

Sull’asseverazione del PEF emesso da istituto credito “a pena di esclusione”

di Gianluigi Delle Cave

Data di pubblicazione: 23-12-2023

Qualora la legge di gara prescriva, a pena di esclusione, che il documento di asseverazione del PEF, da presentare con l’offerta economica, debba essere emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore con gli allegati relativi ai poteri di firma, è legittima la esclusione di un operatore economico il cui Piano economico finanziario è asseverato non già da una società di revisione o da un istituto di credito, così come richiesto dalla lex specialis, ma da un revisore contabile singolo e, dunque, da persona fisica.

Publicato il 14/12/2023

N. 01442/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00071/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 71 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Edil Alta s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9489815B11, rappresentata e difesa dall’avvocato Giovanni Nardelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, viale Quinto Ennio n. 33;

contro

Agenzia territoriale Regione Puglia per il Servizio di gestione rifiuti (Ager), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Nanula, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Navita s.r.l. a socio unico, Cisa s.p.a., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Pietro Quinto e Luigi Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ladurner s.r.l., Regione Puglia, Comune di Molfetta, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

“- del provvedimento/comunicazione di esclusione del 22.12.2022, prot. 12110, comunicato dall'AGER Puglia a mezzo p.e.c. in pari data alla ricorrente, dalla gara a procedura aperta con l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento della concessione relativa alla costruzione e gestione dell'impianto di trattamento e recupero rifiuti da spazzamento stradale di Molfetta (BA) – CIG: 9489815B11 - CUP: B56D19000110004 (all. a);

- del verbale di gara n. 5 del 22.12.2022, prot. 12109, inerente l'apertura e controllo documentazione amministrativa, allegato al provvedimento/comunicazione di esclusione (all. b);

- del verbale n. 3 del 23.12.2022, prot. 12115, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto contenente la proposta di aggiudicazione al RTI CISA S.p.A. (mandataria) e Navita s.r.l. (mandante) (all. c);

- della determina del Direttore generale dell'AGER Puglia n. 546 del 27.12.2022 di approvazione della proposta di aggiudicazione della gara per l'affidamento della concessione relativa alla costruzione e gestione dell'impianto di trattamento e recupero rifiuti da spazzamento stradale di Molfetta (BA), al RTI tra CISA S.p.A. e Navita s.r.l. (all. d);

- del verbale n. 1 del 19.12.2022, prot. 11969, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto (all. e);

- della comunicazione del RUP, del 19.12.2022, prot. 11970 (all. f);

- del verbale n. 2 del 20.12.2022, prot. 12065 del 21.12.2022, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto (all. g);

- della comunicazione prot. 12250 del 27.12.2022 (all. h);

- del paragrafo 15.9 “Busta C- Offerta economica”, punto 1, numero 4 del disciplinare di gara, che richiede “il documento di asseverazione del PEF emesso da un istituto di credito, o da una

società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma”, ove interpretato nel senso di escludere la validità dell'asseverazione del PEF da parte di un revisore legale, iscritto nel registro tenuto dal Ministero della Economia e delle Finanze, consentendola solo alle società di revisione iscritte nel medesimo registro o in altro registro (all. i);

- ove occorra, di tutti gli ulteriori verbali di gara e, nello specifico, del n. 1, 2, 3, e 4 rispettivamente del 13.12.2022, 14-16.12.2022, 16.12.2022, 20.12.2022, prot.lli 11768, 11933, 11934, 12019 (all.ti: j), k), l), m), n), o);

- nonché di ogni ulteriore atto prodromico, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto; nonché

-per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, dichiarandosi la ricorrente comunque disposta al subentro nello stesso”.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Edil Alta S.r.l. il 10/3/2023:

