

Prot.n.LI0036/2024/FR

26 novembre 2024 – Memoria AssoESCO

Francesco Ricciardi – Vicepresidente AssoESCO

Audizione nell'ambito dell'esame sullo Schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36) – VIII Commissione Ambiente del Senato della Repubblica – A.G. n.226

Signor Presidente, Senatori,

AssoESCO desidera innanzitutto rivolgere il suo saluto e ringraziare la Commissione per l'invito a partecipare all'audizione in oggetto, che le consente di formulare osservazioni e proposte su un provvedimento così importante, complesso e delicato.

Nello specifico, in questa audizione, vorremmo evidenziare alcune delle criticità che abbiamo rilevato all'interno dello schema di decreto legislativo, di particolare interesse sia per il mercato che rappresentiamo sia, e soprattutto, per le Pubbliche Amministrazioni a cui rivolgiamo i nostri servizi come abilitatori della transizione energetica. Vorremmo, inoltre, cogliere l'occasione per sottoporre alla vostra attenzione due misure di cui riteniamo auspicabile l'introduzione nel provvedimento.

Art. 48 - Sostituzione dell'articolo 193 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

Attraverso l'art. 48 del Correttivo viene sostanzialmente riscritta la procedura di affidamento delle iniziative di Partenariato Pubblico Privato (PPP). Uno dei passaggi più importanti del nuovo testo riguarda l'obbligo per le Pubbliche Amministrazioni di pubblicare sul proprio portale istituzionale le proposte di PPP ricevute dai promotori, assegnando un termine minimo di 60 gg per la presentazione, da parte di altri operatori economici, di proposte aventi il medesimo oggetto.

Pur comprendendo le ragioni che hanno portato alla modifica del testo, dettate dalla necessità di introdurre specifiche disposizioni per assicurare la trasparenza e la pubblicità durante la procedura di selezione delle proposte di PPP, al fine di dare diretta attuazione agli impegni assunti con il PNRR e rispondere ai rilievi sollevati dalla Commissione europea, riteniamo che la nuova impostazione presenti diverse criticità di seguito esposte.

- ✓ Allungamento dell'iter procedurale, che a seguito della nuova formulazione del testo è pari ad almeno 165-190 giorni (a fronte dei precedenti 90 giorni) al netto dei tempi tecnici per istruire pratiche e avvisi pubblici necessari.

L'iter - con la riforma prevista dal Correttivo - consta in prima istanza di un termine non inferiore a 60 giorni che la Pubblica Amministrazione deve concedere ad altri operatori economici, in qualità di proponenti, per presentare proposte relative al medesimo progetto presentato dal promotore. A questi vanno sommati 45 giorni necessari all'Ente stesso per individuare una o più proposte ritenute di interesse pubblico e ulteriori 60 o 90 giorni necessari per valutare la fattibilità delle proposte di pubblico interesse pervenute.

- ✓ Violazione dei diritti di segretezza e riservatezza delle offerte prima della fase comparativa. Il comma 4 dell'art. 48 prevede che le proposte di PPP ad iniziativa privata, di cui al comma 3 del medesimo articolo, presentate dal promotore vengano pubblicate nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale dell'ente concedente. A nostro avviso, la pubblicazione della proposta integrale da parte della Pubblica Amministrazione crea un danno al proponente, il quale vede completamente violati i propri diritti in termini di segretezza e riservatezza delle offerte prima della fase comparativa. Riteniamo infatti che in questo modo si darebbe la possibilità ad operatori sleali di presentare proposte meramente emulative, integralmente basate su quella del proponente, con la sola miglioria degli aspetti economici.

