

PARERE N. 207 DEL 19/12/2012

PREC 183/12/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Pietraperzia (EN) – “ *Procedura aperta per l'affidamento in project financing della progettazione definitiva ed esecutiva, costruzione e gestione di tombe, loculi ed ossari, nell'ambito del Cimitero comunale con capitale privato*” – Data di pubblicazione del bando: 30.9.2011 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 890.000,00 – S.A.: Comune di Pietraperzia(EN).

Integrazione documentale - art. 153, comma 9, del Codice dei contratti pubblici Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 21 agosto 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Pietraperzia ha chiesto un parere al fine precipuo di “ *individuare la corretta azione amministrativa mediante cui procedere* ” nell'ambito della gara di project financing indetta per l'affidamento dei lavori in oggetto.

Più specificamente, la stazione appaltante fa presente che successivamente all'aggiudicazione provvisoria, disposta con verbale del 22 febbraio 2012 nei confronti della ditta “Ing. Filippo Colombrita & C. SRL”, la Banca d'Italia, sede centrale di Roma (Area vigilanza bancaria e finanziaria – Servizio supervisione intermediari specializzati – Divisione intermediari), con nota del 16 luglio 2012, comunicava alla commissione di gara l'irregolare asseverazione del piano economico finanziario presentato dalla suddetta aggiudicataria in quanto l'attività del soggetto che aveva rilasciato la asseverazione (cooperativa Eurofidi & Servizi integrati) “ *non rientra tra le attività tipiche di un confidi e può essere espletata esclusivamente da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso e iscritte nell'Elenco generale degli intermediari finanziari ex art. 106 TUB, o da una società di revisione* ”.

Pertanto, la stazione appaltante chiede un parere in merito alla possibilità di annullare in autotutela l'aggiudicazione provvisoria all'impresa sopra indicata (unica ditta rimasta in gara, stante che l'altra sola partecipante era stata esclusa) e di procedere alla indizione di una nuova gara. All'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 4 settembre 2012, la ditta Ing. Filippo Colombrita & C. SRL ha ribadito la legittimità della propria aggiudicazione facendo leva sui seguenti postulati: a) affidamento dell'impresa sull' *apparentia iuris* dell'idoneità soggettiva dell'asseverante; b) autonomia della valutazione del PEF da parte della S.A.; c) principio di tassatività delle cause di esclusione ai sensi dell'art. 46, comma 1- *bis* del Codice dei contratti pubblici; d) integrabilità dell'asseverazione del PEF, peraltro positivamente vagliato nel merito e ritenuto congruo dalla S.A.

Ritenuto in diritto

Con l'istanza in esame, il Comune di Pietraperzia chiede un parere in merito al comportamento da tenere nei confronti della aggiudicataria provvisoria della gara in oggetto per le ragioni evidenziate in fatto.

Al riguardo è necessario premettere quanto segue.

In caso di “ *project financing* ”, il piano economico finanziario (PEF) del progetto deve essere asseverato da uno dei soggetti espressamente indicati nell'art. 153, comma 9, d.lgs. n. 163/09. Giova, in proposito, rilevare che l'asseverazione del PEF attesta la correttezza e la congruità delle poste utilizzate per la sua elaborazione e fornisce una positiva valutazione sugli elementi economici (costi e ricavi del progetto) e finanziari (composizione delle fonti di finanziamento), verificandone l'equilibrio in relazione ai flussi di cassa generati dal progetto, esclusivamente sulla base dei dati forniti dall'impresa (cfr. Atto di regolazione AVCP n. 14 del 5 luglio 2001), essendo rimessa all'amministrazione la valutazione di merito circa la congruità della proposta, la correttezza e la validità degli elementi che sorreggono il piano e la sua idoneità allo scopo (Cons. St., Sez. V, 17.6.2009, n. 3944; 10.11.2005, n. 6287).

In altri termini, l'asseverazione è il documento redatto da un Istituto bancario con il quale viene attestata la coerenza e l'equilibrio del PEF, la capacità del progetto di generare adeguati flussi di cassa tali da garantire il rimborso del debito e la remunerazione del capitale di rischio, dunque la possibilità di realizzare l'opera pubblica con il ricorso al capitale privato nonché la congruenza dei dati del PEF con la bozza di convenzione.

Nel caso di specie non può certo sostenersi che l'asseverazione mancasse, in quanto, con la lettera del 25.11.2011, la EUROFIDI & SERVIZI INTEGRATI SOCIETA' COOP DI GARANZIA COLLETTIVA FIDI –espressamente qualificatasi nell'atto di asseveramento come soggetto iscritto nell'“ *Elenco Intermediari Finanziari ex art. 155 (ex art. 106) comma 4 tenuto dalla Banca d'Italia...* ” – ha dichiarato di aver esaminato il PEF predisposto dall'Impresa di Costruzioni Ing. Filippo Colombrita e C. SRL, attestandone la complessiva coerenza e congruenza con la bozza di convenzione prodotta al fine propositivo-progettuale di cui trattasi e di rilasciare l'asseverazione prevista dall'art. 359,

comma 9 del D.Lgs. n. 163/2006 e S.M.I..

Tuttavia, stante la disciplina dell'istituto, che richiede espressamente la presentazione di un piano economico finanziario asseverato da un soggetto iscritto nell'elenco degli intermediari finanziari tenuto dalla Banca d'Italia, la presentazione di un PEF asseverato da un soggetto che non rientra tra quelli a ciò abilitati perché estraneo al detto elenco, equivale sostanzialmente alla presentazione di un PEF non asseverato, a nulla rilevando in questa sede la buona fede della ditta che ha fatto affidamento sull' *apparentia iuris* dell'idoneità soggettiva dell'asseverante.

A ciò si aggiunga che il rispetto della *par condicio* tra i concorrenti impedirebbe il ricorso istruttorio di cui all'art. 46 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006, pure invocato dalla ditta aggiudicataria.

D'altra parte la valutazione che la stazione appaltante fa del PEF, contrariamente a quanto sostenuto dalla ditta Colombrita & C. SRL nelle memorie trasmesse all'Autorità, non può in alcun modo essere assimilata alla valutazione che dello stesso viene fatta dal soggetto chiamato a rilasciare l'asseverazione. Anche a voler prescindere dal chiaro tenore della norma di cui all'art. 153, comma 9 del codice, il giudizio di asseverazione dell'istituto bancario è cosa diversa dalla valutazione che del piano economico finanziario fa la stazione appaltante. Il primo infatti è caratterizzato dalla particolare qualificazione in materia finanziaria nonché dalla terzietà del soggetto da cui promana, elementi questi non rinvenibili nella valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice.

Ne consegue che il Comune di Pietraperzia avrebbe dovuto escludere la ditta "Ing. Filippo Colombrita & C. SRL" per carenza della documentazione richiesta dal comma 9, dell'art. 153 del codice, e ciò conformemente all'art. 46, comma 1 *bis* del Codice che impone alla stazione appaltante di escludere l'impresa che non abbia adempiuto alle prescrizioni del codice.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, revocabile l'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti della ditta Ing. Filippo Colombrita & C. SRL per inidoneità soggettiva dell'asseverante il piano economico finanziario presentato.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 dicembre 2012

Il Segretario Maria Esposito