

Asseverazione del Piano Economico Finanziario

1. Principale normativa di riferimento per l'asseverazione:

➤ **Art. 153, comma 9, D.Lgs. n. 163/2006**

9. Le offerte devono contenere un progetto preliminare, 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 D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto; il regolamento detta indicazioni per chiarire e agevolare le attività di asseverazione ai fini della valutazione degli elementi economici e finanziari. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'art. 2578 del codice civile. Tale importo non può superare il 2,5% del valore dell'investimento, come desumibile dallo studio di fattibilità posto a base di gara.

➤ **Art. 96, commi 4 e 5, DPR n. 207/2010 – Requisiti del proponente e attività di asseverazione**

4. L'asseverazione del piano economico-finanziario presentato dal concorrente ai sensi dell'art. 153 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.
5. La valutazione economica e finanziaria di cui al comma 4 deve avvenire almeno sui seguenti elementi, desunti dalla documentazione messa a disposizione ai fini dell'asseverazione:
- prezzo che il concorrente intende chiedere all'Amministrazione aggiudicatrice;
 - prezzo che il concorrente intende corrispondere all'Amministrazione aggiudicatrice per la costituzione o il trasferimento dei diritti;
 - canone che il concorrente intende corrispondere all'Amministrazione;
 - tempo massimo previsto per l'esecuzione dei lavori e per l'avvio della gestione;
 - durata prevista della concessione;
 - struttura finanziaria dell'operazione, comprensiva dell'analisi dei profili di bancabilità dell'operazione in relazione al debito indicato nel piano economico-finanziario;
 - costi, ricavi e conseguenti flussi di cassa generati dal progetto con riferimento alle tariffe.

➤ **Art. 278. Finanza di progetto nei servizi**

1. Ai fini dell'affidamento in finanza di progetto di contratti di concessione di servizi, soggetti privati possono presentare proposte che contengono uno studio di fattibilità, una bozza di convenzione, un piano economico - finanziario, asseverato dai soggetti indicati dall'art. 153, comma 9, del Codice, una specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché l'indicazione degli elementi di cui all'art. 83, comma 1, del Codice e delle garanzie offerte dal promotore

all'Amministrazione aggiudicatrice. Le proposte indicano, inoltre, l'importo delle spese sostenute per la loro predisposizione, nel limite di cui all'art. 153, comma 9, ultimo periodo, del Codice.

2. Alcuni orientamenti della giustizia amministrativa sull'asseverazione

Ai sensi del vigente quadro normativo di riferimento, le operazioni da realizzare in Concessione di costruzione e gestione, ma anche le operazioni di Concessione di servizi, devono contenere sia il PEF, sia l'asseverazione dello stesso; ciò con riferimento sia alle offerte da presentare in sede di gara, sia alle proposte ad iniziativa dei privati.

Se il PEF esplicita e rende comprensibili le modalità di sviluppo e sostenibilità del progetto nel corso dell'intera durata della concessione, l'asseverazione è volta a fornire all'Amministrazione una valutazione, resa da un soggetto terzo munito di competenza specifica, circa la capacità del progetto di generare 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. PEF ed asseverazione sono, dunque, volti a dare evidenza della capacità dell'offerta (o della proposta) di assicurare l'equilibrio della gestione in termini di capacità dei flussi generati di coprire i costi di gestione, manutenzione e rinnovi, di corrispondere all'Amministrazione quanto dovuto (ad es. un canone), di rimborsare il debito contratto, nonché di assicurare un'adeguata remunerazione del capitale investito.

