



Ente per le Nuove tecnologie,
l'Energia e l'Ambiente



Ministero dello Sviluppo Economico

RICERCA SISTEMA ELETTRICO

Ricognizione normativa sui vincoli legislativi alla costituzione di una
ESCo mista

Arturo Lorenzoni



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI ENERGIA ELETTRICA

Report RSE/2009/64

RICOGNIZIONE NORMATIVA SUI VINCOLI LEGISLATIVI ALLA COSTITUZIONE DI UNA ESCO
MISTA

Arturo Lorenzoni (Dipartimento di Energia Elettrica dell'Università di Padova)

Aprile 2009

Report Ricerca Sistema Elettrico

Accordo di Programma Ministero dello Sviluppo Economico - ENEA

Area: Usi finali

Tema: Studio e dimostrazione di forme di finanza innovativa e di strumenti di programmazione e pianificazione per la promozione di tecnologie efficienti per la razionalizzazione dei consumi elettrici a scala territoriale e urbana

Responsabile Tema: Ilaria Bertini, ENEA

Università degli Studi di Padova
Dipartimento di Ingegneria Elettrica

**Studio e dimostrazione di forme di finanza
innovativa per la promozione
dell'efficienza energetica su scala
territoriale ed urbana**

Parte A

**Ricognizione normativa sui vincoli legislativi
alla costituzione di una ESCo mista**

Marzo 2009

Ricognizione normativa sui vincoli legislativi alla costituzione di una ESCo mista

INDICE

Premessa	5
Normativa inerente i servizi energetici	9
Decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115	9
Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112	21
Normativa sulla concorrenza.....	23
Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223	23
Decreto legge 25 giugno 2008 n. 112	26
Delibera AGCM del 16 ottobre 2008	29
Conclusioni	31
Appendice A – Direttiva 2006/32/CE – Allegato IV	33
Appendice B – Delibera AGCM del 16 ottobre 2008.....	39

Premessa

Il settore dell'efficienza energetica, in Italia come nel resto del mondo, non può prescindere dalla presenza di società di servizi energetici in grado non solo di realizzare gli interventi finalizzati al contenimento dei consumi a parità di standard qualitativi negli usi finali dell'energia, ma anche di supportare il cliente nell'investimento finanziario che ne consegue; nel mondo anglosassone queste società, le Energy Service Company (ESCO), hanno trovato il loro spazio con risultati significativi sia per la clientela che per il loro stesso sviluppo nel mercato sin dagli anni '70 in cui per la prima volta il mondo occidentale dovette misurarsi con il contenimento dei consumi di fonti energetiche primarie.

In Italia il concetto di ESCo ha fatto capolino per la prima volta in modo apprezzabile nell'ambito del disposto normativo di cui ai decreti gemelli dell'Aprile 2001 emanati dal Ministero dell'Industria al fine di incentivare il risparmio energetico negli usi finali dell'energia. Oggi, nonostante siano trascorsi 7 anni dall'entrata in vigore di tali decreti, gli stessi sono stati rivisti ed alcune delibere applicative dell'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas si sono succedute, il mercato delle ESCo in Italia è ancora in fase embrionale ed i risultati conseguenti al suo sviluppo di là da venire.

La scelta da parte di una Pubblica Amministrazione di costituire una società mista poggia in generale sull'implicito riconoscimento della propria incapacità, mera difficoltà o reale impossibilità, ad avviare progetti industriali che richiedano capacità d'impresa, intesa nel senso di disponibilità del know-how tecnico, gestionale e finanziario.

Per quella P.A. che voglia raggiungere in modo tangibile importanti risultati nel settore dell'efficienza energetica con benefici per tutto il territorio dalla stessa amministrato, una ESCo mista può divenire pertanto un fondamentale strumento a sua disposizione; risulta peraltro immediato comprendere come essa debba avere un'idea chiara di cosa sia una ESCo, di come essa operi e di come essa debba essere costituita in modo tale da non limitarne le potenzialità sin dalla fase pre-operativa.

Ancor prima la P.A. dovrà avere ben chiara la motivazione che la spinge ad intraprendere una simile impresa.

L'attività propria di una ESCo è quella relativa all'erogazione di servizi energetici o alla realizzazione di misure per incrementare l'efficienza energetica negli usi finali in favore di soggetti che solitamente non sono in grado o non ritengono opportuno sostenere finanziariamente lo sforzo per raggiungere tale obiettivo. Ciò è reso attuabile grazie alla possibilità, derivante dall'utilizzo di contratti quali gli E.P.C. (Energy Performance Contract), per queste società di proporre tali servizi/interventi a "costo zero" per la propria clientela potendo contare sul fatto che il recupero degli oneri relativi agli investimenti effettuati deriverà dai risultati degli interventi eseguiti, tangibili in termini economici sotto forma di risparmio finanziario conseguente agli interventi di miglioramento dell'efficienza energetica.

In linea teorica, e ciò soprattutto in un mercato dell'efficienza energetica che abbia raggiunto la sua piena maturazione, non parrebbe necessaria né particolarmente utile la presenza fra i soci di una ESCo di un soggetto pubblico né del resto che la P.A. si impegni direttamente nella costituzione di una tale società; è infatti sufficiente che una siffatta società esista, che sia caratterizzata da consolidate capacità tecnico-gestionali e possa disporre di stabili linee di credito per i propri investimenti: per la P.A. risulterebbe di conseguenza sufficiente rivolgersi ad una di queste società per soddisfare le proprie esigenze.

Il vantaggio principale nella costituzione di una ESCo in cui impegnarsi direttamente e tale dunque da caratterizzare la società come una società mista pubblico-privata, rispetto a quello derivante dall'appoggiare la costituzione di una ESCo privata è per la P.A. quello di poter unire il know-how tecnico e le capacità tecniche e finanziarie del/i partner privato/i con la propria conoscenza della realtà socio-economica locale e la possibilità di pianificazione del territorio (Integrated Resource Planning - IRP) propria appunto del/i partner pubblico/i; ciò al fine di massimizzare i risultati conseguibili in un mercato dell'efficienza energetica che incontra ancor oggi troppi ostacoli al suo sviluppo.

L'esemplificazione più evidente di tale concetto è riscontrabile nell'azione posta in essere da una ESCo mista che realizzi interventi di miglioramento dell'efficienza energetica negli edifici di proprietà della pubblica amministrazione: si potrà infatti garantire oltre ad una "mera" riduzione delle spese energetiche e all'acquisizione di "negajoules", una tangibile e visibile forma di informazione e pubblicità verso la cittadinanza riguardo l'utilità e la fattibilità degli interventi di efficienza energetica aumentando le possibilità di replicabilità di tali interventi.

Più ampia risulterà la gamma dei clienti potenziali cui rivolgersi, più una siffatta attività si avvicina all'IRP del territorio; più ampio sarà il recupero della finanza da efficienza e, di conseguenza, più articolato il management e le competenze che il partner privato dovrà avere. Maggiore peraltro ed incisivo sul territorio il risultato conseguibile.

La presenza nella compagine sociale di un partner pubblico implica peraltro la necessità di dover rispettare norme e procedure emanate per salvaguardare la tutela della concorrenza e del libero mercato.

La legislazione oggi vigente limita infatti, fortemente, l'operatività di una società mista pubblico-privato al fine di evitare distorsioni del mercato dovute alla presenza di soggetti che, grazie alla possibilità di limitare il rischio di impresa disponendo di rapporti privilegiati con la pubblica amministrazione, ovvia caratteristica propria di ogni società pubblica, si pongano nel mercato in una posizione di vantaggio rispetto ai concorrenti.

Ne consegue che qualora il target di mercato della costituenda ESCo mista venga identificato non solo nel settore privato ma anche in quello della pubblica amministrazione, o viceversa, si debba tenere conto dei vincoli legislativi che limitano le possibilità di affidamento diretto di lavori e servizi da parte della P.A. stessa in favore di questa società, operando comunque nel rispetto delle regole oggi in vigore per la costituzione di società miste e la selezione del partner privato.

L'analisi normativa per la definizione di un percorso per la costituzione di una ESCo mista (ovvero nella cui compagine sociale accanto al socio pubblico fondatore vi siano uno o più partner tecnici o tecnico finanziari proveniente dal mercato), obiettivo del presente studio, verrà divisa in due parti. La prima parte, relativa alla normativa inerente i servizi energetici, sarà concentrata essenzialmente sull'analisi degli elementi nuovi ed innovativi introdotti dal recente Decreto Legislativo 115/2008¹ frutto di un lungo iter avviato a livello europeo con il COM(2003) 739² e chiusosi 3 anni dopo con la Direttiva 2006/32/CE³ di cui lo stesso decreto è il recepimento nel nostro ordinamento. La seconda parte, relativa alla normativa sulla concorrenza,

¹ Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 115 "Attuazione della direttiva 2006/32/CE relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 154 del 3 luglio 2008

² Proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici

³ Direttiva 2006/32/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2006 concernente l'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e recante abrogazione della direttiva 93/76/CEE del Consiglio

invece, sarà concentrata su due disposti normativi: il Decreto Legge 223/2006 ed il Decreto Legge 112/2008. Tali decreti riguardano le società miste qualora queste decidano di avere dei rapporti con gli enti pubblici, ponendo di fatto dei grossi vincoli alla loro operatività. Come si vedrà all'interno del documento, le criticità alla costituzione della ESCo mista, non nasceranno, come si potrebbe immaginare, dalla normativa "tecnica" sui servizi energetici, ma dalla normativa voluta dalla comunità europea per la tutela del mercato e della concorrenza.

Normativa inerente i servizi energetici

Decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115

L'ultimo e più importante riferimento legislativo emanato dallo Stato Italiano riguardante le ESCo nei suoi aspetti direttamente inerenti tali realtà è il D.Lgs. 115/2008. Tale decreto non esaurisce però qui il suo compito essendo, più in generale, norma tesa a regolamentare l'efficienza negli usi finali dell'energia ed i servizi energetici.

Finalità e obiettivi

Le finalità e gli obiettivi della norma sono inquadrabili nella volontà del legislatore *“di contribuire al miglioramento della sicurezza dell'approvvigionamento energetico e alla tutela dell'ambiente attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra”* stabilendo *“un quadro di misure volte al miglioramento dell'efficienza degli usi finali di energia sotto il profilo costi benefici”* e, per tali finalità, creando *“le condizioni per lo sviluppo e la promozione di un mercato dei servizi energetici e la fornitura di altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica agli utenti finali”*.

Si fa pertanto cenno ad nuovo mercato dei servizi energetici, mercato in cui le ESCo sono chiamate a svolgere un ruolo fondamentale.

Il decreto non è applicabile alle imprese operanti nelle categorie di attività di cui all'allegato I della direttiva 2003/87/CE⁴, ovvero agli impianti appartenenti al sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra (EU-ETS⁵). Tra le imprese operanti nel settore energetico sono escluse quindi dall'applicazione del decreto quelle che gestiscano impianti di combustione con una portata termica di oltre 20 MW.

Definizioni

Nuove e precise definizioni vengono elaborate nell'intento di regolamentare il settore. In particolare vengono enunciate nuove e per certi versi rivoluzionarie definizioni di *“ESCo”*, *“ESPCo”*, *“servizio energetico”*, *“contratto di rendimento energetico”*, *“finanziamento tramite terzi”* e *“certificato bianco”*. Tali definizioni vengono riportate di seguito.

“«ESCo»: persona fisica o giuridica che fornisce servizi energetici ovvero altre misure di miglioramento dell'efficienza energetica nelle installazioni o nei locali dell'utente e, ciò facendo, accetta un certo margine di rischio finanziario. Il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti”;

“«ESPCo⁶»: soggetto fisico o giuridico, ivi incluse le imprese artigiane e le loro forme consortili, che ha come scopo l'offerta di servizi energetici atti al miglioramento dell'efficienza nell'uso dell'energia”;

“«servizio energetico»: la prestazione materiale, l'utilità o il vantaggio derivante dalla combinazione di energia con tecnologie ovvero con operazioni che utilizzano efficacemente l'energia, che possono includere le attività di gestione, di manutenzione e di controllo necessarie alla prestazione del servizio, la cui fornitura è effettuata

⁴ Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 ottobre 2003 che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio

⁵ Emission Trading System

⁶ Energy Service Providing Company

sulla base di un contratto e che in circostanze normali ha dimostrato di portare a miglioramenti dell'efficienza energetica e a risparmi energetici primari verificabili e misurabili o stimabili”;

“«contratto di rendimento energetico»: accordo contrattuale tra il beneficiario e il fornitore riguardante una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, in cui i pagamenti a fronte degli investimenti in siffatta misura sono effettuati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente”;

“«finanziamento tramite terzi»: accordo contrattuale che comprende un terzo, oltre al fornitore di energia e al beneficiario della misura di miglioramento dell'efficienza energetica, che fornisce i capitali per tale misura e addebita al beneficiario un canone pari a una parte del risparmio energetico conseguito avvalendosi della misura stessa. Il terzo può essere una ESCO;

“«certificato bianco»: titolo di efficienza energetica attestante il conseguimento di risparmi di energia grazie a misure di miglioramento dell'efficienza energetica e utilizzabile ai fini dell'adempimento agli obblighi di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79⁷, e successive modificazioni, e all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164⁸”.

