



Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici
di Lavori, Servizi e Forniture

Avcp

CONFINDUSTRIA

Consultazione on line. Osservazioni sul documento base: "Energia eolica e fotovoltaica, il ruolo degli enti locali: problematiche connesse alle operazioni poste in essere"

Audizione presso l'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 23 febbraio 2011

1. Osservazioni di carattere generale

Confindustria condivide l'iniziativa dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di avviare una consultazione volta a chiarire l'inquadramento giuridico ed il peso delle operazioni poste in essere dagli enti locali nello sviluppo delle fonti rinnovabili, nonché di valutare l'opportunità di adottare un atto, a carattere generale, che offra indicazioni operative, alla luce delle norme del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici).

Ciò appare indispensabile ancor più alla luce dei recenti provvedimenti legislativi (Linee Guida per le fonti rinnovabili del settembre 2010, il nuovo conto energia del 6 agosto 2010, il Piano di Azione nazionale delle fonti rinnovabili del 30 giugno 2010) che seppur hanno consentito, in particolare alle Regioni, di recepire negli ordinamenti territoriali la disciplina nazionale, tuttavia tale recepimento è avvenuto in maniera non armonizzata, lasciando ancora aperto il rischio di una difformità locale, che contrasta con lo spirito unitario che dovrebbe condurre ad un quadro regolamentare uniforme. Si rileva, inoltre, che il documento in esame, se da un lato analizza in modo approfondito il ruolo che l'ente locale può svolgere nello sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili, dall'altro non risponde alla necessità, più volte sottolineata da Confindustria, di ripartire il potenziale di sviluppo delle fonti rinnovabili tra gli enti locali, per responsabilizzare le amministrazioni locali nel raggiungimento dell'obiettivo nazionale al 2020. In tal senso appare necessario definire un meccanismo di premio per le regioni più virtuose e di sanzioni per quelle che non sono in grado di fornire il loro contributo allo sviluppo delle energie rinnovabili e delle relative infrastrutture complementari.

Solo con la definizione del burden sharing regionale è possibile coinvolgere in modo attivo l'ente locale, superando la logica puramente contrattualistica e di gestione del processo di autorizzazione. La funzione dell'ente locale dovrebbe infatti essere indirizzata allo sviluppo delle fonti energetiche rinnovabili stimolando la risposta del territorio per il raggiungimento del target imposto a livello centrale.

2. Osservazioni agli spunti di consultazione

a. L'ente locale come soggetto autorizzatore o concedente di suolo pubblico

Al fine di offrire indicazioni pratiche, l'Autorità auspica che vengano segnalate delle buone prassi con riguardo alle procedure da seguire per l'individuazione del concessionario, nonché alle modalità di determinazione del relativo canone, con specifico riferimento alle operazioni volte alla realizzazione di impianti per la produzione di fonti rinnovabili.

Sul punto si segnalano due diversi elementi di attenzione, l'uno relativo alle compensazioni per i Comuni e l'altro inerente eventuali procedure di gara per la concessione di suolo pubblico.

Con riferimento al primo tema, si concorda con quanto riportato nel documento dell'Autorità laddove si conferma il divieto per i Comuni di richiedere corrispettivi quale condizione per il rilascio di titoli abilitativi, o compensazioni di carattere patrimoniale.

In base alle nuove linee guida le compensazioni sono consentite solo per ristore eventuali disequilibri ambientali in seguito all'impatto del nuovo impianto. Oggi i Comuni possono ricevere misure di compensazione ambientale, che solo in casi eccezionali possono avere natura economica, qualora le stesse siano state approvate dalla Regione, possibilmente in sede di Conferenza di Servizi. Al fine di semplificare il processo, qualora in sede regionale venisse valutata la necessità di misure compensative, si suggerisce di prevedere per i Comuni la possibilità di ricevere le compensazioni in denaro con "vincolo di destinazione" lasciando poi a questi ultimi la realizzazione delle opere e la gestione dei relativi contratti anche nella fase successiva al completamento delle opere.

