

## L'efficienza energetica alla luce del nuovo Codice dei contratti pubblici

Arturo Cancrini

Il tema dell'efficienza energetica visto sotto la lente del Codice dei contratti pubblici si presta ad almeno una duplice lettura. *Per un verso*, la centralità degli interventi di riqualificazione energetica degli edifici pubblici ed i connessi obblighi di gara ad evidenza pubblica. *Per un altro*, la funzione svolta dai requisiti di efficienza energetica nelle procedure pubbliche di scelta del contraente nel quadro di quello che viene definito *green public procurement*.

La mia relazione si soffermerà sul primo aspetto, ossia il contributo svolto dagli attori pubblici rispetto alla riqualificazione energetica degli immobili, anche perché riguardo l'obbligo previsto per la stazione appaltante di inserire i requisiti ambientali minimi di efficienza energetica nella documentazione di gara molto è stato scritto. È noto, difatti, il rilievo riconosciuto all'efficienza energetica nel settore pubblico nell'ottica di conformare le decisioni della pubblica amministrazione e di come sia stato stabilito dall'art. 34 del Codice dei contratti che le autorità, in sede di acquisto di beni, servizi e forniture, debbano integrare nelle loro decisioni valutazioni di carattere ambientale ed energetico. Con il Correttivo (D.lgs. n. 56/2017) si è proceduto, poi, ad un passo ulteriore, introducendo tra le altre misure l'obbligo di effettuare le indagini relative alla *performance* energetica delle opere, con particolare attenzione ai consumi energetici, in maniera sistematica ad iniziare dalla fase di progetto di fattibilità.

Mi sembra più opportuno in questa sede, però, sottolineare lo stretto rapporto tra amministrazione pubblica e promozione dell'efficienza energetica. In questo campo *il ruolo attivo delle pubbliche amministrazioni* si presta a più sfaccettature. In primo luogo, quali depositarie delle politiche nazionali ed internazionali, volte all'incremento dell'efficienza energetica negli usi finali. In secondo luogo, come guida per le comunità di cui sono riferimento in un percorso di uso sempre più responsabile dell'energia. In terzo luogo, quali significativi consumatori di energia, in grado di attivare direttamente o indirettamente investimenti per l'avvio di interventi di efficientamento energetico.

Soffermandosi su quest'ultimo profilo funzionale, le amministrazioni pubbliche hanno un compito centrale nelle *politiche di recupero del patrimonio edilizio pubblico*, in ragione di un'espansione urbanistica sostenibile e nel solco della direttiva UE n. 2012/27 nonché dell'"Agenda Territoriale dell'Unione Europea 2020 (Verso un'Europa integratrice, intelligente e sostenibile)" del 19 maggio 2011, tesa a rimarcare la necessità di una progressiva riduzione degli interventi di urbanizzazione e sfruttamento delle risorse naturali nella prospettiva di sviluppo sostenibile del territorio.

La *riqualificazione energetica degli uffici pubblici* è funzionale ad impedire lo spreco di energia. E oggi il carburante *non utilizzato* o il *consumo evitato* di energia – frutto dell'efficienza energetica – è di fatto una fonte di sostenibilità in grado di competere, a pieno titolo, in termini di approvvigionamento con le altre fonti di energia. Non solo. *Le convenienze da cogliere sembrano essere molteplici*: dalla riduzione della spesa pubblica, all'occupazione, alla sicurezza energetica, allo stimolo all'edilizia, alla salute in termini di riduzione dell'inquinamento atmosferico.

Eppure, stando ai dati attuali, tali opportunità almeno per ora non sono state colte. Secondo il Rapporto annuale 2017 sull'efficienza energetica dell'ENEA, il patrimonio immobiliare della *pubblica amministrazione centrale* consta di 3.534 occupazioni con superficie lorda superiore ai 250 m<sup>2</sup>, per un totale di 13.290.572 m<sup>2</sup>. Verificando il numero di interventi manutentivi riconducibili a lavorazioni di efficientamento degli immobili, emerge che nel triennio 2014-2016 risultano realizzati, in fase di realizzazione o programmati interventi solamente su 150 immobili. In particolare, nell'ambito del *Programma di riqualificazione energetica della Pubblica Amministrazione centrale* sono stati approvati soltanto 68 progetti. Si tratta di un dato non particolarmente significativo, senza tener conto che a livello locale (delle quali non si dispongono dati utili) i Comuni e le Regioni hanno realizzato molto meno in tema di riqualificazione energetica degli uffici pubblici.