È fondamentale analizzare la nuova definizione di ESCo fornita dal legislatore: la ESCo, nella fornitura dei suoi servizi, deve accettare, oltre al rischio tecnico, anche un certo margine di rischio finanziario. Inoltre, la disposizione secondo la quale il pagamento dei servizi forniti deve basarsi sul miglioramento dell'efficienza energetica e sul raggiungimento di altri criteri di rendimento raggiunti, esclude di fatto dalla possibilità di configurarsi come ESCo tutte le società che forniscono servizi energetici non finalizzati al risparmio energetico o nelle quali il pagamento dei servizi forniti è legato a parametri non correlati all'efficienza energetica come di consueto, a titolo di esempio, accade con l'erogazione di calore nei classici contratti “servizio energia” sin qui stipulatisi.

Ecco quindi che la differenza principale evidenziantasi tra ESCo ed ESPCo è relativa al fatto che, mentre le prime si assumono parte del rischio finanziario dell'intervento e garantiscono il risultato ottenendo il rimborso degli investimenti effettuati grazie al risparmio energetico, le seconde forniscono semplicemente servizi energetici atti all'efficienza energetica, senza garanzie sui risultati, essendo il contratto da loro proposto indipendente dai risultati acquisiti.

Importante novità è introdotta dal decreto tramite la possibilità concessa anche per le persone fisiche e non solo giuridiche di configurarsi come ESCo (o anche come ESPCo) consentendo pertanto ad un'ampia gamma di soggetti di entrare nel mercato dell'efficienza energetica.

Ovvia conseguenza il fatto che anche società miste pubblico-private possono costituirsi come ESCo.

Obiettivi di risparmio energetico

L'articolo 3 del decreto 115, riportato di seguito, oltre ad indicare quali siano gli obiettivi nazionali, definisce le modalità per la misura e la verifica del risparmio energetico. Tali modalità, che potranno risultare utili anche per verificare l'effettiva validità degli interventi operati da parte della ESCo, devono essere definite con decreti del Ministero dello sviluppo economico, secondo le modalità descritte nell'allegato IV della direttiva 2006/32/CE, riportato in Appendice A.

⁷ Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica

⁸ Attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144

Art. 3. Obiettivi di risparmio energetico

“1. Gli obiettivi nazionali indicativi di risparmio energetico sono individuati con i Piani di azione sull'efficienza energetica, PAEE, di cui all'articolo 14 della direttiva 2006/32/CE, predisposti secondo le modalità di cui all'articolo 5, comma 2.

2. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, ai fini della misurazione del contributo delle diverse misure di risparmio energetico agli obiettivi nazionali di cui al comma 1, si applicano:

- a) per la conversione delle unità di misura, i fattori di cui all'allegato I;*
- b) per la misurazione e la verifica del risparmio energetico, i metodi approvati con decreti del Ministro dello sviluppo economico, su proposta dell'Agenzia di cui all'articolo 4, secondo le modalità di cui all'allegato IV della direttiva 2006/32/CE. Tali metodi sono aggiornati sulla base delle regole armonizzate che la commissione metterà a disposizione.”*

La misura del risparmio energetico dovrà essere necessariamente legata alla misurazione del consumo energetico. La definizione delle modalità di misurazione e fatturazione del consumo energetico verrà fatta all'articolo 17 del presente decreto, articolo che verrà analizzato più avanti.

Incentivazioni

Il Decreto Legislativo 115 definisce le caratteristiche di alcune forme di incentivazione per la promozione dell'efficienza energetica. Tali incentivazioni vengono definite, assieme alle possibilità di cumulo con altri contributi, negli articoli 6, 7 e 9, riportati di seguito.

Art. 6. Armonizzazione delle funzioni dello Stato e delle regioni in materia di efficienza energetica

“3. A decorrere dal 1° gennaio 2009 gli strumenti di incentivazione di ogni natura attivati dallo Stato per la promozione dell'efficienza energetica, non sono cumulabili con ulteriori contributi comunitari, regionali o locali, fatta salva la possibilità di cumulo con i certificati bianchi e fatto salvo quanto previsto dal comma 4.

4. Gli incentivi di diversa natura sono cumulabili nella misura massima individuata, per ciascuna applicazione, sulla base del costo e dell'equa remunerazione degli investimenti, con decreti del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base di appositi rapporti tecnici redatti dall'Agenzia di cui all'articolo 4. Con gli stessi decreti sono stabilite le modalità per il controllo dell'adempimento alle disposizioni di cui al presente comma.”

Risulta evidente, vincolo peraltro già espresso in passato, come non sia consentito il cumulo di incentivi per la promozione dell'efficienza energetica erogati da istituzioni diverse, fatta eccezione per i certificati bianchi e ciò per la loro natura di non immediata conversione in denaro. Gli incentivi di diversa natura, inoltre, potranno essere cumulati fino ad un limite massimo definito con appositi decreti ministeriali. Tali decreti ministeriali non sono stati, ad oggi, ancora emanati.

Art. 7. Certificati bianchi

“1. Fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 6 del decreto legislativo 8 febbraio 2007, n. 20⁹, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del

⁹ Attuazione della direttiva 2004/8/CE sulla promozione della cogenerazione basata su una domanda di calore utile nel mercato interno dell'energia, nonché modifica alla direttiva 92/42/CEE

mare, sentito, per i profili di competenza, il Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali e d'intesa con la Conferenza unificata:

- a) sono stabilite le modalità con cui gli obblighi in capo alle imprese di distribuzione di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, e all'articolo 16, comma 4, del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, si raccordano agli obiettivi nazionali di cui all'articolo 3, comma 1, tenuto conto di quanto stabilito dalla lettera b);*
- b) sono gradualmente introdotti, tenendo conto dello stato di sviluppo del mercato della vendita di energia, in congruenza con gli obiettivi di cui all'articolo 3, comma 1, e agli obblighi di cui alla lettera a), obblighi di risparmio energetico in capo alle società di vendita di energia al dettaglio;*
- c) sono stabilite le modalità con cui i soggetti di cui alle lettere a) e b) assolvono ai rispettivi obblighi acquistando in tutto o in parte l'equivalente quota di certificati bianchi;*
- d) sono approvate le modalità con cui l'Agenzia provvede a quanto disposto dall'articolo 4, comma 4, lettera c);*
- e) sono aggiornati i requisiti dei soggetti ai quali possono essere rilasciati i certificati bianchi, nonché, in conformità a quanto previsto dall'allegato III alla direttiva 2006/32/CE, l'elenco delle tipologie di misure ed interventi ammissibili ai fini dell'ottenimento dei certificati bianchi.”*

Viene quindi confermata l'impostazione già sancita da normative antecedenti per il raggiungimento di più elevati standard di efficienza energetica negli usi finali dell'energia: da un lato si impongono obiettivi nazionali di riduzione dei consumi energetici, dall'altro si pone in essere un sistema di scambio di titoli di efficienza energetica al fine di far sì che lo sviluppo del mercato dell'efficienza energetica contribuisca a massimizzare il risultato minimo richiesto.

L'aggiornamento dei soggetti ai quali possono essere rilasciati i certificati bianchi e l'elenco delle misure e degli interventi ammissibili ai fini dell'ottenimento dei certificati bianchi sarà essenziale per l'operatività della ESCo; l'ottenimento e la vendita dei certificati bianchi potrà infatti contribuire a ridurre, in modo più o meno significativo a seconda dei vari interventi effettuati, il tempo di payback degli investimenti in efficienza energetica posti in essere dalle ESCo.

Art. 9. Fondo di rotazione per il finanziamento tramite terzi

“1. Al fine di promuovere la realizzazione di servizi energetici e di misure di incremento dell'efficienza energetica, a valere sulle risorse relative all'anno 2009 previste dall'articolo 1, comma 1113, della legge 27 dicembre 2006, n. 296¹⁰, è destinata una quota di 25 milioni di euro per gli interventi realizzati tramite lo strumento del finanziamento tramite terzi in cui il terzo risulta essere una ESCO.

2. Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con decreto da adottare entro il 31 dicembre 2008, tenuto conto di apposite relazioni tecniche predisposte dall'Agenzia di cui all'articolo 4, individua i soggetti, le misure e gli interventi finanziabili, nonché le modalità con cui le rate di rimborso dei finanziamenti sono connesse ai risparmi energetici conseguiti e il termine massimo della durata dei finanziamenti stessi in relazione a ciascuna di tali misure, che non può comunque essere superiore a centoquarantaquattro mesi, in deroga al termine di cui all'articolo 1, comma 1111, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.”

¹⁰ Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)

Fondamentale per lo sviluppo dei meccanismi finanziari delle ESCo è il disposto di questo articolo che istituisce un fondo di rotazione per gli investimenti realizzati tramite lo strumento del finanziamento tramite terzi in cui il terzo sia una ESCo. Il decreto ministeriale che regola l'erogazione dei finanziamenti descritti avrebbe dovuto essere adottato entro il 31 dicembre 2008.

Settore pubblico

Il capo IV del D.lgs. 115 è dedicato all'incentivazione ed alla regolamentazione dell'efficienza energetica nel settore pubblico, con specifiche indicazioni per quanto inerente l'edilizia pubblica e le relative procedure di assegnazione delle opere e dei servizi da realizzarsi alle aziende.

Le procedure indicate, come previsto dal comma 1 dell'articolo 12 del Decreto, devono essere adottate obbligatoriamente dalla pubblica amministrazione.

In particolare l'articolo 13 indica gli obblighi della pubblica amministrazione relativi all'uso efficiente dell'energia negli edifici, l'articolo 14 descrive gli obblighi della pubblica amministrazione riguardo l'acquisto di apparecchi, impianti autoveicoli ed attrezzature che consumano energia mentre l'articolo 15 descrive le procedure di gara che la pubblica amministrazione deve rispettare per l'affidamento della gestione dei servizi energetici.

Art. 13. Edilizia pubblica

“1. In relazione agli usi efficienti dell'energia nel settore degli edifici, gli obblighi della pubblica amministrazione comprendono di norma:

a) il ricorso, anche in presenza di esternalizzazione di competenze, agli strumenti finanziari per il risparmio energetico per la realizzazione degli interventi di riqualificazione, compresi i contratti di rendimento energetico, che prevedono una riduzione dei consumi di energia misurabile e predeterminata;

b) le diagnosi energetiche degli edifici pubblici o ad uso pubblico, in caso di interventi di ristrutturazione degli impianti termici, compresa la sostituzione dei generatori, o di ristrutturazioni edilizie che riguardino almeno il 15 per cento della superficie esterna dell'involucro edilizio che racchiude il volume lordo riscaldato;

c) la certificazione energetica degli edifici pubblici od ad uso pubblico, nel caso in cui la metratura utile totale supera i 1000 metri quadrati, e l'affissione dell'attestato di certificazione in un luogo, dello stesso edificio, facilmente accessibile al pubblico, ai sensi dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192¹¹.

2. Nel caso di nuova costruzione o ristrutturazione degli edifici pubblici od ad uso pubblico le amministrazioni pubbliche si attengono a quanto stabilito dal decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni.”

Art. 15. Procedure di gara

“1. Agli appalti pubblici non riconducibili ai settori speciali disciplinati dalla parte III del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163¹², ed aventi ad oggetto l'affidamento della gestione dei servizi energetici e che prevedono unitamente all'effettuazione di una diagnosi energetica, la presentazione di progetto in conformità ai livelli di progettazione specificati dall'articolo 93 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nonché la realizzazione

¹¹ Attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia

¹² Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE

degli interventi attraverso lo strumento del finanziamento tramite terzi, si applica il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa all'articolo 83 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche in mancanza di progetto preliminare redatto a cura dell'Amministrazione.

2. Alla individuazione degli operatori economici che possono presentare le offerte nell'ambito degli appalti di cui al comma 1, si provvede secondo le procedure previste dall'articolo 55 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.”

Risulta evidente come le ESCo si identifichino come il soggetto principe in grado di rispondere nel modo più completo possibile alle nuove richieste che perverranno dall'amministrazione pubblica e che diverranno necessarie per il rispetto di tali disposizioni.

Significativo il disposto dell'articolo 15 laddove specifica che agli appalti pubblici aventi ad oggetto l'affidamento della gestione di servizi energetici e che prevedano l'effettuazione di una diagnosi energetica, la presentazione del progetto e la realizzazione degli interventi attraverso lo strumento del finanziamento tramite terzi, si applica il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ciò escluderebbe di fatto la possibilità di affidamento diretto dei lavori da parte di una pubblica amministrazione nei confronti di una società ESCo mista in cui essa stessa abbia una partecipazione.

Qualificazione dei fornitori e dei servizi energetici

L'adozione di norme UNI-CEI per la definizione di procedure di certificazione sia dei soggetti che operano nel mercato dei servizi energetici in senso lato sia delle modalità di svolgimento di alcune specifiche attività condotte da tali soggetti è prevista dai commi 1 e 2 dell'articolo 16:

Art. 16. Qualificazione dei fornitori e dei servizi energetici

“1. Allo scopo di promuovere un processo di incremento del livello di qualità e competenza tecnica per i fornitori di servizi energetici, con uno o più decreti del Ministro dello sviluppo economico è approvata, a seguito dell'adozione di apposita norma tecnica UNI-CEI, una procedura di certificazione volontaria per le ESCO di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), e per gli esperti in gestione dell'energia di cui all'articolo 2, comma 1, lettera z).