“per l'annullamento

- del provvedimento/comunicazione di esclusione del 22.12.2022, prot. 12110, comunicato dall'AGER Puglia a mezzo p.e.c. in pari data alla ricorrente, dalla gara a procedura aperta con l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento della concessione relativa alla costruzione e gestione dell'impianto di trattamento e recupero rifiuti da spazzamento stradale di Molfetta (BA) – CIG: 9489815B11 - CUP: B56D19000110004 (all. a);

- del verbale di gara n. 5 del 22.12.2022, prot. 12109, inerente l'apertura e controllo documentazione amministrativa, allegato al provvedimento/comunicazione di esclusione (all. b);

- del verbale n. 3 del 23.12.2022, prot. 12115, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto contenente la proposta di aggiudicazione al RTI CISA S.p.A. (mandataria) e Navita s.r.l. (mandante) (all. c);

- della determina del Direttore generale dell'AGER Puglia n. 546 del 27.12.2022 di approvazione della proposta di aggiudicazione della gara per l'affidamento della concessione relativa alla costruzione e gestione dell'impianto di trattamento e recupero rifiuti da spazzamento stradale di Molfetta (BA), al RTI tra CISA S.p.A. e Navita s.r.l. (all. d);

- del verbale n. 1 del 19.12.2022, prot. 11969, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto (all. e);

- della comunicazione del RUP, del 19.12.2022, prot. 11970 (all. f);

- del verbale n. 2 del 20.12.2022, prot. 12065 del 21.12.2022, di verifica della congruità, coerenza e completezza del PEF offerto (all. g);

- della comunicazione prot. 12250 del 27.12.2022 (all. h);
- del paragrafo 15.9 “Busta C- Offerta economica”, punto 1, numero 4 del disciplinare di gara, che richiede “il documento di asseverazione del PEF emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma”, ove interpretato nel senso di escludere la validità dell'asseverazione del PEF da parte di un revisore legale, iscritto nel registro tenuto dal Ministero della Economia e delle Finanze, consentendola solo alle società di revisione iscritte nel medesimo registro o in altro registro (all. i);
- ove occorra, di tutti gli ulteriori verbali di gara e, nello specifico, del n. 1, 2, 3, e 4 rispettivamente del 13.12.2022, 14-16.12.2022, 16.12.2022, 20.12.2022, prot.lli 11768, 11933, 11934, 12019 (all.ti: j), k), l), m), n), o);
- nonché di ogni ulteriore atto prodromico, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

nonché

del seguente ulteriore atto emesso dall'AGER Puglia, di attestazione di efficacia dell'aggiudicazione ex art. 32, c. 7, del D.lgs. 50/2016, prot. 1180 del 9.2.2023, in favore del R.T.I. tra Cisa S.p.A. (mandatario) e Navita s.r.l. (mandante) (all. p) e di ogni ulteriore atto prodromico, connesso e consequenziale ancorché non conosciuto.

nonché

per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, dichiarandosi la ricorrente comunque disposta al subentro nello stesso.”

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione rifiuti (Ager), della Navita s.r.l. a socio unicoe della Cisa s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2023 il dott. Carlo Dibello e uditi gli avvocati Giovanni Nardelli per la parte ricorrente, Giuseppe Dimonte, su delega di Francesco Nanula per l'Agenzia resistente, e Annarita Marasco, su delega orale degli avvocati Pietro e Luigi Quinto per le società controinteressate costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I. Con la nota del 22 dicembre 2022, resa ai sensi e per gli effetti dell'art. 76 del decreto

legislativo n. 50 del 2016, l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti ha comunicato alla società Edil Alta s.r.l. il verbale della seduta pubblica del 22 dicembre 2022, con il quale il predetto operatore economico è stato escluso dalla procedura di gara, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento della concessione relativa alla costruzione e gestione dell'impianto di trattamento e recupero dei rifiuti da spazzamento stradale di Molfetta.

