratica, il ricorso a tali strumenti, numerosi documenti di indirizzo, modelli e formulari sono stati elaborati nel tempo da diversi enti, alcuni contenenti prospettive applicative generali, altri riferiti a talune figure specifiche (come le concessioni ed il *project financing*) nonché, anche, con riferimento allo specifico settore dell'efficientamento energetico.

Sebbene siffatti documenti siano stati predisposti in relazione al precedente quadro normativo, essi possono comunque rappresentare dei validi ausili interpretativi e operativi, pur con l'attenzione necessaria a verificarne la compatibilità ed assicurarne il coordinamento con il sopravvenuto d.lgs. 36/2023.

Tra i principali documenti si segnalano:

- la Guida del Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ragioneria Generale dello Stato) e dell'ANAC per la redazione dei contratti di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato del 2021, la quale riporta uno schema di contratto di concessione, completabile ed utilizzabile dalle pubbliche amministrazioni per dare corso a operazioni di partenariato, da aggiudicarsi sulla base di un progetto definitivo, e che prevedano il versamento, da parte loro, di un canone a titolo di corrispettivo per la disponibilità dell'opera e la fornitura di servizi accessori da parte del privato;
- la Guida per le amministrazioni del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politiche Economiche della Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'ottobre 2022, articolata in 100 domande e risposte, aventi a oggetto, oltre agli aspetti definitori e di inquadramento degli istituti, anche le condotte da tenere, sotto il profilo

operativo, in talune situazioni che si possono verificare nell'ambito di rapporti di partenariato, compresi quelli inerenti interventi di efficientamento energetici (propri dei contratti di rendimento energetico).

- il Vademecum sui partenariati e sui contratti di prestazione energetica (EPC) del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica Economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri del maggio 2022, con il quale sono fornite informazioni di pronto utilizzo (articolate per argomenti secondo un indice alfabetico), per amministrazioni e operatori del settore, volte a diffondere l'utilizzo dei contratti di rendimento energetico e la loro corretta configurazione, in particolare sotto il profilo della appropriata allocazione dei rischi tra le parti

- il Vademecum di APE FVG per l'efficienza energetica nei comuni del marzo 2020, contenente indicazioni per l'applicazione dei contratti di partenariato (in particolare la finanza di progetto e gli EPC) nel settore dell'efficienza energetica da parte delle Amministrazioni comunali;

- Le Linee guida per la predisposizione di Contratti di Prestazione Energetica (EPC) per edifici, elaborate dall'ENEA nel settembre 2014 e aggiornate nel 2017, che individuano i profili fondamentali di un contratto tipo di rendimento energetico, comprensivo degli elementi minimi previsti dall'Allegato 8 del d.lgs. 102/2014.

Si tratta di un insieme di strumenti operativi utili, in grado di supportare le Pubbliche Amministrazioni nel delineare, impostare e avviare concrete iniziative di partenariato pubblico privato, in particolare grazie a contenuti standard da modulare nel caso concreto, tenendo conto delle specifiche peculiarità e caratteristiche di ogni singola fattispecie.

## **4. Il partenariato pubblico privato: definizioni, presupposti e tipologie.**

### **4.1. La definizione di partenariato pubblico privato**

I partenariati pubblico privati sono un insieme di strumenti legali di cooperazione tra soggetti pubblici e privati, aventi l'obiettivo di consentire il finanziamento, la costruzione e la gestione di opere e infrastrutture pubbliche o la fornitura di servizi di interesse pubblico.

La nozione di partenariato pubblico privato è stata elaborata dalla Commissione europea tramite numerose comunicazioni interpretative (a partire dal Libro verde del 2004) e

ripresa dal d.lgs. 36/2023, il quale distingue tra partenariato di tipo contrattuale e partenariato di tipo istituzionale.

Il codice si occupa dei partenariati fondati su legami contrattuali di tipo sinallagmatico, mentre per la disciplina del partenariato istituzionale è rimessa al d.lgs. 175/2016 (in materia di società pubbliche) e alle altre norme di settore, sulla base delle quali può addivenirsi alla creazione di un'entità terza con il compito di assicurare la fornitura di un'opera o di un servizio a favore del pubblico, detenuta congiuntamente dal partner privato e dal soggetto pubblico (come le società miste).

In tale prospettiva l'art. 174, comma 4, d.lgs. 36/2023, prevede espressamente che *«Il partenariato pubblico-privato di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore»*.

Per il resto, invece, alla stregua dell'art. 174, comma 1, del medesimo d.lgs. 36/2023, il partenariato di tipo contrattuale è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato.

Ai sensi del comma 3 del medesimo art. 174 il partenariato di tipo contrattuale comprende *«le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II. Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le*

*modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179.».*

Non si tratta dunque di una categoria chiusa, poiché oltre a queste tipologie predefinite può essere qualificato come partenariato ogni schema contrattuale che integri i relativi presupposti, trattandosi di *«contratto atipico, in cui le parti fissano nel modo ritenuto più idoneo e adeguato l'assetto dei propri rispettivi [interessi] in funzione del conseguimento dell'interesse pubblico individuato esclusivamente dalla parte pubblica [...] un genus contrattuale riferibile a più modelli specifici»* (Cons. Stato, comm. spec., par. 22 febbraio 2017, n. 775).

Non è un caso che il medesimo Consiglio di Stato abbia evidenziato, nell'ambito della Relazione agli articoli e agli allegati dello schema iniziale di quello che diverrà il d.lgs. 36/2023, come *«È stato inoltre ribadito il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali. In forza della capacità generale di diritto privato, l'Amministrazione può infatti forgiare anche schemi negoziali diversi da quelli nominati, purché aderenti, nei contenuti, alla regolazione pubblicistica contenuta nel libro IV».*

E la stessa l'ANAC, con le precedenti Linee Guida n. 9, aveva a sua volta confermato che il *«PPP rappresenta un complesso fenomeno giuridico che si delinea come un genus contrattuale riferibile a più modelli specifici in cui risulta prevalente la natura economico-finanziaria».*

Alle pubbliche amministrazioni, pertanto, è dato non solo ricorrere alle figure predeterminate e già tipizzate normativamente di contratto di partenariato pubblico privato, ma anche elaborare le soluzioni che più possono rispondere alle loro esigenze, nel rispetto dei presupposti necessariamente richiesti, dalla legislazione vigente, per la loro configurazione.

La complessità del ricorso a queste figure, la cui applicazione concreta presuppone la considerazione di aspetti giuridici, economici e tecnici, richiede però alla Pubblica Amministrazione di applicare un approccio multidisciplinare, con affiancamento di figure giuridiche, economiche e tecniche. La disponibilità di queste competenze può non solo essere rafforzata tramite l'assunzione di personale specializzato, ma anche derivare dall'instaurazione di accordi tra più pubblica amministrazione (come gli accordi di programma) o dal ricorso a forme di cooperazione anche istituzionali, che coinvolgano soggetti pubblici dotati delle necessarie competenze, come le Università di Udine e di Trieste e le altre agenzie specializzate operanti sul territorio regionale, come APE FVG.

Gli accordi di programma possono rappresentare una soluzione per coordinare l'azione di più amministrazioni in questo senso. Utile può altresì essere l'istituzione, presso ciascuna amministrazione, di un gruppo di funzionari, di competenza multidisciplinare, per i partenariati, cui rimettere anche eventualmente l'interazione con gli altri attori del territorio, nella logica della quadrupla elica.

Il possesso di adeguate competenze da parte dell'amministrazione diviene di particolare rilevanza alla luce del d.lgs. 36/2023, il quale, nel prevedere all'art. 174 che per ente concedente si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, tenuto conto della complessità dell'istituto, precisa all'ultimo comma come i contratti di partenariato possano essere stipulati unicamente da enti concedenti qualificati, nell'ambito del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti che dovrà entrare in vigore, disciplinato dagli artt. 62 e 63 del medesimo d.lgs. 36/2023..

Circostanza, questa, che è destinata a valorizzare le forme di collaborazione tra amministrazioni, per come previste non solo dalla legislazione nazionale, ma altresì da quella regionale, anche nell'ambito del sistema dei contratti pubblici, ove è tra l'altro prevista la Rete delle Stazioni Appaltanti di cui all'art. 44-*bis*, l.r. 14/2002.

#### **4.2. Le caratteristiche del partenariato pubblico privato. Allocazione del rischio ed equilibrio economico-finanziario.**

I contratti di partenariato pubblico privato si caratterizzano dunque per alcuni tratti specifici, che li distinguono dai più tradizionali contratti di appalto, quali:

- la partecipazione attiva dell'operatore privato in tutte le fasi (o alcune di esse) necessarie per la realizzazione dell'opera e per la sua gestione (dalla progettazione, alla realizzazione e alla gestione appunto);
- il finanziamento, tutto o in parte a carico del privato, dal quale deve provenire una «*misura significativa*» delle risorse necessarie per l'operazione;
- la prospettiva di «*lungo periodo*» del contratto, determinata in funzione dell'ammortamento dell'investimento;
- l'allocazione del rischio operativo in capo al privato, in particolare il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi, che deve essere a suo

carico, mentre alla parte pubblica compete la definizione degli obiettivi e la verifica della relativa attuazione;

- l'equilibrio economico-finanziario, che deve consentire al privato la remunerazione del capitale investito, con tariffe corrisposte da utenti e/o da canoni corrisposti dall'amministrazione/enti utilizzatori dell'investimento e del correlato servizio.