2. Allo scopo di promuovere un processo di incremento del livello di obiettività e di attendibilità per le misure e i sistemi finalizzati al miglioramento dell'efficienza energetica, con uno o più decreti del Ministro dello sviluppo economico è approvata, a seguito dell'adozione di apposita norma tecnica da parte dell'UNI-CEI, una procedura di certificazione per il sistema di gestione energia così come definito dall'articolo 2, comma 1, lettera v), e per le diagnosi energetiche così come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera n).”

Tali procedure di certificazione hanno carattere volontario per le ESCo e per gli esperti in gestione dell'energia, mentre si configurerebbero come vincolanti quelle relative ad alcune attività da svolgersi in ambito energetico.

La certificazione volontaria per le ESCo risulta essere quindi, salvo i casi in cui una siffatta caratteristica rivesta invece condizione sine qua non, un requisito simile alla certificazione del sistema qualità. Una ESCo certificata doterebbe di un significativo valore aggiunto, anche da un mero punto di vista dell'immagine, la propria attività rispetto ad una ESCo non certificata. Non è da escludere inoltre che l'evoluzione del mercato dell'efficienza energetica ponga dei limiti di operatività alle ESCo non certificate, analogamente a ciò che avviene in alcuni specifici settori, attualmente, con la certificazione del sistema gestione qualità.

L'adozione della norma UNI-CEI di cui al comma 2 dell'articolo 16 è viceversa di valenza essenziale in quanto definisce la procedura di certificazione per il sistema di "gestione energia" e per le modalità di esecuzione delle diagnosi energetiche. Queste procedure possono consentire la valutazione obiettiva e attendibile dell'effettivo miglioramento dell'efficienza energetica, valutazione necessaria per una ESCo in quanto, secondo la definizione di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), *"il pagamento dei servizi forniti si basa, totalmente o parzialmente, sul miglioramento dell'efficienza energetica conseguito e sul raggiungimento degli altri criteri di rendimento stabiliti"*.

Misurazione e fatturazione del consumo energetico

Sempre allo scopo di poter misurare l'effettivo risparmio energetico dovuto agli interventi della ESCo, l'articolo 17 del presente decreto, descrive una serie di interventi che le imprese di distribuzione dovranno fare per consentire un controllo più affidabile dei consumi energetici reali, grazie all'installazione di nuovi contatori di energia e di modalità di fatturazione legate al reale consumo energetico.

Art. 17. Misurazione e fatturazione del consumo energetico

"1. Fatti salvi i provvedimenti normativi e di regolazione già adottati in materia, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, con uno o più provvedimenti da adottare entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, individua le modalità con cui:

- a) le imprese di distribuzione ovvero le società di vendita di energia al dettaglio provvedono, nella misura in cui sia tecnicamente possibile, finanziariamente ragionevole e proporzionato rispetto ai risparmi energetici potenziali, affinché i clienti finali di energia elettrica e gas naturale, ricevano, a condizioni stabilite dalla stessa Autorità per l'energia elettrica e il gas, contatori individuali che riflettano con precisione il loro consumo effettivo e forniscano informazioni sul tempo effettivo d'uso;*
- b) le imprese di distribuzione ovvero le società di vendita di energia al dettaglio, al momento di sostituire un contatore esistente, forniscono contatori individuali, di cui alla lettera a), a condizioni stabilite dalla stessa Autorità per l'energia elettrica e il gas a meno che ciò sia tecnicamente impossibile e antieconomico in relazione al potenziale risparmio energetico preventivato a lungo termine o a meno che sia antieconomico in assenza di piani di sostituzione dei contatori su larga scala. Quando si procede ad un nuovo allacciamento in un nuovo edificio o si eseguono importanti ristrutturazioni così come definite dal decreto legislativo 19 marzo 2005, n. 192, e successive modificazioni, si forniscono sempre contatori individuali, di cui alla lettera a), fatti salvi i casi in cui i soggetti di cui sopra abbiano già avviato o concluso piani di sostituzione dei contatori su larga scala;*
- c) le imprese di distribuzione nel dare seguito alle attività di cui alle lettere a) e b) e alle condizioni di fattibilità ivi previste, provvedono ad individuare modalità che permettono ai clienti finali di verificare in modo semplice, chiaro e comprensibile le letture dei propri contatori, sia attraverso appositi display da apporre in posizioni facilmente raggiungibili e visibili, sia attraverso la fruizione dei medesimi dati attraverso ulteriori strumenti informatici o elettronici già presenti presso il cliente finale;*
- d) le imprese di distribuzione ovvero le società di vendita di energia al dettaglio provvedono affinché, laddove opportuno, le fatture emesse si basino sul consumo effettivo di energia, e si presentino in modo chiaro e comprensibile, e riportino, laddove sia significativo, indicazioni circa l'energia reattiva assorbita dall'utente. Insieme alla fattura devono essere fornite adeguate informazioni per presentare al cliente finale un resoconto globale dei costi energetici attuali. Le fatture, basate sul consumo effettivo, sono emesse con frequenza tale da permettere ai clienti di regolare il loro consumo energetico;*

e) qualora possibile e vantaggioso, le imprese di distribuzione ovvero le società di vendita di energia al dettaglio forniscono ai clienti finali le seguenti informazioni in modo chiaro e comprensibile nelle loro fatture, contratti, transazioni o ricevute emesse dalle stazioni di distribuzione, o unitamente ai medesimi:

- 1) prezzi correnti effettivi e consumo energetico effettivo;*
- 2) confronti tra il consumo attuale di energia del cliente finale e il consumo nello stesso periodo dell'anno precedente, preferibilmente sotto forma di grafico.*
- 3) confronti rispetto ai parametri di riferimento, individuati dalla stessa Autorità per l'energia elettrica e il gas, relativi ad un utente di energia medio o di riferimento della stessa categoria di utente tenendo conto dei vincoli di cambio fornitore;*
- 4) secondo specifiche fornite dalla stessa Autorità per l'energia elettrica e il gas, informazioni sui punti di contatto per le organizzazioni di consumatori, le agenzie per l'energia o organismi analoghi, compresi i siti Internet da cui possono ottenere informazioni sulle misure di miglioramento dell'efficienza energetica disponibili, profili comparativi di utenza finale ovvero specifiche tecniche obiettive per le apparecchiature che utilizzano energia.”*

Contratto “servizio energia”

Nell'allegato II del Decreto 115, vengono definiti i requisiti e le prestazioni che qualificano il contratto “servizio energia”.

A tal fine è utile riportare le definizioni di cui al paragrafo 2 del suddetto allegato:

“1. Ai fini del presente allegato valgono le definizioni di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e al decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412¹³, e loro successive modificazioni. Valgono inoltre le seguenti definizioni:

- a) contratto servizio energia: è un contratto che nell'osservanza dei requisiti e delle prestazioni di cui al paragrafo 4 disciplina l'erogazione dei beni e servizi necessari alla gestione ottimale ed al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia;*
- b) contratto servizio energia «Plus»: è un contratto servizio energia che rispetta gli ulteriori requisiti di cui al paragrafo 5 e che si configura come fattispecie di un contratto di rendimento energetico;*
- c) fornitore del contratto servizio energia: è il fornitore del servizio energetico che all'atto della stipula di un contratto servizio energia risulti in possesso dei requisiti di cui al paragrafo 3.”*

Il decreto evolve inoltre in merito ai requisiti tecnico operativi che il fornitore del contratto servizio Energia deve possedere e definisce le modalità operative che il contratto “servizio energia” ed il contratto “servizio energia «Plus»” debbono prevedere nonché quale debba essere la loro durata contrattuale. Tali requisiti vengono riportati di seguito.

“3. Requisiti del Fornitore del contratto servizio energia.

1. Sono abilitate all'esecuzione del contratto servizio energia i fornitori di servizi energetici che dispongono dei seguenti requisiti:

- a) abilitazione professionale ai sensi della legge 5 marzo 1990, n. 46¹⁴, e successive modificazioni, testimoniata da idoneo certificato rilasciato dalle CCIAA competenti, per le seguenti categorie:*

¹³ Regolamento recante norme per la progettazione, l'installazione e la manutenzione degli impianti termici degli edifici, ai fini del contenimento dei consumi di energia, in attuazione dell'art. 4, comma 4 della legge 9 gennaio 1991, n.10

- 1) Settore «A» (impianti elettrici);
- 2) Settore «C» (riscaldamento e climatizzazione);
- 3) Settore «D» (impianti idrosanitari);
- 4) Settore «E» (impianti gas);

b) rispondenza ai requisiti previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e successive modificazioni, con particolare riferimento alle prescrizioni di cui all'articolo 1, comma 1, lettera o)¹⁵, e di cui all'articolo 11, comma 3¹⁶, del medesimo decreto.

2. Il Fornitore del contratto servizio energia è obbligatoriamente tenuto a dichiarare dalla fase di proposta contrattuale il possesso dei requisiti di cui al presente paragrafo, fornendo esplicita attestazione delle relative informazioni identificative.

3. Per i contratti servizio energia «Plus» è richiesto, in aggiunta ai requisiti di cui ai precedenti punti, un sistema di qualità aziendale conforme alle norme ISO 9001:2000 o altra certificazione equivalente, in materia di prestazioni attinenti il contratto di servizio energia certificato da ente e/o organismo accreditato a livello nazionale e/o europeo.”

Nel caso di una ESCo mista che intenda impegnarsi nella fornitura del “servizio energia”, l’abilitazione professionale ai sensi del DM 22 gennaio 2008, n. 37 per la quale è peraltro sufficiente ad esempio che un ingegnere faccia parte del suo staff, può avvenire grazie alla presenza di un partner tecnico abilitato, mentre per la fornitura dei contratti “servizio energia «Plus»” sarà necessaria la certificazione del sistema di gestione qualità aziendale conformemente alle norme ISO 9001:2000. Quest’ultima certificazione viene in realtà sempre più richiesta dalle pubbliche amministrazioni come prerequisito per la partecipazione alle gare e non costituirebbe perciò un mero accessorio limitato al “servizio energia”.

“4. Requisiti e prestazioni del contratto servizio energia.

1. Ai fini della qualificazione come contratto servizio energia, un contratto deve fare esplicito e vincolante riferimento al presente atto e prevedere:

a) la presenza di un attestato di certificazione energetica dell'edificio di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni. Qualora si tratti di un edificio residenziale o composto da una pluralità di utenze, la certificazione energetica deve riferirsi anche alle singole unità abitative o utenze. In assenza delle linee guida nazionali per la certificazione energetica, il relativo attestato è sostituito a tutti gli effetti dall'attestato di qualificazione energetica, conformemente all'articolo 11, comma 1-bis, del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni che dovrà comunque comprendere:

¹⁴ Legge non più in vigore, sostituita dal DM 22 gennaio 2008, n. 37 “Regolamento concernente l'attuazione dell'articolo 11-quaterdecies, comma 13, lettera a) della legge n. 248 del 2 dicembre 2005, recante riordino delle disposizioni in materia di attività di installazione degli impianti all'interno degli edifici.”

¹⁵ Ai fini dell'applicazione del presente regolamento si intende: o) per «terzo responsabile dell'esercizio e della manutenzione dell'impianto termico», la persona fisica o giuridica che, essendo in possesso dei requisiti previsti dalle normative vigenti e comunque di idonea capacità tecnica, economica, organizzativa, è delegata dal proprietario ad assumere la responsabilità dell'esercizio, della manutenzione e dell'adozione delle misure necessarie al contenimento dei consumi energetici;

¹⁶ 3. Nel caso di impianti termici con potenza nominale al focolare superiore a 350 kW, ferma restando la normativa vigente in materia di appalti pubblici, il possesso dei requisiti richiesti al “terzo responsabile dell'esercizio e della manutenzione dell'impianto termico è dimostrato mediante l'iscrizione ad albi nazionali tenuti dalla pubblica amministrazione e pertinenti per categoria quali, ad esempio, l'albo nazionale dei costruttori – categoria gestione e manutenzione degli impianti termici di ventilazione e condizionamento, oppure mediante l'iscrizione ad elenchi equivalenti dell'Unione europea, oppure mediante certificazione del soggetto, ai sensi delle norme UNI EN ISO della serie 9000, per l'attività di gestione e manutenzione degli impianti termici, da parte di un organismo accreditato e riconosciuto a livello italiano o europeo. In ogni caso il terzo responsabile o il responsabile tecnico preposto deve possedere conoscenze tecniche adeguate alla complessità dell'impianto o degli impianti a lui affidati.

