

IL CONTRATTO DI RENDIMENTO ENERGETICO E I SUOI «ELEMENTI MINIMI»

di MARISARIA MAUGERI

SOMMARIO: 1. Breve introduzione al tema. – 2. L'obiettivo di efficienza energetica e il suo perseguimento anche attraverso l'incentivazione dell'uso del «contratto di rendimento energetico». – 3. La definizione di contratto di rendimento energetico. – 4. Il contratto di rendimento energetico nella prassi. – 5. Gli elementi minimi e la conseguenza in caso di loro mancanza.

1. BREVE INTRODUZIONE AL TEMA. In questa sede mi occuperò del contratto di rendimento energetico, degli elementi minimi che tale contratto deve contenere quando venga stipulato con la p.a. o quando le parti intendano accedere agli incentivi del c.d. Conto termico, e delle conseguenze che si hanno in caso di mancanza di tali elementi.

Il problema del rimedio che segue il mancato inserimento in un contratto delle clausole imposte dal legislatore non è nuovo per i cultori del diritto privato. Esso è stato affrontato, fra l'altro, con riferimento a discipline contenute nel t.u.b., nella legge in materia di subfornitura e in quella in tema di cessione dei prodotti agricoli e alimentari.

La soluzione al superiore quesito non può, però, essere univoca. Essa dipende, infatti, dal ruolo che il legislatore ha assegnato di volta in volta a tali elementi (dipende, cioè, dalla *ratio* della disposizione).

In alcuni casi, ad esempio, si potrà registrare la volontà del legislatore di conformare in senso forte il contratto cosicché la mancanza di alcuni elementi minimi potrà condurre o all'integrazione per rinvio o alla caducazione (si veda, ad esempio, quanto previsto dall'art. 125-*bis* del t.u.b.).

In altri casi si potrà giungere a ritenere che l'imposizione di tali elementi serva solo ad

escludere che le parti possano pattuire oralmente alcune condizioni contrattuali, ferma restando la possibilità per il giudice di integrare il contratto secondo quanto previsto nelle norme dispositive in tema di contratti tipici (è questa la soluzione che mi è sembrata preferibile in tema di subfornitura) ⁽¹⁾.

In alcuni casi, ancora, si può ritenere che gli elementi minimi abbiano esclusivamente il compito di «connotare» il contratto e cioè di individuare una correlazione fra *nomen* del contratto e contenuto minimo di questo. La connotazione può rendersi necessaria a più fini. Uno di questi, ad esempio, è quello di concedere finanziamenti o incentivi a contratti che abbiano specifiche caratteristiche che consentano di raggiungere gli obiettivi generali in funzione dei quali tali finanziamenti o incentivi sono concessi. In questi casi la mancanza degli elementi minimi potrebbe condurre esclusivamente a precludere l'accesso ai vantaggi, ferma restando la validità dei contratti privi di tali elementi minimi.

Il contratto di rendimento energetico non è ancora molto diffuso in Italia. Sembra, quindi, opportuno – prima di avviare la riflessione sugli elementi minimi di questo e sulle conseguenze in caso di mancanza degli stessi – dar conto delle ragioni per cui tale contratto si sta diffondendo, delle definizioni dello stesso contenute nella disciplina interna e in quella dell'Unione e della prassi che si registra in ordinamenti diversi dal nostro.

2. L'OBIETTIVO DI EFFICIENZA ENERGETICA E IL SUO PERSEGUIMENTO ANCHE ATTRAVERSO L'INCENTIVAZIONE DELL'USO DEL «CONTRATTO DI RENDIMENTO ENERGETICO». I cambia-

Relazione presentata al Convegno S.I.S.D.C. su «Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi», Napoli 8-10.5.2014.