I profili caratterizzanti principali e più delicati nella loro concreta applicazione attengono ai rischi (punto 4.2.1.) e all'equilibrio economico-finanziario (punto 4.2.2).

#### **4.2.1. L'allocazione del rischio.**

Quanto ai rischi legati all'operazione da porre in essere, essi devono essere posti principalmente a carico dell'operatore economico, cosicché al rischio proprio di ogni contratto si aggiunga la reale e concreta sua esposizione alle fluttuazioni di mercato e alle possibili perdite dei ricavi derivanti dai corrispettivi versati dagli utenti finali o dal canone riconosciuto dall'amministrazione.

La corretta allocazione del rischio operativo rappresenta il presupposto essenziale per la concreta configurazione di un contratto di partenariato pubblico privato, in luogo di un contratto di appalto, dovendo esso restare a carico dell'operatore economico. Le modalità per la sua allocazione sono disciplinate dall'art. 177, d.lgs. 36/2023, richiamato altresì dall'art. 196, in materia di locazione finanziaria, mentre l'art. 197 delinea una specifica disciplina per il rischio nei contratti di disponibilità

Alla stregua dell'art. 177, d.lgs. 36/2023, infatti, l'aggiudicazione di un partenariato comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi. Per rischio dal lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio dal lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto.

Si considera che l'operatore economico abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto del contratto. La parte del

rischio trasferita deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile. Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi derivanti dal contratto.

Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come partenariato, è quello che deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti. Non rilevano rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a cause di forza maggiore

I contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come partenariati se il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente dalla domanda del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura. Nelle operazioni economiche comprendenti un rischio soltanto sul lato dell'offerta il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal privato. Le variazioni del corrispettivo devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme dell'investimento, dei costi e dei ricavi.

In questo modo il d.lgs. 36/2023 estende la disciplina del partenariato (e in particolare della concessione) anche ai progetti nei quali l'operatore privato fornisca direttamente servizi alla pubblica amministrazione, traendo la propria remunerazione principalmente dai pagamenti della pubblica amministrazione medesima.

Per il calcolo dei rischi era possibile, nella vigenza del precedente codice di cui al d.lgs. 50/2016, ispirarsi e prendere spunto dalla «matrice dei rischi» predisposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'ANAC nell'ambito del già citato schema di contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche a diretto utilizzo della pubblica amministrazione, da realizzare in partenariato pubblico privato. La matrice, che doveva essere allegata al contratto di partenariato, quale sua parte integrante, rappresentava infatti lo strumento di riferimento per la programmazione degli interventi, per la redazione del documento di fattibilità, con indicazione delle alternative progettuali



e per verificare la convenienza del ricorso al partenariato, nonché per la successiva impostazione della procedura di gara.

Una tale matrice potrà eventualmente essere nuovamente considerata una volta che sarà aggiornata e coordinata con la novellata disciplina di cui al d.lgs. 36/2023, ai fini di una corretta allocazione del rischio nell'operazione che si intende portare avanti.

La remunerazione dell'operatore economico viene così, nella sostanza, legata alle *performance* delle prestazioni da lui erogate in favore del partner pubblico, nell'ambito di un rapporto contrattuale di durata nel quale gli obiettivi istituzionali strategici della pubblica amministrazione e gli obiettivi di profitto dell'operatore si trovano ad essere allineati: l'operatore economico diviene co-responsabile con la pubblica amministrazione del conseguimento di un determinato risultato, da cui deve dipendere la sua remunerazione. Lo schema tipizzato dal d.lgs. 36/2023 incorpora dunque un piano di ripartizione dei rischi ben diverso rispetto all'appalto, in quanto – come evidenziato anche dalla relazione del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo codice – al rischio di costruzione proprio anche dell'appalto (ovvero il rischio legato ai ritardi nella consegna, ai costi aggiuntivi, a standard inadeguati), si aggiunge il rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi, e segnatamente: il rischio di mercato dei servizi cui è strumentale l'opera realizzata (rischio di domanda), oppure il rischio di disponibilità (rischio di offerta), oppure entrambi.

Ai soli fini di contabilità pubblica è poi prevista l'applicazione, dall'art. 175, comma 8, d.lgs. 36/2023, dei contenuti delle decisioni Eurostat (in particolare di quella dell'11 febbraio 2004, poi ripresa dalle successive edizioni del *Manual on Government Deficit and Debt (MGDD)*) a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni di cui all'art.1, commi 2 e 3, l. 196/2009. Siffatte decisioni concorrono ad assicurare il corretto trattamento contabile dei contratti di partenariato e vi sono connessi degli obblighi di informazione e comunicazione a carico delle amministrazioni contraenti, per i quali si rinvia alla Circolare del 19 maggio 2022 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (recante «*Obblighi di comunicazione in materia di partenariato pubblico-privato*») ed alle eventuali successive, destinati a trovare applicazione attraverso il Portale di Monitoraggio dei Contratti di Partenariato Pubblico Privato della Ragioneria Generale dello Stato.

#### 4.2.2. L'equilibrio economico finanziario.

In questa logica, particolare rilevanza assume l'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, che si concretizza – ai sensi dell'art. 177, comma 5, d.lgs. 36/2023 – quando vi è la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. In particolare, l'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischi

Il rischio operativo deve, quindi, essere commisurato, sia alla capacità del progetto di generare valore, sia allo strumento di finanziamento più conveniente e adeguato.

Se, poi, l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno, ovvero di un «*πρεζυζιον*». L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti.

Non si applicano le disposizioni sui partenariati, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come partenariato.

La direttiva europea precisa inoltre che il rischio operativo può inoltre essere limitato – sin dall'inizio – nei «settori con tariffe regolamentate», mediante «accordi di natura contrattuale che prevedono una compensazione parziale». La Corte di Giustizia ha escluso che il finanziamento degli oneri posti in capo al gestore di un SIEG debba considerarsi aiuto di stato, ove non ecceda i costi aggiuntivi sostenuti dal beneficiario per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico (Corte di Giustizia UE, 24 luglio 2003, C-280/2000, Altmark GmbH)

Anche sotto questo profilo l'art. 177, comma 7, d.lgs. 36/2023, precisa come, ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat e come, in ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.

La Direttiva europea del 2014, d'altra parte, pur chiedendo di prendere in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico privato, detta il requisito della traslazione del rischio operativo in termini qualitativi e non rigidamente quantitativi. In particolare, rispetto alla configurazione del tipo contrattuale, la Direttiva non contempla un limite fisso all'ammontare della contribuzione pubblica necessaria a porre l'operazione economica finanziaria in equilibrio. Così, a differenza di quanto in precedenza previsto dal d.lgs. 50/2016, il nuovo codice di cui al d.lgs. 36/2023, in linea con il diritto europeo, non delinea alcun limite quantitativo (ma solo qualitativo) al valore monetario del rischio che la concessione deve trasferire all'operatore privato.

Ne deriva, come sintetizzato dalla relazione di accompagnamento al nuovo codice, che:

- l'eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio (il che esclude che la concessione possa essere utilizzata per aggirare le misure restrittive di finanza pubblica);
- la stessa circostanza non esclude però che, ricorrendo gli elementi della fattispecie contrattuale, l'operazione economica possa essere qualificata concessoria ai fini dell'applicazione della relativa normativa sulle procedure di aggiudicazione e di esecuzione.

### **4.3. Le principali tipologie di partenariato pubblico privato: le concessioni.**

La concessione rappresenta la figura principale e di *default* del partenariato pubblico privato di tipo contrattuale, la disciplina della quale, come già evidenziato, è destinata ad attivarsi, in mancanza di norme speciali, a tutte le altre figure partenariali tipiche e atipiche.

Alla stregua dell'art. 2, comma 1, lett. c), dell'allegato I.1, le concessioni sono quei contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La concessione – in precedenza regolata in maniera autonoma nella Parte III del d.lgs. 50/2016 (art. 164 ss.) – è ora oggetto di una specifica disciplina, nell'ambito del Libro IV del d.lgs. 36/2023, delineata dagli artt. 176 ss.

Il meccanismo di remunerazione del concessionario può, come visto, fondarsi tanto sul versamento di un prezzo da parte degli utenti dell'opera e del servizio, quanto su modalità più articolate, che possono prevedere il versamento di un canone da parte dell'amministrazione per la disponibilità dell'opera, canoni per servizi accessori, e se del caso anche un contributo pubblico a titolo di prezzo dei lavori realizzati (cosiddetto PPP a tariffazione sulla pubblica amministrazione).