L'alternativa che sia l'operatore stesso a realizzare l'opera di compensazione appare più inefficiente dal punto di vista procedurale. E' comunque necessario, per evitare speculazioni sul mercato e danni alla concorrenza tra operatori, con il conseguente lievitare di costi per i consumatori o degli oneri di incentivazione, che venga stabilito un tetto massimo di spesa per le opere di compensazione.

In relazione al fatto che l'ente locale conceda il suolo pubblico per la realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile, si evidenzia che, nel rispetto dei principi di trasparenza, sia opportuno l'espletamento di una procedura ad evidenza pubblica finalizzata, in tali casi, alla concessione del terreno.

Qualora, attraverso il meccanismo della gara ad evidenza pubblica, si dovesse prefigurare un eccesso di concentrazione nel mercato della produzione di energia pulita, dovrebbero essere adottate, dall'Autorità per l'Energia elettrica ed il gas, misure di regolazione asimmetriche pro-concorrenziali volte a garantire la competitività nel e per il mercato.

Inoltre, al fine di escludere il rischio che la gara per l'assegnazione del sito possa alimentare comportamenti poco trasparenti e speculativi, generando un "mercato delle aree", si ritiene opportuno che nei bandi di gara siano previste idonee garanzie volte ad assicurare l'effettiva costruzione e messa in esercizio dell'impianto, in un tempo congruo dall'assegnazione della gara.

In aggiunta, per garantire un corretto ed efficiente funzionamento del sistema è fondamentale legare alla concessione anche l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio dell'impianto, comprensiva quest'ultima anche dell'autorizzazione alla costruzione delle opere di connessione dell'impianto alla rete, come stabilito nelle Linee guida sulle fonti rinnovabili.

Tale orientamento appare coerente con la riforma del sistema di incentivazione all'energia prodotta da fonti rinnovabili, contenuta nello schema di decreto legislativo di attuazione della Direttiva 28/2009/CE, che prevede il ricorso alle aste al ribasso per

L'assegnazione degli incentivi agli impianti con potenza superiore ai 5 MW. Infatti, solo attuando una gara comprensiva sia della concessione che dell'autorizzazione alla costruzione dell'impianto, si consente un abbattimento dei costi burocratici dovuti alla lungaggine degli iter autorizzativi, permettendo così di creare un reale meccanismo concorrenziale per la partecipazione alle aste al ribasso. Infine, si condivide il principio per il quale il canone sia calcolato in base al valore economico delle operazioni imprenditoriali realizzabili sul sito e non contenga misure di compensazione patrimoniale.

b. L'intervento diretto nel mercato delle FER

In relazione a quanto precede, l'Autorità auspica che vengano inviati contributi atti a chiarire le attuali modalità di intervento nel mercato delle FER da parte degli enti locali e le motivazioni adducibili per superare i profili di criticità indicati, con particolare riguardo alla legittimazione dell'ente a competere con i privati nel mercato delle FER e all'eventuale utilizzo dello strumento societario.

A tale proposito si ritiene condivisibile il principio per il quale l'ente locale non possa intervenire direttamente nel mercato delle fonti rinnovabili in qualità di produttore, in quanto potrebbero configurarsi situazioni che comportano una distorsione della competitività, generando atteggiamenti poco trasparenti. Tale principio è peraltro stabilito in modo chiaro a livello normativo, che vieta lo svolgimento di attività commerciali, qual è la produzione per la vendita a terzi di energia elettrica, da parte di società di enti pubblici locali.

Si ravvisa, infatti, il rischio che l'ente locale si avvalga della propria posizione privilegiata per mettere in essere apposite "società di scopo" pubblico-private, condizionando in maniera rilevante il mercato delle fonti rinnovabili. In questa fattispecie è possibile individuare una sorta di "conflitto di interessi" che vede il soggetto titolare del processo di autorizzazione e della disponibilità dei siti, proporsi come soggetto produttore.

