

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO
CANCRINI - PISELLI****ARTURO CANCRINI
PIRALLUCCI PISELLI****Emilia Piselli
Claudio De Portu
Francesco Toscano
Valeria Ninfodoro
Monica Novelli
Giovanna Remigi
Andrea Scafi
Gianluca Sestini
Francesco Vagnucci****00197 ROMA
VIA G. MERCALLI 13
P.IVA 03631451001
TEL. 06.8088207
FAX 06.8084397
E-MAIL: studiolegalecp@tin.it****P A R E R E**

Viene chiesto parere in merito sia alla revoca nei confronti della Texma S.p.A. delle agevolazioni finanziarie ai sensi della l. 19.12.1992, n. 488 e s.m.i disposta dal Ministero delle Attività Produttive con provvedimento del 14.9.2001 prot. n. 968873 sia alle problematiche sottese a tale decisione.

* * * * *

Al riguardo, esaminata l'intera documentazione trasmessa, si deve innanzitutto individuare quale sia la normativa di riferimento per poi verificare in modo analitico le varie questioni sottoposte.

1. La normativa in vigore per il progetto avanzato da Texma va individuata nella L. 19.12.1992, n. 488 e s.m.i, in ordine alla quale è stata emanata tutta una serie di Decreti ministeriali e di circolari interpretative.

Considerato che il progetto Texma per la realizzazione di un opificio in Gallipoli era relativo al 3° bando 1998, l'intera procedura doveva e deve considerarsi soggetta al D.M. n. 527 del 20.10.1995 così come modificato dal D.M. n. 319 del 31.7.1997 e alla relativa Circolare n. 234363 del 20.11.1997, essendo espressamente sancito nelle premesse di detta circolare che "le disposizioni di cui al citato D.M. n. 527/95, così come modificato ed integrato dal D.M. n. 319/97, e quelle di cui alla presente circolare hanno efficacia con riferimento alle domande presentate a decorrere dal 1997".

Riprova ne è il fatto che le successive modifiche introdotte dal D.M. 9.3.2000, n. 133 e dalla relativa Circolare n. 900315 del 14.7.2000,

STUDIO LEGALE CANEDE - PERELLI

2

per espressa previsione di quest'ultima *"hanno efficacia con riferimento alle domande presentate a decorrere dal 2000"*; nello stesso senso si è espressa anche la circolare n. 1053541 del 26.5.2000, stabilendo che le disposizioni del D.M. 133/2000 *"avranno effetto con riferimento alle domande presentate a partire dal termine di apertura del prossimo bando"*.

2. Ciò premesso, occorre esaminare i vari quesiti sottoposti che, come si vedrà, investono sostanzialmente le contestazioni mosse alla Texma e poste poi alla base della revoca delle agevolazioni concesse.

Iniziando dalla questione della variazione dei soci della Texma, occorre evidenziare da subito che in sé e per sé le modifiche soggettive nella compagine sociale di un'impresa ammessa alle agevolazioni ex L. 488/92 non assumono rilievo determinante ai fini di un eventuale provvedimento di revoca; ciò in quanto, da un lato, non è dato rinvenire puntuali disposizioni normative che vietino espressamente modifiche all'interno di una società dei soci preesistenti e, dall'altro, il mutamento della compagine sociale – di per sé quindi ammissibile – determina come unico onere per la società quello di comunicare detta variazione, indicando il nominativo dei nuovi soci.

Tale comunicazione, peraltro regolarmente avvenuta subito dopo l'avvenuta modifica, conteneva tra gli altri *"la copia pagina libro soci della scrivente, dalla quale risultano i nuovi soci; delibere di assemblee straordinarie dei nuovi soci recanti trasformazione in società per azioni ed aumento del capitale sociale a 26.800.000 euro; dichiarazioni sostitutive di atti notori degli stessi nuovi soci sulla loro posizione di piccola e media azienda"*.

