

La contabilizzazione *on/off balance* del contratto pubblico di efficientamento energetico (EPC): *focus* sugli indici sintomatici di un EPC/PPP “non genuino” alla luce delle linee guida Eurostat e negli approdi della giurisprudenza contabile”.

Avv. dott. ssa VANESSA PINTO, Consigliere della Corte dei conti

Corso IFEL/ANCI 13 ottobre 2022

INQUADRAMENTO

❑ Il perché del focus sugli EPC?

Strumento di attuazione del «principio efficienza energetica al primo posto».

[Oggi, anche alla luce degli obiettivi contenuti nel PNRR e della FORTE crisi energetica, il conseguimento di tale obiettivo non è oltremodo rinviabile].

Ai fini di tutela del bilancio pubblico (singolo- consolidato ed eurounitario) assume un ruolo «essenziale» la corretta CONTABILIZZAZIONE dei contratti di EPC sup specie di PPP.

[DISCIPLINA integrata: principi e le regole dell'Ordinamento giuscontabile nazionale e criteri, principi e prescrizioni del SEC 2010 così come «eurostatdirezionato»]

Tale verifica presuppone « monte» l'analisi dell'effettiva sostanza economica dell'operazione realizzaNDA e dei termini con cui viene regolata contrattualmente.

Oggetto del focus

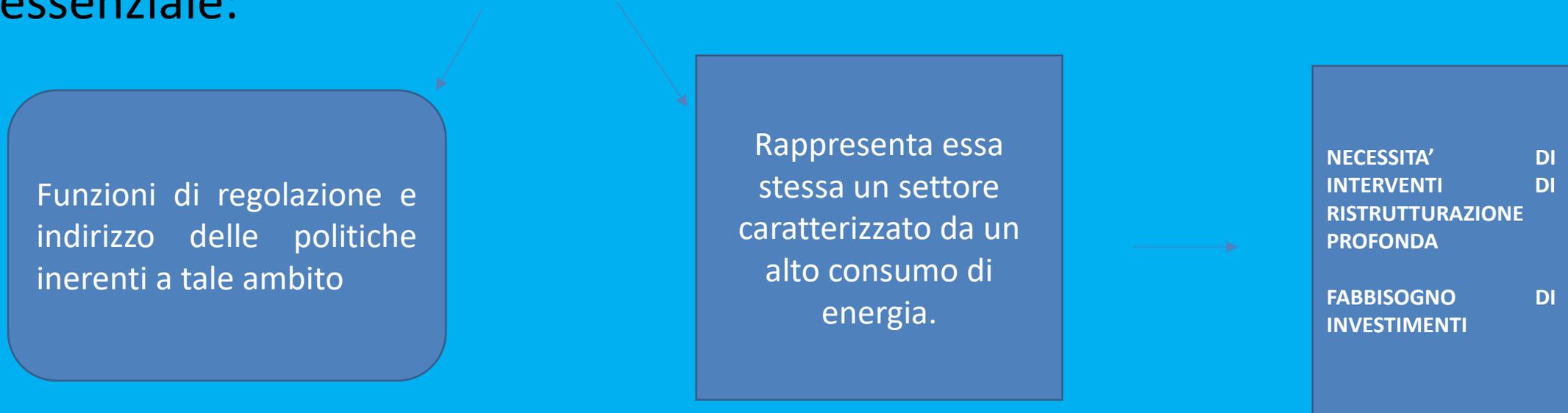
❑ **Analisi degli indici di un EPC/PPP «non genuino»**, nel senso di «estraneo» – nella sostanza – allo «statuto» dei PPP così come «disegnato» dal Codice dei contratti pubblici e, quindi, al correlato regime contabile (On – OFF balance) nei termini prescritti dal SEC 2010 e dalle decisioni e linee guida Eurostat

LA PREMESSA

- **«EFFICIENZA ENERGETICA AL PRIMO POSTO »** principio portante della politica U.E
(conseguire **un sistema energetico sostenibile – competitivo – sicuro – decarbonizzato e ...INDIPENDENTE**)
- **EDILIZIA PUBBLICA e PRIVATA «GRANDE ENERGIVORO»**
Soluzione? **«INVESTIMENTI» DI RISTRUTTURAZIONE PROFONDA**

RUOLO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

In questo contesto, la Pubblica amministrazione riveste un ruolo essenziale:



Nell'ambito della relazione su *“Interventi per il miglioramento della prestazione energetica degli immobili della pubblica amministrazione centrale (2015-2020)”* approvata, con la deliberazione del 12 luglio 2021 (n. 11/2021/G), la Corte dei conti ha evidenziato – tra l'altro - il modesto stato di realizzazione al 31.12.2020 del programma di riqualificazione energetica degli edifici dell'amministrazione pubblica (Prepac).

Ostacoli

Considerarevole impatto, in termini di:

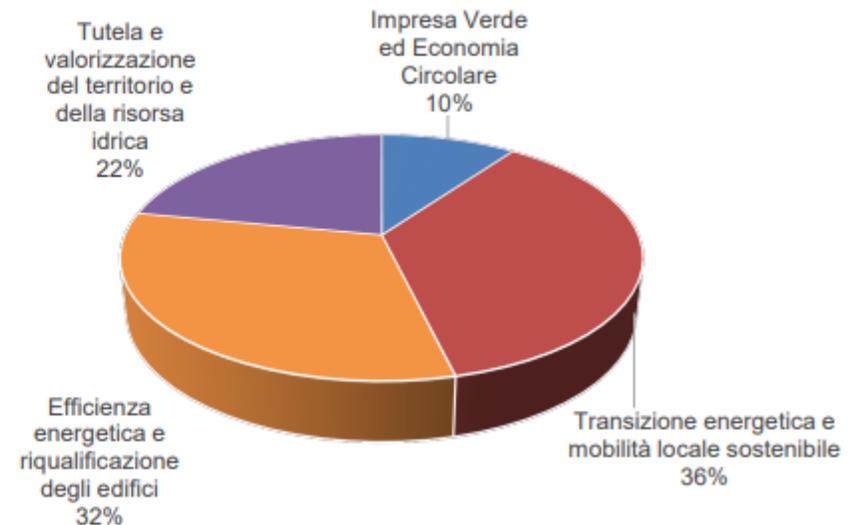
- **competenze tecniche;**
 - **impegno finanziario;**
 - **durata nel tempo.**
- **Vincoli su equilibri e su sostenibilità del debito.**
 - **Politiche fiscali UE e correlati indicatori (Disavanzo e Debito) – RISCHIO PROCEDURA PER DISAVANZO ECCESSIVO**

RIQUALIFICAZIONE EDILIZIA : OBIETTIVO «PORTANTE» ANCHE DEL PNRR

Missione 2 (Rivoluzione verde e transizione ecologica), Componente 3, investimenti dedicati alla “Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici”.

(miliardi di euro)

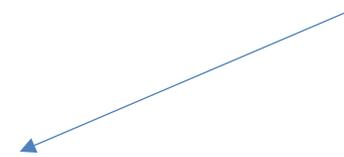
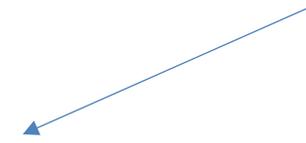
M2	Rivoluzione verde e transizione ecologica	PNRR (a)	React EU (b)	Fondo complementare (c)	Totale (a+b+c)
M2C1	Economia circolare e agricoltura sostenibile	5,27	0,50	1,20	6,97
M2C2	Transizione energetica e mobilità sostenibile	23,78	0,18	1,40	25,36
M2C3	Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici	15,36	0,32	6,56	22,24
M2C4	Tutela del territorio e della risorsa idrica	15,06	0,31	0,0	15,37
Totale Missione 2		59,47	1,31	9,16	69,94



PNRR : MISSIONE 2, COMPONENTE 3 «Efficienza energetica e riqualificazione degli edifici»

QUADRO DELLE MISURE E RISORSE (MILIARDI DI EURO):

15,36 Mld Totale	Ambiti di intervento/Misure	Totale
	1. Efficiamento energetico edifici pubblici	1,21
	Investimento 1.1: Piano di sostituzione di edifici scolastici e di riqualificazione energetica	0,80
	Investimento 1.2: Efficiamento degli edifici giudiziari	0,41
	Riforma 1.1: Semplificazione e accelerazione delle procedure per la realizzazione di interventi per l'efficiamento energetico	.
	2. Efficiamento energetico e sismico edilizia residenziale privata e pubblica	13,95
	Investimento 2.1: Ecobonus e Sismabonus fino al 110 per cento per l'efficienza energetica e la sicurezza degli edifici	13,95
	3. Sistemi di teleriscaldamento	0,20
	Investimento 3.1: Sviluppo di sistemi di teleriscaldamento	0,20



SOLUZIONE: COOPERAZIONE CON SETTORE PRIVATO?

La cooperazione tra Pubblico e Privato è un modello operativo «astrattamente» in grado di bilanciare il fabbisogno di crescita e di sviluppo degli investimenti nel settore, anche in termini di «qualità» e «tempistica» di esecuzione, con la tenuta degli equilibri economici e finanziari del comparto pubblico.

Partenariato Pubblico privato [E' IL MODELLO PRINCIPALE DI COOPERAZIONE]

E' un archetipo contrattuale aperto, che comprende ogni forma di *“cooperazione tra le autorità pubbliche ed il mondo delle imprese che mira(no) a garantire il finanziamento, la costruzione, il rinnovamento, la gestione o la manutenzione di un'infrastruttura o la fornitura di un servizio”* (Libro Verde relativo ai Partenariati Pubblico-Privati (PPP) ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni”, 30.4.2004 COM(2004) 327 definitivo).