Appare, invece, condivisibile la necessità dell'ente locale di ottimizzare i propri consumi energetici e le fonti di approvvigionamento proponendosi come "autoproduttore", mettendo a gara pubblica la realizzazione di un impianto a fonte rinnovabile.

c. L'efficientamento dei consumi energetici dell'ente locale

L'Autorità auspica che vengano inviati contributi atti ad evidenziare il fondamento giuridico – economico della qualificazione delle operazioni poste in essere dalle stazioni appaltanti in termini di concessione di costruzione e gestione e/o di appalto misto, nonché le modalità di determinazione dei corrispettivi riconosciuti ai privati, secondo stime che tengano conto dei costi effettivamente sostenuti dagli stessi, da un lato, e del risparmio energetico e del valore degli incentivi a favore degli enti titolari degli impianti, dall'altro.

Con specifico riferimento agli schemi contrattuali utilizzati per la realizzazione di impianti fotovoltaici, si ritiene che si possa configurare la fattispecie dell'appalto misto di lavori, forniture di componenti tecniche, servizi di manutenzione e gestione, nonché servizi finanziari.

Ciò sarebbe essenzialmente da ricondurre all'assenza di due presupposti fondamentali che tipicamente caratterizzano le concessioni di costruzione e gestione:

- il nesso di funzionalità diretta all'espletamento di un servizio pubblico (dal momento che il servizio è reso soltanto all'Amministrazione e che la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili non è di per sé un servizio pubblico);
- il rischio di disponibilità, tenuto conto che nelle fattispecie in esame il privato viene generalmente remunerato con parte dei proventi certi derivanti dall'abbattimento dei costi energetici.

Infatti, come ha chiaramente osservato l'Autorità nella determina n. 2/2010, caratteristica dell'istituto concessorio è l'assunzione da parte del concessionario del rischio connesso alla gestione dei servizi cui è strumentale l'intervento realizzato, in relazione alla tendenziale capacità dell'opera di generare un flusso di cassa che consenta di remunerare l'investimento effettuato.

d. La riqualificazione energetica degli immobili pubblici

L'Autorità auspica che vengano segnalate iniziative concrete realizzate mediante lo strumento del finanziamento tramite terzi (eventualmente con la partecipazione ESCO), evidenziando, tra l'altro, i sistemi di selezione degli operatori economici ed i contenuti degli accordi contrattuali volti al finanziamento delle operazioni di riqualificazione energetica.

Non sono state segnalate iniziative concrete in merito al modello di efficienza energetica basato sull'interazione di tre soggetti (beneficiario dell'intervento di riqualificazione energetica, soggetto attuatore dell'intervento, ESCO come soggetto finanziatore) e quindi su un modello caratterizzato dal "finanziamento tramite terzi". Segnaliamo però che, al fine di attivare adeguatamente la domanda dei servizi energetici, sia da parte del cliente finale privato che da parte della pubblica amministrazione, a nostro parere, un modello capace di stimolare la richiesta di interventi di efficienza energetica, potrebbe prevedere un rapporto diretto fra la ESCO, opportunamente individuata e attivata, ed il cliente finale che ha la necessità di intervenire sui propri consumi.

In tale modello il rapporto è biunivoco fra cliente ed ESCO (nella logica del "benefit sharing"). Da una parte l'ESCO dotata di capacità tecniche e finanziarie adeguate in grado di assumersi il rischio economico dell'intervento di efficienza/riqualificazione energetica e dall'altra il cliente con le relative necessità ed esigenze di carattere energetico e funzionale.

Per utilità si menzionano di seguito le norme che riguardano gli interventi di efficientamento:

- EN 15900:2010 Energy Efficiency Services che definisce i requisiti minimi dei servizi di efficienza energetica e quindi anche la riqualificazione energetica degli immobili pubblici;
- UNI CEI 11352:2010 Società di Servizi energetici (ESCO) che definisce i requisiti minimi di queste società che si assumono il rischio tecnico e finanziario (parzialmente);
- UNI CEI 11339:2009 Esperto in Gestione dell'Energia che definisce i requisiti minimi di questa professione o funzione aziendale;

- UNI CEI 16001:2009 Sistemi di gestione dell'energia che definisce i criteri per l'implementazione di un sistema di gestione presso aziende pubbliche o private.

