

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
CANCRINI - PISELLI

ARTURO CANCRINI
PIERLUIGI PISELLI

Emilia Piselli
Claudio De Portu
Francesco Toscano
Valeria Ninfadoro
Monica Novelli
Giovanna Remigi
Andrea Scafa
Gianluca Sestini
Francesco Vagnucci

00197 ROMA
VIA G. MERCALLI, 13
PIVA 03651451001
TEL. 06.8088207
FAX 06.8084397
E-MAIL: studiolegalecp@tin.it

P A R E R E

Viene chiesto di esprimere parere in merito alla legittimità della esclusione di 456 imprese dalle graduatorie relative all'8° bando del 2000 del settore "industria" pubblicato dal Ministero dell'Industria del Commercio e dell'Artigianato per la concessione delle agevolazioni in favore delle attività produttive nelle aree depresse del Paese, concessione disciplinata dalla normativa nazionale e comunitaria applicabile in materia di aiuti di Stato di cui, in particolare, al D.M. n. 527 del 20 ottobre 1995 s.m.i ed alle circolari ministeriali n. 900315 del 14 luglio 2000, n. 900476 del 21 novembre 2000 e n. 930035 del 5 febbraio 2001.

* * * * *

1. A tale riguardo, viene rappresentato che:
 - in data 31.10.2000, entro il termine previsto e secondo le modalità stabilite dal bando e dalla normativa di riferimento (D.L. n. 415/92, convertito in L. 488/92; Testo Unico delle "direttive" allegato al decreto 3 luglio 2000, emanato ai sensi del D.L. n. 415/92 e del D.L. n. 112/98; D.M. n. 527/95 e s.m.i.; Circolare esplicativa del Ministero dell'Industria n. 900315/2000),

ciascuna delle suddette 456 imprese, la cui rappresentanza legale fa capo ad un medesimo soggetto, ha presentato domanda di agevolazione ad una delle banche concessionarie del Ministero dell'Industria, producendo, unitamente alla domanda, tutta la documentazione di cui all'Allegato 11 della Circolare del Ministero dell'Industria n. 900315/2000, ai fini della relativa istruttoria;

- in particolare, le imprese aventi sede in Sant'Ilario D'Enza hanno presentato direttamente la suddetta domanda, mentre le imprese con sede in Parma, in esito a regolari atti di cessione di ramo d'azienda da parte della società Avka s.r.l., chiedevano di subentrare nelle domande presentate da quest'ultima;

- più precisamente, in data 24.11.2000 e 7.12.2000, le società con sede in Parma, avvalendosi della facoltà di cui al punto 5.9 della Circolare n. 900315/00, chiedevano alle banche concessionarie i relativi subentri nelle domande presentate dalla società Avka s.r.l.;

- le domande contengono alcuni dati identici: spesa prevista, contributo richiesto, fatturato annuale previsto, tempi di realizzazione, numeri di addetti ed altri dati economici;

- sono invece, del tutto diversi i programmi di investimenti e, in particolare, le attività, i beni ed i servizi da produrre;

- ad ogni domanda sono stati allegati i seguenti documenti, come richiesti dalla legge:

1) dichiarazione del legale rappresentante dell'impresa recante le indicazioni di cui all'art 10, comma 3 del D.P.R. n. 252/1998 (e precisamente i dati relativi all'impresa ed al programma di investimenti e le complete generalità dei soggetti indicati all'art 2, comma 3 del citato D.P.R. n. 252/1998

attestante che alla data di presentazione del Modulo di domanda di agevolazione l'impresa era già iscritta al registro delle imprese e si trovava nel pieno e libero esercizio dei propri diritti, non essendo sottoposta a procedure concorsuali né ad amministrazione controllata);

2) copia della visura camerale;

3) atto comprovante la piena disponibilità del suolo sul quale realizzare il nuovo impianto, rispondente, in relazione all'attività da svolgere, ai vigenti specifici vincoli edilizi, urbanistici e di destinazione d'uso, come risultante da idonea documentazione;