In relazione all'asseverazione si segnala come:

- **la normativa di riferimento non fornisca un preciso modello prefigurato**; tuttavia, con l'entrata in vigore (giugno del 2011) del DPR n. 207/2010, si ritiene che la valutazione debba *"avvenire almeno"* sugli elementi di cui al comma 5 dell'art. 96 del DPR n. 207/2010. L'asseverazione deve, tra l'altro, verificare la congruenza dei dati con la bozza di convenzione (comma 4 del citato art. 96).
- **non costituisca un impegno a finanziare il progetto**; l'asseverazione riporta frequentemente formulazioni del tipo *"Il presente documento non costituisce in alcun modo impegno della Banca al finanziamento del progetto"*.
- **non esoneri l'Amministrazione dalla valutazione della coerenza e sostenibilità economico finanziaria del PEF**; l'asseverazione riporta frequentemente formulazioni del tipo *"la presente asseverazione non costituisce attività sostitutiva della funzione di verifica e valutazione della proposta di competenza dell'Amministrazione"*.

Si segnalano, in proposito, alcune pronunce ed orientamenti della giustizia amministrativa in materia di asseverazione:

- ✓ *"Non deve essere dimenticato che la presenza dell'asseverazione bancaria non esonera l'Amministrazione dal procedere alla valutazione della coerenza e sostenibilità economica dell'offerta e all'esame del piano economico e finanziario sotto il profilo dei ricavi attesi e dei relativi flussi di cassa in rapporto ai costi di produzione e di gestione (Cons. Stato, V., n. 6727/2006); l'asseverazione bancaria, comunque presente nel caso di specie, non sostituisce tale valutazione amministrativa e, ove ritenuta non completa, poteva al più essere integrata a richiesta del Comune" (Cons. Stato, Sez. V, 10.01.2012, n. 39);*
- ✓ *"Giova premettere che l'asseverazione del piano economico finanziario da parte di Istituto bancario 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. Autorità vigilanza contratti pubblici di lavori, servizi e forniture 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. Stato, Sez. V, 8.02.2011, n. 843);

- ✓ "[...] si osserva che l'asseverazione del PEF, ossia la valutazione positiva della sua sostenibilità economico-finanziaria, non può prescindere dalle previsioni sulle quali poggia lo specifico piano esaminato. Il soggetto incaricato dell'asseverazione deve, infatti, considerare tali previsioni alla stregua di dati sulla base dei quali verificare la sussistenza dei presupposti per l'effettiva redditività dell'intervento, durante tutto l'arco temporale stabilito. Il sindacato sulla correttezza o la validità degli elementi che sorreggono il PEF non compete però all'asseveratore, ma alla stazione appaltante sulla scorta delle indicazioni fornite ai concorrenti" (Cons. Stato, Sez. V, 17.6.2009, n. 3944).

Ferma restando la necessità di valutare, caso per caso, le caratteristiche specifiche delle asseverazioni fornite, si riportano di seguito alcune riflessioni generali su temi attinenti l'asseverazione:

Asseverazione e Concessioni di servizio: in alcune pronunce (ad es. TAR Piemonte n. 1391/2014) è stata ritenuta non necessaria la presentazione di un PEF (e relativa asseverazione) nell'ambito di una gara di concessione di servizi ex art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006. Tra le motivazioni a fondamento della pronuncia si cita la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 1600/2008 ove si precisa che *"l'estensione alle concessioni di servizi delle disposizioni dell'art. 30, comma 7, del codice dei contratti è prevista solo se compatibile, ossia ove la concessione importi consistenti investimenti soggetti ad ammortamento, tali da richiedere la verifica dell'equilibrio economico-finanziario di base e consentire l'eventuale modifica del piano stesso nel corso della concessione per effetto del mutamento di determinate condizioni"*. Giova notare, tuttavia, come l'art. 3, comma 12, del D.Lgs. n. 163/2006 definisca la concessione di servizi come il *"contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo"*. In sostanza, un tratto distintivo della concessione rispetto all'appalto va individuato nell'allocatione in capo al concessionario del rischio economico della gestione del servizio; è proprio l'esigenza di valutare i profili economico finanziari connessi e conseguenti a tale rischio che renderebbe utile per le Amministrazioni poter disporre di un PEF (debitamente asseverato) idoneo ad evidenziare l'equilibrio della gestione. In aggiunta, l'art. 278 del DPR n. 207/2010 (emanato successivamente alla citata sentenza), prescrive la presentazione di un PEF nelle concessioni di servizi senza subordinare tale obbligo alla presenza di *"consistenti investimenti"*.