Al riguardo è interessante provare a ragionare sulle disfunzioni che sono alla base di questa situazione. In sintesi l'art. 5 del D.lgs. n. 102/2014 promuove la riqualificazione energetica degli immobili pubblici; prevede che il Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con le amministrazioni competenti, predisponga ogni anno, a partire dal 2014 e fino al 2020, un *Programma per la Riqualificazione Energetica degli edifici della Pubblica Amministrazione Centrale* (PREPAC) in grado di conseguire la riqualificazione energetica almeno pari al 3% annuo della superficie coperta utile climatizzata. Per la realizzazione di questo programma, il Ministero dello Sviluppo Economico ha provveduto ad emanare il D.M. 16 settembre 2016 “Modalità di attuazione del programma di interventi per il miglioramento della prestazione energetica degli immobili della pubblica amministrazione centrale” (decreto PREPAC) *che disciplina appunto la predisposizione e l'attuazione dei programmi per la riqualificazione energetica degli immobili della PA Centrale*.

Le amministrazioni centrali, entro il 30 giugno di ciascun anno, predispongono, anche in forma congiunta, proposte di intervento per la riqualificazione energetica degli immobili dalle stesse occupati, anche avvalendosi dei Provveditorati interregionali opere pubbliche del Ministero delle infrastrutture e trasporti, e le trasmettono, entro i quindici giorni successivi, al Ministero dello sviluppo economico. Tali proposte devono essere formulate sulla base di *appropriate diagnosi energetiche o fare riferimento agli interventi di miglioramento energetico previsti dall'Attestato di prestazione energetica (APE)*.

Al fine di procedere alla riqualificazione energetica del patrimonio immobiliare – tenuto conto che l’art. 15 del D.Lgs. n. 115/2008 qualifica i contratti aventi ad oggetto l’affidamento di servizi energetici alla stregua di “appalti pubblici” tanto che la disciplina applicabile all’affidamento del contratto di rendimento energetico non può che essere quella prevista per gli appalti di servizi – l’amministrazione può:

(i) affidare, tramite *project financing*, la concessione della gestione di servizi energetici integrati finalizzata all’efficientamento energetico degli edifici e degli impianti di proprietà pubblica;

(ii) costituire una ESCO pubblica, ricorrendo così al modulo del *partenariato pubblico-privato* istituzionalizzato, a condizione che venga bandita una gara avente ad oggetto sia la scelta del socio che l’affidamento del servizio energetico. In questo caso, si instaura una relazione stabile tra il soggetto pubblico e quello privato, strumentale alla soddisfazione del bisogno di riqualificazione energetica immobiliare dell’ente pubblico costituente. Ne consegue che, ai fini del rispetto delle norme poste a tutela della concorrenza, la ESCO pubblica non potrà operare sul mercato poiché dovrà prestare il proprio servizio solo a favore dell’ente pubblico costituente;

(iii) affidare direttamente ad una società *in house* la gestione del servizio energetico, a condizione che sussistano i requisiti del controllo analogo, dell’attività prevalente e della partecipazione totalitaria. A tal proposito, si sottolinea che l’affidamento *in house* non può essere escluso a priori sol perché l’art. 15 del d.lgs. n.115/2008 impone l’affidamento con gara ad evidenza pubblica della gestione dei servizi energetici, in quanto questo modello procedimentale costituisce solo uno degli strumenti attraverso cui la P.A. può procedere alla realizzazione degli interventi di efficienza energetica. Ne deriva che, in presenza dei requisiti richiesti per la gestione *in house*, la P.A. potrà procedere all’affidamento diretto, ad esempio, del servizio di gestione del calore, con connessa riqualificazione energetica dell’impianto;