Essa può avere a oggetto, non solo la realizzazione e successiva gestione dell'opera pubblica, ma anche la sua progettazione, consentendo dunque al privato di collaborare più intensamente con l'amministrazione nel raggiungimento della soluzione da implementare. La durata delle concessioni è limitata e deve essere determinata, ai sensi dell'art. 178, d.lgs. 36/2023, in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario, in relazione al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa. La durata deve essere indicata nei documenti di gara, a meno che non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto.

In particolare, qualora la durata sia calcolata in misura superiore ai cinque anni, la stessa non può essere superiore al periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere il recupero degli investimenti da parte del concessionario, individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze previste. Alla stregua dell'art. 16, comma 5, l.r. 14/2002, tuttavia, nel caso di lavori pubblici la durata della concessione non potrebbe essere superiore a trenta anni, così come previsto anche dall'art. 4, l.r. 20/1999.

Alla stregua dell'art. 178, comma 3, d.lgs. 36/2023, gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.

La durata della concessione non è prorogabile, salvo laddove, al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, si addivenga, ai sensi dell'art. 192, d.lgs. 36/2023 a una revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. Ulteriori possibilità di modifica sono previste dall'art. 189.

L'affidamento della concessione presuppone la disponibilità almeno di un progetto di fattibilità: ai sensi dell'art. 185, d.lgs. 36/2023, infatti, *«l'ente concedente pone a base di gara*

*almeno un progetto di fattibilità». Quest'ultimo, tuttavia, potrebbe essere predisposto anche mediante una collaborazione con altri soggetti pubblici, tramite accordi di programma o altre intese, comprese le Università di Udine e Trieste, eventualmente attraverso una procedura partecipativa aperta al contributo degli stakeholder, nella logica della quadrupla elica (si veda, a riguardo, anche il par. 5.2).*

In questi termini, la concessione rappresenta un istituto al quale l'amministrazione può ricorrere per lo svolgimento di interventi di efficientamento energetico, sin dalla loro fase di progettazione, con finanziamento a carico del privato.

#### **4.4. La finanza di progetto.**

Il d.lgs. 36/2023 ha ricollocato e ridelineato la disciplina della finanza di progetto (c.d. *project financing*) agli artt. 193 ss., in una forma notevolmente semplificata rispetto a quella precedentemente prevista dall'art. 183, d.lgs. 50/2016.

Essa rappresenta una procedura ad iniziativa privata relativa a interventi non presenti negli strumenti di programmazione, ovvero anche con riferimento a quelle presente, ma in tal caso proponendo diverse modalità di realizzazione.

La proposta, che può avere a oggetto la realizzazione in concessione di lavori o servizi, deve contenere un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Il piano economico-finanziario deve comprendere l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno.

Il d.lgs. 36/2023 mira a favorire altresì la partecipazione degli investitori istituzionali di cui all'art. 32, comma 3, d.l. 78/2010, convertito in l. 122/2010, e dei soggetti di cui all'art. 2, num. 3), reg. UE 2015/1017.

L'ente concedente è tenuto a valutare entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta. L'ente concedente conclude la procedura di valutazione

con provvedimento espresso, pubblicato sul proprio sito istituzionale e oggetto di comunicazione ai soggetti interessati.

Il progetto di fattibilità, una volta approvato, è inserito tra gli strumenti di programmazione dell'ente concedente e successivamente, nei tempi previsti dalla stessa, è posto a base di gara, nell'ambito della quale i concorrenti, compreso il promotore, in possesso dei requisiti previsti dal bando, presentano un'offerta contenente il piano economico-finanziario asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione e le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando. Qualora il promotore non dovesse risultare aggiudicatario, egli potrà esercitare il diritto di prelazione entro quindi giorni ai sensi del comma 8 dell'art. 193, d.lgs. 36/2023. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta, comprensive anche dei diritti sulle opere dell'ingegno. L'importo complessivo delle spese rimborsabili non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese documentate ed effettivamente sostenute per la predisposizione dell'offerta nei limiti di cui al terzo periodo.

Alla stregua dell'ultimo comma dello stesso art. 193 l'amministrazione può anche sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, con le medesime modalità previste per la finanza di progetto. E ciò – evidentemente – tra l'altro nella prospettiva di realizzare altresì interventi di efficientamento energetico, comprese le soluzioni più complesse ed innovative, eventualmente integrate con la realizzazione di impianti di generazione di energia da fonti rinnovabili e da articolarsi sul territorio, per mezzo di reti di teleriscaldamento.

Si segnala da ultimo come, per gli affidamenti superiori alla soglia europea di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), d.lgs. 36/2023, il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto dovrà prevedere che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile, ai sensi degli artt. 194 e 195 del medesimo decreto.

#### **4.5. Il contratto di rendimento o di prestazione energetica (EPC).**

Il ricorso al partenariato pubblico privato per la realizzazione di interventi di efficientamento energetico su edifici può assumere altresì la configurazione di un contratto di rendimento o di prestazione energetica (*Energy Performance Contract – EPC*), istituito appositamente introdotto dal legislatore nazionale in tale prospettiva sulla base delle previsioni europee.

Esso è oggi definito dall'art. 2 del d.lgs. 102/2014 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»*. Si tratta di una figura che può assumere configurazioni diverse, a seconda della strutturazione che ne viene data, non solo come appalto ma appunto oggi espressamente anche come partenariato, laddove il servizio reso dal privato alla pubblica amministrazione sia caratterizzato dal fatto che l'operatore economico viene remunerato in ragione della performance garantita e raggiunta.

Tale possibilità, già chiarita nell'ambito della precedente disciplina di cui all'art. 180, comma 2, d.lgs. 50/2016 (a seguito della modifica apportata con d.l. 76/2020, convertito in l. 120/2020), è oggi espressamente prevista dall'art. 200, d.lgs. 36/2023, relativo ai *«Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica»*.

Ai sensi di quest'ultima previsione, i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e saldati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi. In questi casi, la misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata conformemente alle norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, deve essere resa disponibile all'ente concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici.

Nel rispetto di queste condizioni il contratto potrà poi assumere contenuti diversi che dipendono dalle caratteristiche diverse degli interventi realizzabili, che vanno dalla mera

riqualificazione dell'involucro agli impianti di illuminazione, dalla centrale termica alla domotica ed alla cogenerazione con il ricorso alle rinnovabili.

I contenuti minimi necessari del contratto di rendimento energetico sono per il resto previsti dall'allegato 8 del predetto d.lgs. 102/2014, tra cui: a) un elenco chiaro e trasparente delle misure di efficienza da applicare o dei risultati da conseguire in termini di efficienza; b) i risparmi garantiti da conseguire applicando le misure previste dal contratto; c) la durata e gli aspetti fondamentali del contratto, le modalità e i termini previsti; d) un elenco chiaro e trasparente degli obblighi che incombono su ciascuna parte contrattuale; e) data o date di riferimento per la determinazione dei risparmi realizzati; f) un elenco chiaro e trasparente delle fasi di attuazione di una misura o di un pacchetto di misure e, ove pertinente, dei relativi costi; g) l'obbligo di dare piena attuazione alle misure previste dal contratto e la documentazione di tutti i cambiamenti effettuati nel corso del progetto; h) disposizioni che disciplinino l'inclusione di requisiti equivalenti in eventuali concessioni in appalto a terze parti; i) un'indicazione chiara e trasparente delle implicazioni finanziarie del progetto e la quota di partecipazione delle due parti ai risparmi pecuniari realizzati (ad esempio, remunerazione dei prestatori di servizi); j) disposizioni chiare e trasparenti per la quantificazione e la verifica dei risparmi garantiti conseguiti, controlli della qualità e garanzie; k) disposizioni che chiariscono la procedura per gestire modifiche delle condizioni quadro che incidono sul contenuto e i risultati del contratto (a titolo esemplificativo: modifica dei prezzi dell'energia, intensità d'uso di un impianto); l) informazioni dettagliate sugli obblighi di ciascuna delle parti contraenti e sulle sanzioni in caso di inadempienza.

Nella configurazione come partenariato le stesse soluzioni da implementare mediante l'EPC potrebbero essere concordate e definite a monte in una prospettiva collaborativa tra partner pubblico e privato.

#### **4.6. Le ulteriori figure tipizzate di partenariato.**

Tra le ulteriori figure di partenariato contrattuale espressamente contemplate dal d.lgs. 36/2023 vi sono anche la locazione finanziaria, disciplinata all'art. 196, e il contratto di disponibilità, disciplinato al successivo art. 197.

Ai sensi dell'art. 196, alle amministrazioni pubbliche è così dato finanziare la realizzazione, l'acquisizione e il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità tramite contratti di locazione finanziaria (*leasing*). La disposizione precisa in questo modo che la stipulazione



di un contratto di *leasing* persegue lo scopo di reperire il finanziamento non solo per la realizzazione (c.d. *leasing* in costruendo) ma anche per l'acquisizione ovvero il completamento di opere già esistenti che assumono la qualificazione di opere pubbliche o di pubblica utilità. In questi casi, come previsto dal comma 2 dell'art. 196, la società di locazione finanziaria acquista da un operatore economico un bene esistente o da realizzare e lo cede in godimento, per un determinato periodo di tempo, alla pubblica amministrazione a fronte del pagamento di un canone periodico fisso e comprensivo di eventuali servizi accessori. Tutto ciò nel rispetto della disciplina delineata dall'art. 196 e dalle restanti previsioni del d.lgs. 36/2023.