4) planimetria generale, in adeguata scala, dalla quale risultano la dimensione e la configurazione del suolo aziendale, delle superfici coperte, di quelle destinate a viabilità interna, a verde, disponibili, ecc., corredata da computo metrico;

5) Scheda Tecnica contenente i principali dati e le informazioni sull'impresa proponente e sul programma di investimenti;

6) Business Plan costituito da una prima parte descrittiva, concernente l'impresa, il programma e l'unità produttiva nell'ambito della quale il programma stesso viene realizzato ed una seconda parte, analitica e numerica, che, con riferimento all'impresa nel suo complesso, sviluppa i prospetti relativi agli stati patrimoniali, ai conti economici ed ai flussi finanziari, per ciascuno degli esercizi dal 2000 al 2007;

7) polizza assicurativa irrevocabile, incondizionata ed escutibile a prima richiesta, sostitutiva della cauzione, a garanzia della volontà dell'impresa di realizzare il programma agevolato.

Con la domanda, la Scheda Tecnica ed il Business Plan suddetti, ciascuna

delle predette società ricorrenti ha illustrato un proprio progetto industriale che prevedeva:

- la realizzazione di un nuovo impianto per la produzione di quanto indicato per ogni società nell'allegato elenco, per una spesa complessiva di lire 49.900.000.000, in un comune sito in "area depressa" del Paese, considerata nell'ambito dell'obiettivo 1 dall'Unione Europea;
- la concessione di un contributo in conto impianti ai sensi della legge 488/1992 per l'importo di lire 16.290.500.00 per le domande relative alla regione Calabria e di lire 11.976.000.000 per le domande relative alle regioni Basilicata, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia, pari al 35% del contributo massimo concedibile;
- la copertura dell'intera differenza fra il 120% della spesa complessiva ed il contributo richiesto mediante apporti diretti dei soci di lire 39.860.000.000 per le domande relative alla regione Calabria e di lire 43.500.000.000 per le domande relative alle regioni Basilicata, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia; il versamento di tali apporti entro due mesi dalla data di presentazione delle domande, quindi, entro il 30 novembre 2000, di lire 32.000.000.000 per le domande relative alla regione Calabria e di lire 36.000.000.000 per le domande relative alle regioni Basilicata, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia; il completamento del nuovo impianto entro il 2002;
- l'inizio dell'attività produttiva nel 2003 e l'entrata a regime nel 2004; un organico costituito complessivamente da 243 addetti; un fatturato

annuale di lire 40.000.000.000 nel 2003 e di lire 70.000.000.000 dal 2004 in poi; un reddito ante imposte di lire 41.624.000.000, imposte di lire 15.891.000.000 ed un reddito netto di lire 26.734.000.000 nel periodo dal 2000 (anno di avvio del programma) al 2007 per le domande relative alla regione Calabria;

- un reddito ante imposte di lire 39.438.000.000, imposte di lire 14.937.000.000 ed un reddito netto di lire 24.501.000.000 nel periodo dal 2000 (anno di avvio del programma) al 2007 per le domande relative alle regioni Basilicata, Campania, Puglia, Sardegna e Sicilia; di non distribuire ai soci il suddetto reddito netto ma di destinarlo interamente ad autofinanziamento per lo sviluppo dell'impresa ed a nuovi investimenti della stessa.

In data 14.12.2000, ciascuna delle imprese comunicava alla rispettiva banca ulteriori elementi finanziari, patrimoniali e commerciali, già indicati nella relativa domanda, allegando copie autenticate delle contabili bancarie attestanti i versamenti dei soci per un importo pari alla differenza tra la spesa prevista per il programma ed il contributo richiesto, nonché copia dell'impegno con il quale una società con capitale netto pari a Lire 15.000 miliardi si impegnava all'acquisto di tutta la produzione dell'impresa per i primi quattro anni di attività.