VANTAGGI

- **Know-how** e l'esperienza del partner privato (competenze tecniche specifiche).
- **Ripartizione «maggioritaria»** a carico del privato **degli oneri e dei rischi** connessi alla realizzazione del bene ed alla sua messa in operatività (disponibilità /domanda).
- **Trattamento contabile OFF BALANCE SHEET** degli asset realizzati, al ricorrere dei relativi presupposti così come stabiliti dal SEC 2010 e dalle **decisioni Eurostat** (art. 3, comma 1, lett. eee) del Codice dei contratti pubblici)

Warning

- ❑ Il ricorso ai modelli contrattuali sub «PPP» non deve essere motivato dalla mera (ed a volte solo apparente) «convenienza del trattamento contabile» ai fini del rilevamento statistico (*ON –OFF BALANCE*).
- ❑ La mancata o inesatta valutazione del «*value for money*» per la PA comporta il venire meno al «DOVERE DI CONVENIENZA» come corollario del PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO dell'agere pubblico (art. 97 Cost.)
- ❑ La non corretta o l'inadeguata attività di programmazione degli oneri complessivi a carico della PA comporta il rischio di emersione di passività non programmate, con conseguente pregiudizio degli equilibri di bilancio.
- ❑ I **PPP «non genuini»**, cioè «costruiti» solo nella «forma» in conformità allo «statuto» dei PPP, comportano il rischio di: a) violazione dei vincoli di bilancio (equilibrio e indebitamento); b) riclassificazione dell'operazione (da *OFF* a *ON BALANCE*) e conseguente possibile c) violazione vincoli finanziari U.E. (indebitamento e debito).

CORRETTA «COSTRUZIONE» DELL'OPERAZIONE AI FINI DELLA «CORRETTA» CONTABILIZZAZIONE NEL BILANCIO

AL FINE DI «PREVENIRE» IL RISCHIO DI «COSTRUIRE» UN'OPERAZIONE IN PPP «NON GENUINA» OCCORRE INQUADRARE I CONNOTATI ESSENZIALI DI UN «PPP GENUINO»

- CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
- SEC 2010 (MANUALE DEL DEFICIT E DEL DEBITO PUBBLICO, ULTIMA EDIZIONE)
- DECISIONI EUROSTAT

I PPP nel Codice dei contratti Pubblici

- Contratto a titolo oneroso, stipulato per iscritto.
- Parti : Unità pubblica – Unità privata.
- La durata e' stabilita in funzione del periodo di ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate.
- Ha per oggetto un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa.
- Il rischio connesso all'operazione è assunto dall'operatore economico «secondo modalità individuate nel contratto».
- Si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat, «fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'[articolo 44](#), comma 1-bis, del [decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248](#), convertito, con modificazioni, dalla [legge 28 febbraio 2008, n. 31](#)».

(art. 3, comma 1, lett. eee – Dlgs 50 del 2016)

**DISCIPLINA INTEGRATA: Ordinamento
italiano + Sistema europeo dei conti così
come «eurostatdirezionato»**

Che cosa e' il Sec.. ?

Il Sistema Europeo dei Conti (SEC) produce statistiche macro economiche.

Registra, quindi, la realtà economica dell'operazione, piuttosto che la sua forma giuridica.

Tale analisi viene svolta, infatti, sul “fatto economico”, in disparte la costruzione formale del correlato regolamento contrattuale.

La versione attualmente vigente del sistema europeo dei conti (SEC) è stata approvata dal Parlamento e dal Consiglio europeo con il Regolamento n. 549/2013 (SEC 2010), in coerenza con le linee guida internazionali in materia di contabilità nazionale del sistema dei conti nazionali delle Nazioni Unite (SNA 2008).

Le prescrizioni contenute nel SEC sono vincolanti per tutti i Paesi membri e vengono, di volta in volta, aggiornate e specificate da Eurostat nel Manuale del deficit e del debito pubblico, nonché nell'ambito delle linee guida approvate sempre da Eurostat nei vari settori.

Il SEC 2010 funge pertanto da quadro centrale di riferimento per le statistiche sociali ed economiche dell'UE e dei suoi Stati membri.

RUOLO DI EUROSTAT

PER ESPRESSA PREVISIONE NORMATIVA sussiste un obbligo di conformazione alle DECISIONI assunte da EUROSTAT «(..) si applicato per i soli profili di tutela della finanza pubblica i contenuti delle decisioni Eurostat» (art. 3, comma 1, lett. eee) Codice dei contratti pubblici).

La contabilizzazione degli «beni» secondo il SEC 2010: i presupposti *dell'OFF-BALANCE*

Per il SEC, gli investimenti che hanno per oggetto “beni” costituiscono un'attività, da registrare come spesa di capitale per investimenti fissi lordi (P.51).

Tale spesa è suscettibile di incidere sul *deficit* (Accreditamento (+)/indebitamento (-), B.9) e sul debito del conto nazionale e, quindi, sul rispetto dei vincoli di politica fiscale adottati dall'Unione europea, al fine di garantirne la stabilità monetaria ed economica.

Il Sistema Europeo dei Conti adotta un sistema di rilevazione contabile “binario” (*on/off balance*).

Un medesimo bene non può essere registrato “in condivisione” nei bilanci di Unità istituzionali differenti (pubblica e privata).

TRATTAMENTO CONTABILE SECONDO IL SEC

DUE REGOLE ESSENZIALI

Sistema BINARIO

L'ASSET PUO' ESSERE REGISTRATO SOLO SU
UN BILANCIO
[NO CONDIVISIONE tra BILANCI DI UNITA'
DIVERSE]

In attuazione del principio portante della "prevalenza della sostanza sulla forma", un trasferimento di beni da una Unità all'altra è registrato solo nel caso in cui sia trasferita la "proprietà economica" tra le Unità (cfr. Sec. 2010, par. 1.90).

E' SOLO IL PROPRIETARIO ECONOMICO
A POTER REGISTRARE L'ASSET

> RISCHI

> BENEFICI

La «Proprietà economica» dei Beni (*Asset*)

Chi e' il proprietario economico?

Sec 2010

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

15.41 «Durante il periodo contrattuale il contraente di un PPP è il proprietario giuridico. Quando il contratto giunge a termine, l'amministrazione pubblica diventa proprietaria dell'attività sotto il profilo sia giuridico, sia economico.»

Ai fini del regime off balance è necessaria una «Forte prova» della «ripartizione» maggioritaria e simultanea dei rischi e dei benefici in capo al p.privato.

“(.) the assets involved in a PPP can be considered non-government assets, in national accounts, **only if there is strong evidence** that the [private] partner bears **simultaneously most of the risks and rewards** attached to the assets (directly and linked to its use) involved in the specific partnership.”

QUALI SONO I «RISCHI» da valutare

I principali elementi di rischio da valutare sono i seguenti:

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

Criteri aggiuntivi:

- d) **rischio di valore residuo e di obsolescenza**, che comprendono il rischio che il valore del bene sia inferiore a quello atteso alla fine del contratto e in quale misura le amministrazioni pubbliche hanno l'opzione di acquisire il bene;
- e) **l'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte del concedente, o di clausole di risoluzione vantaggiose, in particolare in caso di eventi di risoluzione su iniziativa dell'operatore.**

COSA VUOL DIRE TRATTAMENTO *ON-OFF* *BALANCE?*

On balance

Il bene (*l'asset*) dovrà essere contabilizzato nel conto del patrimonio della PA con la registrazione di un debito figurativo (che verrà conteggiato ai fini dello stock di debito).

Sul bilancio del singolo Ente, i «canoni» saranno, quindi, considerati come rimborso prestiti, parte capitale e parte interesse.

INCISIONE SU INDEBITAMENTO E SU DEBITO

Off balance

Il **conto del patrimonio** del bilancio pubblico non registrerà né *l'asset* né la correlata passività (debito figurativo), sino al termine del contratto e dell'eventuale consegna del bene.

In questo caso, saranno contabilizzati solo i canoni per la «disponibilità» del bene, da registrare quali consumi intermedi (spese correnti).

INCISIONE SU INDEBITAMENTO (PER LA PARTE RELATIVA AI CANONI) MA NON SUL DEBITO .

Ai fini del regime contabile (On-Off balance) si applicano i CRITERI DI CONTABILIZZAZIONE del *Leasing* finanziario (*ON balance*) e del *Leasing* operativo (*OFF balance*)

Al fine del trattamento contabile, valgono i medesimi criteri di contabilizzazione codificati dal SEC 2010 per i contratti di *leasing* finanziario (ed assimilati) e per i contratti di *leasing* operativo.

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

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

Per il SEC 2010, nel caso del *leasing* operativo e del *leasing* di risorse non vi è alcun trasferimento della proprietà economica e il proprietario giuridico continua a essere il proprietario economico.

Nel caso del *leasing* finanziario si ha, invece, un trasferimento della proprietà economica e il proprietario giuridico dell'attività non ne è considerato il proprietario economico (cfr. punto 15.02, Sec 2010) (*On balance*)

COORDINATA PORTANTE: la «sostanza economica» dell'operazione.

Al fine di valutare la genuinità del PPP e, quindi, la sua corretta contabilizzazione nel bilancio, occorre avere riguardo alla «sostanza economica» dell'operazione, così come costruita nel regolamento contrattuale e negli atti e/o contratti collegati.

Giurisprudenza contabile

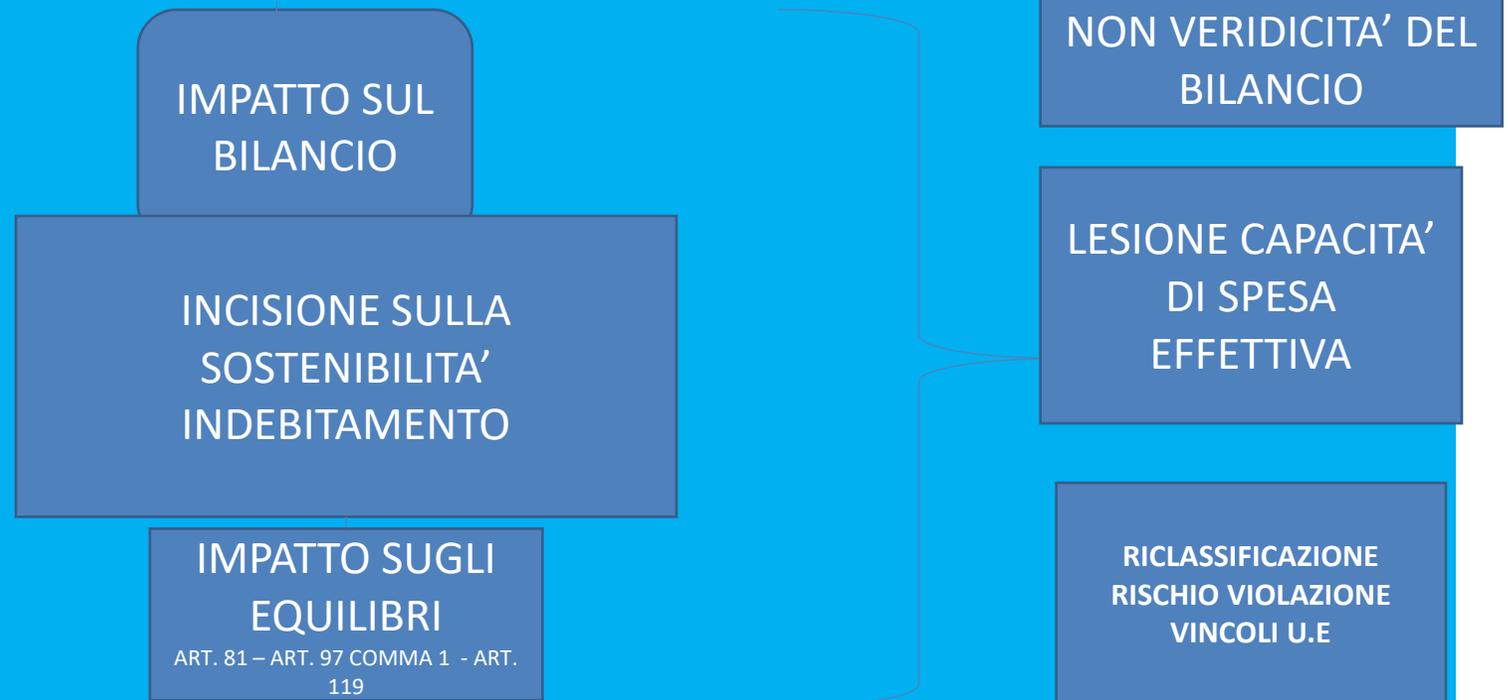
Ex multis, Sez. reg. controllo per la Liguria, delibera n. 5/2017/PAR