Alla stregua dell'art. 2, Allegato I.1, invece, il contratto di disponibilità è il contratto col quale un operatore economico si obbliga, verso un corrispettivo e con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, a compiere e a far godere all'amministrazione aggiudicatrice un'opera, destinata all'esercizio di un pubblico servizio. L'operatore economico è tenuto in questo caso a garantire il miglior godimento dell'opera, mantenendola in stato da servire all'uso convenuto ed eliminandone a proprie spese i vizi, anche sopravvenuti. Il contratto può eventualmente prevedere il trasferimento in proprietà all'amministrazione dell'opera, verso il pagamento di un corrispettivo ulteriore.

La fattispecie è poi regolamentata dall'art. 197 e delle altre previsioni del d.lgs. 36/2023.

## **5. La programmazione e progettazione degli interventi.**

L'effettiva implementazione dell'efficienza energetica tramite i partenariati pubblico privati trae le mosse da una preliminare e fondamentale attività di programmazione degli interventi da svolgere (punto 5.1.) e da una successiva progettazione degli stessi (punto 5.2.) che deve essere posta in essere da ciascuna pubblica amministrazione. Entrambe queste attività possono essere svolte in collaborazione e con la partecipazione degli altri attori pubblici e privati che operano sul territorio, comprese le istituzioni accademiche, nella prospettiva di individuare già a monte eventuali soluzioni innovative da programmare e progettare per una futura realizzazione tramite contratti di partenariato (punto 5.3.)

## 5.1. Programmazione degli interventi.

Il ruolo della programmazione diviene fondamentale nell'affrontare la sfida dell'efficientamento energetico degli edifici.

Non si tratta solamente della necessità di adempiere al disposto dell'art. 37 del d.lgs. 36/2023, laddove disciplina il programma triennale dei lavori pubblici e il programma triennale degli acquisiti di beni e servizi, ma di concretamente delineare anche temporalmente gli adempimenti necessari per avviare gli interventi di efficientamento sugli immobili pubblici, considerando le relative esigenze di bilancio e le correlate possibilità di utilizzare i partenariati in luogo dei tradizionali contratti di appalto.

Da un lato, infatti, il programma triennale dei lavori pubblici, con relativi aggiornamenti annuali, deve individuare i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 150.000 euro e indicare i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata anche l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici. Per i lavori di importo superiore alla soglia europea (di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), d.lgs. 36/2023), ai fini dell'inserimento nella programmazione, le amministrazioni aggiudicatrici devono approvare preventivamente il documento di fattibilità delle alternative progettuali. I lavori di manutenzione ordinaria superiori alla soglia indicata nel secondo periodo sono inseriti nell'elenco triennale anche in assenza del documento di fattibilità delle alternative progettuali. I lavori, servizi e forniture da realizzare in amministrazione diretta non sono inseriti nella programmazione.

Come specificato dall'art. 37, comma 2, d.lgs. 36/2023, il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono altresì i lavori *«complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato [...]»*.

Il programma biennale di forniture e servizi e i relativi aggiornamenti annuali, dal canto loro, contengono gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 140.000 euro.

Ulteriori indicazioni sulla programmazione sono poi fornite dall'allegato I.5.

Dall'altro lato, la programmazione rappresenta il metodo attraverso il quale ogni Amministrazione pubblica può nello specifico delineare la propria strategia in materia di efficientamento energetico dei propri edifici, a partire da una prima fase di raccolta delle informazioni, dunque di identificazione della "salute" di tutti gli immobili pubblici e acquisizione dei relativi dati, per poi procedere all'identificazione degli interventi, urgenza

degli stessi, cronologia di attuazione e relative risorse a disposizione, con conseguente considerazioni anche del ricorso ai partenariati pubblico privati.

Circostanza, quest'ultima, che viene valorizzata dal d.lgs. 36/2023, laddove prevede oggi altresì, all'art. 175, l'adozione di un programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico privato, con il fine, tramite la sua pubblicazione, di garantire la massima trasparenza nei confronti di operatori economici, investitori istituzionali e della collettività nonché di stimolare altresì un dibattito pubblico sui progetti di maggiore rilievo.

In tale prospettiva, il ricorso al partenariato pubblico-privato deve essere preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione deve incentrarsi sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

Si tratta di una previsione che è volta a garantire lo svolgimento di approfondite valutazioni in ordine alla convenienza e fattibilità del partenariato, comprensive di tutti gli aspetti dell'operazione economica (idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, ottimizzazione del rapporto costi e benefici, efficiente allocazione del rischio operativo, capacità di indebitamento dell'ente e disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale), inclusa la capacità di generare soluzioni innovative, così da incentivare altresì il ricorso alle più moderne ed efficienti soluzioni tecnologiche.

Sotto quest'ultimo profilo, ai fini della programmazione è fondamentale l'assunzione di tutti i dati e le informazioni necessarie a conoscere lo stato degli immobili pubblici sotto il profilo dell'efficienza energetica, onde identificare quelli che richiedono un intervento in tal senso e modularne anche temporalmente l'implementazione.

Il monitoraggio dei consumi e la predisposizione di un registro di contabilità/stato energetica/o del patrimonio immobiliare permette a ogni ente di acquisire le informazioni necessarie per valutare le successive strategie. A tal fine si richiamano sul punto anche le

indicazioni di cui alle Linee guida di APE FVG in materia di contabilità energetica degli edifici (p. 41 ss.), alle quali si rinvia.

In questo senso, può essere utile il ricorso agli indicatori, predisposti nell'ambito del progetto Interreg S3UNICA da cui traggono origine le presenti linee guida, denominati *Smart-Readiness Indicator (SRI)*, i quali consentono una rapida valutazione dello stato dell'immobile considerato.

La programmazione rappresenta, dunque, la prima fase, nell'ambito della quale l'amministrazione pubblica identifica i problemi di natura energetica del proprio patrimonio immobiliare, le opportunità di miglioramento, individuando la relativa strategia e strumenti per applicarla, tra i quali un ruolo centrale possono assumere i partenariati pubblico privati.

In questa prospettiva appare fondamentale tra l'altro l'introduzione di un apposito sistema di gestione dell'efficientamento energetico, con la nomina di un responsabile (anche nella persona dell'*energy manager*) e di eventuali referenti, che possono costituire l'*energy team* del soggetto pubblico, eventualmente – come già evidenziato – nell'ambito di un gruppo di lavoro o di un *team* cui è rimessa la valutazione anche del ricorso ai partenariati pubblico privati, possibilmente – e opportunamente – in collaborazione con il Tavolo tecnico regionale sui partenariati e tutti gli altri attori presenti sul territorio, compresi gli Atenei di Udine e Trieste nonché APE FVG. Ed è già da questa fase, ai fini della programmazione, che è opportuno un confronto con tutti gli attori locali, nella logica della quadrupla elica, per individuare gli interventi da svolgere e individuare congiuntamente le soluzioni innovative da sviluppare e dunque da inserire nella programmazione, che potranno poi essere oggetto di appositi accordi di programma (ove sia necessario coordinare più amministrazioni pubbliche) e dei successivi contratti di partenariato con gli operatori economici privati.

Al fine di diffondere le buone pratiche e così promuovere il ricorso agli strumenti di partenariato l'art. 175, comma 8, d.lgs. 36/2023, prevede inoltre che sul portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato siano pubblicati e aggiornati periodicamente le migliori prassi in materia di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento di partenariato pubblico-privato più ricorrenti sul mercato.

## 5.2. Progettazione degli interventi.

Una volta predisposta la programmazione o, comunque, identificati gli edifici che richiedono un miglioramento della loro efficienza energetica, è necessario procedere con la progettazione dell'intervento da realizzare.

A riguardo, la progettazione è ora disciplinata dagli artt. 41 ss., d.lgs. 36/2023, e si articola per quanto riguarda i lavori – a differenza del precedente d.lgs. 50/2016 – in soli due livelli di successivi approfondimenti tecnici: (i) il progetto di fattibilità tecnico-economica e (ii) il progetto esecutivo. La progettazione di servizi e forniture è invece articolata in un unico livello.

Poiché è possibile affidare (cfr. in generale l'art. 44, d.lgs. 36/2023) all'operatore economico privato non solo l'esecuzione delle opere, ma altresì la progettazione esecutiva, l'amministrazione sarà tenuta quantomeno a predisporre o acquisire il progetto di fattibilità tecnica ed economica dell'intervento che intende realizzare. Per le concessioni lo stesso art. 185, d.lgs. 36/2023 prevede espressamente che l'ente concedente ponga a base della gara un progetto di fattibilità, e così parimenti è previsto per la locazione finanziaria (art. 196, comma 4).