Le banche concessionarie non hanno mai richiesto, ai sensi del secondo paragrafo del punto 5.7 della Circolare esplicativa n. 900315 del 14/7/00, né rettifiche di errori e/o di irregolarità formali, né precisazioni e/o chiarimenti ritenuti necessari per il completamento dell'attività istruttoria, con una specifica, formale nota raccomandata con avviso di ricevimento.

All'esito dell'istruttoria di cui al punto 5.8 della Circolare 900315/00, le 11 banche concessionarie, cui erano state inoltrate le suddette domande di agevolazione, esprimevano giudizi negativi sull'agevolabilità dei programmi presentati da ciascuna delle imprese.

Le risultanze istruttorie, come riportate nelle relazioni relative ai programmi presentati da ciascuna delle suddette imprese, venivano, quindi, trasmesse al Ministero dell'Industria, come previsto dal punto 5.8 della suddetta Circolare.

Quindi, in data 30 marzo 2001, il Ministero dell'Industria, come previsto dal menzionato punto 5.8 della predetta circolare, comunicava a ciascuna delle imprese interessate il provvedimento di diniego delle agevolazioni e di esclusione.

2. Dalla documentazione trasmessa, sembra, peraltro, potersi evincere che i provvedimenti di diniego emessi dal Ministero dell'Industria relativamente a ciascuna delle imprese che ha presentato domanda presso la stessa banca concessionaria hanno contenuto identico. Più precisamente, sembra emergere che le imprese che hanno inoltrato la domanda presso la stessa banca concessionaria sono state escluse sulla base delle medesime risultanze istruttorie, e, di conseguenza, i provvedimenti di esclusione emanati dal Ministero dell'Industria presenterebbero contenuto identico quanto a tutte le imprese che hanno presentato domanda alla medesima banca concessionaria.

Alcuni tra i vizi e/o carenze documentali contestati alle imprese in oggetto sulla base delle risultanze delle istruttorie "bancarie" risultano in quasi tutti i "gruppi" di provvedimenti di esclusione. Ad esempio, ricorre in

quasi tutti i (gruppi di) provvedimenti la contestazione relativa alla genericità del business plan, dei dati relativi alle caratteristiche del prodotto, al ciclo di lavorazione, alle spese previste in programma, al mercato di riferimento, alla aleatorietà nella valutazione dell'ipotesi occupazionale, alla mancanza dei preventivi e dei dati tecnici relativi ai macchinari di produzione. In alcuni dei provvedimenti si contestano carenze relative anche ad aspetti formali, quali la mancata sottoscrizione degli elaborati grafici da parte del legale rappresentante, la mancata allegazione di copia del documento di identità del firmatario del modulo di domanda, la mancata emissione di quietanza relativamente alle polizze fideiussorie.

In ogni caso, in tutti i provvedimenti il Ministero, dopo aver riportato, nella sostanza, le risultanze istruttorie delle banche concessionarie, ha aggiunto quali *"ulteriori motivi di carattere generale"*, che: *"Il giudizio negativo della Banca Concessionaria circa la carenza e, soprattutto, la genericità dei contenuti progettuali trova ulteriore conferma nel fatto che ben altre 451 domande di agevolazione - le cui imprese sono anch'esse coordinate, come codesta impresa, da un medesimo unico soggetto la «Maguro» spa) - riguardano un pari numero di programmi d'investimento i cui progetti, pur riferendosi ad altrettanti settori di attività, gli uni diversi dagli altri, spesso anche in modo rilevante (dalla produzione di aerei a quella di biancheria intima), utilizzano i medesimi elementi (quasi sempre del tutto identici anche nelle vaghe parole impiegate) contenuti nella domanda in questione.*

Il carattere di genericità accertato dalle Banche, che accomuna un così elevato numero di programmi in modo tale che gli stessi risultano

sostanzialmente simili, porta razionalmente a ritenere che non si tratti di 452 distinti ed autonomi programmi d'investimento, espressi da più soggetti imprenditoriali in concorrenza tra loro per l'assegnazione di risorse limitate ma piuttosto, di un unico disegno unitario posto in essere con mezzi artificiosi.