La suddetta comunicazione, se anche si vuole assumere che sia preordinata ad un surplus di istruttoria da parte della banca

STUDIO LEGALIS CONZESI - PISAPI

3

concessionaria, non può avere un valore diverso dalla comunicazione che occorre fare in sede di iniziale domanda di concessione delle agevolazioni in oggetto, così come la valutazione che sul punto è chiamata ad effettuare la banca non può essere diversa da quella svolta sui soci iniziali in sede di bando.

Ebbene, tralasciando il profilo relativo agli accertamenti antimafia - in merito ai quali non è mai sorta contestazione né con riferimento ai soci iniziali, né tantomeno con riferimento ai nuovi soci Tejas, Seva, Global Research, Euroengineering, Dhana - occorre evidenziare a chiare lettere che il D.M. 527/1995, così come modificato dal D.M. n. 319/1997 all'art. 6, comma 1, lett. b) prevedeva che la valutazione "patrimoniale e finanziaria" andasse effettuata con riguardo alla "impresa richiedente" o, ma solo "nel caso di imprese di nuova costituzione", ai "soggetti promotori".

Ne deriva in modo inequivocabile che i soggetti promotori non vanno sottoposti a verifica sulla loro affidabilità patrimoniale e finanziaria sempre e comunque, ma solo ove la società di cui sono soci sia "di nuova costituzione", circostanza, quest'ultima, non verificatasi nel caso di specie, essendo la Teuma preesistente.

In altri termini, il legislatore, in casi del genere, si accontenta del fatto di conoscere "la composizione della compagine sociale" (ex art. 2, comma 6, lett. c) del D.M. 527/95), mentre non ritiene necessarie ulteriori verifiche sulla consistenza patrimoniale e finanziaria dei soci della società richiedente a meno che non si tratti di imprese di nuova costituzione.

Tale conclusione non muta neanche prendendo in considerazione quanto stabilito nella circolare n. 234363 del 20.11.1997; se pure è vero che tale circolare appare, a prima vista, aver sposato un'interpretazione estensiva del datato del suddetto D.M. (essendo più volte indicato che la

banca valuta la solidità finanziaria dell'impresa stessa e "*se del caso*" (o "*ove ritenuto necessario*") anche dei soci (punti 3.8. e 5.8. della circolare), è pur vero, però, che dovrebbe essere la circolare ad essere interpretata alla luce del D.M. e non viceversa.

Peraltro; la stessa Scheda Tecnica di cui all'Allegato 11/b della suddetta Circolare del 1997 stabilisce al punto A16 che l'indicazione dei "*soggetti (anche persone fisiche) che detengono il 25% o più del capitale sociale o dei diritti di voto dell'impresa*" "*non ha alcuna attinenza con la determinazione della dimensione dell'impresa - Vedi istruzioni*", le quali a loro volta precisano al punto "A- Dati sull'Impresa richiedente" che "*tale indicazione non viene richiesta al fine di determinare la dimensione dell'Impresa, bensì per conseguire l'individuazione dell'eventuale richiesta di agevolazioni da parte di altre imprese facenti capo al medesimo soggetto*".

A ciò aggiungasi che dimostra quanto sin qui sostenuto il fatto che solo con il successivo D.M. 9.3.2000, n. 133 - non applicabile alla fattispecie per ragioni di diritto intertemporale - il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di estendere la valutazione della consistenza patrimoniale e finanziaria anche ai soggetti promotori, peraltro, "*ove occorra*" (ai sensi del nuovo art. 6, comma 1, lett. b); ciò comprova che, con riguardo alla fattispecie in oggetto, vigendo il precedente assetto la banca concessionaria non poteva effettuare valutazioni del genere nei confronti dei nuovi soci, essendole preclusa dal tenore della disposizione di cui all'art. 6 previgente e applicabile in siffatta ipotesi. Né, d'altra parte, risulta che una valutazione del genere sia stata effettuata con riguardo ai precedenti soci Malerba.