II. Le ragioni dell'esclusione sono riportate nel verbale di gara n. 5 del 22 dicembre 2022, nel cui contesto la Commissione giudicatrice ha rilevato <<che al documento di asseverazione del PEF inserito dall'O.E. Edil Alta nella Busta Economica non risulta allegato il documento attestante i poteri di firma del soggetto asseveratore. Pertanto si rende necessario acquisire i necessari chiarimenti rispetto a quanto rilevato sotto il profilo espressamente formale.>> e che, una volta richiesti chiarimenti, per il tramite del RUP, in data 20 dicembre 2022, la Commissione si è nuovamente riunita e ha verificato che <<l'O.E. Edil Alta S.r.l. ha trasmesso proprio riscontro - prot. Empulia PI322635-22 del 20.12.2022 - allegando attestazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze dalla quale si evince che il soggetto asseveratore risulta iscritto nel Registro dei Revisori Legali con n. di iscrizione 33012. Alla luce dell'attestazione prodotta, la Commissione rileva una difformità rispetto a quanto richiesto dalla lex specialis di gara e segnatamente dal paragrafo 15.9 comma 1 lett. 4. secondo il quale il documento di asseverazione del PEF deve essere emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma. Nel caso dell'O.E. Edil Alta s.r.l., il soggetto asseveratore è una persona fisica e tale circostanza determinerebbe una non conformità rispetto alla lex specialis di gara, tale da comportarne l'esclusione dalla gara.>> Di qui la decisione per la quale "..., la Commissione, ai sensi del par. 18 comma 6. lett. b., ritiene di dover procedere a comunicare al RUP l'esclusione del concorrente Edil Alta s.r.l., da disporre per la fattispecie prevista dall'art. 59 comma 3, lett.a del Codice dei contratti.>>.

Il RUP, preso atto di quanto emerso dai lavori della Commissione, ha disposto l'esclusione dell'O.E. Edil Alta srl per le motivazioni sopra riportate.

III. Va rammentato, ai fini di una compiuta ricostruzione fattuale della vicenda, che il disciplinare di gara, al § 15.9, prevedeva che la Busta C, relativa all'offerta economica, dovesse contenere un Piano economico finanziario (di seguito PEF), e, al punto 1, numero 4, anche "il documento di asseverazione del PEF emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma". Il successivo § 17, "Svolgimento delle operazioni di gara", al punto 5, preavvertiva che la Stazione appaltante si sarebbe avvalsa dell'inversione procedimentale, effettuando prima la valutazione dell'offerta tecnica, poi la valutazione di quella economica e infine la verifica della documentazione amministrativa.

IV. È dunque emerso che la società Edil Alta s.r.l. ha presentato un Piano economico finanziario asseverato da un revisore legale iscritto nell'Albo del Ministero dell'economia e finanze, istituito ai sensi del D.lgs. 39/2010, e non da un istituto di credito o da una società di revisione. Ciò ha comportato l'esclusione dalla procedura di gara della Edil Alta s.r.l., malgrado la stessa si fosse collocata al primo posto della graduatoria stilata dopo la verifica

dell'offerta tecnica e di quella economica e la proposta di aggiudicazione in favore del Raggruppamento temporaneo di imprese CISA s.p.a. e NAVITA s.r.l.

V. La Edil Alta s.r.l. insorge avverso l'esclusione e ne chiede l'annullamento unitamente agli atti ulteriori della procedura di gara indicati in epigrafe.

VI. A sostegno del ricorso deduce: "Violazione artt. 3 e 97 Cost. - Violazione e falsa applicazione artt. 83 e 183 D.lgs. 50/2016 – Violazione direttiva 2006/43/CE e 2014/56/UE - Violazione D.lgs. 39/2010 e s.m.i. e del Decreto del MEF n. 145/2012 - Violazione artt. 1 e 2 D.lgs. 39/2010 - Violazione del principio di concorrenzialità e massima partecipazione - Difetto di istruttoria - Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e sproporzionalità - Ingiustizia manifesta; Violazione artt. 3 e 97 Cost. - Violazione e falsa applicazione artt. 83 e 183 D.lgs. 50/2016 – Violazione direttiva 2006/43/CE e 2014/56/UE - Violazione D.lgs. 39/2010 e s.m.i. e del Decreto del MEF n. 145/2012 - Violazione art. 1 e 2 D.lgs. 39/2010 - Difetto di istruttoria - Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e sproporzionalità."