Tutto ciò è provato dai numerosi elementi comuni che legano la domanda di codesta impresa a quelle delle altre citate imprese anch'esse concorrenti sul bando in questione tra cui in particolare: una medesima persona fisica è il legale rappresentante ed amministratore unico della quasi totalità delle imprese considerate; la quasi totalità delle imprese considerate ha sede legale in Parma, strada Argini Enza n. 13, oppure in Sant'Ilario d'Enza (RE), via Marconi n. 10/A; i principali dati programmatici e quelli rilevanti per il calcolo degli indicatori di merito sono identici, dando luogo a programmi simili; le quote societarie di ciascuna delle imprese istanti considerate sono possedute da un medesimo ristretto numero di società, le quali con un controllo «congiunto» sono in grado di raggiungere una posizione di dominio su tutte le medesime imprese.

Tali elementi - anche a prescindere dalle fattispecie di cui all'art. 2359 del c.c. - danno luogo, di fatto, alla costituzione di un medesimo unico centro decisionale e configurano una forma di associazionismo, non previste dalla normativa 488/92, in misura tale da determinare, nell'ambito delle imprese istanti considerate, tra cui codesta impresa, posizioni di non reciproca ed effettiva concorrenza nonché una situazione potenzialmente atta ad ingenerare effetti distorsivi sulla trasparenza, regolarità e par

condicio del procedimento concorsuale in questione, con riferimento a tutte le altre imprese concorrenti.

Anche per tali ulteriori motivi di carattere generale, si esclude la domanda presentata da codesta impresa dalla fase di formazione delle graduatorie...".

Quanto sopra premesso, dalla documentazione trasmessa non è dato riscontrare la legittimità o meno delle contestazioni mosse alle imprese sotto il profilo della completezza e della correttezza della compilazione delle domande e della documentazione allegata alle domande stesse; né si dispone di adeguate controdeduzioni tecniche per verificare nel merito la validità di tutte le deduzioni istruttorie svolte dalle banche relativamente ai "business plan" presentati dalle imprese; oltretutto, le deduzioni relative ad aspetti tecnici si sostanziano in valutazioni di carattere tecnico discrezionale dell'Amministrazione, la cui legittimità è sindacabile solo in relazione ad eventuali vizi di logicità (cfr. TAR Campania – Napoli, Sez. III, n. 2994/2002).

Sotto tale profilo, quindi, non è possibile esprimersi sulla legittimità o meno dei rilievi mossi dalle banche a seguito delle rispettive istruttorie.

La presente indagine deve quindi limitarsi e concentrarsi sulla legittimità o meno degli "ulteriori motivi di carattere generale" adottati dal Ministero dell'Industria a fondamento di tutti i provvedimenti di esclusione, nessuno escluso.

Senza poter appurare la veridicità delle deduzioni relative a circostanze di fatto svolte dal Ministero nel contesto dei predetti "motivi di carattere generale", può comunque verificarsi se la disciplina normativa di

riferimento preveda quale ipotesi di esclusione la presentazione di più domande di finanziamento riferite ad attività produttive diverse l'una dall'altra, ancorché basate su programmi di investimento aventi caratteristiche comuni, quali in particolare, un identico piano finanziario (49,9 miliardi per ciascun progetto con richieste di agevolazioni finanziaria di 11,9 miliardi, un fatturato di 70 miliardi di lire, un livello occupazionale di 243 addetti, etc.). Può, poi, verificarsi se la stessa normativa preveda l'inammissibilità di domande da parte di imprese aventi lo stesso legale rappresentante e sede legale in comune, nonché quote societarie possedute da un "medesimo ristretto numero di società" e, cioè, nella sostanza, se sia preclusa la possibilità di presentazione di domande di agevolazione da parte di imprese riconducibili ad un medesimo soggetto o gruppo.