Infine, anche ammesso e non concesso che la banca concessionaria potesse effettuare tale valutazione con riguardo ai nuovi soci, rilevano comunque diverse circostanze:

- 1) La Texma nella nuova composizione, da sola e per il tramite dei suoi soci, aveva ed ha dimostrato la sua solidità finanziaria e patrimoniale (con l'aumento di capitale oltre il minimo previsto, etc.) per cui neanche poteva dirsi che "occorreva" l'ulteriore verifica sui suoi nuovi soci; se anche, cioè, si ammetta che la banca, "ove occorra", possa estendere la verifica ai soci, non può comunque disconoscersi che nel caso di specie tale verifica ulteriore "non occorre" avendo la Texma dato prova, da sola, del possesso di tali requisiti, ed avendo i suoi soci garantito non solo lo sbocco di mercato tramite l'impegno assunto da Anthesis S.p.A., ma effettuato addirittura un apporto di capitale proprio di lire 39.360.000.000, superiore a quello di lire 32.200.000.000 complessivamente richiesto dal decreto di concessione dell'agevolazione;
- 2) la Texma ha tempestivamente comunicato tutti i dati di riferimento dei nuovi soci, inviando altresì le rispettive delibere di aumento di capitale a ben 26.800.000 euro, nonché le rispettive dichiarazioni sulla loro posizione di piccole e medie imprese, dando così modo alla banca concessionaria di effettuare le valutazioni del caso;
- 3) la solidità finanziaria e patrimoniale dei cinque nuovi soci, considerato anche il loro capitale sociale, non risulta essere mai stata contestata dalla banca, la quale, invece, ha incentrato le sue contestazioni sulla mancanza di dati informativi nei confronti dei soci dei soci della Texma;
- 4) se, infatti, per quanto detto, appare arduo sostenere la verificabilità della consistenza finanziaria dei soci della Texma, ancora più incongrua appare la decisione della banca di voler svolgere accertamenti anche sui soci dei soci della Texma, non essendo tale valutazione prevista da nessuna disposizione di legge;

- 5) riprova ne è il fatto che anche le successive e più rigorose disposizioni dettate sul punto dal D.M. 133/2000 e dalle relative circolari interpretative non hanno mai previsto la possibilità di effettuare verifiche del genere sui soci dei "soggetti promotori"-soci della impresa richiedente; se anche si prende l'ultima circolare del Ministero delle Attività Produttive del 15.1.2003 - di per sé applicabile, per espressa previsione, "*dal prossimo bando*" - si prevede solo la verifica "*con riferimento ai soci*" dell'impresa richiedente e non anche ai soci dei soci; altrettanto eloquente è il passaggio in cui si chiarisce in quale modo interpretare l'inciso "*ove occorra*", stabilendosi che l'ulteriore verifica sui soci occorre "qualora l'impresa non abbia ancora due bilanci chiusi e approvati alla data di presentazione della domanda".
- 6) Ancora: escluso che la banca concessionaria potesse effettuare valutazioni sui soci dei soci della Texma, non risulta neanche che la banca abbia attivato nei riguardi dei cinque nuovi soci della Texma una verifica assimilabile lontanamente alla serie di controlli richiesta, anche se per le nuove domande, dalla circolare da ultimo citata e, quindi, un "*controllo formale sulla documentazione fornita dall'impresa; una valutazione sullo stato di salute dei soci attraverso la determinazione degli indici per l'analisi economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa richiedente e/o dei soci (persone fisiche o giuridiche) della stessa; una verifica delle posizioni di rischio attraverso la Centrale Rischi; una valutazione della situazione di mercato dell'impresa richiedente*".
- 7) da ultimo, occorre rilevare la contraddittorietà del comportamento della banca concessionaria che pur non ritenendosi evidentemente soddisfatta dalle argomentazioni addotte al riguardo dalla Texma, ha comunque proceduto a riconoscerle l'anticipazione prevista per

STUDIO LEGALE CASCINI - PIRELLI

7

legge, come risulta comprovato dalla nota del Mediocredito Centrale del 29.9.2000;