⁽¹⁾ MAUGERI, *La subfornitura*, in *I contratti per l'impresa, I, Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, a cura di GITTI-MAUGERI-NOTARI, Il Mulino, 2012, 215 ss.

menti climatici preoccupano il mondo intero e credo non vi sia dubbio alcuno che una delle sfide da affrontare in tempi rapidi, ai fini della sopravvivenza del pianeta stesso, sia quella legata alla limitazione di tali cambiamenti.

L'efficienza energetica costituisce un valido strumento per affrontare tale sfida. Essa, infatti, contribuisce a ridurre le emissioni di gas serra in modo efficiente in termini di costi e quindi a ridurre i cambiamenti climatici ⁽²⁾.

L'obiettivo di efficienza energetica rientra fra gli obiettivi prioritari della nuova strategia dell'Unione per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva ⁽³⁾.

Purtroppo, però, tale obiettivo non solo non è stato raggiunto ma non è neanche in significativa fase di realizzazione ⁽⁴⁾. L'8.3.2011, a tal proposito, la Commissione ha adottato una comunicazione su un piano di efficienza energetica nella quale veniva affermato chiaramente che l'Unione non era sulla buona strada per conseguire il proprio obiettivo di efficienza energetica e che per porre rimedio a tale situazione occorreva seguire una serie di politiche. In ragione di ciò è stato redatto un piano di efficienza che interessa tutta la catena energetica ⁽⁵⁾.

All'interno di questo percorso si colloca l'emanazione della dir. n. 27/2012 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'efficienza energetica, che modifica le direttive nn. 125/2009 CE e 30/2010 UE e abroga le direttive nn. 8/2004 CE e 32/2006 CE, e che mira a stabilire un quadro comune per promuovere l'efficienza energetica e a ridurre del 20% il consumo di energia primaria dell'Unione entro il 2020 ⁽⁶⁾ (obiettivo già contenuto nella dir. n. 29/2009 CE, c.d. Piano 20 20 20 ⁽⁷⁾).

La Direttiva prevede l'obbligo di ristruttura-

re gli immobili della pubblica amministrazione in quanto il parco immobiliare in generale rappresenta il settore con le maggiori potenzialità di risparmio energetico e, come si legge nel *considerando* n. 17 della dir. n. 27/2012 UE, gli edifici della pubblica amministrazione «rappresentano una quota considerevole del parco immobiliare e godono di notevole visibilità nella vita pubblica». La pubblica amministrazione come esempio, dunque, di buona pratica.

Uno degli strumenti che l'Unione ha ritenuto di dover incentivare al fine di raggiungere l'obiettivo dell'efficienza energetica di cui si è detto è quello del c.d. Contratto di rendimento energetico o *Energy Performance Contract* (EPC).

In particolare l'art. 18 della direttiva dispone che gli Stati membri promuovono il mercato dei servizi energetici e l'accesso delle PMI a tale mercato fra l'altro «sostenendo il settore pubblico nell'esame delle offerte di servizi energetici, in particolare per gli interventi di ristrutturazione edilizia: *i*) offrendo contratti tipo per i contratti di rendimento energetico che contengono almeno gli elementi elencati all'allegato XIII; *ii*) fornendo informazioni sulle migliori pratiche per i contratti di rendimento energetico, che includano, se disponibile, un'analisi costi-benefici basata sull'approccio del ciclo vita».

La dir. n. 27/2012 UE non è ancora stata recepita in Italia.

Il 4 aprile di quest'anno, però, è stato approvato dal Consiglio dei Ministri e trasmesso per il parere delle Commissioni parlamentari competenti, lo Schema di decreto legislativo recante la «Attuazione della direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica».

L'obiettivo nazionale dell'intervento è indicato nel primo comma dell'art. 3 dello Schema. Esso «consiste nella riduzione, entro l'anno 2020, di 20 milioni di tonnellate equivalenti di petrolio dei consumi di energia primaria, pari a 15,5 milioni di tonnellate equivalenti di petrolio di energia finale, conteggiati a partire dal 2010, in coerenza con la Strategia energetica nazionale».