VII. Si sono costituite in giudizio le società CISA s.p.a. e NAVITA s.r.l., per resistere al ricorso. La società Navita s.r.l. ha depositato memoria difensiva con la quale ha controdedotto rispetto alle argomentazioni della ricorrente.

VIII. La Edil Alta s.r.l. ha successivamente impugnato, con motivi aggiunti al ricorso originario, l'attestazione di efficacia dell'aggiudicazione ex art. 32, comma 7, del D.lgs. 50/2016, recante il prot. 1180 del 9 febbraio 2023, in favore del R.T.I. tra Cisa S.p.A. (mandatario) e Navita s.r.l. (mandante) e ogni ulteriore atto prodromico, connesso e consequenziale ancorché non conosciuto. La società deducente ripropone gli stessi motivi di diritto a sostegno del ricorso principale.

Si è costituita in giudizio l'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti, la quale ha anche depositato un'articolata memoria difensiva.

La controversia è infine passata in decisione all'udienza pubblica del 5 luglio 2023.

DIRITTO

IX. Il ricorso principale e i motivi aggiunti vanno respinti.

La questione sottoposta al sindacato giurisdizionale di questo Tribunale concerne la possibilità per il concorrente di partecipare alla gara pur avendo presentato un PEF (piano economico finanziario) privo dell'asseverazione da parte dei soggetti indicati dal disciplinare di gara e dalla normativa di riferimento.

In particolare, si rammenta che la società ricorrente ha fatto asseverare il Piano economico finanziario allegato all'offerta economica non già da una società di revisione o da un istituto di credito, così come richiesto dalla *lex specialis* a pena di esclusione, ma da un revisore contabile singolo e, dunque, da persona fisica. Tutto ciò in contrasto palese con quanto prescritto dal paragrafo 15.9 del disciplinare, dedicato al contenuto della Busta C – Offerta

economica che, al punto 1, dispone che “... il Concorrente deve, a pena di esclusione dalla Gara, inserire ...c. nel campo denominato “Allegato economico”, una cartella zipata, contenente: [...] il documento di asseverazione del PEF emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma”. Si è però già rilevato che il PEF della società Edil Alta è stato sottoscritto dal dott. Domenico Lorusso in qualità di revisore unico della società ricorrente. Di conseguenza, con la nota del 19 dicembre 2022 la Stazione appaltante ha richiesto dei chiarimenti alla società Edil Alta sul “documento attestante i poteri di firma del soggetto asseveratore”, avendo premesso quanto prescritto a pena di esclusione dal punto 15.9 del disciplinare di gara in ordine al piano economico finanziario, quale contenuto essenziale dell’offerta economica. La concorrente Edil Alta ha riscontrato la richiesta trasmettendo un’attestazione del Ministero dell’economia e delle finanze che attesta, alla data del 5 novembre 2020, che il dott. Domenico Lorusso risulta(va) iscritto nel registro dei revisori legali con il numero progressivo 33012. Il Ministero ha precisato che “La predetta iscrizione, disposta con D.M. del 12/04/1995 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, supplemento n. 31BIS del 21/04/1995, decorre dal 21/04/1995”.

