

L'art. 37bis non contiene una disciplina specifica dell'asseverazione dalla quale possa evincersi la preclusione soggettiva al suo rilascio qualora l'asseverante partecipi al capitale dell'asseverata. Il fondamento della dedotta incapacità dell'istituto asseverante di garantire la solvibilità di enti o società nei quali l'istituto stesso abbia una partecipazione azionaria dovrebbe ricavarsi, in via analogica, dal divieto di partecipare alla stessa gara dell'impresa controllante e di quella controllata nelle situazioni dell'art. 2359 c.c.. Fondamento di questo divieto è, però, la garanzia di tutela della par condicio dei partecipanti per i possibili contatti fra società madre e società figlia a danno delle altre aspiranti all'aggiudicazione, con alterazione della gara (Cons. Stato, Sez. IV, 1° ottobre 2004, n. 6367). L'identica conseguenza di danno ai terzi non si rinviene nel caso in esame, ove l'asseverazione non esatta o non obiettiva si ripercuote a danno dello stesso istituto asseverante. Nella posizione di azionista dell'asseverata la conseguenza dell'asseverazione infedele sarebbe infatti il subingresso dell'asseverante nelle posizioni debitorie dell'asseverata e il suo coinvolgimento nella qualità di garante nella realizzazione del progetto, onde colmare le lacune finanziarie non puntualmente rilevate a suo tempo. E' perciò da escludere che la detenzione da parte dell'asseverante di partecipazioni nell'asseverata ingeneri in sé e per sé un interesse contrario o diverso da quello di rendere un'asseverazione obiettiva. Oltre a determinare l'introduzione di una causa di esclusione non prevista dall'art. 37bis e s.s. della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., ipotizzare che il collegamento con la società garantita si risolva, sul piano soggettivo, in una specie di "invalidità virtuale" dell'asseverazione comporta la presunzione di un interesse del garante ad attestare la solvibilità della società partecipata, di cui l'unica prova sarebbe il possesso di azioni della società asseverata. La rilevanza del Piano Economico e Finanziario ai fini della sostenibilità del progetto è immanente alla disciplina degli artt. 37bis e s.s. della legge n. 109/1994 e s.m., che indica il PEF quale contenuto della proposta che il promotore presenta all'amministrazione aggiudicatrice unitamente agli altri elementi essenziali affinché la proposta stessa possa essere valutata (studio di inquadramento territoriale, studio di fattibilità, progetto preliminare bozza di convenzione, prezzo, caratteristiche del servizio e della gestione garanzie). Sulla base del progetto preliminare eventualmente modificato e sulla base degli elementi a sostegno dell'offerta economicamente più vantaggiosa "nelle misure previste nel piano economico finanziario presentato dal promotore", si svolge la gara disciplinata dall'art. 37quater, sia nella modalità della licitazione privata (o dell'appalto concorso) prevista dalla lett. a) sia nella forma della procedura negoziata da svolgere fra il promotore e i presentatori delle due migliori offerte. La commissione, pertanto, non ha bisogno di inserire il PEF tra gli elementi di valutazione delle offerte migliorative finali, in quanto vi è già incluso per legge.