

AS1621 - SERVIZI DI ASSEVERAZIONE DEI PIANI ECONOMICI FINANZIARI

Roma, 15 ottobre 2019

Senato della Repubblica
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio del potere di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza dell'8 ottobre 2019, ha deliberato di formulare le seguenti considerazioni in relazione ai soggetti legittimati ad asseverare i Piani Economico-Finanziari (d'ora in avanti "PEF"), ai sensi dell'articolo 183, comma 9, del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, analogamente a quanto già previsto dall'articolo 153, comma 9, d.lgs. n. 163 del 2006.

Nell'ambito della procedura di gara per l'affidamento in concessione di lavori pubblici o di pubblica utilità in "project financing", detta disposizione normativa 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, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziari nel progetto"*.

Tra le società di revisione sono quindi espressamente incluse solo le società fiduciarie e di revisione istituite con l'articolo 1 della l. n. 1966 del 1939¹ annoverate nell'elenco tenuto dal Ministero dello Sviluppo Economico (d'ora in avanti "MISE"), e non anche le società di revisione legale disciplinate dal d.lgs. n. 39 del 2010² iscritte nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione tenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze (d'ora in avanti "MEF").

L'esclusione di queste ultime società dal novero dei soggetti legittimati ad asseverare i PEF da presentare nell'ambito delle citate procedure di gara appare determinare un'ingiustificata disparità di trattamento in contrasto con il principio di concorrenza.

Innanzitutto, si rappresenta che entrambe le tipologie di società svolgono attività di organizzazione e revisione contabile di aziende. La differenza risiede nel fatto che, mentre le società di revisione legale ex d.lgs. n. 39/2010 sono incaricate della revisione legale dei soggetti tenuti per legge, le società autorizzate ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966 possono svolgere solamente l'attività di revisione "non obbligatoria" ossia rivolta a soggetti non obbligati alla revisione legale dei conti, con effetti meramente privatistici.

Pertanto, le società di revisione iscritte nel registro del MEF sarebbero parimenti in grado di svolgere l'attività di asseverazione dei PEF, posto che esercitano in via obbligatoria il delicato compito della revisione legale degli enti di interesse pubblico, ovvero delle banche, delle assicurazioni e delle società quotate e controllate.

Inoltre, nemmeno ragioni riconducibili alla necessità di garantire l'indipendenza dei revisori in grado di asseverare il PEF possono ritenersi idonee a giustificare l'esclusiva a favore delle società incluse nell'elenco detenuto dal MISE.

Infatti, anche a voler individuare la *ratio* giustificatrice nell'esigenza di assicurare l'indipendenza e l'imparzialità nell'esercizio dell'incarico di revisione legale, che potrebbe essere compromessa dallo svolgimento di altre attività, non può non osservarsi come tale garanzia possa essere adeguatamente assicurata attraverso il rispetto delle norme disciplinanti l'indipendenza e l'obiettività dell'attività professionale svolta dai revisori legali, come articolatamente previste dall'articolo 10 del d.lgs. n. 39/2010.

Alla luce di quanto finora argomentato, non appare sussistente alcuna giustificazione della disparità di trattamento, posto che ambedue le tipologie di società di revisione svolgono attività di organizzazione e revisione contabile di aziende ed entrambe le categorie sono tenute a rispettare requisiti di indipendenza e professionalità.

Rileva, al riguardo, richiamare il recente orientamento della giurisprudenza amministrativa intervenuto sul tema.

¹ [L'articolo 1 della l. n.1966/1939 dispone che: "Sono società fiduciarie e di revisione e sono soggette alla presente legge quelle che, comunque denominate, si propongono, sotto forma di impresa, di assumere l'amministrazione di beni per conto di terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni".]

² [In particolare, l'art. 1, lett. m) del d.lgs. n. 39 del 2010 definisce la «revisione legale» come "la revisione dei bilanci di esercizio o dei bilanci consolidati effettuata in conformità alle disposizioni del codice civile e del presente decreto legislativo o, nel caso in cui sia effettuata in un altro Stato membro dell'Unione europea, alle disposizioni di attuazione della direttiva 2006/43/CE, come modificata dalla direttiva 2014/56/UE, vigenti in tale Stato membro;".]

In particolare, il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2351 del 10 aprile 2019, ha confermato la decisione del Giudice di prime cure, che aveva riconosciuto il potere di asseverazione dei PEF anche in capo alle società di revisione di cui all'attuale Registro dei revisori legali e delle società di revisione tenuto dal MEF, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni rilevanti (l'articolo 153, comma 9, d.lgs. n. 163 del 2006 ed ora l'articolo 183, comma 9, d.lgs. 50 del 2016) per evitare irragionevoli disparità di trattamento³.

Inoltre, il Consiglio di Stato ha aggiunto che *"il richiamo, contenuto nell'articolo 153, comma 9, d.lgs. n. 163 del 2006 (ed ora l'articolo 183, comma 9, d.lgs. 50 del 2016), alle "società di revisione ai sensi dell'articolo 1 della legge 28 novembre 1939, n. 1966" è sì frutto di una scelta consapevole del legislatore [...] nel senso di attribuire detto potere a tutte le società che esercitano l'attività di revisione così come descritta dall'articolo 1 della legge n. 1966 del 1939 quale attività di impresa che consiste nell' "organizzazione e la revisione contabile di aziende"*.