«Per valutare se tale operazione [in PPP] abbia un riflesso sul bilancio dell'Ente e sugli equilibri finanziari è necessario esaminare la **fattispecie concreta** ed il relativo contratto per comprendere come sia allocato il rischio dell'iniziativa economica. Infatti, **l'esatta identificazione e allocazione dei rischi concordata** nel contratto di partenariato pubblico privato **influisce in maniera determinante sul trattamento contabile** dello stesso **ai fini della sua imputazione nel bilancio** della stazione appaltante (on balance sheet) o meno (off balance sheet), nonché sulla **quantificazione del deficit e dell'indebitamento a livello aggregato**».

(..) Pertanto, qualora l'Ente finanzi in modo maggioritario l'operazione o presti garanzie che coprono una maggioranza del finanziamento o, ancora, qualora vi siano clausole di risoluzione che prevedono un rimborso della maggior parte della quota del fornitore del finanziamento in caso di risoluzione su iniziativa dell'operatore, si può certamente affermare che il rischio effettivo non gravi sul partner privato e il finanziamento sia on balance sheet»

I RISCHI DI UN PPP «NON GENUINO»

BILANCIO PUBBLICO



FOCUS : CONTRATTO DI RENDIMENTO/PRESTAZIONE ENERGETICA (EPC)

STRUMENTO DI DERIVAZIONE ANGLOSASSONE (introdotto nell'Ordinamento comunitario con la Direttiva 2006/32/CE, recepita in Italia con il Dlgs 115/2018).

E' attualmente disciplinato dal D.lgs n. 102/2014, nel quadro di misure recepite dal Legislatore al fine di dare attuazione alla politica di efficientamento energetico adottata dall'Unione europea. Gli elementi minimi essenziali sono contenuti nell'Allegato 8 al decreto legislativo.

Il ricorso a tale modello contrattuale viene promosso, presso le **Amministrazioni centrali e (oggi anche) presso gli enti territoriali**, come uno degli strumenti portanti, per conseguire le riqualificazioni energetiche degli immobili di proprietà pubblica e migliorarne l'efficienza energetica a lungo termine (art. 5, comma 11 e comma 16, lett. b)).

DEFINIZIONE

Art. 2, comma 2, lett. n) del Dlgs 102/2014:

“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”

Il nucleo del contratto: conseguire la misura di efficientamento energetico pattuita.

La “misura” di miglioramento dell'efficienza energetica ne rappresenta il “nucleo”, costituendone al contempo lo scopo ed il parametro portante per valutarne il “grado” di adempimento e, quindi, il “grado” del diritto al corrispettivo pattuito per la disponibilità dei beni.

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

FATTISPECIE «A GEOMETRIA VARIABILE»

- ❑ “Tipizzazione a maglie larghe”, nell’ambito della quale sono consentiti multiformi modelli operativi.
- ❑ Il fornitore può essere *”persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici o altre misure di miglioramento dell’efficienza energetica nelle installazioni o nei locali del cliente finale”*.
- ❑ Per le specifiche competenze tecniche richieste, in genere, il fornitore è una società specializzata nel settore (ESCO).
- ❑ Il contratto all’esame ha, quindi, per oggetto un insieme di attività (lavori, servizi, forniture), finalizzate a conseguire un livello predeterminato di efficientamento energetico.
- ❑ In relazione alle modalità con cui viene realizzato l’obiettivo, alla ripartizione dei rischi, alla copertura del finanziamento ed alla remunerazione dell’operatore economico, **i contratti di EPC possono assumere connotati diversi e rilevare o meno nell’ambito dell’archetipo dei PPP.**

[La possibilità che tali contratti potessero rientrare nell’ambito dei PPP era stata riconosciuta dalla giurisprudenza (cfr. Corte dei conti, Sez. reg. controllo per Basilicata n. 43/2019/PAR e per il Consiglio di Stato, sentenza n. 1327/2020) , anche prima della modifica dell’art. 180, comma 2, del Codice dei contratti pubblici, ad opera del DL 76 del 2020]

Il contratto di EPC : APPALTO o PPP?

CONTRATTO DI APPALTO
MISTO

EPC

CONTRATTO DI PARTENARIATO
PUBBLICO PRIVATO

In origine, in dottrina e nelle prime posizioni dell'AVCP (oggi Anac) e di Eurostat, tale tipologia di contratti era stata inquadrata SOLO nell'ambito della fattispecie del contratto di appalto "misto" (lavori- forniture e servizi).
Anac delibera n. 6/2011 ripresa da delibera n. 37/2012
Eurostat Guidance note EPC 2015

Rilevanza alla specifica ratio del contratto
Contratto di risultato

Il conseguimento del risparmio energetico pattuito, costituisce la condizione e, al contempo, il parametro per misurare il corrispettivo dovuto, nell'*an* e nel *quantum*.
Al ricorrere dei relativi presupposti può rientrare nell'alveo dei P.P.P
(Consiglio di Stato, sentenza n. 1327/2020)
(giurisprudenza contabile: Corte dei conti, Sez. Basilicata n. 49/2019/PAR)
ANAC DELIBERA N. 1134/2019

Art. 180, comma 2, D.lgs n. 50 del 2016

L'EPC come modello operativo di PPP

Il contratto di EPC è, oggi, incluso anche nel perimetro dei contratti di partenariato pubblico privato disciplinati dal Codice dei contratti pubblici (art. 180, comma 2, d.lgs 50/2016, così come modificato dal d.l. 76 del 2020).

«Nei contratti di partenariato pubblico privato, i ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. *((Nel caso di contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente, purché quantificabili in relazione ai consumi; la misura di miglioramento dell'efficienza energetica, calcolata conformemente alle norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, deve essere resa disponibile all'amministrazione 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)).*»

Oltre al «*nomen*» la «sostanza»

In disparte il riconoscimento per legge, la configurazione, in concreto, di tale contratto nell'ambito della fattispecie dei PPP dipenderà dallo **specifico regolamento contrattuale** perfezionato tra le parti ed **agli eventuali atti e/o contratti a questo collegati**.

Occorre avere riguardo, quindi, a:

- elementi **strutturali e funzionali** dei contratti di PPP, **dalla fase genetica a quella estintiva**;
- «sostanza» economica dell'operazione;
- effetti economici delle clausole, ivi incluse quelle disciplinanti il termine del contratto.

Solo nel caso in cui il **partner privato assuma «in concreto» (e non solo in via «cosmetica»)** la maggior parte degli oneri, rischi e dei benefici connessi alla realizzazione degli **asset (il 51 per cento)** ed al relativo utilizzo, il contratto rientrerà nell'alveo dei contratti di PPP, con applicazione del regime ON- OFF BALANCE per la durata del contratto, secondo le regole SEC così come «eurostatdirezionate».

Tali requisiti dovranno permanere per tutta la durata del contratto, pena la “riclassificazione” – in corso d'opera - degli **asset** come “di proprietà economica” della parte pubblica, con i **conseguenti effetti sul relativo bilancio** (Cfr., *ex pluribus*, Corte dei conti, Sezione delle Autonomie, delibera n. 15/2017, nonché Sez. reg. controllo Basilicata, deliberazione n. 43/2019, Sez. reg. Emilia Romagna, delibera n. 3/2021)

L'EPC, per rilevare come «PPP» e non come contratto di Appalto, deve presentare, nella sostanza, i presupposti e gli elementi essenziali di tale «paradigma contrattuale»

Dopo aver qualificato il contratto di rendimento energetico come «tipica fattispecie di PPP» «(..) in quanto nelle strutture negoziali adottate nella prassi commerciale (di derivazione comunitaria) **emerge l'assenza di oneri finanziari immediati** per il cliente (contratto che resta a titolo oneroso perché il cliente cede i risparmi futuri), **con il trasferimento dei rischi in capo alla ESCo** che ripaga il proprio investimento grazie ai risparmi generati dall'intervento nel corso della durata contrattuale (è fondamentale che l'intervento realizzi l'obiettivo di risparmio energetico definito ..)»

La Sezione delle Autonomie ha precisato che:

«Per quanto osservato, ciò che rileva ai fini dell'esclusione del sistema di incentivazione di cui all'art. 113, comma 2, è, pertanto, **l'aspetto sostanziale dell'operazione** messa in atto con lo schema contrattuale di cui all'art. 180 e ss.gg. (o con lo schema concessorio di cui all'art. 164 e ss.gg.), e **non certo il nomen iuris** dato allo schema contrattuale. Difatti, individuati gli elementi che consentono di qualificare un contratto come di appalto, concessione o partenariato, l'interprete dovrà valutare il **contenuto sostanziale** della fattispecie adottata dalla Pubblica Amministrazione, in quanto, come nel caso dei contratti di rendimento energetico, **la forma potrebbe mascherare un diverso tipo di contratto**».