- 8) infine, appare evidente un'ulteriore disparità di trattamento avendo la banca concessionaria preteso verifiche addirittura diverse e più approfondite di quelle che la legge (o meglio, la circolare del 1997, punto 5.9) pretende per il diverso e più "problematico" caso della "fusione, conferimento o cessione d'azienda o di ramo d'azienda" da parte di un'impresa richiedente;
- 9) peraltro, proprio l'espressa previsione di una procedura *ad hoc* (ex punto 5.9 della circolare) per addivenire al subentro nella concessione delle agevolazioni dimostra che per il caso assolutamente diverso della semplice modifica della compagine societaria il legislatore non ha voluto prevedere una procedura articolata di riverifica dei requisiti della società stessa, né una verifica finanziaria e patrimoniale dei suoi soci, né tantomeno dei soci dei soci.
- 10) infine, anche a voler considerare le recenti circolari (ad esempio, la n. 1.187.946 del 24.7.2002, punto 2) si legge espressamente che "sono da ritenersi variazioni non sostanziali... i mutamenti soggettivi del soggetto beneficiario" e, parimenti, ai sensi del punto 2.2. della circolare n. 1.178.517 del 18.2.2002, "*le operazioni di carattere societario che dovessero determinare una variazione del soggetto giuridico, beneficiario della agevolazioni, che ha sottoscritto il patto o il contratto, con riferimento alla proprietà e/o all'uso dei beni agevolati. .. Il soggetto responsabile, applicando le procedure ed i criteri previsti dalla normativa vigente tempo per tempo utilizzata per la legge 488/92, valuta la richiesta presentata e, accertato che le suddette variazioni non modificano gli obiettivi produttivi, economici ed occupazionali del programma originario ammesso e che permane l'interesse pubblico che ha condotto alla concessione delle*

STUDIO LEGALE CANCERE - FERRI

8

agevolazioni, l'approva e ne dà comunicazione, accompagnata da motivato parere, al Ministero, alla Cassa Depositi e Prestiti, o all'Istituto convenzionato, ed alla banca che ha effettuato l'istruttoria iniziale".

Per quanto sopra, si ritiene che le censure mosse al riguardo alla Texma e poste, poi, alla base del provvedimento di revoca dell'agevolazione, siano infondate.

Ne deriva che il provvedimento di revoca, sotto tale profilo, non appare suffragato da valide ragioni.

3. Esclusa la rilevanza delle variazioni soggettive avvenute nella compagine societaria della Texma, occorre ora soffermarsi sulle variazioni del progetto originario, che pure sono state poste a base della revoca dell'agevolazione concessa.

E' stato infatti sostenuto dalla Banca e poi dal Ministero che l'implementazione dell'impianto industriale con la fabbricazione di maglieria intima fosse in realtà una sostituzione tale da modificare l'indirizzo produttivo dell'impianto stesso e, quindi, tale da inquadralo in una diversa divisione della classificazione ISTAT '91, vietata dalla normativa in oggetto.

In realtà, la modifica del progetto inizialmente previsto non appare in grado di determinare la revoca delle agevolazioni concesse, in quanto la normativa di riferimento stabilisce, all'art. 8, comma 1, lett. g) del D.M. 527/95 come modificato dal D.M. 319/97, che le agevolazioni sono revocate in tutto o in parte *"qualora, nel corso della realizzazione del programma di investimenti, venga modificato l'indirizzo produttivo dell'impianto, con il conseguimento di produzioni finali inquadrabili in una "divisione" della "classificazione delle attività economiche ISTAT*

STUDIO LEGALE CONTERA - PIRELLI

9

'91" diversa da quella relativa alle produzioni indicate nel programma originario già approvato".

Da tale norma si evince innanzitutto che non tutte le modificazioni dell'impianto sono vietate, ma solo quelle che determinino l'inquadramento in una "divisione" diversa dall'originaria, ossia in una divisione con le prime due cifre diverse dall'iniziale.

Ebbene, nel caso di specie il nuovo progetto portato avanti non modificava la "divisione" 17 (Industrie tessili) ma più semplicemente il gruppo che, dal 17.71 (Fabbricazione di articoli di calzetteria a maglia) passava al 17.74. (Fabbricazione di maglieria intima).