L'art. 5 del medesimo Schema, al primo, secondo e undicesimo comma, dispone poi che a partire dall'anno 2014 e fino al 2020, dovranno essere realizzati interventi sugli immobili della

⁽²⁾ Cfr. *Considerando* n. 1 dir. n. 27/2012 UE sull'efficienza energetica del 25.10.2012.

⁽³⁾ Cfr. *Considerando* n. 3 dir. n. 27/2012 UE.

⁽⁴⁾ Cfr. *Considerando* n. 7 dir. n. 27/2012 UE.

⁽⁵⁾ Cfr. *Considerando* n. 8 dir. n. 27/2012 UE.

⁽⁶⁾ Cfr. *Considerando* n. 10 dir. n. 27/2012 UE.

⁽⁷⁾ Con il pacchetto 20 20 20 ci si propone di ridurre le emissioni di gas serra del 20%, alzare al 20% la quota di energia prodotta da fonti rinnovabili e portare al 20% il risparmio energetico entro il 2020.

pubblica amministrazione centrale in grado di conseguire una riqualificazione energetica almeno pari al 3 per cento annuo della superficie coperta utile climatizzata o, in alternativa, che comportino un risparmio energetico cumulato nel periodo 2014-2020 di almeno 0,04 di Mtep (milioni di tonnellate equivalenti di petrolio). A decorrere dal 2014, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, il Ministero delle infrastrutture e trasporti, l'Agenzia del demanio e il Ministero dello sviluppo economico, predisporranno, entro il 30 novembre di ogni anno, un programma di interventi di riqualificazione energetica degli immobili della pubblica amministrazione centrale coerenti con l'obiettivo di riduzione finale già detto. Per la realizzazione di tali interventi, le amministrazioni favoriscono il ricorso ai contratti di rendimento energetico.

Per l'attuazione di tali misure è previsto uno stanziamento di fondi.

L'art. 14 dello Schema dispone che i contratti di prestazione energetica stipulati dalla pubblica amministrazione «contengono» (che sembrerebbe essere sinonimo di devono contenere) gli elementi minimi contenuti nell'allegato 8 (elementi che riproducono quelli dell'allegato XIII della direttiva) ⁽⁸⁾.

L'art. 7, da ultimo, in relazione a ciò che per noi rileva, dispone che ai fini dell'accesso agli incentivi del Conto termico (Decreto del Ministero dello sviluppo economico 28.12.2012) i contratti di rendimento energetico devono contenere gli elementi minimi contenuti nell'allegato 8. Posto che è previsto che anche alcuni privati possano accedere agli incentivi del Conto termico, sembrerebbe che la presenza degli elementi minimi nel contratto di rendimento energetico possa assumere rilievo anche nei rapporti fra privati.

3. LA DEFINIZIONE DI CONTRATTO DI REN-

⁽⁸⁾ All'ENEA è affidato il compito di integrare, con gli elementi minimi indicati nell'allegato 8, il contratto tipo per il miglioramento dell'intervento energetico, utile per ottenere alcuni incentivi per promuovere l'efficienza energetica, che aveva già il compito di redigere sulla base di quanto disposto dall'art. 4 *ter*, comma 3°, del d. legis. 19.8.2005, n. 192, e successive modificazioni.

DIMENTO ENERGETICO. Ma prima di elencare gli elementi minimi che devono esser presenti nel contratto di rendimento energetico, proviamo a capire a cosa si faccia riferimento con quest'ultima espressione.

Già la direttiva n. 32/2006 CE, relativa all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici, conteneva una definizione di «contratto di rendimento energetico» e cioè «l'accordo contrattuale tra il beneficiario e il fornitore (di norma una ESCO, e cioè una Società di servizi energetici o Energy Service Company) 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».