X. La Commissione di gara, preso atto della predetta attestazione, con verbale n. 2 del 20 dicembre 2022, ha quindi rilevato “una difformità rispetto a quanto richiesto dalla *lex specialis* di gara e segnatamente dal paragrafo 15.9 comma 1 lett. 4, secondo il quale il documento di asseverazione del PEF deve essere emesso da un istituto di credito, o da una società di revisione, e sottoscritto con la firma digitale del soggetto asseveratore ed allegati i relativi poteri di firma. Nel caso dell’O.E. Edil Alta s.r.l., il soggetto asseveratore è una persona fisica e la circostanza determinerebbe una non conformità rispetto alla *lex specialis* di gara, tale da comportare l’esclusione dalla gara. Pertanto, la Commissione, ai sensi del par. 18 comma 6 lett. b., ritiene di dover procedere a comunicare al RUP l’esclusione del concorrente Edil Alta s.r.l., da disporre per la fattispecie prevista dall’art. 59 comma 3, lett. a del Codice dei contratti”. Con verbale di seduta pubblica n. 5 del 22 dicembre 2022 è stata pertanto disposta l’esclusione dalla gara della società ricorrente.

XI. Rileva il Collegio che l’impostazione difensiva abbracciata dalla deducente muove da una interpretazione della procedura di gara e delle norme che la governano non corretta.

Si premette che con il termine “*asseverazione del PEF*” ci si riferisce alla procedura di verifica della sostenibilità economica e finanziaria del progetto presentato.

La definizione precisa è fornita dall’articolo 96, comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 che dispone “L’*asseverazione del piano economico-finanziario presentato dal concorrente ai sensi dell’articolo 153 (vedi 183 ndr) del codice consiste nella valutazione degli elementi economici e finanziari, quali costi e ricavi del progetto e composizione delle fonti di finanziamento, e nella verifica della capacità del piano di generare flussi di cassa positivi e della congruenza dei dati con la bozza di convenzione*”. L’*asseverazione del piano economico finanziario* è, pertanto, una delicata procedura attraverso la quale un soggetto abilitato verifica la sostenibilità dei valori contenuti nella proposta di Piano economico finanziario. L’*asseverazione del PEF* rappresenta quindi una garanzia per tutti gli *stakeholder* coinvolti nel progetto di investimento.

Rileva il Collegio che, stante l'assimilazione della procedura di gara controversa al *project financing*, la clausola del disciplinare di gara di cui si discute ricalca la disposizione di cui all'art. 183, comma 9, del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La norma, che reca la disciplina della finanza di progetto, prevede che *“le offerte devono contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966...”*. Come si desume agevolmente dalla lettura della disposizione normativa appena ricordata, il legislatore pretende che l'asseverazione del piano economico-finanziario – da allegare all'offerta del proponente di un *project financing* - costituisca un'attività riservata inequivocabilmente a un soggetto abilitato che rivesta la forma: a) dell'istituto di credito; b) della società di servizi iscritta nell'elenco generale degli intermediari finanziari; c) della società di revisione di cui all'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n.1966.

XII. È pertanto escluso che l'attività di asseverazione possa essere svolta da persona fisica, come pretenderebbe la difesa della parte ricorrente.

La giurisprudenza ha, peraltro, chiarito che *“In tema di gare pubbliche il piano economico finanziario costituisce un elemento essenziale dell'offerta alla luce dell'art. 183, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016, con la conseguenza che la mancanza del piano o l'omessa asseverazione da parte di soggetto abilitato costituisce vizio essenziale dell'offerta, non sanabile col soccorso istruttorio stante l'art. 83, comma 9, del medesimo decreto. Peraltro, trattandosi di un documento caratterizzato da una particolare qualificazione in materia finanziaria nonché dalla terzietà del soggetto da cui promana, non è ammissibile che alla sua mancanza possa sopperire la valutazione dell'amministrazione aggiudicatrice, la quale si pone e, dunque, deve essere correttamente intesa in termini di mera attività aggiuntiva e non certo sostitutiva dell'asseverazione in argomento.”* (cfr: T.A.R. Campania Napoli Sez. I, 07/02/2020, n. 611).