Alla luce di ciò, si ritiene che la disposizione sopra citata non possa entrare in gioco nella fattispecie, non essendo stata variata la divisione 17.

Tra l'altro, non è dato comprendere come la questione sia rimasta "in piedi" quando lo stesso Mediocredito Centrale con la nota del 29.9.2000 aveva già espressamente avallato la modifica riconoscendo che "prendiamo atto dell'inserimento nel programma di investimento a margine di telai per la fabbricazione - nella stessa unità produttiva - del tessuto necessario per la produzione di maglieria intima, oggetto del citato programma; tale circostanza, unitamente alla documentazione precedentemente acquisita, ci consente di ritenere che la prevista attività continui ad essere inquadrabile nella stessa "divisione ISTAT" (la 17) del programma originariamente ammesso alle agevolazioni e che quindi, sotto questo aspetto, possa continuare ad usufruire delle agevolazioni stesse".

Tale conclusione circa l'irrelevanza della variazione presentata dalla Texma è, peraltro, available anche alla luce delle più recenti circolari ministeriali sul punto (circ. n. 1.187.946 del 24.7.2002, punto 2); circ. n. 1.178.517 del 18.2.2002, punto 2.2., lett. b); non trattandosi di

STUDIO LEGALE CANCIANI - FUSILLI

10

variazione sostanziale, la questione non meritava quindi l'attenzione datale dalla banca concessionaria e soprattutto non rendeva necessaria alcuna ulteriore valutazione sulla validità tecnico-economica-finanziaria del nuovo programma di spesa.

Ne deriva che anche tale mutamento oggettivo non può essere assunto come presupposto per la revoca delle agevolazioni disposte.

4. In ordine al quesito sulla legittimità della stipula da parte di Texma di un contratto chiavi in mano con la Vast, si osserva che in linea di principio i rapporti fra impresa agevolata ed i suoi fornitori dovrebbero sfuggire ad un accertamento di merito da parte della banca concessionaria.

Con specifico riguardo al contratto chiavi in mano, si rappresenta innanzitutto che di esso si occupa solo l'art. 7.4. della circolare n. 234363/1997 al fine di stabilire che *"i beni relativi alla richiesta di stato di avanzamento devono essere fisicamente individuabili e presenti presso l'unità produttiva interessata dal programma di investimenti alla data della richiesta ad eccezione di quelli acquistati con contratti "chiavi in mano"*.

E' solo con la successiva circolare n. 900315 del 14.7.2000 - che per quanto detto non è direttamente applicabile alla fattispecie per ragioni di diritto intertemporale - che si è posta maggiore attenzione a tale strumento prevedendo dei limiti alla sua praticabilità.

Si legge infatti nel secondo comma aggiunto al punto 3.9 della suddetta circolare che *"la realizzazione del programma da agevolare o di una parte di esso, solo ed esclusivamente nei casi di impianti di particolare complessità, può essere commissionata con la modalità del cosiddetto "contratto chiavi in mano". L'impresa che intenda fare ricorso a tale particolare modalità di acquisizione dei beni da agevolare*

STUDIO LEGALE CANCONI - FESILI

11

è tenuta a darne informazione nel business plan ovvero, avendo maturato la decisione in corso d'opera e rappresentando tale modalità una vera e propria variazione sostanziale del programma, a darne tempestiva comunicazione alla banca concessionaria. Quest'ultima valuta la sussistenza della richiamata complessità e, soprattutto, la comprovata, specifica esperienza progettuale e tecnica nel settore da parte del soggetto cui l'impresa istante intende affidare la realizzazione del contratto chiavi in mano, con particolare riferimento all'avvenuta progettazione e realizzazione di altri impianti similari da parte dello stesso; a tal fine, l'impresa istante è tenuta a fornire tutti gli elementi necessari. La banca concessionaria, sulla base di tali elementi e di eventuali ulteriori chiarimenti richiesti all'impresa, formula il proprio motivato parere circa l'ammissibilità dell'intero programma ovvero, a seconda dei casi, dei beni interessati".