Il progetto di fattibilità, in ogni caso, ben può essere predisposto – e ciò appare opportuno in una logica di promozione dell'innovazione – anche con il contributo di altri soggetti aventi adeguate competenze tecniche, di natura pubblica, come le Università di Udine o di Trieste, se del caso – come già evidenziato – mediante un accordo di programma. Non solo, la stessa progettazione definitiva ed esecutiva dell'intervento può essere predisposta o realizzata – totalmente o parzialmente – in accordo con altri soggetti pubblici invece che essere totalmente rimessa all'operatore privato nell'ambito del partenariato.

Non solo, l'affidamento del contratto di partenariato può avvenire – come subito si vedrà – per mezzo di procedure negoziate (come il dialogo competitivo), nell'ambito delle quali la soluzione da implementare è l'esito di un confronto tra le parti. Confronto che per la parte pubblica può essere svolto da un gruppo o *team* di esperti, composto non solo dai rappresentanti dell'amministrazione committente ma anche di altri soggetti pubblici specializzati in materia, come appunto gli Atenei di Udine o Trieste o, anche, APE FVG.

### **5.3. Iniziativa pubblica e privata. Valutazione delle proposte e determinazione a contrarre.**

La realizzazione di una operazione di partenariato pubblico privato può dunque avvenire su iniziativa della pubblica amministrazione ovvero, anche, su iniziativa di un operatore economico privato.

Nel primo caso è la pubblica amministrazione che, nell'ambito della descritta attività di programmazione o, nel caso ove possibile, anche al di là della stessa, valuta la sussistenza dell'interesse pubblico alla realizzazione di un determinato intervento tramite un'operazione di partenariato, decidendo di avviare la procedura di individuazione del partner privato in vista della sua attuazione.

L'individuazione degli interventi da realizzare su iniziativa pubblica, nell'ambito della logica partecipativa che sta alla base dei più moderni approcci alle questioni complesse, come quella innovativa della quadrupla elica, è comunque opportuno avvenga tramite l'apertura dei procedimenti agli apporti degli altri attori del territorio, pubblici ma anche privati, affinché risultino il più possibile rispondenti alle esigenze di ogni contesto locale.

Un'operazione di partenariato può, tuttavia, anche essere svolta su iniziativa degli stessi operatori privati, ai quali è dato formulare proposte in tal senso all'amministrazione, cui sarà rimessa la valutazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico alla loro attuazione.

Su una tale logica si fonda oggi espressamente, come visto, in particolare la novellata figura della finanza di progetto, totalmente incentrata dall'art. 194, d.lgs. 36/2023 sull'iniziativa privata.

Se la giurisprudenza amministrativa aveva evidenziato, in relazione alla finanza di progetto disciplinata dal d.lgs. 50/2016, come la presentazione di una proposta non comportasse un obbligo in capo all'amministrazione di portare ad approvazione la stessa, oggi l'art. 193, d.lgs. 36/2023 impone espressamente all'amministrazione di valutare entro 90 giorni la fattibilità della medesima, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Alla stregua della norma, tuttavia, se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore, per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta. In ogni caso, l'amministrazione

è tenuta a concludere la procedura di valutazione con provvedimento espresso e, in caso di approvazione, deve inserire il progetto di fattibilità tra gli strumenti di programmazione. Resta invece ferma la discrezionalità dell'amministrazione, che non è tenuta ad approvare il progetto né, in seguito, a dare corso alla gara per l'affidamento dello stesso, potendo tra l'altro intervenire poi anche in autotutela sulla precedente dichiarazione di pubblico interesse, ogni qualvolta ravvisi la sussistenza di motivi sopravvenuti, anche di natura economica in relazione al risparmio di spesa, addirittura anche a seguito di una rinnovata valutazione dell'interesse pubblico originario.

Inoltre, come emerge oggi dall'art. 193, d.lgs. 36/2023, in linea con quanto precedentemente evidenziato dalla stessa giurisprudenza amministrativa e dall'ANAC (delibera n. 329 del 21 aprile 2021) in relazione alla precedente disciplina dell'istituto, la procedura si scompone sostanzialmente in due sequenze procedimentali, di cui:

- la prima fase di selezione del progetto di pubblico interesse, intesa appunto alla valutazione della fattibilità che giustifichi l'accoglimento della proposta formulata dall'aspirante promotore;
- la seconda fase di scelta del contraente per l'affidamento dei lavori, che costituisce la fase vera e propria della procedura pubblica di selezione, finalizzata a consentire alle imprese interessate l'aggiudicazione di una pubblica commessa.

Nonostante così sussista un nesso di presupposizione necessario tra le due fasi, esse restano strutturalmente autonome. Nell'ambito della prima fase, inoltre, trovano applicazione le previsioni della l. 241/1990.

Al fine di agevolare lo svolgimento di una tale valutazione, in particolare da parte delle amministrazioni comunali, si sintetizzano i principali passaggi dell'*iter* procedimentale che dovrebbe essere svolto:

#### **i) Pareri di regolarità tecnica ed economica del RUP.**

La proposta di partenariato può essere innanzitutto oggetto di pareri tecnici, eventualmente resi dai consulenti dell'ente, nonché di quello di regolarità economico-finanziaria.

Nel primo atto il RUP è tenuto a richiamare gli eventuali pareri tecnici ottenuti ed a formulare una propria valutazione circa l'adeguatezza, la completezza e la coerenza progettuale delle proposte che sono state formulate. Dovrà essere acquisito anche il parere di regolarità economico finanziaria, inteso come valutazione di compatibilità delle operazioni con il bilancio (che nel caso di concessioni di servizi cd. "fredde" darà luogo a una valutazione *off balance*).

### **ii) Intervento della Giunta comunale.**

La Giunta comunale è tenuta a svolgere la valutazione tramite propria delibera, la quale dovrà richiamare i pareri del RUP e, laddove vi siano più proposte, individuare quella che offre il miglior risultato possibile per la collettività, avendo preliminarmente tenuto conto di tutti i costi, i rischi ed i benefici.

All'esito di tali valutazioni dovrà essere dichiarata la fattibilità tecnica della proposta, con successiva dichiarazione di pubblica utilità della stessa.

A questo punto, la Giunta sarà tenuta a rinviare la questione al Consiglio Comunale per l'adozione della delibera di inserimento della proposta negli strumenti di programmazione e per l'individuazione del promotore.

### **iii) Ruolo del Consiglio comunale**

Il Consiglio comunale, richiamate le precedenti fasi del procedimento e gli adempimenti espletati, dichiara la fattibilità tecnico-economica della proposta ed approva il progetto.

In quella sede viene quindi nominato formalmente il promotore ed è delineata la forma di affidamento da utilizzare.

Infine, il Consiglio provvederà a rimettere gli atti alla struttura competente (ad esempio all'ufficio appalti, ovvero anche ad una Centrale Unica di Committenza o a una Stazione Unica Appaltante qualora se ne avvalga).

### **iv) Determina a contrarre del RUP per l'avvio della procedura di gara.**

Ai sensi dell'art. 17, d.lgs. 36/2023, e art. 192, TUEL, la procedura di aggiudicazione troverà quindi avvio mediante l'adozione della determina a contrarre, con la quale saranno



individuati gli elementi essenziali del contratto e i criteri per la selezione, quali *partner* privati, degli operatori economici alla luce delle offerte formulate.

A riguardo preme segnalare la necessità di porre particolare attenzione nei confronti degli altri (eventuali) concorrenti, diversi dal proponente.

L'amministrazione, infatti, dopo aver individuato la proposta migliore, si trova nella delicata situazione in cui deve confrontarsi con gli altri concorrenti, i quali possono presentare diverse istanze, comprese quelle di accesso agli atti, al fine di far valere le proprie ragioni. In un contesto così delineato, sarà onere dell'amministrazione mantenere un equilibrio tra i diversi interessi in gioco, nel rispetto della normativa vigente, compresa quella in materia di riservatezza e segretezza dei segreti tecnico-commerciali dei partecipanti alla procedura, nei termini previsti dagli artt. 22 ss., l. 241/1990 e 35-36, d.lgs. 36/2023.

La rilevanza di tale considerazione deriva dalla necessità di assicurare sempre la piena osservanza dei principi generali che regolano *in toto* tutte le fasi di gara: infatti, nonostante la giurisprudenza maggioritaria riconosca ampia discrezionalità gestionale in capo alle amministrazioni pubbliche, la stessa ha da sempre ribadito che non si può prescindere dai principi fondamentali che governano l'azione pubblica, oggi delineati in materia di contratti pubblici dagli artt. 1 ss., d.lgs. 36/2023, tra i quali quelli di trasparenza, proporzionalità e buon andamento.

## **6. Le procedure di affidamento.**

I contratti di partenariato pubblico privato, al pari degli altri contratti pubblici, possono essere affidati dalla pubblica amministrazione tramite una procedura di gara ai sensi dell'artt. 176, d.lgs. 36/2023, previa pubblicazione di un bando ai sensi dell'art. 182, con i contenuti dell'allegato IV.1 del medesimo decreto.