(iv) affidare ad una ESCO, ai sensi dell’art. 5, comma 11, del d.lgs. n. 102/2014, il contratto di rendimento energetico – *Energy Performance Contract* – remunerando la società in proporzione al risparmio energetico effettivamente conseguito a seguito dall’intervento di riqualificazione energetica dell’immobile;

(v) affidare alla ESCO, *previa gara ad evidenza pubblica*, il contratto di rendimento energetico avvalendosi dello strumento del finanziamento tramite terzi, in virtù del quale la società, oltre ad eseguire le prestazioni oggetto del contratto, sarà tenuta a sostenere anche il costo dell’investimento per l’esecuzione degli interventi di efficienza energetica, ripagandosi l’investimento effettuato e i servizi erogati con una quota del risparmio energetico conseguito a seguito dell’intervento.

In relazione alle ultime due tipologie di affidamento del contratto di rendimento energetico, appare opportuno precisare che queste ultime, sebbene similari quanto alla modalità di remunerazione della

ESCO, differiscono in virtù del *soggetto tenuto a finanziare l'investimento* per l'esecuzione delle misure di energetica: nel caso in cui si affidi semplicemente il contratto di rendimento, il rischio finanziario dell'investimento graverà sul beneficiario della prestazione; mentre, nel caso in cui si utilizzi lo strumento del finanziamento tramite terzi, sarà un terzo o la stessa ESCO a dover fornire i capitali per la realizzazione degli interventi di efficientamento energetico.

A livello procedurale occorre specificare che, a determinate condizioni, la legge impone non solo l'affidamento della gestione dei servizi energetici attraverso l'indizione di una gara ad evidenza pubblica, con procedura aperta o ristretta, ma prevede altresì *l'utilizzazione obbligatoria del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa*. Tale regola è subordinata alle ipotesi in cui l'oggetto della gara preveda unitamente all'affidamento della gestione dei servizi energetici anche *l'effettuazione di una diagnosi energetica*, la presentazione di un progetto, nonché la realizzazione degli interventi attraverso lo strumento del finanziamento tramite terzi.

Eppure l'affidamento degli interventi di efficientamento energetico non segue uno sviluppo regolare e diverse sono le disfunzioni. Basti pensare che:

- (a) le amministrazioni tardano o non ottemperano all'obbligo di effettuare pre-indagini conoscitive volte a determinare lo stato di salute, dal punto di vista energetico, del patrimonio edilizio pubblico che si intende riqualificare, recuperando dati storici relativi ai consumi e ai costi di energia termica ed elettrica ed ai costi di gestione e di manutenzione;
- (b) Mancano tra il personale pubblico i tecnici in grado di indicare gli obiettivi di risparmio energetico che si vogliono raggiungere ed il budget di spesa previsto, con la relativa iscrizione a bilancio;
- (c) nella scelta del tipo di procedura ad evidenza pubblica, dei criteri di aggiudicazione, dell'oggetto delle prestazioni e dei compiti che si vogliono affidare alla ESCO emergono molteplici difficoltà che il (nuovo) codice dei contratti non riesce a dipanare, rappresentando più un ostacolo che non la soluzione dei problemi.

In conclusione, mi sembra evidente che le numerose disfunzionalità possono trovare una soluzione unicamente tramite una centralizzazione delle funzioni e dei compiti in materia di efficientamento energetico.

Sembra manifesta, insomma, la necessità di costituire per via legislativa un'agenzia a cui delegare le competenze in materia ovvero procedere alla nomina di un commissario straordinario che coadiuvi in un sistema accentrato le singole amministrazioni nella predisposizione dei progetti e nella definizione delle più idonee misure per raggiungere i requisiti di efficienza energetica, collaborando nella stesura del disciplinare di gara, dello schema di contratto, del capitolato di gestione (con la descrizione puntuale dei servizi richiesti in merito alla conduzione, all'esercizio e alla manutenzione

degli impianti o degli immobili) e della determinazione dei risparmi e del canone, allo scopo di illustrare le modalità di calcolo dei risparmi energetici effettivi e la determinazione del canone annuo.