A stretto rigore, quindi, i limiti individuati da tale ultima circolare non dovrebbero valere per iniziative – come quella in oggetto – che traggono la loro disciplina nella previgente circolare del 1997, in cui non vi è traccia di tali limiti e procedure.

In ogni caso, anche a voler considerare applicabili al caso di specie le nuove disposizioni dettate sul punto dalla circolare del 2000, occorre osservare che la Texma ha tempestivamente posto all'attenzione della banca concessionaria l'esigenza di ricorrere al contratto chiavi in mano e, soprattutto, che è stato lo stesso Mediocredito Centrale che ha ravvisato la sussistenza della "particolare complessità" degli impianti che ne legittima la stipula, avendo con la nota già citata del 29.9.2000 riconosciuto che "per quanto concerne le caratteristiche richieste per i contratti "chiavi in mano" (cfr. verbale della riunione del CTC del 27.7.2000) si considera preliminarmente che la "realizzazione particolarmente complessa" può essere in questo caso estensivamente

STUDIO LEGALE CANCERDI - PIRELLI

12

interpretata quale oggettiva difficoltà tecnica di realizzare in tempi stretti (entro il termine del 31.3.2001) un investimento di notevole entità."

E' quindi pacifico che il requisito della particolare complessità degli impianti nel caso di specie sussisteva.

Né sussiste problema per essere intervenuto il contratto chiavi in mano "in corso d'opera" avendo detta disposizione della circolare preso in considerazione ed accettato anche questa evenienza.

L'unica questione che rimane da affrontare è quella sulla "comprovata specifica esperienza progettuale e tecnica nel settore" da parte dell'appaltatore VAST.

A tale riguardo, è lo stesso Mediocredito centrale che, con la citata nota del 29.9.2000, delinea i parametri per giungere a tale valutazione, statuendo che "i requisiti di "specifiche conoscenze ed esperienze progettuali" e la insussistenza di un "mero ruolo di intermediazione commerciale e/o assistenza agli acquisti" della figura intermedia (in questo caso Vast costituita nel 1999) potranno esser valutati solo in funzione dell'effettiva capacità della Vast stessa di assicurare, nei fatti, l'effettiva realizzazione dell'investimento nei tempi previsti".

A parte il rilievo che al caso di specie poteva anche ritenersi non applicabile la disposizione della circolare del 2000 sull'obbligo di una verifica "di merito" nei confronti dell'appaltatore, sta di fatto che i parametri assunti, da un lato, traggono origine da un parere espresso nella 29ª riunione del 27.7.2000 del Comitato Tecnico Consultivo della L. 488/92 - che è composto da dirigenti e funzionari del Ministero dell'industria e da rappresentanti delle banche concessionarie e i cui pareri notoriamente rivestono carattere di puro orientamento per le banche concessionarie, al fine precipuo di uniformarne i comportamenti e

STUDIO LEGALE CANCIORI - PIRELLI

13

le determinazioni istruttorie, sono soggetti a revisione, alla luce di nuove casistiche esaminate, e non comportano alcuno specifico impegno per l'Amministrazione - e, dall'altro, appaiono comunque sussistenti nel caso della VAST.

Con riguardo al parere espresso dal Comitato tecnico Consultivo, se anche appare per certi versi condivisibile l'assunto di fondo sulla doverosa (ai sensi circolare del 2000) verifica in merito alla qualificazione dell'appaltatore, non è invece condivisibile l'altro assunto, ossia che l'appaltatore non possa svolgere un ruolo di intermediazione commerciale e/o assistenza agli acquisti se ciò sta a significare che l'appaltatore medesimo debba produrre esso stesso tutti i materiali e i beni di cui necessita per eseguire la commessa affidatagli.