Le procedure sono diversificate a seconda che il contratto di partenariato pubblico privato abbia un valore superiore o inferiore alle soglie europee.

Ai nostri fini, è utile ricordare a riguardo prima di tutto come le soglie di rilevanza europea, individuate dall'art. 14 del d.lgs. 36/2023, siano attualmente pari a:

a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

- b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali;
- c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali.

Le modalità per calcolare il valore del contratto di partenariato da affidare sono individuate nello specifico dall'art. 179 del medesimo decreto. Come previsto dall'art. 187, per tutti i contratti di concessione, anche non aventi a oggetto lavori, rileva solamente la soglia di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), ovvero Euro 5.382.000.

### **6.1. Procedure per i contratti sotto soglia europea.**

Qualora il valore del contratto sia inferiore alla predetta soglia di Euro 5.382.000, il d.lgs. 36/2023 delinea oggi, all'art. 187, una specifica procedura di aggiudicazione.

L'amministrazione, in questi casi, può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Resta comunque ferma la facoltà per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le procedure di gara perviste per i partenariati sopra soglia.

### **6.2. Procedure per i contratti superiori alla soglia europea.**

Qualora si tratti, invece, di contratti superiori alla soglia di cui all'art. 14 del d.lgs. 36/2023, pari oggi a Euro 5.382.000, l'amministrazione dovrà procedere ai sensi degli artt. 182 ss., d.lgs. 36/2023, previa pubblicazione di un bando, il quale deve contenere le informazioni di cui all'allegato IV.1 e ogni altra informazione ritenuta utile, anche secondo il formato dei modelli uniformi eventualmente predisposti dalle Autorità di regolazione di settore.

Il bando indica i requisiti tecnici e funzionali che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione.

Inoltre, i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico-finanziario, devono essere definiti in modo da assicurare adeguati

livelli di bancabilità, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito. I bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da manifestazioni di interesse dell'istituto finanziatore.

In deroga a tale obbligo, alle amministrazioni concedenti non è richiesto di pubblicare un bando di concessione quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- a) l'oggetto della concessione è la creazione o l'acquisizione di un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica;
- b) l'assenza di concorrenza per motivi tecnici; c) l'esistenza di un diritto esclusivo;
- d) la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e di diritti esclusivi diversi da quelli definiti all'articolo 5, punto 10, della direttiva 2014/23/UE.

Si tratta, però, di eccezioni che si applicano unicamente qualora non esistano alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'aggiudicazione della concessione.

In aggiunta, all'amministrazione non è richiesto di pubblicare un nuovo bando di concessione qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura o alcuna candidatura appropriata in risposta a una precedente procedura di concessione, purché le condizioni iniziali del contratto di concessione non siano sostanzialmente modificate; in tal caso va presentata una relazione all'Autorità di regolazione del settore. Lo stesso art. 182, d.lgs. 36/2023 precisa come un'offerta sia da ritenersi non appropriata laddove non presenti alcuna pertinenza con la concessione ed è quindi manifestamente inadeguata, a meno di modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze e ai requisiti dell'ente concedente specificati nei documenti di gara.

Ai sensi dell'art. 183, d.lgs. 36/2023, l'amministrazione deve indicare nel bando le condizioni di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare. Eventualmente, l'ente concedente può limitare il numero di candidati o di offerenti a un livello adeguato, purché ciò avvenga in modo trasparente e sulla base di criteri oggettivi. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza.

La flessibilità data all'amministrazione nell'organizzazione della procedura emerge anche dal comma 5 dell'art. 183, laddove impone all'amministrazione di comunicare a tutti i partecipanti la descrizione della prevista organizzazione della procedura e un termine indicativo per il suo completamento. Eventuali modifiche devono essere comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando, devono essere rese pubbliche per tutti gli operatori economici.

L'amministrazione, ai sensi del comma 7 della medesima previsione, può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti. L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non possono però essere modificati nel corso delle negoziazioni.

Inoltre, sulla base di quanto suggerito anche dalla Commissione europea con il Libro verde del 2004, è previsto che tali negoziazioni siano condotte di regola attraverso un dialogo competitivo ai sensi dell'art. 74 del medesimo d.lgs. 36/2023.

La procedura deve svolgersi tramite il ricorso alla digitalizzazione, nel rispetto dei termini previsti dall'art. 184, d.lgs. 36/2023, alla stregua del quale il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione, comprese eventualmente le offerte, è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando secondo le indicazioni degli artt. 84 e 85 del medesimo decreto. Se la procedura si svolge in fasi successive, il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di ventidue giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte.

Alla stregua dell'art. 185, d.lgs. 36/2023, i partenariati sono aggiudicati sulla base di criteri oggettivi, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione. I criteri devono in particolare essere connessi all'oggetto del contratto, non attribuire una incondizionata libertà di scelta all'amministrazione e includere, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione. Essi devono inoltre essere accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti.

Eventualmente, laddove l'amministrazione riceva un'offerta che propone una soluzione innovativa, con un livello straordinario di prestazioni funzionali, che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente, può, in via eccezionale, modificare l'ordine dei criteri di aggiudicazione per tenere conto di tale soluzione. In tal caso, tuttavia,

L'amministrazione è tenuta a informare tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.

In ogni caso, prima di assegnare il punteggio all'offerta economica la commissione aggiudicatrice è tenuta a verificare l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario.

Proprio per la complessità di tali adempimenti è richiesto che i componenti delle commissioni di valutazione siano altamente qualificati e competenti.

Sempre con riferimento ai criteri di affidamento si segnala, come evidenziato nella Relazione di accompagnamento alla proposta di codice, l'importanza dell'integrazione dei requisiti in materia ambientale, sociale e di lavoro nelle procedure di aggiudicazione, nonché della scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi, la cui applicazione agli operatori economici è essenziale per garantire a questi l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni.

In particolare, la possibilità concessa ai candidati di far ricorso alle capacità di altri soggetti può essere un fattore determinante per consentire la partecipazione delle PMI. È quindi opportuno stabilire che i criteri di selezione debbano riguardare soltanto la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori ed essere collegati all'oggetto del contratto, debbano essere indicati nel bando e non possano impedire a un operatore economico, salvo in circostanze eccezionali, di far ricorso alle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con essi, qualora l'operatore dimostri all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore che disporrà delle risorse necessarie.

A tal fine va garantita alle amministrazioni la facoltà di applicare criteri di aggiudicazione o condizioni di esecuzione del contratto sotto ogni aspetto e in qualsiasi fase dei loro cicli di vita, dall'estrazione delle materie prime per il prodotto alla fase di smaltimento dello stesso, compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, prestazione o commercializzazione di questi lavori o servizi o in un processo specifico nel corso di una fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale. Criteri e condizioni riguardanti tale processo di produzione o prestazione possono, ad esempio, consistere anche nel fatto che i servizi oggetto della concessione siano prestati usando macchine efficienti dal punto di vista energetico.

### **6.3. Procedure per eventuali contratti di appalto innovativi superiori alla soglia europea.**

Per la realizzazione di soluzioni innovative, anche sotto il profilo della sostenibilità energetica degli edifici, all'amministrazione resta comunque dato affidare anche contratti di appalto, tramite le diverse procedure ordinarie previste dal libro II («*Dell'appalto*») del d.lgs. 36/2023.

Per completezza si segnalano allora le procedure negoziate volte appunto a favorire l'innovazione anche nei contratti di appalto, nelle quali la soluzione da implementare è il risultato di una negoziazione tra le parti, variabile e più o meno ampia a seconda del tipo di procedura.

Si tratta di procedure che hanno natura ristretta, in quanto accedono alla negoziazione solo gli operatori che ne hanno fatto richiesta e che sono stati ammessi dalla pubblica amministrazione sulla base dei criteri previsti dal bando. In queste procedure l'amministrazione individua esclusivamente le proprie esigenze e le caratteristiche richieste e specificando i criteri di aggiudicazione, nonché i requisiti minimi per partecipare che tutti gli offerenti devono soddisfare. Su tali indicazioni preliminari fornite dall'amministrazione gli invitati presentano l'offerta iniziale che costituisce la base per le successive (eventuali) negoziazioni. Esse possono riguardare (previa specificazione nel bando) unicamente l'offerta iniziale (che diviene così definitiva) oppure anche altre offerte a seguire, dato che la procedura può svolgersi (come nel dialogo competitivo) per successive fasi tese a ridurre il numero dei partecipanti.

#### **6.3.1. La procedura competitiva con negoziazione.**

La procedura competitiva con negoziazione, disciplinata oggi dall'art. 73, d.lgs. 36/2023, rappresenta una soluzione per l'affidamento alla quale la pubblica amministrazione può ricorrere, ai sensi dell'art. 70, comma 3, d.lgs. 23/2023:

a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure;
- 2) quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi;

- 3) quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
  - 4) quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei numeri da 2) a 5) della Parte I dell'allegato II.5;
- b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte inammissibili ai sensi del comma 4.