(cfr. Sezione delle Autonomie della Corte dei conti, con la delibera n. 10/2021)

CONNOTATI ESSENZIALI di un «EPC –PPP»

1. ELEMENTO DIRIMENTE: LA RIPARTIZIONE DEI RISCHI TRA PARTE PUBBLICA E PARTE PRIVATA, IN TERMINI «QUALITATIVI» (rischio di costruzione, rischio di «disponibilità/performance») e QUANTITATIVI (la maggioranza a carico del privato, non tutti) [NECESSARIA PRELIMINARE MAPPATURA DEI RISCHI]

2. Presupposto ESSENZIALE sia PER LA CORRETTA E VERITIERA «ALLOCAZIONE» DEI RISCHI che per LA «COSTRUZIONE» DI UN CONTRATTO DI EPC/PPP «GENUINO» E' LA VERIFICA EX ANTE DELLA SUSSISTENZA DELL'EQUILIBRIO ECONOMICO E FINANZIARIO

[gli esiti, ed i relativi passaggi e dimostrazioni di tale verifica, sono riportati nel PIANO ECONOMICO FINANZIARIO (PEF) asseverato ed allegato al contratto]

LA MAPPATURA DEI RISCHI

La verifica deve essere effettuata **EX ANTE**, considerando – in via prospettica- anche le possibili variabili inevitabilmente connesse alla lunga durata del rapporto.

- Individuazione e ripartizione di **TUTTI i rischi connessi all'operazione**. Nessun rischio può essere lasciato «senza un titolare»
- Tipologia di rischi e il grado di probabilità** che questi si verifichino.
- Verifica che il **partner privato sia “effettivamente” in grado di sostenere il rischio allocato**, e ciò proprio al fine di evitare che – a fronte di clausole di stile - detti oneri vengano di fatto sostenuti dal soggetto pubblico, con tutte le conseguenze a questo connesse. In questa prospettiva, la **SELEZIONE del partner privato** deve essere preceduta da **adeguata istruttoria**.

La mappatura e ripartizione dei rischi deve essere svolta secondo **canoni di trasparenza e correttezza**, al fine di costruire un **regolamento contrattuale che rappresenti i reali effetti economici e finanziari** dell'operazione, **evitando – a monte – possibili asimmetrie informative tra le parti derivanti dalla particolare complessità tecnica dell'operazione**.

1. I RISCHI DEL CONTRATTO DI EPC

Nel contratto di EPC verranno in rilievo:

- a) **rischio di costruzione**, che comprende il superamento dei costi, la possibilità di costi aggiuntivi derivanti da ritardi nella consegna, il mancato rispetto delle specifiche o dei requisiti di costruzione, nonché rischi ambientali e di altro tipo che richiedono pagamenti a favore di terzi;
- b) **rischio di disponibilità**, che comprende la possibilità di costi aggiuntivi, ad esempio di manutenzione e finanziamento, e il pagamento di penali in funzione del mancato conseguimento del LIVELLO DI EFFICIENTAMENTO ENERGETICO (PERFORMANCE) pattuito.

INDICI DA ATTENZIONARE al fine della verifica dell'effettiva ripartizione dei suddetti rischi:

- d) **rischio di valore residuo e di obsolescenza**, che comprendono il rischio che il valore del bene sia inferiore a quello atteso alla fine del contratto e in quale misura le amministrazioni pubbliche hanno l'opzione di acquisire il bene;
- e) **l'esistenza di finanziamenti o di garanzie da parte della PA, o di clausole di risoluzione vantaggiose per il soggetto privato, in particolare in caso di eventi di risoluzione su iniziativa dell'operatore.**

Il rischio operativo è sotteso alla complessiva operazione (cfr. art. 3, comma 1, lett. zz)

Il rischio operativo connota la «qualità» del rischio assunto

Ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. zz), il «rischio operativo» è definito come «Il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al ((operatore economico)). Si considera che il ((operatore economico)) assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, ((per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili)) **non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione.** La parte del rischio trasferita al ((operatore economico)) deve comportare una **reale esposizione alle fluttuazioni del mercato** tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal ((operatore economico)) non sia puramente nominale o trascurabile;»

Le cause di forza maggiore come fattore interruttivo del rischio operativo

- ❑ Devono avere un carattere «effettivamente» eccezionale: eventi imprevedibili ed inevitabili. Il parametro è quello della «diligenza tecnica» richiesta all'operatore economico.
- ❑ Devono essere puntualmente individuati nel contratto.

In ogni caso, il rischio legato ai cicli economici e sopportato dai produttori nel loro settore di attività non può essere considerato causa di forza di maggiore.

IL GRADO DI PROBABILITA' DEL RISCHIO

Secondo Eurostat, ai fini della contabilizzazione sul bilancio, il proprietario economico di un bene è **colui che assume il rischio che un evento negativo si verifichi con “molta probabilità”**.

In caso contrario, risulterebbe svuotato – nella sostanza – il concetto stesso di rischio.

IL RISCHIO DEVE ESSERE «EFFETTIVAMENTE» TRASFERITO

SEC 2010 - 20.284 *«I rischi e i benefici spettano all'operatore se il rischio di costruzione e i rischi di domanda o di disponibilità **sono stati effettivamente trasferiti**. Un finanziamento maggioritario, garanzie che coprono una maggioranza del finanziamento, o clausole di risoluzione che prevedono un rimborso della maggior parte della quota del fornitore del finanziamento in caso di risoluzione su iniziativa dell'operatore **indicano l'assenza dell'effettivo trasferimento di detti rischi**»*

«PERMANENZA DEI RISCHI» PER TUTTA LA DURATA DEL CONTRATTO. RUOLO ESSENZIALE DEL MONITORAGGIO IN CORSO D'OPERA

ART. 181, comma 4, Codice dei contratti pubblici

«4. L'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, *((sentito il Ministero))* dell'economia e delle finanze, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.»

Equilibrio economico-finanziario

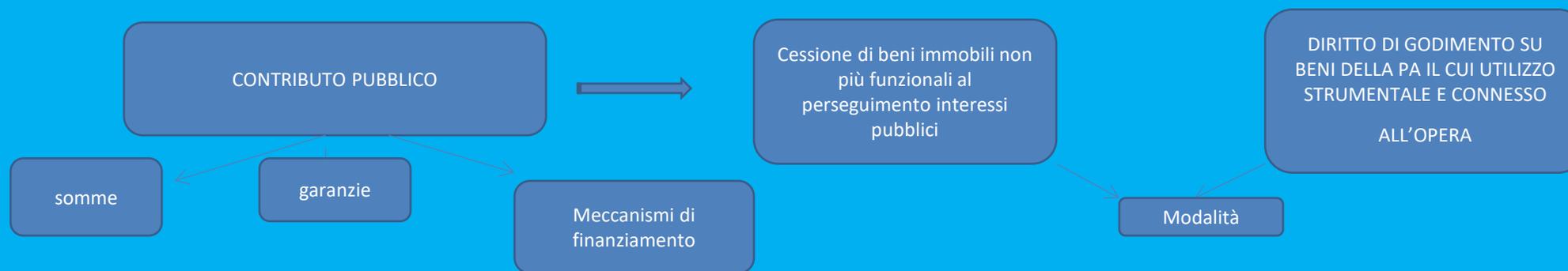
Costituisce «presupposto essenziale» della complessiva operazione in PPP, la verifica «*EX ANTE*» della sussistenza equilibrio economico finanziario (dalla realizzazione degli *asset* alla loro messa in operatività secondo gli *standard* pattuiti, sino al termine del contratto).

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

CONTRIBUTO PUBBLICO (ART. 180, COMMA 6)

Equilibrio economico- finanziario

Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, **in sede di gara** l'amministrazione aggiudicatrice puo' stabilire anche un **PREZZO:**



NON superiore al 49% del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. PER EUROSTAT percentuali superiori al 50% porta all'automatica contabilizzazione ON BALANCE del bene ma anche percentuali superiori al 10% acquistano rilevanza ai fini della corretta contabilizzazione.

CANONI PER LA «DISPONIBILITA'» DEL BENE

Per la disponibilità dell'opera (da intendersi come messa in funzione dell'asset secondo il livello di performance energetica pattuita) sarà riconosciuto un canone all'operatore economico che dovrà essere **proporzionalmente ridotto in caso di *under performance***.

Qualora tali circostanze siano **imputabili al *partner privato***, le variazioni del canone devono, in ogni caso, essere **in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico.**

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

In caso contrario, **si avrebbe una duplicazione della compartecipazione pubblica** con conseguente svuotamento dell'essenza stessa dei contratti all'esame. (Cfr. Corte dei conti, sez. reg. controllo per la Lombardia, delibera n. 359/2019/PAR).

EPC/PPP o indebitamento?

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

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

Ci si riferisce a tutte le fattispecie enucleate dal Codice dei contratti nell’ambito dell’archetipo dei PPP (art. 180, comma 8: *leasing* immobiliare, *leasing* in costruendo, *sale and lease-back*, ecc.,) utilizzate per reperire le risorse a sostegno degli investimenti.

In questi casi sussiste una **sottile linea rossa**, rappresentata dalla concreta **ripartizione degli oneri e dei rischi e dei benefici** connessi agli investimenti, al fine di distinguerli da contratti di finanziamento, fonte di indebitamento per la PA.

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

«(--) *l’analisi dell’effettiva ripartizione dei rischi dovrà essere condotta avendo riguardo a tutte le previsioni contrattuali che regolano la fattispecie, e ciò specie nelle operazioni finanziariamente più complesse, frutto di più contratti tra loro eziologicamente collegati*» (Corte dei conti, sez. reg. Basilicata deliberazione n. 43/2019/PAR)

Indebitamento *versus* PPP/EPC

INDEBITAMENTO

Art. 75 Dlgs 118 del 2011
Art. 3, comma 17, della legge
350/2003

Principio contabile 3.25 Allegato 4.2
Dlgs 118 del 2011

Sono contratti di finanziamento tutti i contratti assimilati al *leasing finanziario*, tra cui il **leasing immobiliare, leasing in costruendo, sale and lease-back**, ecc, in quanto *“consentono ad un soggetto, comprese le amministrazioni pubbliche, di avere la disponibilità di un bene durevole, mobile o immobile, strumentale all'esercizio della propria attività in cambio di un canone periodico, con facoltà, una volta che sia scaduto il termine previsto nel contratto, di esercitare l'opzione di riscatto del medesimo acquistandone la relativo proprietà»*



PPP/EPC

Art. 180, comma 8, D.lgs 50 del 2016
PARADIGMA APERTO



Comma 8. *Nella tipologia dei contratti di cui al comma 1 rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche di cui ai commi precedenti.*

La sottile linea rossa...secondo la Sezione delle Autonomie (delibera n. 15/2017/QMIG)

«(..) il contratto che sia riconducibile allo schema del leasing finanziario in una delle sue variegate declinazioni si ritiene costituisca indebitamento..