*In sostanza, il rinvio normativo è all' "attività di revisione" e solo, indirettamente a chi l'esercita, con la conseguenza che quale che sia il titolo autorizzativo dell'attività (cui consegue l'iscrizione in un registro o l'annotazione in un elenco), se le società svolgono attività di "organizzazione e revisione contabile di aziende" possono asseverare i P.E.F. – piani economici finanziari (per un precedente nel quale si è ritenuto che le società di revisione, in genere, possono svolgere attività di asseverazione, cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2010, n. 6490). [...] 2.5. A voler seguire la diversa tesi, infatti, si giungerebbe alla conseguenza inaccettabile di precludere l'attività di asseveramento alle società cui è ora affidata dall'articolo 6 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 l'attività di "revisione legale" (articolo 1, lett. m) del medesimo decreto legislativo), vale a dire ai soggetti maggiormente accreditati ad accertare lo stato economico – finanziario dell'operatore economico e la sua capacità di far fronte agli investimenti previsti nel piano presentato all'amministrazione pubblica e che, come ricorda la sentenza impugnata, sono assoggettate a prescrizioni più stringenti e a controlli più intensi"*⁴.

Pertanto, per le ragioni sopra esposte, l'attuale formulazione dell'articolo 183, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 appare cagionare una disparità di trattamento in grado di determinare una distorsione della concorrenza priva di giustificazioni dettate da esigenze di interesse generale.

In conclusione, in presenza anche dell'orientamento giurisprudenziale che ha adottato un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'articolo 183, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 nell'ottica di superare la descritta discriminazione, l'Autorità auspica che le osservazioni sopra svolte possano essere tenute in considerazione al fine di novellare l'articolo 183, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016 nel senso di ampliare in via generale e uniforme il novero dei soggetti autorizzati a svolgere l'asseverazione dei PEF per la partecipazione alle procedure di selezione del *project financing*.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

³ [Il Giudice di primo grado (Tar per il Lazio, sez. Roma, sentenza n. 1908/2018) "ha precisato che:

a) le disposizioni contenute nel codice dei contratti pubblici menzionano unicamente la fonte normativa che ha originariamente disciplinato le società di revisione, il più volte menzionato art. 1, legge 23 novembre 1939, n. 1966, che, però, contiene solo la definizione delle società di revisione (e fiduciarie);

b) all'epoca dell'emanazione della legge 1° agosto 2002, n. 166 c.d. legge Merloni (che inseriva all'interno della legge quadro in materia di lavori pubblici l'art. 37-bis e la figura del "Promotore"), la legge 23 novembre 1939, n. 1966 era l'unica fonte normativa che contenesse una definizione di società di revisione;

c) molte società di revisione originariamente autorizzate ai sensi della l. 1966/1939 sono negli anni transitate nell'Albo speciale tenuto dalla Consob o nel Registro dei revisori legali tenuto dal Ministero della giustizia, entrambi confluiti, da ultimo nel Registro dei revisori legali e delle società di revisione, attualmente tenuto dal Ministero dell'economia e delle finanze;

d) la disciplina dettata dalla l. n. 1966 del 1939, data l'epoca della sua adozione, risulta meno attenta ad aspetti di indipendenza e professionalità degli operatori, profili valorizzati, invece, dalle normative successive, chiamate ad attuare i principi di diritto comunitario in materia. [...] (Consiglio di Stato, sentenza n. 2351 del 10 aprile 2019, paragrafo 2.2.2).]

⁴ [La sentenza del Consiglio di Stato è stata immediatamente richiamata dal Tar Pescara nella sentenza n. 138 del 24 maggio 2019 in cui, sempre a seguito di un ricorso avverso l'aggiudicazione di una gara per l'affidamento di un piano di project financing, ha ritenuto infondato il motivo del ricorso incidentale promosso dall'aggiudicatario relativo all'irregolare asseverazione del PEF della concorrente, poiché effettuato da una società di revisione legale ex d.lgs. 39/2010. Il Tar ha infatti ritenuto che "l'interpretazione fatta propria dal ricorrente incidentale restringe irrazionalmente senza alcuna giustificazione logica l'alveo delle società che per legge sono legittimate ad espletare attività di revisione, in tal modo attribuendo all'iscrizione della società asseverante nell'elenco del M.i.s.e. valenza di requisito soggettivo abilitante. Ciò senza enunciare le ragioni per cui una siffatta attività dovrebbe costituire appannaggio delle sole società di cui alla legge n. 1966/1939 a cui è demandata la sola attività di amministrazione fiduciaria, e di revisione contabile di aziende. Una siffatta interpretazione si tradurrebbe in un inspiegabile privilegio delle società iscritte all'albo del M.i.s.e. a discapito delle società di revisione iscritte nel registro del Ministero dell'Economia e delle Finanze che sono istituite ai sensi del d.lgs. n. 39/2010 e che, ai sensi della Direttiva comunitaria 2006/43, esercitano il delicato compito della revisione legale degli enti di interesse pubblico, ovvero delle banche, delle assicurazioni e delle società quotate e controllate. Con la conseguenza paradossale che, ai sensi della prima parte della norma, agli Istituti di Credito ed alle società di servizi da essi costituite sarebbe riconosciuta la facoltà di asseverare, e non anche alle Società per legge autorizzate ad esercitare la revisione legale obbligatoria sulle medesime. In tal senso si è espresso difatti di recente il Consiglio di Stato sez. V, con la decisione del 10.04.2019 n. 2351 [...]".]