Le negoziazioni, che si svolgono solo con gli operatori ammessi a seguito della fase di preselezione, si basano su un'offerta iniziale e possono riguardare tutte le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi (qualità, quantità, clausole commerciali, aspetti sociali e ambientali).

Sulle procedure si impone però il divieto generale per le amministrazioni di negoziare i requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione.

Al termine il contratto sarà aggiudicato sulla base di un'offerta finale presentata dagli operatori partecipanti, già eventualmente ridotti nel corso delle precedenti fasi, per come definitiva e migliorata nel corso delle negoziazioni.

### **6.3.2. Il dialogo competitivo.**

Il dialogo competitivo rappresenta un'ulteriore procedura di scelta del contraente attivabile qualora ricorrano le medesime condizioni previste dall'art. 70, comma 3, d.lgs. 36/2023, per il ricorso alla procedura competitiva con negoziazione (sulle quali si veda *supra* il par. 6.3.1.).

In questi casi, l'amministrazione indica e definisce nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara le esigenze che intende perseguire, i requisiti da soddisfare, il criterio di aggiudicazione, la durata indicativa della procedura nonché eventuali premi o pagamenti per i partecipanti al dialogo.

Prima dell'avvio del dialogo l'amministrazione può organizzare una consultazione con gli operatori economici selezionati sulla base della documentazione posta a base di gara e sulle

modalità di svolgimento del dialogo, con facoltà per i partecipanti di recedere nei trenta giorni successivi alla conclusione della consultazione.

L'amministrazione in seguito, come nel caso della procedura competitiva con negoziazione avvia con gli operatori che hanno fatto domanda e che sono stati ammessi, un dialogo tramite appositi incontri di negoziazione, finalizzato all'individuazione e definizione delle soluzioni idonee a soddisfare le proprie necessità, secondo quanto previsto dall'art. 74, d.lgs. 36/2023. Il dialogo competitivo, che può svolgere in fasi successive per ridurre i partecipanti, può riguardare tutti gli aspetti dell'appalto ed è finalizzato all'individuazione e alla definizione dei mezzi più idonei a soddisfare le necessità della stazione appaltante.

Al termine del dialogo gli operatori partecipanti dovranno presentare le rispettive offerte definitive in base alle soluzioni prospettate e poi specificate nella fase di dialogo, ai fini della successiva aggiudicazione del contratto.

Al termine, ai sensi del comma 7 del medesimo art. 74, d.lgs. 36/2023, l'amministrazione potrà condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo per confermare gli impegni finanziari o altri contenuti dell'offerta attraverso il completamento delle clausole del contratto, a condizione che da ciò non consegua la modifica sostanziale di elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto pubblico, comprese le esigenze e i requisiti definiti nel bando di gara o nel documento descrittivo, e che non si rischi di falsare la concorrenza o creare discriminazioni.

### **6.3.3. Il partenariato per l'innovazione.**

Infine, tra le procedure più innovative previste dal d.lgs. 36/2023 vi è il partenariato per l'innovazione, istituito fondato sulle logiche di partenariato, introdotto nell'ordinamento dall'art. 65, d.lgs. 50/2016 e oggi disciplinato dall'art. 75 del nuovo codice, per l'ipotesi – prevista dal precedente art. 70, comma 5, d.lgs. 36/2023 – in cui l'amministrazione abbia l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano, poiché non è possibile, in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.

Si tratta di un istituto procedurale di lungo termine, nell'ambito del quale i lavori ed i servizi necessari alla pubblica amministrazione vengono dapprima sviluppati – tramite attività di



ricerca e sviluppo – in collaborazione tra concorrente e amministrazione e successivamente acquistati da quest'ultima.

Esso è fondato sulla prospettiva di favorire una definizione partecipata dell'offerta e una collaborazione nella individuazione e realizzazione dei mezzi più idonei per soddisfare al meglio le esigenze dell'amministrazione.

Come evidenziato dalla direttiva 2014/24/UE (considerando n. 49), si tratta di uno strumento messo a disposizione dell'amministrazione per lo *«sviluppo e il successivo acquisto di prodotti, servizi o lavori caratterizzati da novità e innovazione»*, tramite una procedura negoziata, nell'ambito della quale si possa sviluppare un effettivo dialogo tra le parti. Il presupposto per ricorrervi, da esporre tramite una analitica motivazione nella determina a contrarre, è dato dalla necessità di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi, destinati ad essere successivamente acquistati, in ragione del fatto che non vi sono altre soluzioni utili già disponibili nel mercato.

Per questa ragione, la conclusione di un partenariato per l'innovazione presuppone la necessità, per l'amministrazione, di svolgere un intervento di efficientamento che non possa essere realizzato tramite soluzioni già presenti sul mercato o per affrontare problemi attinenti ai consumi energetici per i quali si cercano soluzioni assolutamente innovative.

La procedura andrà poi a dispiegarsi, come nelle altre procedure negoziate, secondo una struttura bifasica, delineata dall'art. 75, d.lgs. 36/2023, con una prima fase di selezione qualitativa degli operatori economici, ed una seconda fase di negoziazione che può svolgersi in ulteriori sottofasi, con indicazione di obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere, prevedendo il pagamento della remunerazione mediante congrue rate. Dopo ogni sottofase, sulla base di questi obiettivi, l'amministrazione potrà risolvere il partenariato o, laddove vi siano più operatori, decidere di ridurre il loro numero risolvendo singoli contratti.

Nel complesso, il partenariato si caratterizza così per il fatto di dispiegarsi secondo un ampio arco temporale, necessario per lo sviluppo ed il successivo acquisto dei prodotti, servizi o lavori innovativi, senza necessità di una ulteriore gara per il loro acquisto. L'amministrazione può infatti anche instaurare il partenariato per l'innovazione con più operatori economici, che andranno a condurre attività di ricerca e sviluppo separate, salvo poi l'acquisto solo dei prodotti, servizi o lavori innovativi che saranno ritenuti migliori al termine della procedura.

## **7. Esecuzione e monitoraggio.**

A seguito dell'affidamento e della stipulazione del contratto troverà avvio la fase esecutiva, che, come visto, potrà comprendere, a seconda dei casi, le fasi di progettazione e/o l'esecuzione dei lavori/svolgimento dei servizi/consegna delle forniture.

Nel corso della fase esecutiva di un contratto di partenariato l'amministrazione pubblica è in particolare tenuta a controllare l'adempimento da parte del privato delle sue obbligazioni, anche al fine del versamento dei corrispettivi o delle modifiche del canone, e a monitorare il mantenimento in capo allo stesso dei rischi trasferiti e dunque della persistenza dell'equilibrio economico-finanziario.

A tal fine è necessario che sia previsto, tramite apposite previsioni contrattuali, il trasferimento di flussi informativi dai partner privati al partner pubblico, con resoconti economico-gestionali periodici, da verificarsi a cura del RUP, eventualmente coadiuvato dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione. Il rendiconto deve dare atto dell'andamento dei lavori o del servizio rispetto al cronoprogramma e agli obblighi previsti, il rispetto degli eventuali Saldi di Avanzamento Lavori, l'esecuzione dei controlli previsti e di ogni altro elemento utili per controllare la corretta gestione del contratto di partenariato. Una specifica disciplina sull'esecuzione dei partenariati è delineata dagli artt. 188-192, d.lgs. 36/2023, in particolare con riferimento alle concessioni.

## **8. Comunità energetiche rinnovabili.**

Le comunità energetiche sono tra gli strumenti più innovativi che la legislazione recente è venuta a fornire agli attori pubblici e privati del territorio per l'implementazione della sostenibilità energetica locale. Esse rappresentano un'espressione delle dinamiche di partenariato e collaborazione che possono emergere spontaneamente dal territorio, in vista del raggiungimento di obiettivi comuni. In questo senso, le comunità energetiche rappresentano la veste istituzionale che può essere data a iniziative di partenariato pubblico-privato di natura più stabile, destinate a radicarsi sul territorio, coinvolgendo una pluralità di attori differenti, in piena aderenza alla logica della quadrupla elica.

Sotto il profilo normativo, le comunità energetiche sono state introdotte dall'art. 42-*bis* del d.l. 162/2019, convertito in l. 8/2020, in recepimento dell'art. 22 della direttiva 2018/2001/UE, ed oggi sono disciplinate dal d.lgs. 199/2021 nonché da una serie di fonti secondarie, tra cui:

- la delibera dell'ARERA del 27 dicembre 2022, n. 727/2022/R/eel, che ha approvato il testo integrato dell'autoconsumo diffuso, destinato a trovare applicazione a decorrere dall'ultima data tra il 1° marzo 2023 e la data di entrata in vigore del decreto del Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica di cui all'art. 8 del d.lgs. 199/2021 (con abrogazione della precedente delibera ARERA del 4 agosto 2020 n. 318/2020/R7eel);
- il d.m. del 16 settembre 2020;
- le Regole tecniche del GSE per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa.

Ulteriori provvedimenti attuativi sono ad oggi in corso di adozione, come il decreto del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica previsto dal d.lgs. 199/2021.