...salvo che l'amministrazione, previa valutazione della convenienza ed economicità dell'operazione, non dimostri rigorosamente che i rischi siano allocati in capo al contraente privato, coerentemente con le indicazioni comunitarie.

Ciò dovrà risultare sia negli atti preparatori del contratto, sia in modo chiaro e puntuale nel contratto redatto ai sensi dell'art. 180 del codice».

NON hanno alcuna rilevanza, al riguardo, le CLAUSOLE DI MERO STILE

Caso di EPC collegato ad un leasing finanziario

Parere della Corte dei conti, Sezione regionale di controllo per la Basilicata

Con specifico riferimento ai contratti di EPC, avendo riguardo ad un contratto «collegato» con un leasing finanziario, la Corte dei conti ha ritenuto che:

*“- il contratto di locazione finanziaria ed i contratti a questo assimilati potranno **non essere considerati** – agli effetti del bilancio dell’Ente – **come operazione di indebitamento**- solo nel caso in cui - **per come in concreto costruiti**- risultino conformi ai presupposti ed ai requisiti della normativa vigente e delle indicazioni Eurostat in materia di PPP;*

- del pari anche il contratto di rendimento energetico potrà essere trattato contabilmente off balance, solo se conforme ai requisiti ed ai presupposti previsti in materia di PPP;

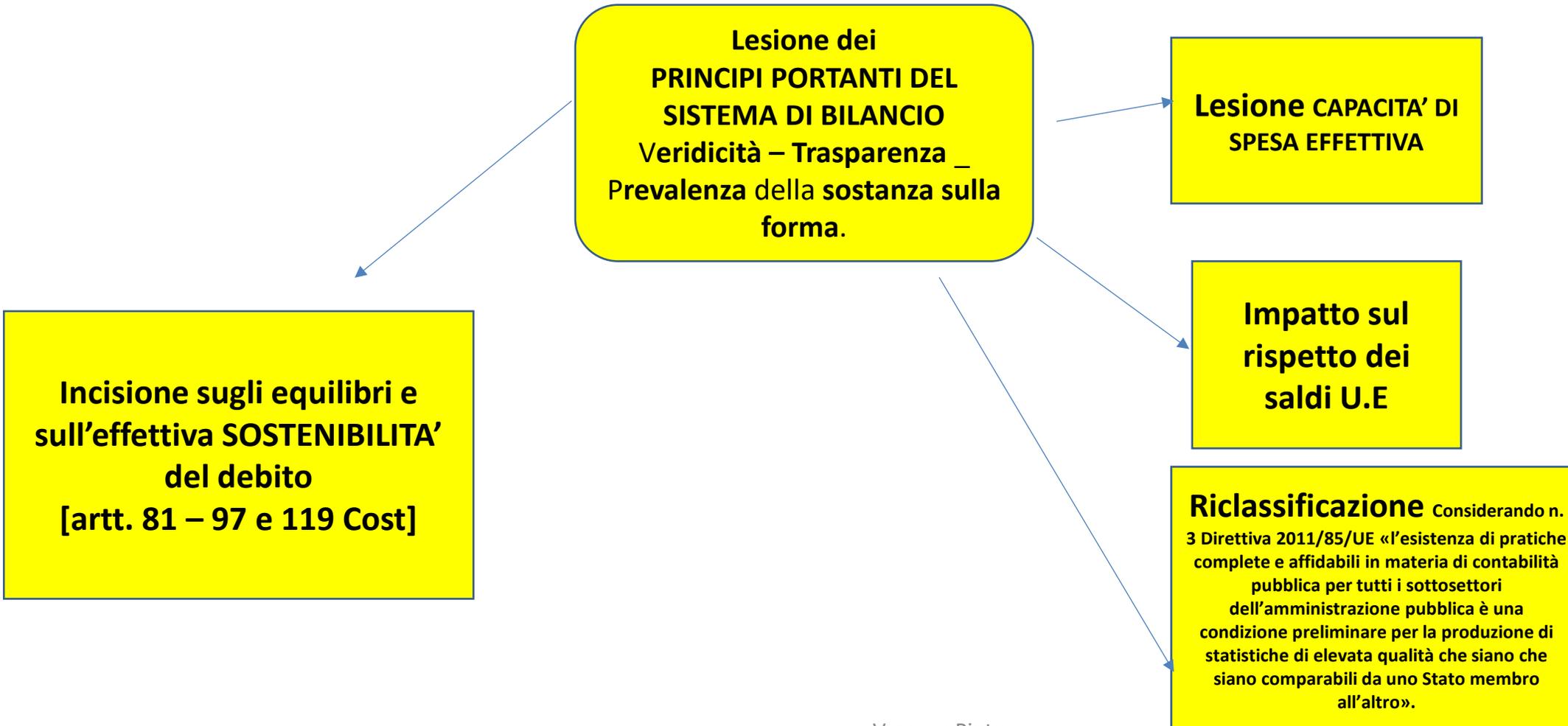
*- in entrambi i casi occorre **che sia “provato”** che il **soggetto privato** sia l’effettivo **“proprietario economico”** degli assets coinvolti nell’operazione, secondo i criteri fissati dalle decisioni Eurostat in materia;*

*- tale presupposto **deve sussistere nel momento genetico-strutturale e persistere anche nella fase attuativa e conclusiva del rapporto**, pena la necessità di **riclassificare in pendenza di rapporto** - l’operazione di investimento come “indebitamento” a carico dell’Ente pubblico, con tutte le conseguenze a questo connesse anche in termini di eventuale “sopravvenuta” violazione dei vincoli finanziari;*

- in quest’ottica, dovranno essere contabilizzate “on balance” tutte le operazioni nell’ambito delle quali l’Ente pubblico assuma, mediante finanziamenti o rilascio di garanzie, oneri superiori al 49% dei costi complessivi dell’operazione”.

(Sez. reg. controllo per la Basilicata, cfr. deliberazione n. 43/2019/PAR, cit)

LA PATOLOGIA: I RISCHI DI UN EPC/PPP «NON GENUINO»



Lo «statuto» degli EPC/PPP secondo il SEC e le LINEE GUIDA EUROSTAT

Sistema europeo dei conti (SEC 2010) [Manuale del Debito e del Deficit pubblico, volta per volta, aggiornato. Ultima edizione 2019]

Guidance note del 2015

Guidance note del 2017 (*REVIREMENT*)

Al fine di incentivare l'utilizzo di tale tipologia di contratti, con le linee guida Eurostat del 2017, si è data autonoma rilevanza ai contratti EPC (rispetto ai PPP), individuando **specifici criteri ai fini del trattamento contabile *off balance***.

Guida operativa del maggio 2018

La *Guidance note* del 19 settembre 2017

REVIREMENT rispetto alla posizione assunta con la **Guidance note del 2015** [l'EPC, per come concepito, veniva identificato come un contratto di appalto misto. Si ammetteva la contabilizzazione *OFF balance* solo nel caso di *leasing* operativo su beni rimuovibili o nel caso «raro» di investimenti in opere di valore superiore al 50% del valore iniziale degli asset].

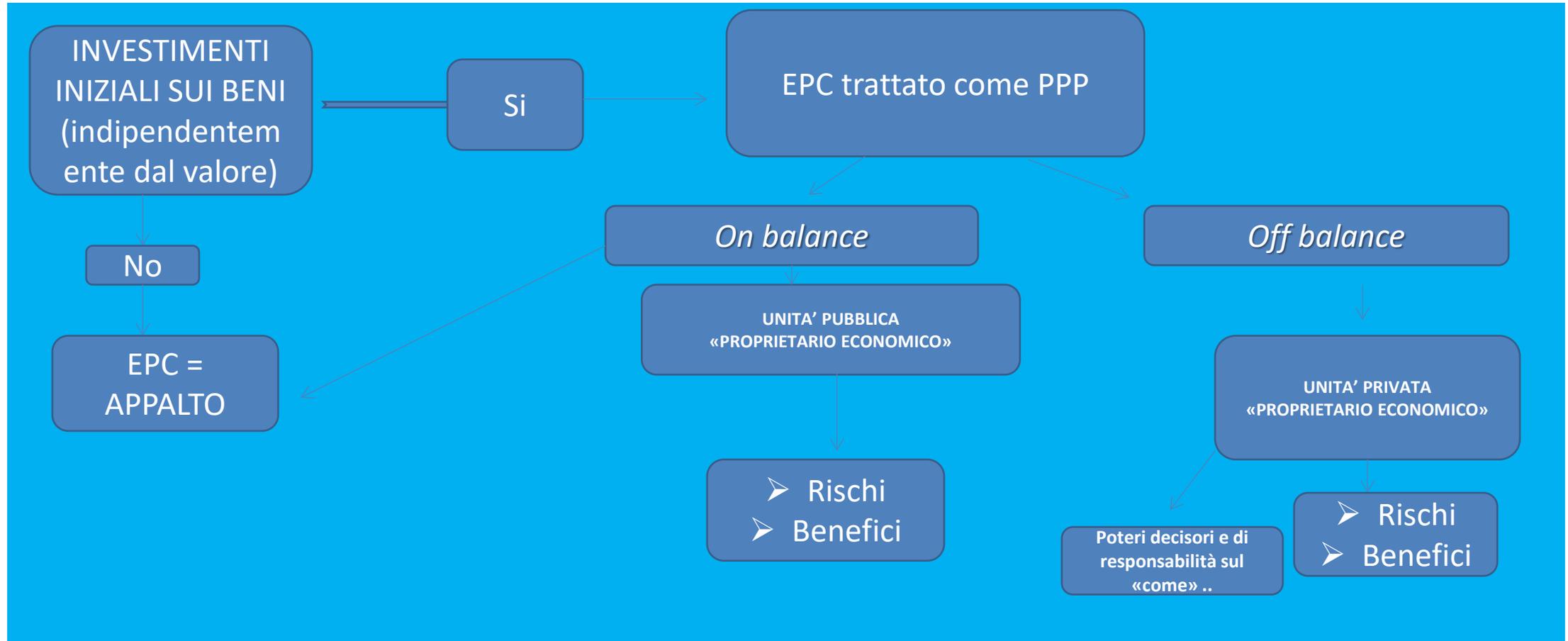
Con la **Guidance note del 2017** si è data «grande apertura» all'equiparazione – anche ai fini del trattamento contabile - del contratto di EPC come PPP «MA» secondo le sue specifiche connotazioni: si è, quindi, considerato applicabile il modello contabile per il «BUY AND LEASE BACK» e si è esteso l'utilizzo del *leasing* operativo anche ai beni **NON RIMUOVIBILI**.