A tal fine, occorre prendere le mosse dall'art. 2, comma 3 del D.M. 20.10.1995 n. 527, che, nel prevedere le cause di inammissibilità delle domande, prevede: *"ciascuna domanda di agevolazioni è correlata ad un programma organico e funzionale, promosso nell'ambito della singola unità produttiva, da solo sufficiente a conseguire gli obiettivi produttivi, economici ed occupazionali prefissati. A tale riguardo, per unità produttiva si intende la struttura, anche articolata su più immobili fisicamente separati ma prossimi, finalizzata allo svolgimento dell'attività ammissibile alle agevolazioni, dotata di autonomia produttiva, tecnica, organizzativa, gestionale e funzionale. Non è pertanto ammessa la presentazione di una domanda di agevolazioni relativa a più programmi o a più unità produttive, né la presentazione di più domande, anche su bandi successivi, le quali, sebbene riferite a distinti investimenti, siano relative a parte di un*

medesimo programma, organico e funzionale. Non è altresì ammessa la presentazione per il medesimo programma, anche da parte di imprese diverse, di più domande di agevolazione sullo stesso bando – considerando a tal fine anche quelle inserite automaticamente ai sensi dell'articolo 6, comma 8 – né, qualora il programma medesimo sia stato già agevolato ai sensi della presente normativa nella misura richiesta dall'impresa, la presentazione su bando successivo".

Il punto 5.1, primo capoverso, della Circolare n. 900315 del 14 luglio 2000, prevede, nella sostanza, le suddette cause di inammissibilità, aggiungendone ulteriori. Infatti, secondo quanto previsto al punto 5.1. della menzionata circolare: "ai fini della presentazione delle domande valgono i seguenti divieti e limitazioni: a) non è ammessa la presentazione di una domanda relativa ad un programma già agevolato, ai sensi della legge 488/92 nella misura richiesta dall'impresa o di altre norme statali, regionali o comunitarie o agevolato da enti o istituzioni pubbliche....; b) non è ammessa la presentazione di un'unica domanda di agevolazioni che riguardi più programmi o più unità produttive, né la presentazione di più domande, anche su bandi successivi, le quali sebbene riferite a distinti investimenti, siano relative a parte di un medesimo programma organico e funzionale; c) non è ammessa la presentazione di più domande di agevolazione sullo stesso bando riconducibili ad uno stesso programma da parte di un'impresa o più imprese facenti capo ai medesimi soggetti, ai fini del rispetto di tale divieto, si considerano anche le domande inserite automaticamente ai sensi dell'art. 6, comma 8 del regolamento; d) non è ammessa, nei sei mesi successivi alla presentazione di una domanda

agevolata ai sensi della legge 488/92 e fatta salva l'ipotesi della rinuncia all'agevolazione concessa, la presentazione per la medesima unità produttiva di una domanda relativa ad un medesimo programma...".

Ciò premesso, occorre innanzitutto mettere in evidenza che trattandosi di ipotesi di inammissibilità delle domande, le suddette fattispecie sono tassative e, dunque, per principio generale, non suscettibili di applicazione in via analogica e/o estensiva. Ci si riferisce, in particolare, alla impossibilità di equiparare la fattispecie in esame ad alcuna di quelle individuate dalle menzionate disposizioni ivi inclusa, nello specifico, quella di cui alla sopra richiamata lett. c) del punto 5.1. della circolare n. 900315/00, che, vietando la presentazione di più domande di agevolazione sullo stesso bando riconducibili ad uno stesso programma da parte di una o più imprese facenti capo ai medesimi soggetti, potrebbe, a prima vista, ritenersi simile alla fattispecie in questione.