L'applicazione delle prime due norme implica automaticamente l'implementazione di un sistema di gestione dell'energia nelle organizzazioni degli enti locali.

e. La locazione finanziaria

L'Autorità auspica che vengano segnalate le principali ragioni tecnico-economiche sottese all'utilizzo del leasing immobiliare da un lato e mobiliare dall'altro. In particolare si auspica che venga illustrato, per i casi di leasing mobiliare, come si concilia la qualificazione del contratto, determinata sulla base della sola fornitura dei pannelli, con l'imprescindibile presenza dei lavori di installazione, in assenza dei quali l'impianto fotovoltaico non può essere realizzato.

Si evidenzia come l'art. 160-bis CCP definisca il leasing finanziario un "appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo", qualificandolo come una forma di partenariato pubblico-privato.

In applicazione della norma, pertanto, appare pacifico ritenere che, qualora si intenda realizzare un impianto fotovoltaico mediante contratto di locazione finanziaria, quest'ultimo debba intendersi di natura immobiliare, atteso che la componente lavori non possa considerarsi accessoria rispetto all'oggetto del contratto, bensì essenziale e fondamentale alla realizzazione dell'opera stessa. In tal senso, giova rilevare come la centralità della componente "lavori" è altresì confermata dalla previsione, ai sensi del DPR 207/2010, della categoria OG9 "Impianti per la produzione di energia elettrica"¹, tra le opere generali.

Ad ulteriore sostegno di tale tesi, si sottolinea come la natura immobiliare dell'impianto è altresì confermata dal fatto che la sua puntuale collocazione territoriale risulti essenziale sia per la sua entrata in esercizio, per la quale è imprescindibile la connessione fisica alla rete elettrica, sia per l'erogazione degli incentivi previsti dalla legislazione di settore. Infatti per beneficiare di suddette agevolazioni, il titolare dell'impianto deve inviare al Gestore dei servizi energetici una scheda tecnica in cui sia indicata l'ubicazione esatta dell'impianto fotovoltaico.

Il carattere di "inamovibilità", quindi, risulta proprio dell'impianto fotovoltaico.

Quanto ai vantaggi per la PA nell'eventuale ricorso al leasing finanziario, si concorda con codesta Autorità nel ritenere che tale strumento di finanziamento, che rientra tra gli strumenti di partenariato pubblico-privato – consenta: di realizzare impianti alimentati mediante fonti alternative senza dover ricorrere all'indebitamento pubblico, con il contributo finanziario e costruttivo di operatori privati; di avvalersi di una società di leasing, selezionata con procedura ad evidenza pubblica, che fornisce ulteriori garanzie in relazione alla affidabilità tecnico-economica del soggetto realizzatore (costruttore); nonché di trasferire in capo al soggetto finanziatore la responsabilità del contratto nel rispetto dei tempi e dei costi pattuiti, prevedendo la corresponsione degli oneri rateali solo ad opera ultimata.

Tuttavia, da un punto di vista strettamente operativo, si segnala che l'eventuale realizzazione, da parte di un ente pubblico, di un impianto fotovoltaico per l'autoproduzione di energia elettrica o termica, attraverso il coinvolgimento di una società di leasing, andrebbe a determinare una moltiplicazione dei soggetti coinvolti con conseguente dispersione di risorse economiche.

Perciò, anche alla luce del fatto che la costruzione ed esercizio di un impianto per

l'autoproduzione di energia elettrica richiede azioni coordinate e competenze integrate, si configura la convenienza economica e gestionale per l'ente locale ad indire una gara con criterio di aggiudicazione basato sul principio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la costruzione ed esercizio dell'impianto di autoproduzione.

¹ Riguarda la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione degli interventi puntuali che sono necessari per la produzione di energia elettrica, completa di ogni connessa opera muraria, complementare o accessoria, puntuale o a rete, nonché di tutti gli impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici. _