Il *revirement*...la guida del 2017

Ciò che rileva è che l'efficientamento energetico derivi dalla realizzazione di beni e/o dalla ristrutturazione di beni esistenti, indipendentemente dal valore degli investimenti.

Nel caso in cui l'efficientamento energetico venga conseguito mediante semplici servizi di pianificazione, ottimizzazione, manutenzione degli impianti, senza investimenti sugli impianti (come realizzazione ex novo o ristrutturazione «importante»), **il contratto sarà “trattato” contabilmente come un contratto di appalto di servizio.**

DISCRIMINE: EPC/APPALTO – EPC/PPP per EUROSTAT



La *Guidance note* del 2017: il partner privato quale «proprietario economico»

a) **E' il *partner* privato che deve sostenere le spese di capitale iniziali per l'efficientamento degli edifici.**

Tali investimenti possono riguardare **impianti nuovi ovvero ristrutturazioni di impianti esistenti**, così come altre opere di miglioria sugli impianti (punto 2.1 *Guidance note* : illuminazione-ventilazione – riscaldamento - aria condizionata – pompe – caldaie ovvero mediante lavori funzionali all'isolamento termico sostituzione del tetto, dei muri o delle finestre)

La misura dell'eventuale contributo pubblico, qualora superiore al 50 per cento, porta all'automatica rilevazione *on balance* del contratto [per Ordinamento italiano il 49 per cento]

Warning : Percentuali inferiori al 50% ma superiori al 10% degli investimenti iniziali complessivi, vengono comunque ritenuti indici di possibile alterazione del rischio, da attenzionare con particolare cura.

Segue : REMUNERAZIONE E RISCHIO DI PERFORMANCE

- b) La remunerazione del contraente privato deve essere determinata sulla base dei risparmi energetici conseguiti mediante l'efficientamento degli impianti e mediante tutte le ulteriori misure che il *partner* privato avrà ritenuto necessario adottare al fine di efficientare il consumo di energia degli edifici esistenti .

[RILEVANZA DELLA BASELINE- SPESA STORICA]

In tale modo, le spese sostenute dal contraente privato saranno “ripagate” con i ricavi che saranno realizzati nell'ambito della durata del contratto, assumendosi il rischio di non rientrare dei costi complessivamente sostenuti.

IN CASO DI MANCATO EFFICIENTAMENTO – NESSUN CANONE. IN CASO DI UNDER PERFORMANCE : CANONE RIDOTTO «IN PROPORZIONE».

RISCHIO DI PERFORMANCE

Segue

c) Il *partner* privato:

- (i) **deve decidere quali *assets* installare e quando questi devono essere sostituiti o cambiati, in pendenza di contratto;**
- (ii) **deve sostenere la maggior parte dei rischi di costruzione, ristrutturazione, manutenzione e *performance* degli *asset*. In particolare è responsabile dell'installazione a regola d'arte degli impianti, assumendosi sia il rischio di manutenzione che quello di ristrutturazione, in pendenza del contratto ed al suo termine.**
- iii) **deve beneficiare della maggior parte dei ricavi** derivanti dall'utilizzo degli *assets*, in termini di risparmio energetico conseguito (nell'equivalente monetario).

Segue

DECISIONE par. 2 (Partner privato = Proprietario economico)

Se il **contraente privato** sostiene la maggior parte dei rischi e dei benefici connessi all'utilizzo degli asset e, in particolare, i rischi di **PERFORMANCE – MANUTENZIONE E DI RISTRUTTURAZIONE**, è considerato il «**proprietario economico**» e dovrà contabilizzare nel suo bilancio il bene e la correlata passività.

Tale condizione deve essere «EFFETTIVA» e non «COSMETICA»

EFFETTI SUL BILANCIO

In questo caso, il bilancio pubblico non dovrà registrare – **per la durata del contratto** - gli *asset* ed il correlato impatto sul debito (**solo l'indebitamento netto sarà inciso, per la parte relativa ai canoni periodici**).

MODELLI DI CONTABILIZZAZIONE «leasing operativo» e «buy and lease back»

Eurostat ritiene possibile applicare agli EPC i criteri di trattamento contabile “*off-balance*” fissati dal SEC per il *leasing* operativo, nonché il modello del «*buy and lease back*».

***ON BALANCE* se EPC è «collegato» con contratto di cessione del credito «pro soluto»**

Decisione par. 6

Nel caso in cui il contratto sia collegato ad un'operazione di **cessione del credito *pro soluto***, il contratto andrà contabilizzato per l'intero nel bilancio pubblico, perché in tale caso viene «alterata» la bilancia dei rischi, venendo gravata – di fatto – la parte pubblica di tutti i rischi connessi e derivanti dal contratto.

In questo caso, il **contratto di EPC dovrà essere trattato contabilmente come un contratto di *leasing* finanziario**, in cui l'utilizzatore – cioè il proprietario economico del bene – è la parte pubblica.

Il bilancio pubblico **dovrà, quindi, registrare gli *asset*, come investimenti fissi lordi, e le correlate spese di capitale come debito, con conseguente impatto sia sull'indebitamento netto che sul debito.**

I flussi finanziari dovranno, quindi, essere registrati in parte come spese per consumi intermedi, in parte come debito ed oneri accessori.

Il trasferimento degli Asset al termine del contratto

Decisione n. 5

Il trasferimento degli ASSET al termine del contratto in favore della PA deve seguire il principio 15.17 del Sec 2010.

Nel caso in cui, al termine del contratto, la proprietà del bene passi all'amministrazione senza il pagamento di un prezzo (*no cash payments*), i beni saranno registrati come investimenti fissi lordi (P.51, Sec 2010) con corrispondente contabilizzazione dell'attività, per il valore residuo del bene, come trasferimento in conto capitale (D.99, Sec 2010).

In questo caso non ci sarà impatto sull'indebitamento netto (B.9, Sec 2010), ma verrà registrato un aumento del valore degli investimenti fissi lordi e delle correlate entrate di parte capitale.

Non ci sarà alcuna rilevazione nel conto finanziario, in quanto la registrazione degli *assets* con un valore residuale positivo, senza alcun prezzo da pagare, è considerato un **“regalo” (*gift*)**.

In caso contrario, qualora **l'acquisto degli *assets*** comporti il pagamento di un prezzo, al **valore di mercato del bene**, tale onere sarà registrato come **spesa in conto capitale**, che **inciderà sul bilancio e sui relativi saldi in misura corrispondente**.

La Guida operativa del 2018

Eurostat, in collaborazione con la Banca europea degli investimenti (BEI), ha realizzato e pubblicato nel maggio 2018, una Guida specifica per il trattamento contabile degli EPC.

Si concentra sull'individuazione delle situazione di fatto e/o delle previsioni contrattuali che:

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

In tale ottica, Eurostat individua una sorta di **scala di rilevanza** dei **singoli meccanismi contrattuali**, in termini di importanza moderata, alta o molto alta, ai fini della valutazione del corretto trattamento contabile.

E' rivolta agli Stati membri ed agli operatori del settore e segue il medesimo schema utilizzato per le linee guida sul trattamento contabile dei PPP del 2016, adattandone i criteri di valutazione alle specificità dei contratti di EPC.

ALLO STATO NON RISULTA TRADOTTA IN ITALIANO [SBARRAMENTO INFORMATIVO]

Vista la poliedricità delle singole modalità di "costruzione" di un contratto EPC nei diversi Paesi, la Guida analizza n. 16 "questioni chiave" (*Key themes*)

Centralità del regolamento contrattuale e degli eventuali atti e contratti collegati.

Sec 2010

20.286 «Per stabilire quale unità è il proprietario economico occorre valutare le **disposizioni di ciascun contratto di PPP**. Data la complessità e la varietà dei PPP, occorre considerare **tutti i fatti e le circostanze di ciascun contratto** per poi scegliere il trattamento contabile che rispecchi al meglio i rapporti economici sottostanti.»

Principi e coordinate portanti

Al fine di considerare gli *asset* EPC come “*non- government*” dovrà essere fornita una “**forte prova**” (*strong evidence*)

che il *partner* privato sopporta simultaneamente la maggior parte dei rischi e si avvantaggia della maggior parte dei benefici connessi e conseguenti alla realizzazione degli *asset* ed alla relativa messa in funzione.

Tale “forte prova” dovrà essere desunta dall’analisi complessiva del contratto, alla luce degli indici di rilevanza illustrati nella Guida.

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

SEGUE.. I COLLEGAMENTI NEGOZIALI

L'effetto "economico" assumerà rilevanza dirimente (ai fini del trattamento contabile), anche nel caso in cui discenda non dal testo contrattuale ma da altri contratti/documenti /atti a questo connessi e/o collegati, ivi incluso il panorama normativo di contesto.

Ci si riferisce al caso, per esempio, delle "combinazioni" del contratto di EPC con contratti di finanziamento ovvero con contratti di cessione del credito, per effetto delle quali la bilancia degli oneri e dei rischi vanga ribaltata– di fatto- sulla parte pubblica.

«PRE CONDIZIONI»

1. AMBITO SOGGETTIVO : LE PARTI

- ❑ Il contratto deve essere perfezionato **tra un soggetto pubblico**, classificato ai fini statistici nell'ambito del settore pubblico, ed un **soggetto classificato all'esterno del suddetto settore**.

Se si tratta in un soggetto pubblico parte del settore pubblico, il complessivo contratto EPC sarà contabilizzato *on balance sheet*.