Tuttavia, nella fattispecie in esame, non sussistono tutti gli elementi che integrano la predetta ipotesi di inammissibilità. Infatti, vero è che le domande presentate provenivano da più imprese facenti capo ad un medesimo soggetto, ma non altrettanto vero è che tali domande si riferissero ad uno stesso programma, posto che, ciascuna domanda e, dunque, ciascun programma, aveva riguardo ad investimenti riferiti a settori merceologici completamente diversi. La mera identità tra elementi programmatici quali il costo degli investimenti, il progetto del fabbricato, l'apporto di mezzi propri, i tempi di realizzazione, la struttura organizzativa, il fatturato ed il soggetto che assicura il mercato di sbocco etc., non vale ad integrare l'ipotesi di riferibilità delle domande ad uno stesso programma, ove si

consideri l'assoluta diversità dei settori di attività relativamente ai quali sono state presentate le domande di agevolazione. In altri termini, non può ritenersi la sussistenza di identità di programma laddove, come nella specie, ciascun programma si riferisca ad un oggetto diverso. D'altro canto, ai sensi della normativa di riferimento, l'identità tra i suddetti dati programmatici non integra di per sé alcuna irregolarità formale o sostanziale.

Deve, pertanto escludersi la riconducibilità della fattispecie in esame ad alcuna delle ipotesi di inammissibilità prevista dalla normativa di riferimento.

Sotto altro profilo, preme rilevare che la stessa normativa di riferimento ed in particolare lo stesso punto 5.1. lett. c) della circolare n. 900315 sembra, sia pure incidentalmente, affermare l'ammissibilità di domande da parte di "imprese facenti capo ai medesimi soggetti"; con ciò, si ritiene, consentendo anche, ed a maggior ragione, la presentazione *"sullo stesso bando"*, di domande diverse - e cioè riferite a programmi diversi - da parte di imprese che vertano in ipotesi di collegamento e/o di controllo ai sensi dell'art. 2359 cod. civ. e, dunque di domande riferibili al *"medesimo unico centro decisionale"*.

Detto altrimenti, è la stessa normativa di riferimento che non solo non vieta espressamente, ma che, addirittura - sia pure implicitamente - sembra consentire la presentazione di domande da parte di imprese facenti capo ai medesimi soggetti, purché le domande stesse siano riferite a programmi diversi, come nel caso di specie, caratterizzato da domande di agevolazioni relative a settori di attività completamente differenti tra loro.

In tale contesto, si ritiene di poter affermare l'infondatezza in diritto

delle deduzioni svolte nei suddetti “*motivi di carattere generale*” adottati in tutti i provvedimenti di esclusione. Come evidenziato, infatti, né può ritenersi che le imprese abbiano prodotto domande riconducibili “*ad uno stesso programma*”, ai sensi del richiamato punto 5.1. lett. c) della circolare n. 900315/00, riferendosi ciascuna domanda a settori di attività produttive diverse gli uni dagli altri, né può ritenersi che la normativa di riferimento vieti la presentazione di domande da parte di imprese facenti capo ad un medesimo soggetto; al contrario, la normativa sembra ammettere la partecipazione allo stesso bando da parte di imprese che, pur riconducibili ad un medesimo soggetto, presentino domande di finanziamento riferite a settori merceologici diversi e, perciò, a programmi d’investimento diversi.

Ciò significa, altresì, che non vi è stata partecipazione di più imprese - facenti capo ad un unico soggetto - relativamente al medesimo programma, né, quindi, risulta falsata la concorrenza in ragione di una artificiosa maggiorazione delle *chance* di ottenere le agevolazioni, né tantomeno risulta violata la *lex specialis* della procedura o la legge stessa; ogni impresa ha, infatti, partecipato relativamente ad un proprio programma specifico e ad una propria unità produttiva ben diversi da quello delle altre partecipanti; tale circostanza di fatto è pacifica, avendo lo stesso Ministero esplicitamente ammesso che le rispettive domande “*riguardano un pari numero di programmi d’investimento i cui progetti*” si riferiscono “*ad altrettanti settori di attività, gli uni diversi dagli altri, spesso anche in modo rilevante (dalla produzione di aerei a quella di biancheria intima)*”. Va dunque anche escluso che l’insieme dei programmi e delle unità produttive indicate rappresenti un “*programma organico e funzionale*” - ai sensi della lettera b)

dell'art. 5.1.della circolare citata, data la diversità ontologica dei siti, del settore merceologico e degli impianti da realizzare.