1) *determinazione dei fabbisogni di energia primaria per la climatizzazione invernale e/o estiva e/o per la produzione di acqua calda sanitaria dell'edificio, nonché per eventuali altri servizi forniti nell'ambito del contratto alla data del suo avvio, espressi in kWh/m² anno o kWh/m³ anno, conformemente alla vigente normativa locale e, per quanto da questa non previsto, al decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successivi decreti attuativi;*

2) *espressa indicazione degli interventi da effettuare per ridurre i consumi, migliorare la qualità energetica dell'immobile e degli impianti o per introdurre l'uso delle fonti rinnovabili di energia, valutati singolarmente in termini di costi e di benefici connessi, anche con riferimento ai possibili passaggi di classe dell'edificio nel sistema di certificazione energetica vigente. Per i contratti su utenze che non rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, dovrà comunque essere prodotta una diagnosi energetica avente le caratteristiche di cui ai numeri 1) e 2). La certificazione energetica deve essere effettuata prima dell'avvio del contratto di servizio energia fermo restando la necessità di una valutazione preliminare al momento dell'offerta e la possibilità, nell'ambito della vigenza contrattuale, di concordare ulteriori momenti di verifica;*

b) *un corrispettivo contrattuale riferito a parametri oggettivi, indipendenti dal consumo corrente di combustibile e di energia elettrica degli impianti gestiti dal Fornitore del contratto servizio energia, da versare tramite un canone periodico comprendente la fornitura degli ulteriori beni e servizi necessari a fornire le prestazioni di cui al presente allegato;*

c) *fatto salvo quanto stabilito dal punto b), l'acquisto, la trasformazione e l'uso da parte del Fornitore del contratto servizio energia dei combustibili o delle forniture di rete, ovvero del calore-energia nel caso di impianti allacciati a reti di teleriscaldamento, necessari ad alimentare il processo di produzione del fluido termovettore e quindi l'erogazione dell'energia termica all'edificio;*

d) *l'indicazione preventiva di specifiche grandezze che quantifichino ciascuno dei servizi erogati, da utilizzare come riferimenti in fase di analisi consuntiva;*

e) *la determinazione dei gradi giorno effettivi della località, come riferimento per destagionalizzare il consumo annuo di energia termica a dimostrare l'effettivo miglioramento dell'efficienza energetica;*

f) *la misurazione e la contabilizzazione nelle centrali termiche, o la sola misurazione nel caso di impianti individuali, dell'energia termica complessivamente utilizzata da ciascuna delle utenze servite dall'impianto, con idonei apparati conformi alla normativa vigente;*

g) *l'indicazione dei seguenti elementi:*

1) *la quantità complessiva totale di energia termica erogabile nel corso dell'esercizio termico;*

2) *la quantità di cui al numero «1)» distinta e suddivisa per ciascuno dei servizi erogati;*

3) *la correlazione fra la quantità di energia termica erogata per ciascuno dei servizi e la specifica grandezza di riferimento di cui alle lettere d) ed e);*

h) *la rendicontazione periodica da parte del fornitore del contratto servizio energia dell'energia termica complessivamente utilizzata dalle utenze servite dall'impianto; tale rendicontazione deve avvenire con criteri e periodicità convenuti con il committente, ma almeno annualmente, in termini di Wattora o multipli;*

i) *la preventiva indicazione che gli impianti interessati al servizio sono in regola con la legislazione vigente o in alternativa l'indicazione degli eventuali interventi obbligatori ed indifferibili da effettuare per la messa a norma degli stessi impianti, con citazione esplicita delle norme non rispettate,*

valutazione dei costi e dei tempi necessari alla realizzazione delle opere, ed indicazione di quale parte dovrà farsi carico degli oneri conseguenti o di come essi si ripartiscono tra le parti;

l) la successiva esecuzione da parte del Fornitore del contratto servizio energia delle prestazioni necessarie ad assicurare l'esercizio e la manutenzione degli impianti, nel rispetto delle norme vigenti in materia;

m) la durata contrattuale, al termine della quale gli impianti, eventualmente modificati nel corso del periodo di validità del contratto, saranno riconsegnati al committente in regola con la normativa vigente ed in stato di efficienza, fatto salvo il normale deperimento d'uso;

n) l'indicazione che, al termine del contratto, tutti i beni ed i materiali eventualmente installati per migliorare le prestazioni energetiche dell'edificio e degli impianti, ad eccezione di eventuali sistemi di elaborazione e trasmissione dati funzionali alle attività del fornitore del contratto servizio energia, saranno e resteranno di proprietà del committente;

o) l'assunzione da parte del Fornitore del contratto servizio energia della mansione di terzo responsabile, ai sensi dell'articolo 11, commi 1¹⁷e 3, del decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, come successivamente modificato;

p) l'indicazione da parte del committente, qualora si tratti di un ente pubblico, di un tecnico di controparte incaricato di monitorare lo stato dei lavori e la corretta esecuzione delle prestazioni previste dal contratto; se il committente è un ente obbligato alla nomina del tecnico responsabile per la conservazione e l'uso razionale dell'energia, di cui all'articolo 19 della legge 9 gennaio 1991, n. 10¹⁸, quest'ultimo deve essere indicato come tecnico di controparte;

q) la responsabilità del Fornitore del contratto servizio energia nel mantenere la precisione e l'affidabilità di tutte le apparecchiature di misura eventualmente installate;

r) l'annotazione puntuale sul libretto di centrale, o di impianto, degli interventi effettuati sull'impianto termico e della quantità di energia fornita annualmente;

s) la consegna, anche per altri interventi effettuati sull'edificio o su altri impianti, di pertinente e adeguata documentazione tecnica ed amministrativa.

2. Gli interventi realizzati nell'ambito di un contratto di servizio energia non possono includere la trasformazione di un impianto di climatizzazione centralizzato in impianti di climatizzazione individuali.

3. Fatto salvo quanto previsto dal punto 2, il contratto di servizio energia è applicabile ad unità immobiliari dotate di impianto di riscaldamento autonomo, purché sussista l'autorizzazione del proprietario o del conduttore dell'unità immobiliare verso il Fornitore del contratto servizio energia, ad entrare nell'unità immobiliare nei tempi e nei modi concordati, per la corretta esecuzione del contratto stesso.

¹⁷ L'esercizio e la manutenzione degli impianti termici sono affidati al proprietario, definito come alla lettera j) dell'articolo 1, comma 1, o per esso ad un terzo, avente i requisiti definiti alla lettera o) dell'articolo 1, comma 1, che se ne assume la responsabilità. L'eventuale atto di assunzione di responsabilità da parte del terzo, che lo espone altresì alle sanzioni amministrative previste dal comma 5 dell'articolo 34 della legge 9 gennaio 1991, n. 10, deve essere redatto in forma scritta e consegnato al proprietario. Il terzo eventualmente incaricato, non può delegare ad altri le responsabilità assunte, e può ricorrere solo occasionalmente al subappalto delle attività di sua competenza, fermo restando il rispetto della legge 5 marzo 1990, n. 46, per le attività di manutenzione straordinaria, e ferma restando la propria diretta responsabilità ai sensi degli articoli 1667 e seguenti del codice civile. Il ruolo di terzo responsabile di un impianto è incompatibile con il ruolo di fornitore di energia per il medesimo impianto, a meno che la fornitura sia effettuata nell'ambito di un contratto "servizio energia".

¹⁸ Norme per l'attuazione del Piano energetico nazionale in materia di uso razionale dell'energia, di risparmio energetico e di sviluppo delle fonti rinnovabili di energia.

5. Requisiti e prestazioni del contratto servizio energia «Plus».

1. Ai fini della qualificazione come contratto servizio energia «Plus», un contratto deve includere, oltre al rispetto dei requisiti e delle prestazioni di cui al paragrafo 4, anche le seguenti prestazioni aggiuntive:

a) per la prima stipula contrattuale, la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 10 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione, nei tempi concordati tra le parti e comunque non oltre il primo anno di vigenza contrattuale, attraverso la realizzazione degli interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nell'attestato di cui sopra e finalizzati al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia;

b) l'aggiornamento dell'attestato di certificazione energetica dell'edificio, di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, e successive modificazioni, a valle degli interventi di cui alla lettera a);

c) per rinnovi o stipule successive alla prima la riduzione dell'indice di energia primaria per la climatizzazione invernale di almeno il 5 per cento rispetto al corrispondente indice riportato sull'attestato di certificazione di cui alla lettera b), attraverso la realizzazione di interventi strutturali di riqualificazione energetica degli impianti o dell'involucro edilizio indicati nel predetto attestato e finalizzati al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia;

d) l'installazione, laddove tecnicamente possibile, ovvero verifica e messa a numero se già esistente, di sistemi di termoregolazione asserviti a zone aventi caratteristiche di uso ed esposizione uniformi o a singole unità immobiliari, ovvero di dispositivi per la regolazione automatica della temperatura ambiente nei singoli locali, idonei ad impedire il surriscaldamento conseguente ad apporti aggiuntivi gratuiti interni ed esterni.

2. Il contratto servizio energia «Plus» può prevedere, direttamente o tramite eventuali atti aggiuntivi, uno «strumento finanziario per i risparmi energetici» finalizzato alla realizzazione di specifici interventi volti al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia, alla riqualificazione energetica dell'involucro edilizio e alla produzione di energia da fonti rinnovabili.

3. Un contratto servizio energia «Plus», stipulato in maniera conforme al presente provvedimento, è ritenuto idoneo a:

a) realizzare gli obiettivi di risparmio energetico di cui all'articolo 3;

b) comprovare l'esecuzione delle forniture, opere e prestazioni in esso previste costituendone formale testimonianza valida per tutti gli effetti di legge; un contratto servizio energia «Plus» ha validità equivalente a un contratto di locazione finanziaria nel dare accesso ad incentivanti e agevolazioni di qualsiasi natura finalizzati alla gestione ottimale e al miglioramento delle prestazioni energetiche.”

Tralasciando ovvie considerazioni circa le caratteristiche generali che un contratto “servizio energia” deve possedere è opportuno rimarcare quella che si caratterizza come la principale differenza tra contratto “servizio energia” e contratto “servizio energia «Plus»”: mentre il primo non garantisce in alcun modo i risultati degli interventi di risparmio energetico, il secondo deve rispettare dei precisi parametri di miglioramento dell'efficienza energetica.

Quest'ultimo contratto, che costituisce un importante riferimento per un “servizio energia” svolto da una ESCo, prevede infatti per la prima stipula contrattuale una riduzione dell'energia primaria per la climatizzazione invernale del 10%, l'aggiornamento dell'attestato di certificazione energetica dell'edificio e,

nel caso di una seconda stipula contrattuale, un'ulteriore riduzione dell'energia primaria per la climatizzazione invernale del 5%, potendo, inoltre, prevedere uno "strumento finanziario per i risparmi energetici".

"6. Durata contrattuale.

1. Il contratto servizio energia e il contratto servizio energia «Plus» devono avere una durata non inferiore ad un anno e non superiore a dieci anni.

2. In deroga al punto 1, si stabilisce che:

a) la durata di un contratto servizio energia e un contratto servizio energia «Plus» può superare la durata massima di cui al punto 1, qualora nel contratto vengano incluse fin dall'inizio prestazioni che prevedano l'estinzione di prestiti o finanziamenti di durata superiore alla durata massima di cui al punto 1 erogati da soggetti terzi ed estranei alle parti contraenti;

b) qualora nel corso di vigenza di un contratto di servizio energia, le parti concordino l'esecuzione di nuove e/o ulteriori prestazioni ed attività conformi e corrispondenti ai requisiti del presente decreto, la durata del contratto potrà essere prorogata nel rispetto delle modalità definite dal presente decreto.

3 Nei casi in cui il Fornitore del contratto servizio energia partecipi all'investimento per l'integrale rifacimento degli impianti e/o la realizzazione di nuovi impianti e/o la riqualificazione energetica dell'involucro edilizio per oltre il 50 per cento della sua superficie, la durata del contratto non è soggetta alle limitazioni di cui al punto 1."

Secondo tali prescrizioni, la durata contrattuale dei contratti servizio energia deve essere compresa tra 1 e 10 anni salvo che vengano incluse nel contratto, fin dall'inizio, prestazioni che prevedano l'estinzione di finanziamenti di durata superiore ai 10 anni. Tale prescrizione non è valida qualora il Fornitore del contratto "servizio energia" partecipi all'investimento per l'integrale rifacimento degli impianti, la realizzazione di nuovi impianti o la riqualificazione energetica dell'involucro edilizio per oltre il 50 % della superficie.

La durata del contratto può essere prorogata se nel corso della sua durata viene concordata l'esecuzione di ulteriori prestazioni.

Di fatto una ESCo, stante la sostanza delle sue prestazioni, può senza alcun problema stipulare contratti di questo genere certamente per tutto il tempo necessario per rientrare dall'investimento ma anche per acquisire un ulteriore utile che, in un'ottica di eticità dell'operato di una ESCo mista, può essere eventualmente reinvestito per ulteriori interventi di efficienza energetica.

Decreto legge 25 giugno 2008, n. 112

Ai fini di un'analisi circa la possibile evoluzione futura del mercato dell'efficienza energetica, mercato in cui opereranno le ESCo, è utile analizzare brevemente il contenuto dell'articolo 7, comma 1 del decreto legge 112/2008, convertito in legge con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133¹⁹

"Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dello sviluppo economico, definisce la «Strategia energetica nazionale», che indica le priorità per il

¹⁹ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria

breve ed il lungo periodo e reca la determinazione delle misure necessarie per conseguire, anche attraverso meccanismi di mercato, i seguenti obiettivi:

- a) diversificazione delle fonti di energia e delle aree geografiche di approvvigionamento;*
- b) miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e sviluppo delle infrastrutture nella prospettiva del mercato interno europeo;*
- c) promozione delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica;*
- d) realizzazione nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia nucleare;*
- d-bis) promozione della ricerca sul nucleare di quarta generazione o da fusione;*
- e) incremento degli investimenti in ricerca e sviluppo nel settore energetico e partecipazione ad accordi internazionali di cooperazione tecnologica;*
- f) sostenibilità ambientale nella produzione e negli usi dell'energia, anche ai fini della riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra;*
- g) garanzia di adeguati livelli di protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori.”*

Viene sancita, nuovamente, la necessità di definire a breve una “strategia energetica nazionale”, strategia che sarà probabilmente focalizzata sul nucleare, ma che, avendo come obiettivo alla lettera c) anche la promozione delle fonti rinnovabili di energia e dell'efficienza energetica, può portare delle novità ed agevolazioni al mercato dell'efficienza energetica favorendo l'intervento e lo sviluppo delle ESCo.