Secondo la prospettazione della società ricorrente, *“Tale norma è un retaggio della precedente disciplina dei contratti pubblici che non ha tenuto conto della disciplina introdotta dal D.lgs. 39/2010, di “Attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati, che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva 84/253/CEE”*. Sennonché, il richiamo alla giurisprudenza del Consiglio di Stato operato dalla difesa della Edil Alta s.r.l. non appare utile al fine di corroborare la tesi della ricorrente.

Sul punto, si è infatti chiarito, proprio avuto riguardo al precedente citato dalla difesa della deducente, che *“L'art. 153, co. 9, D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (ed ora l'art. 183, co. 9, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50) va inteso nel senso che l'attività di asseverazione dei P.E.F. - piani economici finanziari finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico può essere svolta, oltre che dalle società autorizzate ai sensi dell'art. 1 della L. 23 novembre 1939, n. 1966, anche dalle società iscritte nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione attualmente tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e, in precedenza, nell'albo speciale tenuto*

dalla Consob (ai sensi dell'art. 161 del T.U.F.). (vedi Cons. Stato Sez. V, 10/04/2019, n. 2351).”

La giurisprudenza ora richiamata afferma, in definitiva, la piena equiparazione tra le società abilitate ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, e quelle iscritte nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione tenuto presso il M.E.F.

Siffatta equiparazione concerne, tuttavia, l'attività di revisione contabile pura e semplice, non già l'attività di asseverazione, che nell'intento del legislatore è riservata esclusivamente ai soggetti abilitati. Va, peraltro, precisato che la *ratio* dell'esclusiva è da ricercare nell'esigenza di rafforzare il vincolo di solidarietà passiva tra l'operatore economico che presenta una proposta di finanza di progetto basata su un piano economico-finanziario equilibrato e il soggetto che assume necessariamente la forma legale di un ente persona giuridica, chiamato ad attestarne la conformità a determinati parametri contabili, per le rilevanti implicazioni che ne derivano. Il piano economico-finanziario della società ricorrente è stato asseverato da soggetto non appartenente alle categorie cui il legislatore riserva, in via esclusiva, la funzione di asseverare il documento economico-finanziario, il che ha comportato legittimamente l'esclusione dalla gara della Edil Alta s.r.l.

Quanto ai motivi aggiunti di ricorso, essi vanno respinti per le medesime ragioni, non sussistendo l'invalidità derivata dell'aggiudicazione disposta in favore del raggruppamento temporaneo di imprese controinteressato.

Alla stregua delle suesposte argomentazioni, il ricorso e i motivi aggiunti sono respinti.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, e si motivi aggiunti, li respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida nella complessiva misura di € 6.000,00, di cui € 2.000,00 in favore dell'Agenzia territoriale della Regione Puglia per il servizio di gestione dei rifiuti, € 2.000,00 in favore della società Navita s.r.l., e € 2.000,00 in favore della società Cisa s.p.a.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppina Adamo, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Silvio Giancaspro, Primo Referendario

Guida alla lettura

Il TAR Puglia, Bari, con la sentenza in commento, ha evidenziato che con il termine “**asseverazione del PEF**” «*ci si riferisce alla procedura di verifica della sostenibilità economica e finanziaria del progetto presentato*». Ora, come noto, la definizione è fornita dall’articolo 96, comma 4, del D.P.R. n. 207/2010, chiara nel disporre che l’asseverazione del piano economico-finanziario, presentato dal concorrente ai sensi dell’articolo 153 (cfr. 183 del d.lgs. n. 50/2016), del codice dei contratti pubblici consiste nella **valutazione degli elementi economici e finanziari**, quali costi e ricavi del progetto e composizione delle fonti di finanziamento, e nella verifica della capacità del piano di generare **flussi di cassa positivi** e della congruenza dei dati con la bozza di convenzione.