Il tutto ricordando che la circolare del 14.7.2000 considera *“unità produttiva”* la *“struttura, anche articolata su più immobili fisicamente separati ma prossimi, finalizzata allo svolgimento dell'attività ammissibile alle agevolazioni, dotata di autonomia produttiva, tecnica, organizzativa, gestionale e funzionale”*, caratteri questi che si ritengono sussistenti relativamente ai diversi impianti che le varie imprese avrebbero voluto realizzare, proprio in ragione della diversità dei rispettivi settori merceologici e degli oggetti della produzione.

Il rilievo decisivo accordato al concetto di unità produttiva è poi ulteriormente avvalorato dal fatto che nel punto 5.1. si precisa che *“sono convenzionalmente considerati parte del medesimo programma organico e funzionale, e quindi non possono essere oggetto di separate domande, tutti i programmi realizzati da un'impresa nella singola unità produttiva e relativi alla stessa tipologia di cui al punto 3.1”*, il che significa, *a contrario*, che in presenza di unità produttive diverse – come nel caso di specie - non è possibile considerare i vari programmi presentati come facenti parte di un unico *“programma organico e funzionale”*.

Ammesso ciò, e considerato che la legge (e la sua circolare applicativa citata) non vieta in modo espresso che *“imprese facenti capo ai medesimi soggetti”* partecipino allo stesso bando per programmi/unità produttive diversi, il logico corollario è l'ammissibilità sul punto delle domande pervenute, a nulla rilevando che vi siano punti di contatto o in comune relativamente a circostanze estranee al concetto di programma e di unità

produttiva fatto proprio dalla legge. Semmai, a voler tutto concedere, la questione prospettata potrebbe porsi in termini di attribuzione di punteggi, non già in termini di ammissione /esclusione.

Per quanto esposto, si ritiene, dunque, l'illegittimità per violazione e/o falsa applicazione di legge dei provvedimenti di esclusione in argomento, quanto meno, nella parte relativa ai c.d. "*motivi di carattere generale*".

3. Sotto altro profilo, si possono spendere alcune considerazioni su un altro argomento generale ricorrente nei vari provvedimenti di esclusione.

Il Ministero, facendo proprie le risultanze istruttorie delle banche, ha infatti considerato motivo di esclusione comune quello della inefficacia e/o invalidità in sé dei vari atti di cessione di azienda dalla AVKA S.r.l. alle 215 società aventi sede a Parma, nel presupposto che si trattasse in realtà di una mera cessione della domanda di agevolazione a suo tempo proposta dalla AVKA e non già di una cessione di azienda difettando, nel caso di specie, il trasferimento di beni materiali strumentali all'esercizio di impresa.

Senonché, come ammesso dalla stessa Avvocatura dello Stato nella memoria del 23.3.2001 che recepisce la Relazione del Ministero del 20.3.2001, la AVKA "*non era operativa*" all'epoca della cessione; alla luce di tale circostanza non dovrebbe stupire che non siano stati trasferiti alle cessionarie tutti quei beni materiali che in genere "passano" con il trasferimento di aziende "operative"; si ritiene, in altri termini, che in mancanza dei beni materiali tipici di un'azienda operativa, la cessione d'azienda possa anche limitarsi ai beni immateriali esistenti senza per questo che l'atto di cessione possa *sic et simpliciter* considerarsi invalido e/o inefficace.

Detto altrimenti, può ravvisarsi una valida cessione d'azienda a tutti gli effetti anche nel caso di trasferimento di soli beni immateriali laddove in quel momento l'Impresa cedente non abbia più o non abbia ancora beni materiali preordinati all'esercizio d'impresa, in quanto non operativa.

Tra l'altro, nulla di singolare vi è nel fatto che presentino domanda di agevolazione imprese non operative, essendo tale possibilità espressamente contemplata proprio dalla circolare del 14.7.2000 al punto 2.1. secondo paragrafo in cui si dà espressamente atto per le imprese individuali che *“le domande presentate dalle imprese individuali non ancora operanti alla predetta data possono essere istruite e proposte per le agevolazioni anche in assenza dell'iscrizione al registro delle imprese, purché le stesse siano già titolari di partita IVA. Per questi ultimi soggetti detta iscrizione deve comunque avvenire ed essere tempestivamente comprovata dall'Impresa alla banca concessionario entro e non oltre la trasmissione della documentazione finale di spesa”*.