Di futuro interesse per l'attività della ESCo può essere anche il contenuto del Disegno di legge S-1195, collegato alla manovra finanziaria 2009 ed attualmente in discussione al Senato. Tale disegno di legge, qualora venga approvato senza modifiche, prevede infatti la predisposizione di un piano straordinario per l'efficienza ed il risparmio energetico da realizzarsi entro il 31 dicembre 2009. Tale piano dovrà contenere in particolare “*misure per favorire il coordinamento e l'armonizzazione tra funzioni e compiti in materia di efficienza energetica svolti dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome e dagli enti locali*”.

Tale piano, dovendo semplificare il settore dell'efficienza energetica, potrà portare quindi delle agevolazioni all'operatività delle ESCo.

Normativa sulla concorrenza

Come accennato in premessa una ESCo mista, in quanto caratterizzata da una compagine sociale in cui sono presenti non solo soggetti privati ma anche enti pubblici, dovrà sottostare, oltre alla normativa relativa ai servizi energetici, anche alla legislazione nazionale e comunitaria in merito ai partenariati pubblico-privati.

Tale legislazione è stata emanata ai fini della tutela della concorrenza e del libero mercato. Il suo scopo è quindi quello di evitare che una società mista partecipata in toto o meno da soggetti pubblici possa sfruttare l'assenza del rischio di impresa possibile grazie alla prassi ormai consolidata di ripianamento delle perdite da parte del socio pubblico, ponendosi nel mercato in una posizione di vantaggio rispetto alle concorrenti. La stessa legislazione, inoltre, interviene definendo le modalità di affidamento dei lavori, limitando fortemente, fino a quasi escluderla di fatto, la possibilità di affidamento diretto; ciò sempre allo scopo di tutelare la libera concorrenza anche nel "mercato" del settore pubblico.

Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223

Le norme ed i principi che regolano l'attività delle società miste sono stati delineati a livello nazionale nel 2006 mediante il disegno di legge S-772 (c.d. D.D.L. Lanzillotta), inserito all'articolo 13 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223²⁰ (c.d. D.L. Bersani), convertito in legge dalla legge di conversione 4 agosto 2006, n. 248²¹ ed infine modificato dall'articolo 1, comma 720 della legge 27 dicembre 2006, n. 296²².

Il testo dell'articolo in questione, nella sua forma più aggiornata è riportato di seguito:

Art. 13. Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza

"1. Al fine di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato e di assicurare la parità degli operatori, le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, nonché, nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti. Le società che svolgono l'attività di intermediazione finanziaria prevista dal testo unico di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385²³, sono escluse dal divieto di partecipazione ad altre società od enti.

2. Le società di cui al comma 1 sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione delle regole di cui al comma 1.

3. Al fine di assicurare l'effettività delle precedenti disposizioni, le società di cui al comma 1 cessano entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto le attività non consentite. A tale fine possono cedere, nel rispetto delle procedure ad evidenza pubblica, le attività non consentite a terzi ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate ai

²⁰ Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale

²¹ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale

²² Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)

²³ Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia

sensi del periodo precedente perdono efficacia alla scadenza del termine indicato nel primo periodo del presente comma.

4. I contratti conclusi, dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, in violazione delle prescrizioni dei commi 1 e 2 sono nulli. Restano validi, fatte salve le prescrizioni di cui al comma 3, i contratti conclusi dopo la data di entrata in vigore del presente decreto, ma in esito a procedure di aggiudicazione bandite prima della predetta data.”

I passaggi che interessano l'operatività e conseguentemente le modalità di costituzione di una ESCo mista sono rintracciabili nel testo dei commi 1 e 2 di tale decreto.

Il primo periodo del comma 1 descrive le motivazioni che hanno portato il legislatore all'emanazione della norma. Tali motivazioni, come precedentemente più volte ricordato, vanno individuate nella volontà di evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e del mercato ed assicurare la parità tra gli operatori.

Le disposizioni si applicano a tutte le società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche locali e regionali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti, mentre non si applicano ai servizi pubblici locali.

Il comma 1 prevede che queste società debbano operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, escludendo la possibilità di svolgere prestazioni in favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara. Inoltre viene esclusa la possibilità di partecipare ad altre società od altri enti.

Al comma 2, infine, viene specificato che le società di cui sopra sono ad oggetto sociale esclusivo e non possono agire in violazione alle regole di cui al comma 1.

L'applicazione del presente decreto pone dei vincoli estremamente stringenti all'operatività di una ESCo mista che ricada negli ambiti di applicazione del decreto stesso.

Infatti, qualora una ESCo mista preveda nel suo atto costitutivo la possibilità di fornitura di servizi strumentali all'attività degli enti costituenti o svolga dei servizi che non siano considerati meri servizi pubblici locali, questa dovrebbe operare esclusivamente in favore degli enti costituenti, probabilmente una piccola parte degli enti pubblici presenti nel territorio, ed inoltre non potrebbe in alcun caso offrire i propri servizi a soggetti privati. Si perderebbe quindi la possibilità di una seria pianificazione degli interventi di miglioramento dell'efficienza energetica nel territorio con una conseguente scarsa incidenza di risultato disattendendo le motivazioni che stanno alla base dell'opportunità di costituzione di una ESCo mista.

Risulta quindi utile, ai fini del presente studio, analizzare il contenuto della sentenza del TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) del 27 dicembre 2007 illuminante circa la distinzione tra “servizi strumentali” e “servizio pubblico” e sulla corretta interpretazione da darsi all'art. 13, comma 1, del D.L. 223/06 alla luce del diritto comunitario e costituzionale.

Tale sentenza, infatti, oltre a fornirci una definizione di servizio strumentale e servizio pubblico locale, ci illustra un caso di violazione dell'articolo 13, comma 1 del decreto 223.

Nel caso oggetto di tale sentenza viene valutato un ricorso nei confronti della società aggiudicataria dell'affidamento del servizio di gestione integrata e ottimizzazione del sistema energetico, costituito da illuminazione pubblica e “servizio energia”, da svolgersi in un comune italiano.

Il ricorrente propone ricorso ritenendo che la società (mista) aggiudicataria dell'appalto non avrebbe potuto partecipare alla gara stante il divieto di svolgere prestazioni a favore di amministrazioni diverse da quelle costituenti o partecipanti secondo il disposto dell'articolo 13 del D.L. 223/06.

L'impresa aggiudicataria risulta infatti essere una società partecipata da enti pubblici, ma non dal comune che ha indetto la gara.

La società aggiudicataria ritiene invece che, nel caso particolare, il D.L. 223/06 non sia applicabile in quanto essa eroga servizi pubblici e l'appalto avrebbe ad oggetto esclusivamente tali servizi.

Secondo la sentenza del TAR, è possibile dare due interpretazioni al comma 1 dell'articolo 13 del D.L. 223/06. Un prima lettura escluderebbe dall'ambito di applicazione del decreto solo le società costituite esclusivamente per la gestione dei servizi pubblici locali, *“che potrebbero quindi partecipare ad ogni sorta di affidamento extra moenia”*. Una seconda lettura, invece, prende in esame l'oggetto della gara, rendendo applicabile il decreto quando esso riguardi la produzione di beni e servizi strumentali all'attività della stazione appaltante.

A tal fine il Collegio specifica che la distinzione tra *“mero servizio strumentale”* e *“servizio pubblico”* debba andare ricercata nel *“beneficiario diretto dello stesso”*.

Viene quindi specificato che *“ricorre l'ipotesi del servizio pubblico se la prestazione resa dall'appaltatore viene fornita per soddisfare in via immediata le esigenze della collettività o del singolo utente”*.

Viene definito invece *“mero servizio strumentale”* quello le cui prestazioni vengono effettuate direttamente a favore della stazione appaltante. Tale servizio viene definito anche come *“outsourcing”* o *“approvvigionamento esterno”*.

Nel caso in questione il Collegio ritiene che *“il servizio di “pubblica illuminazione” debba essere considerato servizio pubblico, poiché dell'erogazione dello stesso, da parte dell'appaltatore, beneficia direttamente ed esclusivamente la collettività (o il singolo utente) senza alcuna intermediazione del Comune nello svolgimento del processo produttivo”*.

Per quanto riguarda il *“servizio energia”* viene specificato come questo non possa essere considerato come servizio pubblico con la motivazione riportata di seguito.

“Il servizio energia, così come descritto nel capitolato d'appalto (comprendente la fornitura di combustibile, la conduzione, gestione e manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di riscaldamento e condizionamento nonché l'esecuzione di interventi di adeguamento alle normative vigenti e di riqualificazione tecnologica degli impianti di riscaldamento e condizionamento), non può essere qualificato tale. La gestione calore non viene infatti resa direttamente alla collettività, ma viene fornita alle strutture gestite dall'ente (palazzo comunale, scuole e palestre) ovvero a strutture gestite da altri soggetti rispetto al fornitore del servizio energia (residenza sanitaria assistita, ufficio postale e distaccamento di protezione civile). Si tratta, in sostanza, di un servizio di supporto (o strumentale) ad una diversa attività principale. Il cittadino (uti singuli) ovvero la collettività, non beneficiano del “calore” esclusivamente in quanto tale, ma perché contemporanei fruitori di altri servizi (principali) di cui chiedono l'erogazione all'ente competente (quali attività amministrativa del comune, la pubblica istruzione, lo sport, il servizio assistenziale, il servizio postale e il servizio di protezione civile)”.

Alla luce della sentenza del TAR di cui sopra, sembrerebbe quindi possibile uscire dall'ambito di applicazione del decreto 223/2006 qualora nel capitolato di appalto per la costituzione della ESCo mista si faccia riferimento esclusivamente allo svolgimento di servizi pubblici locali.

Assodato che il "servizio energia" secondo la definizione precedente al decreto 115/2008 non può considerarsi un servizio pubblico, è necessario verificare se il "servizio energia" definito dal decreto 115/2008 possa essere considerato servizio pubblico locale o meno. Secondo la definizione data nell'allegato II²⁴, l'obiettivo finale del contratto è quello della gestione ottimale e del miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo di energia. In questi termini una società ESCo, ad esempio, non ha come scopo la mera fornitura del calore, ma il miglioramento del processo di utilizzo dell'energia attraverso la gestione degli impianti di riscaldamento e climatizzazione. Parrebbe quindi possibile parlare di servizio pubblico in quanto il miglioramento dell'efficienza energetica e l'acquisizione di "negajoules" non è strumentale ad altre attività della pubblica amministrazione, ma si riflette in un vantaggio economico ed ambientale per la collettività.

Decreto legge 25 giugno 2008 n. 112

Ammettendo che l'attività di una ESCo sia tale da essere considerata un servizio pubblico locale, tale perciò da non ricadere nell'ambito di applicazione del D.L. 223/06, è necessario, comunque, considerare un'ulteriore legge in vigore a tutela della concorrenza relativa ai servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Il disposto normativo di nostro interesse è costituito dall'articolo 23-bis del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112²⁵, convertito in legge dalla legge 6 agosto 2008, n. 133²⁶ e riportato di seguito.

Art. 23-bis. Servizi pubblici locali di rilevanza economica

"1. Le disposizioni del presente articolo disciplinano l'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, in applicazione della disciplina comunitaria e al fine di favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di tutti gli operatori economici interessati alla gestione di servizi di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti alla universalità ed accessibilità dei servizi pubblici locali ed al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m)²⁷, della Costituzione, assicurando un adeguato livello di tutela degli utenti, secondo i principi di sussidiarietà, proporzionalità e leale cooperazione. Le disposizioni contenute nel presente articolo si applicano a tutti i servizi pubblici locali e prevalgono sulle relative discipline di settore con esse incompatibili.

2. Il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali avviene, in via ordinaria, a favore di imprenditori o di società in qualunque forma costituite individuati mediante procedure competitive ad evidenza pubblica, nel rispetto dei principi del Trattato che istituisce la Comunità europea e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità.