Rispetto ai due punti soprariportati chiediamo che:

- ✓ Il termine per la presentazione di ulteriori proposte sia perentorio e ridotto al massimo a 60 giorni in luogo dell'attuale previsione che prevede un termine non inferiore a 60 giorni. Tale modifica ridurrebbe almeno in parte la durata della procedura introdotta dal nuovo testo. Si rappresenta, inoltre, che assumendo le caratteristiche proprie di una procedura competitiva questa prima fase di comparazione potrà essere caratterizzata da contenziosi che allungheranno ulteriormente i tempi procedurali e che, a loro volta si sommeranno agli eventuali ulteriori contenziosi che potranno sorgere nelle fasi successive.
- ✓ La pubblicazione sul portale dovrebbe riguardare solo l'oggetto della proposta e tutti i documenti strettamente necessari per consentire l'elaborazione delle proposte da parte di altri concorrenti, come ad esempio la documentazione (bollette, volumetrie, n. edifici, ecc.) che l'Ente ha inviato al promotore (ovvero al primo proponente). Le proposte dovrebbero dunque essere riservate anche al fine di evitare che ne vengano presentate di meramente emulative e/o comunque integralmente basate su quella del promotore, con la sola miglioria degli aspetti economici.

Art. 68 - Modifiche all'Allegato I.7 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36

L'articolo in questione introduce l'Art. 6-bis all'interno dell'Allegato I.7 (Progetto di fattibilità per la finanza di progetto). Tale articolo fissa i contenuti minimi che il progetto di fattibilità deve avere sia per le concessioni di lavori sia per quelle di servizi, ai fini della valutazione di fattibilità delle proposte presentate ai sensi dell'articolo 193 del d.lgs. 36/2023.

A tal proposito, si chiede di chiarire se nell'ambito delle proposte di PPP che hanno ad oggetto lavori e servizi debbano essere elaborati i contenuti previsti per le concessioni di lavori e per le concessioni di servizi oppure solo quelli previsti per le concessioni di servizi.

Art. 23 - Modifiche all'articolo 98 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 3

L'articolo in oggetto, modificando l'articolo 98 del d.lgs. 36/2023, inserisce tra i gravi illeciti professionali l'applicazione, in precedenti contratti, di penali in misura pari o superiore al 2% dell'ammontare netto contrattuale. Riteniamo che tale previsione oltre a generare un eccessivo aggravio degli oneri dichiarativi, rischi di ricomprendere nella dichiarazione penali irrisorie applicate in contratti di ridotto valore.

Per tale ragione si chiede di eliminare la disposizione, ritenendo che si possa verificare il rischio di ricadere nei gravi illeciti professionali anche per penali di valore significativamente basso in presenza di contratti di scarso valore.

Art. 76 - Inserimento dell'allegato II.2-bis al decreto legislativo 31 marzo 2023

L'allegato in questione prevede che la revisione prezzi si applichi soltanto allorché le variazioni del costo siano superiori al 5% dell'importo complessivo del contratto e si applichino nella misura dell'80% del valore eccedente la variazione del 5% applicata alle prestazioni da eseguire.

Riteniamo che i limiti alla misura della revisione siano eccessivamente ristretti e penalizzanti nei contratti di servizi sia per gli operatori economici (in caso di aumento) sia per le Pubbliche Amministrazioni (in caso di riduzione) e a tal proposito chiediamo il riconoscimento della revisione integrale dei prezzi.

Nuovo articolo da inserire nel Correttivo - Società di scopo

Attualmente l'art. 194 del d.lgs. 36/2023 prevede che nel caso in cui l'importo della concessione in finanza di progetto sia superiore alla soglia comunitaria (€ 5.538.000,00), sia obbligatorio procedere con la costituzione della società di scopo.

Tale previsione normativa comporta per il Concessionario un vincolo organizzativo e societario (anche sistematico considerato la soglia stabilita), nonché un aggravio in termini di costi e di sovrastruttura aziendale che rappresentano un forte limite (e conseguente disincentivo) all'utilizzo e alla diffusione dello strumento del PPP.

L'attuale obbligo di costituzione della società di scopo rappresenta un extra costo annuo difficilmente sopportabile, se confrontato con la spesa storica, per i piccoli-medi comuni che vanno dai 5.000 ai 40.000 abitanti. Tale fascia, rappresentativa di circa il 30% degli oltre 8.000 comuni italiani, risulta essere estremamente bisognosa di interventi di efficientamento energetico del proprio patrimonio immobiliare, soprattutto tramite iniziative di PPP, per via della carenza di risorse economiche pubbliche.