Peraltro, il favor per le imprese di recente costituzione è ulteriormente dimostrato dal punto 2.2., lett. f) della circolare in cui si precisa che *“per le imprese che, alla data di presentazione del Modulo, risultino costituite da non oltre un anno ovvero non abbiano ancora approvato il primo bilancio o presentato la prima dichiarazione dei redditi, i suddetti parametri sono rilevati a tale data ad eccezione del fatturato, che non viene preso in considerazione”*.

D'altra parte, le condizioni di ammissibilità sono legate unicamente alla previa iscrizione nel registro delle imprese e al fatto di *“trovarsi nel pieno e libero esercizio dei propri diritti, non essendo sottoposte a*

procedure concorsuali né ad amministrazione controllata" (punto 2.1. primo paragrafo).

Pertanto, sulla base delle indicazioni fornite, si ritiene che non possa considerarsi automaticamente inefficace o invalido un contratto di cessione d'azienda per il sol fatto che non siano stati trasferiti tutti i beni materiali che generalmente "passano" al cessionario di un'azienda "operativa" proprio perché l'AVKA all'epoca non era "operativa".

D'altra parte, che possa dubitarsi dell'effettiva inefficacia e/o invalidità di un siffatto contratto di cessione lo dimostra il fatto stesso che il Ministero pur dichiarando che tale cessione non ha prodotto e non può produrre effetti giuridici, non ha poi tratto le logiche conseguenze di tale premessa; i provvedimenti di esclusione, infatti, hanno riguardato le imprese cessionarie e non già l'impresa cedente, il che presuppone che il Ministero, in realtà, abbia considerato tale cessione pienamente valida ed efficace, malgrado quanto dichiarato. Diversamente, il Ministero avrebbe dovuto negare il subentro delle cessionarie ed escludere, al ricorrere dei presupposti di legge, la AVKA, circostanza, quest'ultima, non verificatasi.

4. Relativamente alle contestazioni che investono i contenuti ed il merito del business plan (per la genericità dei dati forniti, l'incompletezza degli elaborati progettuali, etc.), si rileva solamente che in linea generale difetti del genere non costituiscono motivo di esclusione, ma semmai di attribuzione di un minor punteggio, ai fini della redazione della graduatoria.

Preme altresì rilevare che ammesso e non concesso che la documentazione sul punto fosse non del tutto esaustiva nel merito, l'Amministrazione avrebbe comunque dovuto e potuto chiedere alle imprese

integrazioni e chiarimenti, non trattandosi di vera e propria carenza documentale, sussistente solo in caso di mancanza assoluta di un business plan. Nel caso di specie, tale documento è stato invece presentato con tutti gli allegati richiesti dalle legge e le banche lo hanno ritenuto non esauriente su alcuni specifici profili, per cui ben potevano chiedere chiarimenti relativamente alle voci rimaste "dubbe".

La legittimità di una siffatta richiesta sarebbe stata peraltro pacifica non trattandosi di integrazioni e chiarimenti relativi al quadro "economico" esposto, ma ad aspetti tecnici ed imprenditoriali (sbocco di mercato, redditività dell'iniziativa, etc.) che non avrebbero di certo determinato una novazione-variazione (per legge inammissibile) della proposta stessa, che sarebbe rimasta in termini economici quella originariamente presentata.

Sotto tale profilo, può quindi riscontrarsi un eccesso di potere - nella figura sintomatica del difetto di istruttoria - da parte delle banche e, quindi, del Ministero che ne ha recepito acriticamente le risultanze.

* * * *

Si ringrazia per la fiducia accordata e si resta a disposizione per qualsiasi chiarimento si rendesse necessario.

Roma 31 marzo 2004

Avv. Arturo Carcrini