²⁴ *Contratto servizio energia: è un contratto che nell'osservanza dei requisiti e delle prestazioni di cui al paragrafo 4 disciplina l'erogazione dei beni e servizi necessari alla gestione ottimale ed al miglioramento del processo di trasformazione e di utilizzo dell'energia*

²⁵ Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria

²⁶ Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria

²⁷ Lo stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie:

e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello stato; perequazione delle risorse finanziarie;

m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

3. *In deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2, per situazioni che, a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un efficace e utile ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria.*

4. *Nei casi di cui al comma 3, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi del mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione.*

5. *Ferma restando la proprietà pubblica delle reti, la loro gestione può essere affidata a soggetti privati.*

6. *È consentito l'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali nei casi in cui possa essere dimostrato che tale scelta sia economicamente vantaggiosa. In questo caso la durata dell'affidamento, unica per tutti i servizi, non può essere superiore alla media calcolata sulla base della durata degli affidamenti indicata dalle discipline di settore.*

7. *Le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze e d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281²⁸, e successive modificazioni, possono definire, nel rispetto delle normative settoriali, i bacini di gara per i diversi servizi, in maniera da consentire lo sfruttamento delle economie di scala e di scopo e favorire una maggiore efficienza ed efficacia nell'espletamento dei servizi, nonché l'integrazione di servizi a domanda debole nel quadro di servizi più redditizi, garantendo il raggiungimento della dimensione minima efficiente a livello di impianto per più soggetti gestori e la copertura degli obblighi di servizio universale.*

8. *Salvo quanto previsto dal comma 10, lettera e) le concessioni relative al servizio idrico integrato rilasciate con procedure diverse dall'evidenza pubblica cessano comunque entro e non oltre la data del 31 dicembre 2010, senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante. Sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate ai sensi del comma 3.*

9. *I soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante le procedure competitive di cui al comma 2, nonché i soggetti cui è affidata la gestione delle reti, degli impianti e delle altre dotazioni patrimoniali degli enti locali, qualora separata dall'attività di erogazione dei servizi, non possono acquisire la gestione di servizi ulteriori ovvero in ambiti territoriali diversi, né svolgere servizi o attività per altri enti pubblici o privati, né direttamente, né tramite loro controllanti o altre società che siano da essi controllate o partecipate, né partecipando a gare. Il divieto di cui al periodo precedente non si applica alle società quotate in mercati regolamentati. I soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali possono comunque concorrere alla prima gara svolta per l'affidamento, mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, dello specifico servizio già a loro affidato. In ogni caso, entro la data del 31 dicembre 2010, per l'affidamento dei servizi si procede mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica.*

10. *Il Governo, su proposta del Ministro per i rapporti con le regioni ed entro centottanta giorni alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, nonché le competenti Commissioni parlamentari, emana uno o più regolamenti, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400²⁹, al fine di:*

²⁸ Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali

²⁹ Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri

- a) *prevedere l'assoggettamento dei soggetti affidatari diretti di servizi pubblici locali al patto di stabilità interno e l'osservanza da parte delle società in house e delle società a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale;*
- b) *prevedere, in attuazione dei principi di proporzionalità e di adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, che i comuni con un limitato numero di residenti possano svolgere le funzioni relative alla gestione dei servizi pubblici locali in forma associata;*
- c) *prevedere una netta distinzione tra le funzioni di regolazione e le funzioni di gestione dei servizi pubblici locali, anche attraverso la revisione della disciplina sulle incompatibilità;*
- d) *armonizzare la nuova disciplina e quella di settore applicabile ai diversi servizi pubblici locali, individuando le norme applicabili in via generale per l'affidamento di tutti i servizi pubblici locali di rilevanza economica in materia di rifiuti, trasporti, energia elettrica e gas, nonché in materia di acqua;*
- e) *disciplinare, per i settori diversi da quello idrico, fermo restando il limite massimo stabilito dall'ordinamento di ciascun settore per la cessazione degli affidamenti effettuati con procedure diverse dall'evidenza pubblica o da quella di cui al comma 3, la fase transitoria, ai fini del progressivo allineamento delle gestioni in essere alle disposizioni di cui al presente articolo, prevedendo tempi differenziati e che gli affidamenti diretti in essere debbano cessare alla scadenza, con esclusione di ogni proroga o rinnovo;*
- f) *prevedere l'applicazione del principio di reciprocità ai fini dell'ammissione alle gare di imprese estere;*
- g) *limitare, secondo criteri di proporzionalità, sussidiarietà orizzontale e razionalità economica, i casi di gestione in regime d'esclusiva dei servizi pubblici locali, liberalizzando le altre attività economiche di prestazione di servizi di interesse generale in ambito locale compatibili con le garanzie di universalità ed accessibilità del servizio pubblico locale;*
- h) *prevedere nella disciplina degli affidamenti idonee forme di ammortamento degli investimenti e una durata degli affidamenti strettamente proporzionale e mai superiore ai tempi di recupero degli investimenti;*
- i) *disciplinare, in ogni caso di subentro, la cessione dei beni, di proprietà del precedente gestore, necessari per la prosecuzione del servizio;*
- l) *prevedere adeguati strumenti di tutela non giurisdizionale anche con riguardo agli utenti dei servizi;*
- m) *individuare espressamente le norme abrogate ai sensi del presente articolo.*

11. *L'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267³⁰, e successive modificazioni, è abrogato nelle parti incompatibili con le disposizioni di cui al presente articolo.*

12. *Restano salve le procedure di affidamento già avviate alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto."*

I passaggi più importanti del presente articolo, ai fini della nostra trattazione, sono costituiti dai commi 1, 2, 3, 4, 9 e 10 lettere a), b), c), d) e g).

³⁰ Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali

Allo scopo di tutelare i principi di concorrenza, viene infatti imposto che l'affidamento dei servizi pubblici locali avvenga, in via ordinaria, in favore di soggetti individuati mediante procedure comparative ad evidenza pubblica; viene pertanto esclusa nel caso generale la possibilità di affidamento diretto da parte di un ente pubblico di un qualsivoglia servizio pubblico locale ad una società dallo stesso partecipata.

Nonostante questa apparente totale chiusura agli affidamenti diretti in tema di servizi pubblici risulta possibile derogare tale imposizione in tutte quelle situazioni particolari in cui il mercato, anche a livello territoriale, non permette di individuare soluzioni.

Qualora si opti per un affidamento diretto in deroga alle disposizioni specificate della norma, l'ente affidante deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola con un'adeguata analisi del mercato e trasmettendo una relazione contenente gli esiti della verifica effettuata all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, autorità chiamata a "certificare" la correttezza di tale scelta.

Il decreto pone peraltro, in questo caso, un vincolo estremamente rigido ai soggetti titolari della gestione di servizi pubblici locali non affidati mediante procedura competitiva.

A tali soggetti, infatti, è vietata la possibilità di acquisire la gestione di ulteriori servizi ovvero in ambiti territoriali diversi e di svolgere servizi o attività per altri enti né pubblici né privati, sia tramite affidamento diretto, sia partecipando a gare. Un affidamento diretto comporta quindi una forma di esclusività e quindi una forte limitazione del mercato potenziale.

È inoltre previsto che il governo emani un regolamento al fine di prevedere procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale in società miste e l'armonizzazione delle norme riguardo ai servizi pubblici locali.

Delibera AGCM del 16 ottobre 2008

Con riferimento ai commi 2, 3 e 4 del D.L. 112/2008, con una delibera del 16 ottobre 2008, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha adottato la *"Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 23-bis del Decreto Legge n. 112/2008, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133"* al fine di *"definire le modalità applicative del citato articolo 23-bis. Ciò allo scopo di rendere edotti gli enti locali circa le procedure da seguire in materia di affidamento in-house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai fini del rilascio del parere da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per i profili di competenza"*.

Nella presente comunicazione, riportata integralmente in Appendice B, viene introdotto un apposito formulario per la richiesta del parere che l'Ente Locale deve presentare all'Autorità qualora ritenga di affidare un servizio pubblico locale secondo la deroga prevista nel comma 3 dell'articolo 23-bis del D.L. 133/2008. Vengono inoltre specificati i documenti che l'Ente deve fornire all'Autorità, le modalità e le tempistiche.

Interessante è anche la definizione che L'Autorità dà per i servizi pubblici locali di rilevanza economica a cui si applicherebbe l'articolo 23-bis del D.L. 133/2008: *"Si definiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica tutti quelli aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali con esclusione dei servizi locali privi di carattere imprenditoriale"*.

Conclusioni

Nel presente documento sono state analizzate le disposizioni normative che interessano le modalità di costituzione di una ESCo mista e la sua operatività.

E' stato evidenziato come i maggiori vincoli per l'operatività di una società mista siano imposti non dalle leggi che regolano l'erogazione dei servizi energetici, ma dalle leggi sulla concorrenza emanate per la tutela del libero mercato.

Al fine di creare un quadro chiaro di quale sia la situazione normativa attuale e di come la definizione dell'oggetto sociale, ed i servizi che la società fornisce, possano influenzare la sua capacità di operare in un mercato il più ampio possibile, viene riportata di seguito una sintesi delle possibilità offerte dal panorama legislativo attuale e le conseguenze sull'operatività della società.

Le situazioni che possono presentarsi sono essenzialmente le seguenti:

1. Società che nel proprio statuto prevedono la fornitura di servizi strumentali o che forniscono servizi che vengono classificati come strumentali. Rientrano nell'ambito di applicazione del D.L. 223/2006 e non possono fornire servizi ad enti pubblici o privati che non siano costituenti o partecipanti la società stessa.
2. Società per la fornitura di servizi pubblici locali di rilevanza economica. Sono escluse dall'ambito di applicazione del D.L. 223/2006, ma devono rispettare le prescrizioni dell'articolo 23-bis del D.L. 112/2008, secondo il quale queste possono operare con qualsiasi ente, ma il conferimento della gestione dei servizi pubblici locali deve avvenire mediante procedure competitive ad evidenza pubblica.
3. Società per la fornitura di servizi pubblici locali di rilevanza economica operanti in deroga alle modalità di affidamento ordinario di cui al comma 2 del D.L. 112/2008. Queste sono società che, per motivi particolari che non consentono il ricorso al mercato, hanno ottenuto l'affidamento diretto della gestione di un servizio pubblico locale. Tali società, secondo quanto previsto sempre dal D.L. 112/2008, non potranno operare né con altri enti, sia pubblici che privati, né in ambiti territoriali diversi, né con affidamento diretto e nemmeno con gara.

Per non rientrare nell'ambito di applicazione delle due leggi sopra descritte, e non limitare l'operatività della ESCo mista, bisognerebbe evitare di comprendere nell'oggetto sociale la possibilità di fornitura di servizi strumentali all'attività dei soci e di attività correlate all'erogazione di servizi pubblici locali. Bisogna però fare attenzione anche all'oggetto del contratto col cliente, evitando che il servizio offerto possa essere considerato come servizio strumentale all'attività di un ente.

Appendice A – Direttiva 2006/32/CE – Allegato IV

Quadro generale per la misurazione e la verifica dei risparmi energetici

1. Misurazione e calcoli dei risparmi energetici e loro normalizzazione

1.1. Misurazione dei risparmi energetici

Generalità

Nella misurazione dei risparmi energetici realizzati, come illustrato all'articolo 4, nella prospettiva di ottenere un miglioramento globale dell'efficienza energetica e valutare l'impatto delle singole misure, al fine di misurare i miglioramenti annui dell'efficienza energetica per i PAEE di cui all'articolo 14, si ricorre a un modello di calcolo armonizzato che si avvale di una combinazione di metodi di calcolo «top-down» e «bottom-up».

Nello sviluppo del modello di calcolo armonizzato in conformità dell'articolo 15, paragrafo 2, il comitato mirerà ad utilizzare, nella misura del possibile, dati già correntemente forniti da Eurostat e/o dalle agenzie statistiche nazionali.

Calcoli «top-down»

Un metodo di calcolo «top-down» significa che la quantità di risparmi energetici è calcolata utilizzando come punto di partenza i livelli di risparmio energetico nazionali o livelli settoriali più aggregati. Si procede poi agli adeguamenti dei dati annuali per fattori estranei quali gradi/giorno, cambiamenti strutturali, miscela di prodotti, ecc. al fine di definire una misura che fornisca un'equa indicazione del miglioramento totale dell'efficienza energetica, come illustrato al punto 1.2. Questo metodo non fornisce misurazioni esatte a livello dettagliato, né indica rapporti di causa ed effetto fra misure e risparmi energetici che ne derivano. Tuttavia, di solito è più semplice e meno costoso e viene spesso definito «indicatore di efficienza energetica» in quanto fornisce un'indicazione sugli sviluppi. Nello sviluppo del metodo di calcolo «top-down» utilizzato in questo modello di calcolo armonizzato, il comitato basa i suoi lavori, nella misura del possibile, su metodologie esistenti, come il modello ODEX¹.

Calcoli «bottom-up»

Con il metodo di calcolo «bottom-up» i risparmi energetici ottenuti attraverso l'attuazione di una misura specifica di miglioramento dell'efficienza energetica sono misurati in chilowattora (kWh), in joule (J) o in chilogrammi di petrolio equivalente (kgep) e sommati ai risparmi energetici derivanti da altre misure specifiche di efficienza energetica. Le autorità o agenzie di cui all'articolo 4, paragrafo 4, provvederanno a evitare il doppio conteggio del risparmio energetico derivante dalla combinazione di misure di miglioramento dell'efficienza energetica (meccanismi compresi). Per il metodo di calcolo «bottom-up», si possono usare i dati e i metodi di cui ai punti 2.1 e 2.2.

¹ Progetto ODYSSEE-MURE, programma SAVE. Commissione 2005.

Entro il 1° gennaio 2008 la Commissione sviluppa un modello «bottom-up» armonizzato. Il modello copre un livello compreso tra il 20 % e il 30 % del consumo energetico interno annuo finale per i settori che rientrano nel campo d'applicazione della presente direttiva, a condizione che siano tenuti in debito conto i fattori di cui alle successive lettere a), b) e c).