L'elemento caratterizzante era, dunque, il rapporto vincolato fra la remunerazione dell'investimento e il miglioramento dell'efficienza energetica (laddove per «efficienza energetica» si intende il rapporto tra i risultati in termini di rendimento, servizi, merci o energia, da intendersi come prestazione fornita, e l'immissione di energia; e per «miglioramento dell'efficienza energetica» l'incremento dell'efficienza degli usi finali dell'energia, risultante da cambiamenti tecnologici, comportamentali o economici).

La direttiva è stata recepita in Italia con il d. legis. 30.5.2008, n.115 e tale recepimento è avvenuto senza operare modificazione alcuna alla definizione di contratto di rendimento energetico.

Tale definizione è stata, però, modificata dalla dir. n. 27/2012 UE sull'efficienza energetica. La versione italiana di tale definizione è, a dire il vero, poco comprensibile e sembrerebbe far perdere a tale contratto la sua specificità, che è – come si è detto – quella di ancorare la remunerazione degli investimenti al livello di miglioramento dell'efficienza energetica.

Nella versione italiana della direttiva, infatti, vengono definiti «contratti di rendimento energetico», gli «accordi contrattuali tra il beneficiario e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, laddove siano erogati investimenti (lavori, forniture o servizi) nell'ambito della misura in

funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari».

Basta, però, guardare alle altre versioni (ad esempio quella inglese⁽⁹⁾ e quella francese)⁽¹⁰⁾ per accorgersi che si tratta solo di una cattiva traduzione e che anche la dir. n. 27/2012 UE intende ancorare la remunerazione degli investimenti al livello di miglioramento dell'efficienza energetica.

Sembra, dunque, da condividere la posizione assunta dal Legislatore italiano nel recentissimo, e già citato, Schema di decreto legislativo di attuazione della dir. n. 27/2012 UE sull'efficienza energetica. Questi, infatti, ha scelto di sganciarsi dalla versione italiana della direttiva riformulando secondo quanto si legge nelle altre versioni.

La definizione accolta in tale Schema è la seguente: «contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC): accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, in cui i pagamenti sono effettuati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente».

(9) Secondo la quale: «“energy performance contracting” means a contractual arrangement between the beneficiary and the provider of an energy efficiency improvement measure, verified and monitored during the whole term of the contract, where investments (work, supply or service) in that measure are paid for in relation to a contractually agreed level of energy efficiency improvement or other agreed energy performance criterion, such as financial savings».

(10) Secondo la quale: «“contrat de performance énergétique”, un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, vérifiée et surveillée pendant toute la durée du contrat, aux termes duquel les investissements (travaux, fournitures ou services) dans cette mesure sont rémunérés en fonction d'un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ou d'un autre critère de performance énergétique convenu, tel que des économies financières».

La novità rispetto alla vecchia definizione risiede, pertanto, esclusivamente nella circostanza che la misura di miglioramento dell'efficienza energetica deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto. Dato questo del tutto compatibile con il sistema disegnato dalla direttiva che prevede un monitoraggio costante dei risultati raggiunti e dei risparmi conseguiti (cfr. art. 24 dir. n. 27/2012 UE).

4. IL CONTRATTO DI RENDIMENTO ENERGETICO NELLA PRASSI. Il contratto di rendimento energetico vede solitamente coinvolte due sole parti, il beneficiario e il fornitore, spesso una ESCO. In alcuni casi il finanziatore è, però, un soggetto diverso dal fornitore e può diventare parte del contratto stesso⁽¹¹⁾.

Solitamente una ESCO effettua in primo luogo una fase preliminare di studio e analisi del sistema energetico e successivamente individua l'intervento più opportuno.

Fermo restando l'elemento caratterizzante, che è dato dal fatto che il fornitore della prestazione viene remunerato sulla base dei risultati effettivi che vengono conseguiti in termini di efficienza energetica (tipicamente si fa riferimento al risparmio nei consumi), si segnala che nella prassi si sono sviluppati più modelli contrattuali.