In buona sostanza, l’asseverazione del piano economico finanziario è una «*delicata procedura attraverso la quale un soggetto abilitato verifica la sostenibilità dei valori contenuti nella proposta di Piano economico finanziario*». L’asseverazione del PEF rappresenta, adunque, una **garanzia** per tutti gli *stakeholder* coinvolti nel progetto di investimento.

Muovendo alla normativa rilevante in tema di *project financing*, l’art. 183, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 prevede che le offerte devono contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un **istituto di credito o da società di servizi costituite dall’istituto di credito stesso** ed iscritte nell’elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell’articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 o da una **società di revisione** ai sensi dell’articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966. Alla luce di quanto precede, quindi, i giudici amministrativi baresi hanno rilevato che «*il legislatore pretende che l’asseverazione del piano economico-finanziario – da allegare all’offerta del proponente di un project financing - costituisca un’attività riservata inequivocabilmente a un soggetto abilitato che rivesta la forma: a) dell’istituto di credito; b) della società di servizi iscritta nell’elenco generale degli intermediari finanziari; c) della società di revisione di cui all’articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966*».

Visto quanto sopra, il Collegio ha quindi evidenziato che è escluso che l’attività di asseverazione possa essere svolta da **persona fisica**, tanto è vero che, come chiarito sempre in via pretoria, in tema di gare pubbliche (art. 183 cit.), il piano economico finanziario costituisce un **elemento essenziale** dell’offerta, di guisa che la mancanza del piano o l’omessa asseverazione da parte di soggetto abilitato costituisce **vizio essenziale** dell’offerta, non sanabile col soccorso istruttorio. Peraltro, trattandosi di un documento caratterizzato da una particolare qualificazione in materia finanziaria nonché dalla terzietà del soggetto da cui promana, «*non è ammissibile che alla sua mancanza possa sopperire la valutazione dell’amministrazione aggiudicatrice, la quale si pone e, dunque, deve essere correttamente intesa in termini di mera attività aggiuntiva e non certo sostitutiva dell’asseverazione in argomento*» (TAR Napoli, n. 611/2020).

Così sembrerebbe militare, inoltre, pure l'art. 153, comma 9, del d.lgs. n. 163/2006 ("Vecchio codice dei contratti"; art. 183 cit.), dal momento che quest'ultimo va inteso nel senso che l'attività di asseverazione dei PEF, finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico, «*può essere svolta, oltre che dalle società autorizzate ai sensi dell'art. 1 della l. 23 novembre 1939, n. 1966, anche dalle società iscritte nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione attualmente tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e, in precedenza, nell'albo speciale tenuto dalla Consob (ai sensi dell'art. 161 del T.U.F.)*» (cfr. Cons. Stato, n. 2351/2019). In sintesi, la giurisprudenza ha chiarito, in definitiva, la piena equiparazione tra le società abilitate ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, e quelle iscritte nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione tenuto presso il MEF.

Ebbene, il giudice di *prime cure*, visto tutto quanto sopra, ha quindi sottolineato che siffatta equiparazione «*concerne, tuttavia, l'attività di revisione contabile pura e semplice, non già l'attività di asseverazione, che nell'intento del legislatore è riservata esclusivamente ai soggetti abilitati*», con la precisazione che la *ratio* dell'esclusiva (nei confronti dei soggetti *supra*) è da ricercare nell'esigenza di rafforzare il **vincolo di solidarietà passiva** tra l'operatore economico che presenta una proposta di finanza di progetto basata su un piano economico-finanziario equilibrato e il soggetto che assume necessariamente la forma legale di un ente persona giuridica, chiamato ad attestarne la conformità a determinati parametri contabili, per le rilevanti implicazioni che ne derivano.

Pertanto, il PEF asseverato da soggetto non appartenente alle categorie cui il legislatore riserva, in via esclusiva, la funzione di asseverare il documento economico-finanziario, comporta, nel caso di specie, l'esclusione dalla gara dell'operatore economico.