Fino al 1° gennaio 2012, la Commissione continua a sviluppare tale modello «bottom-up» armonizzato, che copre un livello molto più elevato del consumo energetico interno annuo finale per i settori che rientrano nel campo d'applicazione della presente direttiva, a condizione che siano tenuti in debito conto i fattori di cui alle successive lettere a), b) e c).

Nello sviluppo del modello «bottom-up» armonizzato, la Commissione tiene conto dei seguenti fattori e motiva di conseguenza la sua decisione:

- a) esperienza maturata con il modello di calcolo armonizzato durante i primi anni di applicazione;
- b) aumento potenziale previsto del grado di precisione, risultante dall'aumento della percentuale dei calcoli «bottom-up»;
- c) stima dei possibili costi e/o oneri amministrativi supplementari.

Nello sviluppo di questo modello «bottom-up» armonizzato a norma dell'articolo 15, paragrafo 2, il comitato mira ad utilizzare metodi standardizzati che comportano costi e oneri amministrativi minimi, in particolare utilizzando metodi di misurazione di cui ai punti 2.1 e 2.2 e focalizzandosi sui settori nei quali il modello «bottom-up» armonizzato può essere applicato nel modo più efficace sotto il profilo dei costi.

Gli Stati membri che lo desiderano possono utilizzare ulteriori misurazioni «bottom-up» in aggiunta alla parte prescritta dal modello «bottom-up» armonizzato previo accordo della Commissione, secondo la procedura di cui all'articolo 16, paragrafo 2, sulla base di una descrizione della metodologia presentata dallo Stato membro interessato.

Se i calcoli «bottom-up» non sono disponibili per determinati settori, si possono usare nelle relazioni alla Commissione indicatori «top-down» o miscele di calcoli «top-down» e «bottom-up», fatto salvo l'accordo della Commissione, secondo la procedura di cui all'articolo 16, paragrafo 2. In particolare, nel valutare le richieste in tal senso nel contesto del primo PAEE di cui all'articolo 14, paragrafo 2, la Commissione darà prova dell'opportuna flessibilità. Alcuni calcoli «top-down» saranno necessari per misurare l'impatto di misure attuate dopo il 1995 (e in certi casi sin dal 1991) i cui effetti persistono.

1.2. Come normalizzare le misurazioni dei risparmi energetici

I risparmi energetici sono determinati calcolando e/o stimando il consumo prima e dopo l'applicazione della misura, prevedendo gli aggiustamenti e le normalizzazioni dovuti alle condizioni esterne che generalmente influenzano il consumo energetico. Le condizioni che generalmente influenzano il consumo energetico possono anche cambiare nel corso degli anni. Si può trattare degli effetti probabili di uno o più fattori plausibili quali:

- a) condizioni atmosferiche, come i gradi/giorno;
- b) tasso di occupazione;
- c) orario di apertura degli edifici non residenziali;
- d) intensità della strumentazione installata (capacità); miscela di prodotti;
- e) capacità, livello di produzione, volume o valore aggiunto, comprese variazioni del livello del PIL;

- f) programmazione per installazioni e veicoli;
- g) relazioni con le altre unità.

2. Dati e metodi che possono essere utilizzati (misurabilità)

Esistono numerosi metodi di raccolta dei dati per misurare e/o stimare i risparmi energetici. Nel valutare un servizio energetico o una misura di miglioramento dell'efficienza energetica spesso è impossibile fare affidamento unicamente sulle misurazioni. Si distingue pertanto tra metodi per la misurazione dei risparmi energetici e metodi per la stima dei risparmi energetici; questi ultimi sono più comunemente utilizzati.

2.1. Dati e metodi basati sulle misurazioni

Fatture delle società di distribuzione o di vendita al dettaglio

Le fatture energetiche emesse in base alle rilevazioni possono costituire la base per la misurazione nel corso di un periodo rappresentativo precedente all'introduzione della misura di miglioramento dell'efficienza energetica. Possono quindi essere confrontate con le fatture corrispondenti emesse dopo l'introduzione e l'uso della misura, sempre nel caso di un periodo di tempo rappresentativo. I risultati dovrebbero essere comparati con quelli di un gruppo di controllo (non partecipante), qualora possibile, o in alternativa normalizzati come descritto al punto 1.2.

Dati relativi alle vendite energetiche

Il consumo dei diversi tipi di energia (ad esempio energia elettrica, gas, olio combustibile) può essere misurato comparando i dati di vendita del dettagliante o del distributore prima dell'introduzione della misura di miglioramento dell'efficienza energetica con i dati di vendita relativi al periodo successivo all'introduzione. Può essere utilizzato un gruppo di controllo o i dati possono essere normalizzati.

Dati relativi alle vendite di attrezzature e apparecchi

Il rendimento delle attrezzature e degli apparecchi può essere calcolato sulla base delle informazioni ottenute direttamente dal produttore. I dati sulle vendite delle attrezzature e degli apparecchi possono essere ottenuti generalmente dai rivenditori al dettaglio. Si possono effettuare indagini e misurazioni speciali. I dati accessibili possono essere controllati rispetto alle cifre di vendite per determinare l'entità dei risparmi energetici. Nell'applicare questo metodo si dovrebbe procedere a un adeguamento per tener conto di eventuali modifiche nell'uso dell'attrezzatura o dell'apparecchio.

Dati relativi al carico dell'uso finale

Si può controllare completamente l'uso di energia di un edificio o di un impianto per registrare la domanda di energia prima e dopo l'introduzione di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica. Importanti fattori pertinenti (ad esempio processi di produzione, attrezzature speciali, impianti di riscaldamento) possono essere misurati più precisamente.

2.2. Dati e metodi basati sulle stime

Dati relativi a stime tecniche semplici: senza ispezione

Il calcolo dei dati relativi a stime tecniche semplici senza ispezione in loco è il metodo più comune per ottenere dati per misurare risparmi energetici previsti. I dati possono essere stimati sulla base di principi tecnici, senza utilizzare i dati recuperati in loco, ma formulando ipotesi basate sulle specifiche della

strumentazione, sulle caratteristiche del funzionamento, sulle caratteristiche operative delle misure installate e sulle statistiche, ecc.

Dati relativi a stime tecniche migliorate: ispezione

I dati sull'energia possono essere calcolati sulla base delle informazioni ottenute da un esperto esterno durante un audit o, un altro tipo di visita, in uno o più siti mirati. Su questa base, potrebbero essere sviluppati algoritmi/modelli di simulazioni più sofisticati e applicati a un numero maggiore di siti (ad esempio edifici, impianti, veicoli). Questo tipo di misurazione può essere utilizzato per integrare e calibrare dati relativi a stime tecniche semplici.

3. Come trattare l'incertezza

Tutti i metodi elencati nel punto 2 possono comportare un certo grado di incertezza. L'incertezza può derivare da²:

- a) errori di strumentazione: sono dovuti in genere a errori nelle specifiche fornite dal fabbricante del prodotto;
- b) errori di modellizzazione: si riferiscono in genere a errori nel modello usato per stimare i parametri per i dati raccolti;
- c) errori di campionamento: si riferiscono in genere agli errori derivanti dal fatto che è stato preso in considerazione un campione di unità invece dell'intera serie di unità oggetto dello studio.

L'incertezza può anche derivare da ipotesi pianificate e non pianificate; queste sono in genere associate a stime, previsioni e/o all'uso di dati tecnici. Il verificarsi di errori è inoltre connesso al sistema scelto per la raccolta dei dati descritto ai punti 2.1 e 2.2. È opportuno specificare ulteriormente il concetto di incertezza. Gli Stati membri possono scegliere di usare il metodo dell'incertezza quantificata quando redigono la relazione sugli obiettivi di cui alla presente direttiva. L'incertezza quantificata sarà poi espressa in un modo statisticamente significativo, indicando il livello di precisione e il livello di affidabilità. Per esempio, «l'errore quantificabile è stimato al $\pm 20\%$ con un grado di affidabilità del 90% ».

Se ricorrono al metodo dell'incertezza quantificata, gli Stati membri tengono anche presente che il livello accettabile di incertezza richiesto nel calcolo del risparmio energetico è funzione del livello di risparmio e dell'efficacia, sotto il profilo dei costi, della diminuzione dell'incertezza.

4. Durata armonizzata delle misure di miglioramento dell'efficienza energetica nei calcoli «bottom-up»

Alcune misure di miglioramento dell'efficienza energetica sono destinate a durare decenni mentre altre hanno durata più breve. L'elenco in appresso fornisce alcuni esempi della durata media delle misure di miglioramento dell'efficienza energetica.

Isolamento dei sottotetti di abitazioni residenziali	30 anni
Isolamento dei muri cavi di abitazioni residenziali	40 anni
Vetri di tipo E-C (in m ²)	20 anni
Caldaie di tipo B-A	15 anni

² Un modello per stabilire un livello di incertezza quantificabile basato su questi tre errori è fornito nell'appendice B dell'International Performance Measurement & Verification Protocol (IPMVP).

Regolazione del riscaldamento — miglioramento con sostituzione della caldaia 15 anni

Lampade fluorescenti compatte — al dettaglio 16 anni

Fonte: Energy Efficiency Commitment 2005-2008, UK.

Per assicurare che tutti gli Stati membri applichino la stessa durata per misure simili, tale durata sarà armonizzata a livello europeo. Entro il 17 novembre 2006 la Commissione, assistita dal comitato istituito dall'articolo 16, sostituisce pertanto l'elenco summenzionato con un elenco preliminare concordato in cui è indicata la durata media delle diverse misure di miglioramento dell'efficienza energetica.

5. Come considerare gli effetti moltiplicatori dei risparmi energetici e come evitare il doppio conteggio nei metodi di calcolo misti «top-down» e «bottom-up»

L'attuazione di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, ad esempio serbatoi di acqua calda e isolamento delle tubazioni in un edificio, o di un'altra misura con effetto equivalente, può comportare futuri effetti moltiplicatori nel mercato, nel senso che il mercato attuerà una misura automaticamente senza ulteriore intervento delle autorità o agenzie di cui all'articolo 4, paragrafo 4, o di fornitori privati di servizi energetici. Una misura con un potenziale moltiplicatore sarà nella maggior parte dei casi più efficace sotto il profilo dei costi delle misure che vanno ripetute periodicamente. Gli Stati membri valutano il potenziale di risparmio energetico di tali misure, inclusi i loro effetti moltiplicatori, e verificano gli effetti totali in una valutazione ex post ricorrendo eventualmente a indicatori.

Nella valutazione delle misure orizzontali possono essere utilizzati indicatori dell'efficienza energetica, a condizione che sia possibile determinare l'andamento tendenziale che essi avrebbero evidenziato in assenza di tali misure. Tuttavia si deve poter escludere, per quanto possibile, che i risparmi ottenuti attraverso programmi di efficienza energetica mirati, servizi energetici e altri strumenti politici siano conteggiati due volte. Ciò vale soprattutto per le imposte sull'energia e sulla CO₂ e per le campagne d'informazione.

Il doppio conteggio del risparmio energetico verrà corretto. Si incoraggia l'uso di matrici che consentono di sommare gli impatti delle misure.

I risparmi energetici potenziali realizzati dopo il periodo fissato non sono presi in considerazione nelle relazioni presentate dagli Stati membri sull'obiettivo generale di cui all'articolo 4. Le misure che promuovono gli effetti di mercato a lungo termine dovrebbero in ogni caso essere incoraggiate e le misure che già hanno comportato effetti moltiplicatori del risparmio energetico dovrebbero essere considerate nelle relazioni sugli obiettivi di cui all'articolo 4, a condizione che possano essere valutate e verificate avvalendosi degli orientamenti riportati nel presente allegato.

6. Come verificare il risparmio energetico

Qualora sia ritenuto vantaggioso sotto il profilo dei costi e necessario, il risparmio energetico ottenuto grazie a un servizio energetico specifico o a un'altra misura di miglioramento dell'efficienza energetica è verificato da un terzo. Questa verifica può essere effettuata da consulenti indipendenti, società di servizi energetici (ESCO) o altri operatori del mercato. Le autorità o agenzie degli Stati membri competenti a norma dell'articolo 4, paragrafo 4, possono fornire ulteriori istruzioni in materia.

Appendice B – Delibera AGCM del 16 ottobre 2008

Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 23-bis del decreto legge n. 112/2008 - Affidamento in house

Provvedimento n. 19017

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 ottobre 2008;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 23-bis del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133;

RITENUTA l'opportunità di definire le modalità applicative del citato articolo 23-bis, allo scopo di rendere edotti gli enti locali circa le procedure da seguire in materia di affidamento in-house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica ai fini del rilascio del parere da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per i profili di competenza;

DELIBERA

di adottare la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 23-bis del Decreto Legge n. 112/2008, convertito, con modificazioni, in legge 6 agosto 2008, n. 133", il cui testo allegato è parte integrante del presente provvedimento.

Il presente provvedimento e la relativa comunicazione saranno pubblicati sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

Comunicazione sull'applicazione dell'art. 23-bis, comma 3, del Decreto Legge n. 112/2008 convertito in legge n. 133/2008 relativo all'affidamento in-house dei servizi pubblici locali di rilevanza economica.