- ❑ Nel caso in cui il ***partner* sia un veicolo societario**, occorrerà avere riguardo in primo luogo al **soggetto che ne esercita il controllo**.

2. AMBITO OGGETTIVO

Contratti nel cui ambito rientra un **investimento iniziale in lavori e/o opere sugli edifici esistenti e sulle correlate strutture ed impianti.**

In assenza di investimenti iniziali, si è fuori dal perimetro degli EPC/PPP (appalto di servizi).

Il trattamento contabile deve riguardare il **complesso delle “misure” connesse all’attuazione del contratto di EPC**, il valore aggregato dei beni, mobili e/o immobili, deve essere registrato o nel bilancio della PA o nel bilancio del *partner* privato.

(Principio ribadito nell’ambito della decisione Eurostat del 23 dicembre 2019)

3. LA DURATA

La durata che deve essere sufficiente a coprire la maggior parte della “*economic life*” degli *asset* realizzati.

E' fissata, in via convenzionale, da Eurostat nel termine minimo di otto anni.

In caso contrario, l'EPC sarà escluso, in via automatica, dal cono d'ombra delle indicazioni contenute nella Guida.

4. OGGETTO E SCOPO

- **INVESTIMENTI INIZIALI : BENI RIMUOVIBILI E NON RIMUOVIBILI**
(**CONDIZIONE ESSENZIALE:** tali investimenti devono essere finalizzati a conseguire il risparmio dei consumi energetici degli immobili esistenti).
- **MANUTENZIONE PER TUTTA LA DURATA DEL CONTRATTO** a carico e cura del partner privato.
- **EVENTUALE SOSTITUZIONE DEGLI ASSET** a cura, onere e spese del partner privato, e ciò al fine di conservare per tutta la durata del contratto (ed anche alla data del suo termine) i livelli di efficientamento energetico concordati nel contratto.

Nota bene: Nel caso in cui l'effettivo oggetto del contratto, o la sua parte prevalente, si sostanzi in servizi "*non-core*", il contratto sarà escluso dal perimetro applicativo della Guida ai fini della valutazione del trattamento *off-balance*

5. RICAVI DA TERZE PARTI

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

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

16 KEY TEAMS

La Guida, entra nel merito dei meccanismi contrattuali “tipo” dell’EPC, soffermandosi ad analizzare, con un livello di dettaglio particolarmente articolato, le n. 16 questioni “chiave”, individuando il grado di impatto (*on balance* ovvero «molto alta» – «alta» o «moderata» rilevanza) delle previsioni contrattuali ai fini del regime ON – OFF BALANCE

Qui di seguito ne vengono affrontate, per linee essenziali, alcune tra le principali.

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

1. Clausole di esenzione/limitazione della responsabilità

- in caso di mancato raggiungimento o mantenimento dei livelli minimi di efficientamento energetico concordati.

Tali forme di supporto, in genere, sono “occultate” nei meccanismi di pagamento, qualora non tengano conto – in concreto – dei livelli di risparmio energetico effettivamente conseguiti.

2. Grado di probabilità che tali rischi si verifichino

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

Il rischio deve potersi verificare con “molta probabilità”.

3. Rischio di ritardi o inadempimenti nella costruzione/installazione degli asset

Con riferimento specifico alla realizzazione e/o installazione degli *asset*, il partner privato assume l'obbligo, e la connessa responsabilità, di terminare i **lavori entro una certa data**. Tale circostanza influenza il trattamento contabile degli *asset* ed a tale fine dovrà essere tenuta in “**alta considerazione**” ai fini della **corretta rilevazione**.

Tema 2: condivisione dei «risparmi di costi» conseguiti dal p.privato

Secondo Eurostat ogni meccanismo mediante il quale la PA è intitolata a «condividere» i benefici derivanti dal risparmio di costi ottenuto dal partner privato nella gestione del rischio di progettazione, costruzione o installazione, influenza il trattamento contabile e porta all'AUTOMATICA CONTABILIZZAZIONE ON BALANCE

(decisione n. 2.2)

SEGUETEMA 2: LE VERIFICHE AL TERMINE DEL CONTRATTO

Il completamento delle opere/lavori oggetto dell'EPC è verificato **mediante criteri oggettivi e specifici**.

Questi ultimi **non possono essere rimessi alla discrezionalità di una delle parti**, né alla loro negoziazione.

I criteri utilizzati devono comportare la verifica effettiva dei **livelli di efficientamento raggiunti “da” e “per il tramite degli” asset realizzati**.

La mancanza di tali meccanismi di verifica “oggettiva” e “significativa”, rileva – ai fini Eurostat- come indice da attenzionare con molta cura, ai fini della valutazione della correttezza del trattamento contabile *off balance*.

A tale fine, occorre verificare le clausole del contratto, che disciplinano:

- a) i criteri utilizzati per certificare il termine dei lavori;
- b) i criteri di attivazione dei pagamenti per l'operatività degli *assets*;
- c) le circostanze nell'ambito delle quali il *partner* privato può avanzare pretese di indennizzi o compensazioni

L'Ente pubblico ha il diritto di controllare il progresso e la qualità della costruzione/installazione e di richiedere al Partner di rettificare i lavori effettuati in difformità.

Inoltre, assumerà una particolare importanza ai fini del trattamento contabile, la mancata pattuizione (ovvero l'esclusione) di responsabilità del *partner* privato in ordine allo stato degli *asset* al termine del rapporto, in termini di mantenimento degli *standards* di efficientamento energetico concordati

Tema 3. Manutenzione

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

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

L'assunzione da parte della PA di oneri e di responsabilità per la manutenzione o la sostituzione degli impianti influenza il trattamento contabile (HIGH importance).

Eccezioni: salvo che tali attività ineriscano alla manutenzione del "sito" [ad eccezione degli asset EPC] ovvero ad attività che non influiscono sulla performance degli asset EPC nei termini concordati (ad esempio pulizia, sostituzione delle lampadine fornite dal partner privato) (la questione però riveste una «high importance») [Vedi infra parere 2021 Eurostat su manutenzione impianti di illuminazione]

Segue Tema 3: Fondo per gli oneri da manutenzione

Nel caso in cui la PA assuma dei rischi collegati al «fondo» in termini di contribuzione agli oneri, Eurostat la considera questione di «high importance» ai fini del trattamento contabile

Nel caso in cui beneficia, in tutto o in parte, degli eventuali risparmi di costi derivanti da un minor utilizzo del fondo, viene applicato in automatico il regime ***on balance*** a carico della parte pubblica

TEMA 14 : Clausole di finanziamento

Eurostat ritiene che la compartecipazione dell'Ente pubblico al finanziamento degli investimenti influenzi il trattamento contabile, determinandone la **registrazione automatica *on balance* degli assets**, nel caso in cui **l'apporto pubblico, in qualsiasi forma, anche *sub specie* di garanzie o di partecipazione alla compagine sociale del *partner* privato, sia pari o superiore al 50% delle spese di capitale necessarie per la costruzione e/o installazione degli assets EPC.**

Avendo riguardo alla normativa italiana, ai sensi della quale è consentita una "compartecipazione" pubblica agli investimenti per un importo non superiore al 49 per cento degli investimenti, occorrerà verificare – di volta in volta – tutti gli altri requisiti al fine del corretto trattamento contabile *off-balance* dell'EPC, e ciò in quanto per Eurostat solo una percentuale di compartecipazione inferiore al 10 per cento, non desta particolare "allerta".

SEGUETEMA 14:

I finanziamenti U.E e quelli statali/regionali

Nel calcolo dell'impatto percentuale di tali finanziamenti, non andranno considerati soltanto i contributi U.E, né *ex latere* Ente pubblico né *ex latere partner* privato.

[vedi delibera ANAC n. 432/2022, successiva slide]

Se l'utilizzo dei fondi europei per il finanziamento degli investimenti deriva da una decisione autonoma dell'Ente pubblico (o da un'altra autorità compresa nel settore PA) tali somme non rileveranno nel bilancio pubblico solo se tali finanziamenti sono parte di uno specifico fondo o programma U.E; in caso contrario, saranno considerati finanziamenti pubblici incidenti sul bilancio dell'Ente.

Gli eventuali co-finanziamenti nazionali (o regionali) devono, comunque, essere registrati nel bilancio pubblico.

Delibera ANAC n. 432 del 20 settembre 2022

Delibera n. 432

20 settembre 2022

Oggetto

Il limite del 49% di contributo pubblico nelle operazioni di PPP (del decreto legislativo n. 50 del 2016 e ss.mm.), e utilizzo dei contributi europei a fondo perduto

Massima

Se non incidono sulla finanza pubblica nazionale e non risultano in qualche modalità o forma a carico della pubblica amministrazione, i finanziamenti a fondo perduto di provenienza euro-unitaria, anche nell'ambito del PNRR, possono ritenersi esclusi dalle valutazioni in merito al "contributo pubblico" e, in particolare, al perimetro del 49% di cui agli articoli 165, comma 2, e 180, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in quanto destinati a "nettare" la quota di investimento. In caso di distinzione tra risorse europee a fondo perduto (*grants*) e prestiti onerosi soggetti a obbligo di restituzione da parte dello Stato italiano (*loans*), la predetta indicazione si applica esclusivamente alle risorse europee a fondo perduto (*grants*).

SEGUITEMA 14: ipotesi di finanziamento implicito o esplicito «rilevanti» ai fini del trattamento contabile

Fattispecie di finanziamento “esplicito” o “implicito” (in tutti questi casi l’importo /valore complessivo deve essere pari o inferiore al 49 per cento del costo complessivo dell’investimento) se superiore, l’operazione è in via automatica ON BALANCE

- “Prestiti”.
- Garanzie sul debito del *partner* privato. In questi casi, occorrerà verificare il “profilo” di rischio sotteso al prestito (diretto o garantito).
- Pagamenti prima o durante la realizzazione dei lavori: compartecipazione del *partner* pubblico agli oneri relativi agli investimenti.
- I canoni per la disponibilità degli *asset*, nel caso in cui gli importi non siano allineati ai livelli di risparmio energetico effettivamente conseguito
- Gli aumenti dell’importo dei canoni per tenere conto delle modifiche intervenute nel contratto di finanziamento stipulato a monte dal *partner* privato.

SEGUETEMA 14 : I contratti di finanziamento stipulati in via diretta dall'Ente pubblico

Nella prassi, si è osservata l'ipotesi in cui è l'Amministrazione pubblica a sottoscrivere il contratto di finanziamento necessario agli investimenti iniziali.