Produzione dell'asseverazione: sebbene in alcune pronunce sia stata ammessa la possibilità di produzione dell'asseverazione successivamente alla scadenza dei termini di gara, ma anteriormente all'esame da parte della Commissione (Cons. Stato, Sez. V, 19.4.2005, n. 1802 e 8.2.2011, n. 843), più di recente, è stato osservato come *"l'asseverazione è requisito essenziale, poiché contiene un'attestazione sulla fattibilità del progetto [...] Pertanto, la sua mancata produzione nel termine previsto dalla legge di gara per la presentazione delle offerte si risolve nella carenza di un elemento essenziale dell'offerta, che non può evidentemente essere integrato successivamente, pena altrimenti la vanificazione della regola della parità di trattamento"* (Cons. Stato, Sez. V, 28.12.2012, n. 6690). In tale pronuncia viene osservato, tra l'altro, come *"dopo la svolta sostanzialistica avviata dal DL n. 70 del 2011 la carenza di un elemento sostanziale dell'offerta legittima la sanzione espulsiva"*.

Offerta asseverata ma ritenuta dalla Commissione di gara "non fattibile da un punto di vista economico – finanziario": una Commissione di gara - in una procedura ex art. 153, commi 1-14, del D.Lgs. n. 163/2006

per la realizzazione e gestione di un polo natatorio - si è trovata a valutare un'offerta che prevedeva un consistente incremento del valore dei lavori rispetto a quanto stimato nello Studio di fattibilità dell'Amministrazione (da 5 €/mln a 8 €/mln); ciò in quanto nell'offerta si prevedeva la realizzazione e gestione, oltre che del polo natatorio, di impianti di produzione di energie alternative. Il piano economico finanziario risultava regolarmente asseverato. La Commissione di gara ha concluso la valutazione qualificando l'offerta come *“non sufficientemente chiara, congrua, conveniente e sostenibile da consentirne l'aggiudicazione”* evidenziando, in particolare, come:

- la soluzione proposta *“non è inquadrabile nell'ambito della mera soluzione migliorativa, bensì si sostanzia in una modifica strutturale e funzionale dell'intero intervento così come ideato dal Comune [.....] La variazione è tale da stravolgere quanto richiesto nel bando in considerazione del peso preponderante delle componenti energetiche non inizialmente previste”*;
- tra le fonti di finanziamento risultava prevista la contrazione di un mutuo con tasso dell'1,5% annuo ritenuto *“non fattibile da un punto di vista economico-finanziario”*.

In sostanza, pur in presenza di un PEF regolarmente asseverato, la Commissione di gara ha ritenuto l'offerta *“non fattibile da un punto di vista economico – finanziario”*. A seguito di ricorso sull'operato della Commissione di gara, con sentenza n.937/2015, il TAR Veneto - Sez. I respingeva il ricorso; nella sentenza, in particolare, si ribadiva che *“l'Amministrazione aggiudicatrice ha piena facoltà di verificare e, se del caso, contestare i contenuti del piano economico finanziario proposto, quand'anche il detto piano fosse asseverato, atteso che l'asseverazione non esclude il potere/dovere della Pubblica Amministrazione di verificare accuratamente, nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, gli aspetti ed elementi rilevati che compongono l'offerta nel suo complesso considerata”*.

Soggetti che possono rilasciare un asseverazione: ai sensi del comma 9, art. 153 del D.Lgs. n. 163/2006, l'asseverazione del piano economico-finanziario può essere rilasciata 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 D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966”*. Nel Parere n. 207/2012, l'AVCP (ora ANAC) si pronuncia sulla validità o meno di una asseverazione rilasciata da un Confidi; accertata la presenza dell'asseverazione con la lettera ove un Confidi attesta la coerenza complessiva del PEF e la congruenza con la bozza di convenzione, l'AVCP precisa quanto segue:

“stante la disciplina dell'istituto, che richiede espressamente la presentazione di un PEF 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.