Si chiede, pertanto, di riformulare tale prescrizione, lasciando la facoltà per l'Ente concedente di prevedere o meno l'obbligo per il Concessionario di costituire la Società di scopo per l'esecuzione del contratto e/o, in alternativa: i) di limitare tale obbligo alle Concessioni che prevedono l'ingresso di enti finanziatori esterni nella società di scopo; ii) di aumentare le soglie oltre le quali tale previsione diventi un obbligo per l'operatore economico (ad es. soglia pari o superiori ad Euro 50.000.000,00, valore quest'ultimo per il quale è richiesto un parere al DIPE per l'inserimento nella programmazione triennale delle operazioni da soddisfare mediante le operazioni di PPP).

Nuovo articolo da inserire nel Correttivo - Distinzione tra raggruppamenti temporanei di imprese (RTI) orizzontali e verticali

L'art. 68 del d.lgs. 36/2023, elimina la distinzione fra gli RTI orizzontali e gli RTI verticali. Non è quindi più previsto che la mandataria debba qualificarsi e/o eseguire una quota maggioritaria dell'appalto rispetto alle mandanti (art. 68 e allegato II.12).

La previsione incide sul piano della responsabilità delle imprese coinvolte nell'appalto. Sebbene spetti alla capogruppo mandataria la rappresentanza esclusiva, anche processuale, del raggruppamento, la Stazione Appaltante può far valere direttamente le responsabilità derivanti da inadempimento indistintamente nei confronti di ogni associata del raggruppamento. Viene previsto, pertanto, un regime di responsabilità solidale di tutte le partecipanti al raggruppamento.

Tale previsione desta serie preoccupazioni in quanto limiterebbe la partecipazione delle piccole e medie imprese che sarebbero chiamate a rispondere - in termini solidali - anche dell'operato delle altre mandanti e/o della mandataria. Tali imprese, infatti, in ragione delle dimensioni e della struttura aziendale adottata, potrebbero scegliere di non costituirsi in RTI onde non vedersi investite della responsabilità solidale per prestazioni da altri eseguite in misura maggioritaria, con gravi conseguenze sull'accesso alla partecipazione alle gare.

Si chiede, pertanto, di valutare il richiamo e/o la reviviscenza della previgente disciplina in tema di RTI, in particolar modo della responsabilità delle associate suddivisa tra le mandanti e la capogruppo mandataria, ferme le necessarie tutele e garanzie per la Pubblica amministrazione di rivalersi nei confronti della capogruppo mandataria.

Conclusioni

AssoESCo continuerà a dialogare con le Istituzioni e a supportare le stesse nel percorso di transizione energetica, ribadendo la necessità di un **maggiore coinvolgimento delle ESCo** in qualità di **soggetti qualificati e certificati** nel proporre soluzioni adeguate agli obiettivi che il nostro Paese dovrà conseguire entro il 2030.

Le ESCo infatti con i loro servizi, le competenze e i modelli di business, sono capaci di promuovere un approccio integrato che prevede la progettazione, la mobilitazione di capitali privati, la realizzazione degli interventi di efficientamento energetico, nonché la relativa gestione con l'assunzione del rischio di performance.

Le stesse, quindi, nell'ambito di un quadro normativo snello, razionale e stabile, in un sistema di incentivi corrisposti in funzione del risparmio energetico generato e misurato e di diffusione dei contratti di rendimento energetico con possibilità di accesso diretto agli incentivi sono in grado di offrire soluzioni dal miglior rapporto costi-benefici rispetto ad altre forme di procurement.

AssoESCo - Associazione Italiana delle Energy Service Company e degli Operatori dell'Efficienza Energetica

AssoESCo rappresenta gli operatori che promuovono, progettano, realizzano e facilitano gli interventi di efficienza energetica e generazione distribuita al fine di ridurre l'impatto ambientale ed economico degli utilizzatori finali di energia nell'interesse del Paese e per il raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione. AssoESCo conta oggi 88 associati e rappresenta le aziende del settore presso le Istituzioni e la Pubblica Amministrazione per accelerare il processo di transizione energetica del Paese e facilitare l'attività delle ESCo per l'interesse della collettività.