I più importanti diffusi in Europa sono i seguenti:

- il *First out*, in cui la ESCO fornisce il capitale (anche ricorrendo a terzi finanziatori) e il risparmio energetico del beneficiario viene utilizzato per ripagare il finanziamento e remunerare la ESCO, mentre alla scadenza del contratto il risparmio e la proprietà dei beni eseguiti passano integralmente al beneficiario;

- lo *Shared Saving*, che diverge dal *First out* in quanto nella prima fase la ESCO e il beneficiario dividono l'equivalente dei risparmi. In questo modello contrattuale, in altre parole, la ESCO anticipa i costi di investimento, cui eventualmente il cliente può partecipare, e i risparmi mensili di spesa sono suddivisi fra la

(11) PISELLI-MAZZANTINI-STIRPE, *Il contratto di rendimento energetico (Energy Performance Contract)*, in www.treccani.it.

ESCO e il cliente sulla base del tipo di intervento e del tempo di ritorno dell'investimento. La ESCO è responsabile degli impianti e ne mantiene proprietà e gestione fino alla conclusione del contratto. Vengono definite prima sia le percentuali dei risparmi che possono essere incamerate dalla ESCO sia (ovviamente) i tempi dell'operazione;

- un altro modello è quello del *Four Step* ed è caratterizzato per l'appunto da quattro fasi: nella prima si procede all'ottimizzazione della conduzione e della manutenzione ordinaria; nella seconda fase, con i risparmi ottenuti dall'ottimizzazione, si finanziano interventi di efficientamento a basso costo; nella terza con i risparmi derivanti da primi interventi si finanziano interventi di media portata; e nella quarta, con i risparmi derivanti dagli interventi di media portata, si finanziano gli interventi di lungo periodo⁽¹²⁾.

In tutti questi modelli contrattuali si registra un'assenza di oneri finanziari immediati per il cliente (anche se ovviamente il contratto resta a titolo oneroso perché il cliente cede i risparmi futuri) e il trasferimento dei rischi alle ESCO.

Negli Stati Uniti si è invece sviluppato il modello c.d. di *Guaranteed Savings* con il quale la ESCO garantisce una riduzione dei consumi energetici. Se il livello garantito non viene raggiunto, in ragione del fallimento degli interventi della ESCO stessa o di un errore negli studi di fattibilità, questa paga la differenza fra quanto pattuito e i maggiori costi per i consumi che dovrà affrontare il beneficiario. Anche se in questa sede il punto non può essere approfondito, sia consentito comunque dire che si nutre qualche perplessità sulla circostanza che questo modello contrattuale (così come quello del c.d. *Four Step*) possa rientrare all'interno della definizione delle direttive dell'Unione Europea.

5. GLI ELEMENTI MINIMI E LA CONSEGUENZA IN CASO DI LORO MANCANZA. L'Allegato XIII della dir. n. 27/2012 UE e l'Allegato 8 dello Schema di decreto legislativo recante l'attuazione di quest'ultima contengono il medesi-

mo elenco di elementi minimi che devono figurare nei contratti di rendimento energetico.

Tali elementi sono i seguenti:

- un elenco chiaro e trasparente delle misure di efficienza da applicare o dei risultati da ottenere in termini di efficienza;
- i risparmi garantiti da conseguire applicando le misure previste dal contratto;
- la durata e gli aspetti fondamentali del contratto, le modalità e i termini previsti;
- un elenco chiaro e trasparente degli obblighi che incombono a ciascuna parte contrattuale;
- data o date di riferimento per la determinazione dei risparmi realizzati;
- un elenco chiaro e trasparente delle fasi di attuazione di una misura o di un pacchetto di misure e, ove pertinente, dei relativi costi;
- l'obbligo di dare piena attuazione alle misure previste dal contratto e la documentazione di tutti i cambiamenti effettuati nel corso del progetto;
- disposizioni che disciplinino l'inclusione di requisiti equivalenti in eventuali concessioni in appalto a terze parti;
- un'indicazione chiara e trasparente delle implicazioni finanziarie del progetto e la quota di partecipazione delle due parti ai risparmi pecuniari realizzati (ad esempio, remunerazione dei prestatori di servizi);
- disposizioni chiare e trasparenti per la quantificazione e la verifica dei risparmi garantiti conseguiti, controlli della qualità e garanzie;
- disposizioni che chiariscano la procedura per gestire modifiche delle condizioni-quadro che incidono sul contenuto e i risultati del contratto (ad esempio, modifica dei prezzi dell'energia, intensità d'uso di un impianto);
- informazioni dettagliate sugli obblighi di ciascuna delle parti contraenti e sulle sanzioni in caso di inadempienza.

Premesso che la redazione dell'elenco pecca molto sotto il profilo tecnico-giuridico e che alcune espressioni sono dei veri e propri «obbrobri» di difficile lettura (una per tutte: l'espressione «aspetti fondamentali del contratto»), sembra non vi sia dubbio alcuno che la mancanza di alcuni degli «elementi» elencati conduca sempre alla nullità del contratto per indeterminabilità dell'oggetto. Si pensi, ad esem-

⁽¹²⁾ Per maggiori informazioni sui modelli contrattuali, cfr. EID., *op. cit.*

pio, alla previsione relativa all'individuazione della quota di partecipazione delle parti ai risparmi pecuniari realizzati e ciò soprattutto se dovesse mancare pure la durata del contratto. Così come alla nullità, sempre per indeterminabilità dell'oggetto, dovrebbe condurre anche la mancanza dell'elenco chiaro delle misure di efficienza da applicare e dei risultati da conseguire in termini di efficienza. Almeno se l'espressione «elenco chiaro e trasparente» viene intesa, come pare preferibile, come sinonimo di «previsione chiara e trasparente» perché se, invece, la stessa viene intesa come previsione di un ulteriore corredo del contratto consistente in un elenco separato di riepilogo delle misure di efficienza e dei risultati da conseguire varrebbero le considerazioni che farò fra breve sugli elementi aventi valore connotativo.

All'inverso, credo non si possa tributare valore alcuno alla mancanza di una clausola con la quale ci si impegni a «dare piena attuazione alle misure previste dal contratto» giacché questo è un obbligo che discende dalla legge e, dunque, l'inserimento o meno di una clausola siffatta nulla cambia.

Ma cosa accade, ad esempio, se non vengono inserite le date di riferimento per la determinazione dei risparmi realizzati? O se non vengono elencate le fasi di attuazione di una misura o

di un pacchetto di misure e, ove pertinente, dei rispettivi costi? O non sono indicate le disposizioni per la quantificazione e la verifica dei risparmi garantiti conseguiti?

Credo che in questi casi il contratto resti valido anche se non lo si potrà definire contratto di rendimento energetico. Ed invero, nulla osta alla stipulazione di contratti, tipici o atipici, volti a migliorare l'efficienza energetica, ancorché organizzati in modo diverso da quello previsto dalla direttiva e dalle norme di suo recepimento.

Gli elementi minimi servono, in vero, a raggiungere le finalità di costante e facile «monitoraggio» dell'iter di approssimazione agli obiettivi di efficienza energetica. Tali elementi sono prescritti al fine di «connotare» il tipo di contratto che si ritiene appropriato a far raggiungere gli obiettivi che il legislatore intende perseguire.

Posto che i contratti di rendimento energetico, in tanto sono finanziati in quanto hanno le caratteristiche della definizione e della concreta articolazione (funzionale al raggiungimento degli obiettivi) prevista nell'allegato XIII della direttiva (e 8 dello Schema), in altre parole in quanto sono «connotati» come tali, la mancanza degli elementi minimi farà perdere l'accesso al finanziamento.