Qualora l'ammontare del finanziamento "assunto" dalla PA sia superiore al 50% delle spese di capitale [49% Ordinamento italiano], i beni saranno contabilizzati sin dall'inizio nel bilancio pubblico.

In questo caso, infatti, valutando l'operazione sottesa al contratto nel suo complesso, i rischi assunti – in concreto – dal *partner* privato sono fortemente mitigati, con conseguente svuotamento della condizione essenziale per considerarlo proprietario economico dei beni oggetto di investimento.

Segue TEMA 14 : FINANZIAMENTO TRAMITE CESSIONE DEL CREDITO

Fermi restando i vincoli della normativa italiana in materia, per Eurostat nel caso in cui il *partner* privato stipuli un contratto di cessione del credito (*factoring* o *forfaiting*) funzionale a reperire presso un terzo soggetto le risorse necessarie ad effettuare gli investimenti, l'obbligo dell'ente pubblico di pagare i corrispettivi (crediti) direttamente al terzo soggetto non impatterà sul trattamento contabile del contratto, **solo nel caso in cui non venga prevista la condizione “*pro soluto*”**.

Il contraente pubblico, cioè, deve poter opporre al cessionario del credito tutte le eccezioni sull'*an* e sul *quantum* del credito, derivanti da inadempimenti e/o inesatti adempimenti agli obblighi contrattualmente assunti dal partner privato.

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

[cfr. MGDD, par. 6.4.3.3, punto 59. Ed. 2019; nonché Guida Eurostat 2018, par. 14.5]

Caso concreto: Parere Eurostat su richiesta dell'ufficio statistico irlandese (2020)

Subject: Request for advice on an Energy Performance Contract

Ref: E-mail from the Irish Central Statistics Office, 28 July 2020

Dear Ms Jennifer Banim,

In July 2020, the Irish Central Statistics Office (CSO) requested the opinion of Eurostat on the treatment of an Energy Performance Contract signed in June 2020.

The CSO provided the original contract, its own detailed analysis of the case, and all the additional documents required by Eurostat. The CSO also kindly answered to all Eurostat's questions on various features of the contract.

Eurostat closely examined all the information provided, and is now in the position to express its opinion on the above-mentioned case.

In this version of the advice, all the references to the names of the parties involved in the contract and to the specific points of the contract itself have been removed, at the request of the CSO, to align with the requirements of the Irish Statistics Act, 1993.

F. Conclusion

After thoroughly analysing this EPC contract, Eurostat considers:

- That the **maintenance activities** in respect of the Energy Facilities that will be performed by the staff paid by the Authority might go beyond light maintenance, and therefore could be considered as **an issue of HIGH importance** for the statistical treatment of this contract, according to the EPC Guide (Theme 3.1, p.43). See page 6 of this document.
- That, in case of early termination before Actual Completion due to Company default, this EPC includes **provisions that ensure the recovery of the Senior Funder's incurred costs and outstanding debt**, which means that the contract fails the rules established by the EPC Guide (Theme 12, pages 108-109), **bringing the infrastructure installed ON BALANCE SHEET of government**. See page 14 of this document.
- That **government is indirectly financing part of the capital investment in this EPC via a public entity**, and this is an issue of **HIGH importance** for the statistical treatment of this contract (Theme 14, p. 121). See pages 15-16 of this document.

Eurostat identified two issues of HIGH importance for the statistical treatment of this EPC, which would by themselves not be sufficient for an on-balance-sheet treatment. However, Eurostat also identified one issue that, by itself, brings the infrastructure installed in the balance sheet of government. Eurostat therefore concludes that the EPC examined should be recorded in the balance sheet of the government.

I RILIEVI E GLI ESITI

- Nell'analisi e valutazione dell'operazione, Eurostat ha individuato:
 - 2. Elementi di «alta rilevanza» ai fini del trattamento contabile (ma da soli non sufficienti a condizionarne il trattamento «on balance»).
 - 1. Elemento che comporta in sé l'automatica imputazione dell'operazione nel bilancio dell'Unità pubblica

1. Manutenzione a carico della P.A (sostituzione lampadine) (Tema 3.1)
2. Finanziamento indiretto da parte della PA (Tema 14)



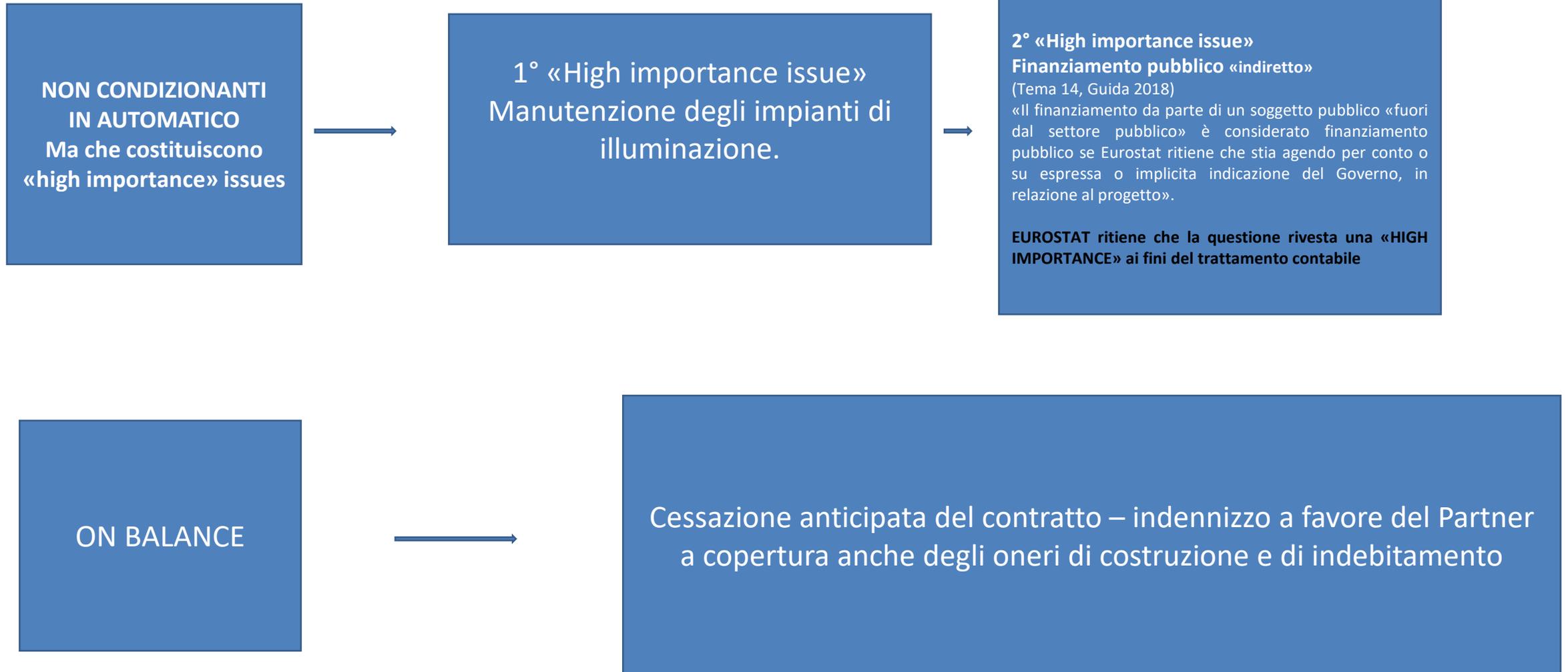
HIGH IMPORTANCE

Risoluzione anticipata del contratto – meccanismi per ripagare i costi iniziali ed i finanziamenti del soggetto finanziatore (Tema 12)



ON BALANCE

NEL DETTAGLIO...



Cessazione anticipata del contratto – inversione bilancia dei rischi

Il contratto esaminato è stato qualificato come “on balance sheet” della parte pubblica perchè ha previsto, nel caso di cessazione anticipata dovuta a fatto e/o colpa del partner privato, “a titolo di compensazione” la remunerazione dei costi anticipati dal “Senior funder” (finanziatore del partner privato), ivi inclusi gli oneri per estinguere il debito da finanziamento. In tale modo, secondo il parere Eurostat, viene “invertita” la bilancia dei rischi da Unità pubblica e Unità privata. **Con conseguente “classificazione on balance” dell’operazione.**

Le due condizioni essenziali da rispettare al termine del contratto:

1. VALORE DI MERCATO DEGLI ASSET AL TERMINE DEL CONTRATTO

2. RISCHIO A CARICO DEL PARTNER: mancato recupero dei costi e degli oneri da finanziamento assunti . In caso contrario l’operazione di EPC è automaticamente “ON BALANCE SHEET.” (EPC Guide, Theme 12, p.108-109)”.

Conclusione “

Eurostat opinion is that the provision for the determination of compensation in case of early termination before Completion due to the Partner’s default does not respect the rules established by the EPC Guide, Theme 12, p.108-109, and this implies that **the EPC examined should be recorded on balance sheet of government.**

Conclusioni

Al fine di rendere concretamente fattibile il ricorso allo strumento di cooperazione pubblico-privata e, in particolare, per il caso che ci occupa, dei contratti di EPC, si ritiene opportuno operare su due fronti.

- Il primo, che in realtà ne costituisce il presupposto essenziale, inerisce all'attività preliminare di analisi degli aspetti economico-finanziari connessi all'operazione, al fine di verificarne la "convenienza" per la Pubblica Amministrazione.

In questo contesto, dovrà aversi riguardo al bilanciamento – anche in via prospettica - dei costi e dei benefici, rispetto al fine pubblico perseguito.

- Il secondo inerisce alla «costruzione» di un regolamento contrattuale «VERO» (corrispondenza tra forma e sostanza), trasparente e chiaro. A tale fine l'Amministrazione pubblica riveste un ruolo, ai fini della sua corretta gestione/attuazione e monitoraggio nel tempo.

Il fine ultimo è rendere la «cooperazione con il privato» funzionale a contemperare i benefici derivanti dall'apporto di esperienza e competenza «tecniche» (*know how*) con il fine ultimo di tutela del bilancio pubblico, come «bene della collettività» presente e futura.

Tale tutela deve essere effettiva e non «cosmetica».

GRAZIE PER L'ATTENZIONE