Ambito di applicazione

1. La presente comunicazione si applica agli Enti Locali con riguardo alla scelta dei modelli gestionali dei servizi pubblici locali di rilevanza economica e fornisce alcune indicazioni in relazione ai compiti consultivi affidati all'Autorità dall'art. 23-bis, comma 3, del Decreto legge n. 112/2008.

Servizi Pubblici Locali di rilevanza economica

2. Si definiscono servizi pubblici locali di rilevanza economica tutti quelli aventi ad oggetto la produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali con esclusione dei servizi sociali privi di carattere imprenditoriale.

Modelli di affidamento dei Servizi Pubblici Locali

3. L'art. 23-bis, dopo aver stabilito al comma 2 il principio generale che l'affidamento dei servizi pubblici locali deve essere effettuato mediante procedura competitiva ad evidenza pubblica, al successivo comma 3 prevede la possibilità di derogare a tale regola laddove sussistano *"particolari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento"* che *"non permettono un efficace e utile ricorso al mercato"*.

4. L'affidamento, nei casi disciplinati dal comma 3 dell'art. 23-bis, deve avvenire *"nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria"*. Tali principi riconducono l'utilizzabilità dell'istituto dell'affidamento diretto ad ipotesi eccezionali. Ai criteri elaborati dalla Corte di Giustizia e che qualificano il rapporto tra l'Ente locale e la società affidataria si aggiungono quelli esogeni inerenti le *"particolari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento"*, in maniera tale da circoscrivere ulteriormente l'ambito di applicazione dell'affidamento diretto attraverso modalità *in-house*.

Presentazione della richiesta di parere

5. L'Ente Locale che intenda affidare un servizio pubblico locale ai sensi dell'art. 23-bis, comma 3, del Decreto Legge n. 112/2008 deve presentare una richiesta di parere, utilizzando l'apposito formulario, corredata dalle informazioni e dai documenti rilevanti, all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Piazza Verdi 6/A, 00198 Roma, prima della delibera con la quale l'Ente Locale stesso affiderà il servizio ed in ogni caso, in tempo utile per il rilascio del prescritto parere.

6. L'Ente Locale deve fornire all'Autorità almeno:

- a) una relazione contenente gli esiti dell'indagine di mercato dai quali risulti, in termini comparativi, la convenienza dell'affidamento diretto rispetto all'esperimento di una procedura ad evidenza pubblica;
- b) informazioni circa le modalità con le quali sono resi pubblici gli elementi di cui al punto *sub a*);
- c) tutte le indicazioni soggettive relative all'impresa/e interessata/e;
- d) dati relativi al tipo ed al valore dei servizi in questione;
- e) l'atto costitutivo, lo statuto e le informazioni relative al campo di attività della società affidataria;

- f) informazioni concernenti le caratteristiche economiche del settore o del mercato tali da giustificare l'affidamento *in-house*;
- g) indicazioni in merito ai principali concorrenti;
- h) indicazioni in merito alle eventuali forme di finanziamento o di sussidio dell'attività oggetto di affidamento e delle attività a questa connesse.

7. L'Autorità rilascia il parere di cui all'art. 23-*bis*, comma 4, del Decreto Legge n. 112/2008 entro il termine di sessanta giorni decorrenti dal ricevimento dalla richiesta avanzata dall'ente locale, purché la medesima contenga tutte le informazioni previste dal formulario e sia corredata degli allegati e di tutti gli elementi essenziali ad una completa valutazione da parte dell'Autorità. In caso di incompletezza delle informazioni fornite dall'Ente, l'Autorità può fissare un termine per il completamento della richiesta di parere. In tal caso, il termine di sessanta giorni previsto per il rilascio del parere decorre nuovamente dal ricevimento delle informazioni complete.

In ogni caso, qualora lo ritenga necessario, l'Autorità può richiedere all'Ente ulteriori informazioni ai fini della valutazione.

8. L'Autorità ritiene che l'Ente locale è chiamato a tenere nella dovuta considerazione le valutazioni espresse nel parere rilasciato.

(Spazio riservato all'Ufficio)

FORMULARIO PER LA RICHIESTA DI PARERE AI SENSI DELL'ART. 23 BIS DEL D.L. N. 112, DEL 25 GIUGNO 2008, CONVERTITO IN LEGGE N. 133, DEL 6 AGOSTO 2008

Sezione I - INFORMAZIONI DI BASE

1. Ente locale notificante

(indicare la denominazione dell'ente, la sua sede e i recapiti telefonici delle persone da contattare)

Denominazione dell'ente _____

Sede legale

Indirizzo _____ *Città* _____ *Prov* _____

*Persone da contattare*¹ _____

Telefono _____ *fax* _____

Posta elettronica _____ @ _____

2. Società affidataria/e

(indicare la ragione sociale, la sede legale, e i recapiti telefonici delle persone da contattare)

Ragione sociale _____

Sede legale

Indirizzo _____ *Città* _____ *Prov* _____

Telefono _____ *fax* _____

Posta elettronica _____ @ _____

¹ Referente a cui fare riferimento per comunicazioni

3. Data prevista di inizio _____ e durata dell'affidamento _____

4. Rappresentanti legali:

per l'ente notificante _____ *carica* _____

Indirizzo _____ *Città* _____ *Prov* _____

Telefono _____ *fax* _____

Posta elettronica _____ *@* _____

per la società affidataria _____ *carica* _____

Indirizzo _____ *Città* _____ *Prov* _____

Telefono _____ *fax* _____

Posta elettronica _____ *@* _____

5. Indicazione delle Autorità di settore alle quali è stata o sarà inoltrata la richiesta di parere

Sezione II – TIPOLOGIA DEL SERVIZIO

6. Tipologia, caratteristiche del servizio in esame

(breve descrizione del servizio per il quale si intende procedere all'affidamento in-house)

--

(regime di proprietà e gestione dei beni oggetto di affidamento)

(breve descrizione della precedente gestione del servizio)

7. Valore del servizio _____

8. Ambito territoriale di riferimento

9. Popolazione interessata _____
(numero abitanti)

10. Informazioni sulle modalità di pubblicità data alla scelta di affidare il servizio *in-house*

Sezione III - PARTECIPANTI E LEGAMI PERSONALI E FINANZIARI

11. Società affidataria/e del servizio

(assetto proprietario e di controllo della società affidataria, attività economica e dimensione complessiva della medesima)

--

(eventuali legami finanziari o personali con l'Ente locale)

--

(eventuali investimenti previsti dalla Società affidataria sui beni oggetto di affidamento e relativi piani di ammortamento)

--

12. Elenco delle altre società partecipate e controllate dalla società affidataria del servizio *(indicare la presenza su mercati diversi da quelli oggetto dell'affidamento)*

Sezione IV - MERCATI INTERESSATI

13. Definizione del mercato

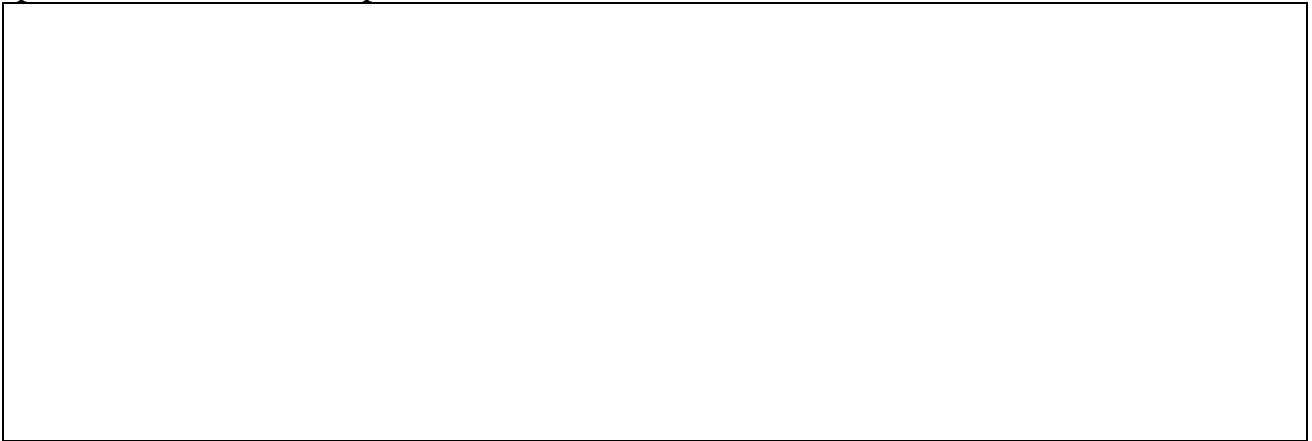
(breve descrizione del mercato rilevante sotto il profilo del prodotto e della dimensione geografica)

(breve descrizione delle caratteristiche del mercato. Ad esempio, in caso di affidamenti aventi ad oggetto servizi di trasporto pubblico locale indicare i volumi di traffico, i Km/vettura ed eventuale sostituibilità con altre modalità di trasporto)

14. Principali operatori del settore e relative quote di mercato (a livello locale e nazionale)

Sezione V – CARATTERISTICHE DEL CONTESTO TERRITORIALE DI RIFERIMENTO CHE NON CONSENTONO IL RICORSO AL MERCATO

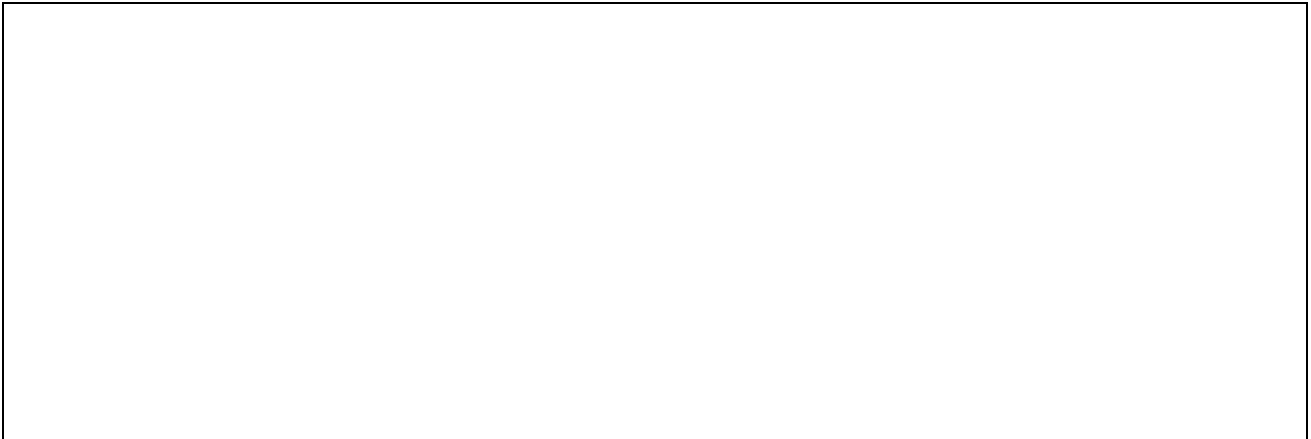
15. Valutazione comparativa tra la scelta di affidamento *in-house* ed il ricorso a procedure ad evidenza pubblica



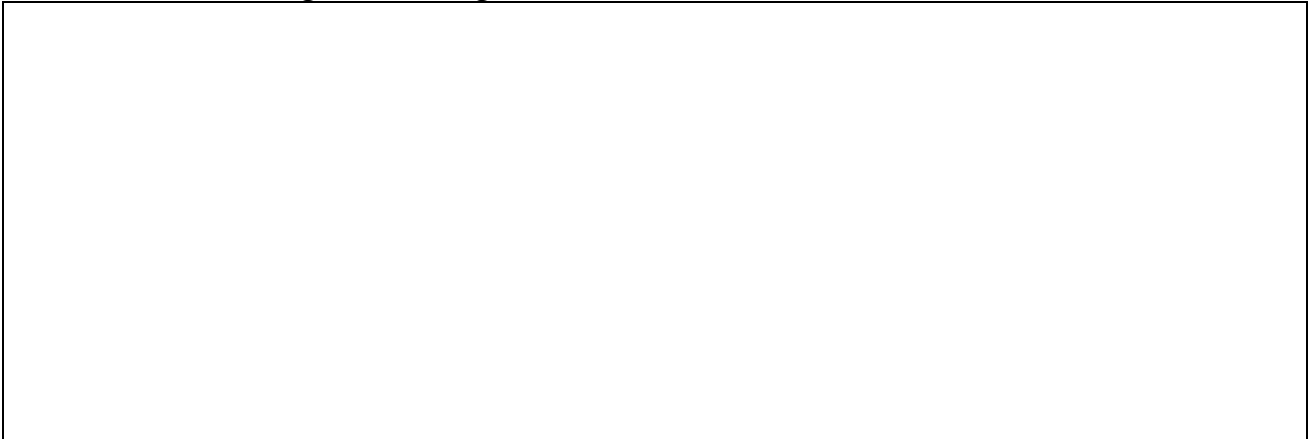
16. Caratteristiche economiche (breve descrizione dei risultati dell'indagine di mercato svolta)



17. Caratteristiche ambientali



18. Caratteristiche geomorfologiche



19. Caratteristiche sociali



ALLEGATI (inviabili anche in formato elettronico)

- A) Indagine di mercato e analisi comparativa svolta
- B) Relazioni tecniche sul contesto territoriale di riferimento
- C) Statuto ed atto costitutivo della società o delle società affidatarie