Ai sensi dell' art. 2 e dell'art. 31 del d.lgs. 199/2022, le comunità energetiche rinnovabili sono soggetti giuridici autonomi che hanno l'obiettivo di fornire benefici ambientali, economici o sociali ai soci o membri o alle aree locali in cui operano, e non la realizzazione di profitti finanziari.

Possono farne parte persone fisiche, PMI, associazioni con personalità giuridica di diritto privato, enti territoriali e autorità locali, ivi incluse le amministrazioni comunali, enti di ricerca e formazione, enti religiosi, quelli del terzo settore e di protezione ambientale nonché amministrazioni locali contenute nell'elenco delle amministrazioni pubbliche divulgato dall'Istituto Nazionale di Statistica che sono situate nel territorio degli stessi Comuni in cui sono ubicati gli impianti. Per quanto riguarda le imprese, la partecipazione alla comunità di energia rinnovabile non può costituire l'attività commerciale e industriale principale. La partecipazione è aperta a tutti i consumatori, compresi quelli appartenenti a famiglie a basso reddito o vulnerabili.

Le comunità devono operare nel rispetto delle seguenti condizioni:

- l'energia autoprodotta è utilizzata prioritariamente per l'autoconsumo istantaneo in sito ovvero per la condivisione con i membri della comunità, mentre l'energia eventualmente eccedentaria può essere accumulata e venduta anche tramite accordi di compravendita di energia elettrica rinnovabile, direttamente o mediante aggregazione;
- ai fini dell'energia condivisa rileva solo la produzione di energia rinnovabile degli impianti che risultano nella disponibilità e sotto il controllo della comunità;
- i membri della comunità utilizzano la rete di distribuzione per condividere l'energia prodotta, anche ricorrendo a impianti di stoccaggio, con le medesime modalità stabilite per le comunità energetiche dei cittadini. L'energia può essere condivisa nell'ambito della stessa zona di mercato, ferma restando la sussistenza del requisito di connessione alla medesima cabina primaria per l'accesso agli incentivi e alle restituzioni previste dal d.lgs. 199/2021, secondo le modalità e alle condizioni ivi stabilite;
- gli impianti a fonti rinnovabili per la produzione di energia elettrica realizzati dalla comunità devono entrare in esercizio dopo la data di entrata in vigore del d.lgs. 199/2021 legislativo, fermo restando la possibilità di adesione per impianti esistenti, sempre di produzione di energia elettrica rinnovabile, per una misura comunque non superiore al 30 per cento della potenza complessiva che fa capo alla comunità;
- i membri delle comunità possono accedere agli incentivi di cui al Titolo II del d.lgs. 199/2021 alle condizioni e con le modalità ivi stabilite.

I rapporti tra i soggetti che aderiscono alla comunità sono disciplinati da un contratto di diritto privato, il quale deve:

- prevedere il mantenimento dei diritti di cliente finale i capo agli aderenti, compreso quello di scegliere il proprio venditore;
- individuare univocamente un soggetto delegato responsabile del riparto dell'energia elettrica condivisa a cui i soggetti possono, inoltre, demandare la gestione delle partite di pagamento e di incasso verso le società di vendita e il GSE;
- consentire ai soggetti di recedere in ogni momento e uscire dalla configurazione, fermi restando eventuali corrispettivi concordati in caso di recesso anticipato per la compartecipazione agli investimenti sostenuti, che devono comunque restare equi e proporzionati.

Tali elementi possono essere inseriti anche nell'atto costitutivo e/o dello statuto della comunità di energia rinnovabile.

Le comunità energetiche rinnovabile potranno avere a oggetto non solo la produzione di elettricità da fonti rinnovabili, ma una serie di ulteriori funzioni volte alla promozione della sostenibilità del territorio, anche in termini di efficienza energetica.

Sotto il primo profilo, all'interno della comunità potranno essere presenti anche più impianti aventi produttori diversi fra loro e non necessariamente coincidenti con uno dei clienti finali. La potenza massima di ciascun impianto non potrà però superare 1 MW.

Per il resto, la comunità, che potrà avvalersi di impianti di stoccaggio e utilizzare la rete di distribuzione, potrà promuovere altresì interventi integrati di domotica, interventi di efficienza energetica, nonché offrire servizi di ricarica dei veicoli elettrici ai propri membri e assumere il ruolo di società di vendita al dettaglio nonché offrire servizi ancillari e di flessibilità.

Le amministrazioni locali, oltre a poter essere parte di una comunità energetica rinnovabile, potranno altresì promuoverne direttamente in prima persona la costituzione.

A tal fine può essere la stessa Giunta comunale ad adottare un atto di indirizzo per demandare agli uffici di elaborare la strategia ed il percorso per procedere in tal senso, in vista di una successiva delibera del Consiglio comunale.

Il servizio per l'autoconsumo diffuso è erogato dal GSE ai referenti delle configurazioni per l'autoconsumo diffuso. I soggetti che intendono beneficiare del servizio per l'autoconsumo diffuso presentano istanza al GSE per il tramite del referente, secondo modalità, modelli e tempistiche definite dal GSE tramite le proprie regole tecniche.

Il GSE, verificato positivamente che siano rispettati tutti i requisiti necessari per l'ammissibilità al servizio per l'autoconsumo diffuso, stipula con il referente della configurazione un apposito contratto, secondo uno schema definito dal GSE, con effetti generalmente decorrenti dal giorno di ricevimento dell'istanza ovvero da una data successiva indicata dal medesimo referente.

La costituzione di comunità energetiche rinnovabili rappresenta uno degli strumenti di *governance* del territorio più importanti a disposizione degli enti locali, attraverso i quali rendere più sostenibili e decarbonizzate le loro comunità, rafforzare la capacità di adattarsi

ai cambiamenti climatici e consentire ai cittadini di disporre di un'energia sostenibile, economica e sicura.

In tale prospettiva i comuni possono dunque assumere un ruolo fondamentale, promuovendone e sostenendone la costituzione per mezzo dell'adozione di disposizioni favorevoli, anche in relazione all'assetto e utilizzo del territorio.

## **9. Approfondimenti e documentazione ulteriore.**

Per ulteriori riferimenti e approfondimenti in merito ai partenariati pubblico privati è possibile tuttora consultare, salva l'eventuale esigenza di coordinare i testi non ancora allineati con il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023:

- la Guida «*100 domande e risposte*» del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, accessibile all'indirizzo <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/partenariato-pubblico-privato-nuova-edizione-di-100-domande-e-risposte/>;
- il Vademecum «*PPP e Contratti di Prestazione Energetica (EPC)*» del citato Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, accessibile all'indirizzo
- la pagina in materia di partenariati pubblico privati sempre del Dipartimento per la Programmazione e il Coordinamento della Politica economica della Presidenza del Consiglio dei Ministri, accessibile all'indirizzo <https://www.programmazioneeconomica.gov.it/homeppp/>;
- il Vademecum di APE Fvg per l'efficienza energetica nei comuni del marzo 2020, accessibile all'indirizzo [https://www.ape.fvg.it/wp-content/uploads/2020/05/03463\\_ML\\_Vademecum-comuni-rev00-lowres.pdf](https://www.ape.fvg.it/wp-content/uploads/2020/05/03463_ML_Vademecum-comuni-rev00-lowres.pdf).

Per ulteriori riferimenti in merito a modelli di atti da utilizzare nella procedure di partenariato pubblico privato è possibile fare riferimento:

- ai bandi tipo ANAC, reperibili all'indirizzo <https://www.anticorruzione.it/>;

- alla Guida del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'ANAC per la predisposizione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato.

Per quanto riguarda le comunità energetica, è possibile consultare, tra l'altro:

- il Testo Integrato dell'Autoconsumo Diffuso dell'ARERA, approvato con la deliberazione del 27 dicembre 2022, n. 727/2022/R/eel, reperibile all'indirizzo <https://www.arera.it/it/index.htm>;

- le Regole tecniche del GSE «*per l'accesso al servizio di valorizzazione e incentivazione dell'energia elettrica condivisa*», reperibili all'indirizzo <https://www.gse.it/servizi-per-te/autoconsumo/gruppi-di-autoconsumatori-e-comunita-di-energia-rinnovabile>.

Per riferimenti su *best-practice* e precedenti esperienze di partenariato pubblico privato comunità energetiche rinnovabili, già sviluppate o tuttora in corso, è infine possibile consultare la banca dati, appositamente costituita dalla Regione Friuli Venezia Giulia nell'ambito del progetto S3UNICA, all'indirizzo [S3UNICA Google Drive folder](#).

Per ogni ulteriore informazione resta a disposizione il Servizio transizione energetica della Direzione centrale difesa dell'ambiente, energia e sviluppo sostenibile della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ai seguenti riferimenti: [nicolo.tudorov@regione.fvg.it](mailto:nicolo.tudorov@regione.fvg.it); [alessia.porcellini@regione.fvg.it](mailto:alessia.porcellini@regione.fvg.it); [stefano.borella@regione.fvg.it](mailto:stefano.borella@regione.fvg.it)

IL SEGRETARIO GENERALE

IL PRESIDENTE