A tale riguardo, si rappresenta che il contratto di appalto chiavi in mano è il contratto con il quale si accollano all'appaltatore prestazioni eterogenee anche estranee alla materiale esecuzione dell'opera (ossia quanto è necessario per l'utilizzazione immediata e completa dell'opera anche dopo il suo compimento) di solito facenti capo al committente, e si accolla all'appaltatore stesso ogni alea (intesa nella accezione più ampia) dell'esecuzione dell'intervento. L'appaltatore è quindi obbligato a fornire l'opera per il prezzo globale pattuito sopportando anche il rischio delle maggiori quantità necessarie ad eseguirla e qualunque alea ivi inclusa quella sulla qualità.

Si avvicina quindi ad un'obbligazione di risultato piena e non già di mezzi, ragion per cui l'appaltatore deve essere, in un certo senso, libero da condizionamenti sul come adempiere la propria prestazione, da chi farsi riformire e via dicendo.

E poi parimenti escluso che nell'ambito di un appalto per la realizzazione di un opificio come quello in oggetto si possa pretendere che l'appaltatore stesso produca tutti i materiali, gli impianti ed i

STUDIO LEGALE CONTE - FERRI

14

macchinari di cui necessita il committente, potendo, al contrario, senz'altro rivolgersi al mercato per l'acquisto di siffatti beni, senza che ciò possa determinare l'assimilazione dell'appalto stesso ad un rapporto di intermediazione commerciale o/o assistenza agli acquisti.

Occorre, poi, considerare che sia a livello di disciplina codicistica, sia a livello di normativa sugli appalti pubblici di lavori, è espressamente previsto nell'ordinamento il ricorso legittimo al subappalto, che, ancora una volta, non determina la trasformazione dell'appalto principale in un rapporto di intermediazione, essendo infatti responsabile della commessa sempre e comunque l'appaltatore principale.

Poiché, nell'appalto chiavi in mano la responsabilità della buona riuscita della commessa è in capo all'appaltatore (nel caso di specie Vast) non vi è spazio per configurare il rapporto in oggetto come mera intermediazione commerciale, anche se una parte dei beni e delle attività commissionate vengano affidate in subappalto o acquisite da altri operatori sul mercato.

E' la responsabilità che connota tale contratto ed essa rimane intatta anche se l'appaltatore ricorra al mercato per svolgere una o più attività commissionategli, tanto più che il rapporto con la Texma è a sua volta connotato di profili squisitamente privatistici, in forza dei quali nessuna censura può essere mossa avverso la previsione contrattuale, ad esempio, di un acconto prezzo in favore della Vast pari all'88%.

In merito, poi, alla contestate capacità e qualificazione della Vast a svolgere tale ruolo, occorre partire dall'affermazione del Mediocredito Centrale secondo cui i suddetti requisiti di qualificazione potranno essere valutati solo in funzione dell'effettiva capacità della Vast stessa di assicurare "nei fatti" l'effettiva realizzazione dell'investimento nei tempi previsti.

STUDIO LEGALE CONCIONI - PERILLI

15

Ebbene, è proprio "nei fatti" che tale capacità della Vast appare comprovata.

In base a quanto ci è stato rappresentato, infatti, la Vast ha progettato e realizzato altri impianti nel settore tessile, come risulterebbe; peraltro, dalle referenze a suo tempo trasmesse alla banca concessionaria e che la stessa società ha dato piena prova dalla possibilità di assicurare "nei fatti" l'effettiva realizzazione dell'investimento nei tempi previsti, avendo in poche settimane realizzato oltre due terzi degli investimenti previsti (praticamente quasi tutti i macchinari e gli impianti e successivamente anche una consistente parte delle opere murarie) ed avendo accettato di completare l'impianto, per realizzare il quale erano previsti inizialmente in trenta mesi, in soli sette mesi.

Sulla base di ciò, si ritiene dunque che vi fossero i presupposti di legge per l'esecuzione del contratto chiavi in mano con la Vast nei termini indicati nei due contratti stipulati tra le parti.

Peraltro, con riguardo ad esempio alle opere murarie è sorta contestazione sul loro esatto ammontare, ritenuto dalla banca concessionaria in difetto rispetto a quanto dichiarato e rispetto a quanto si sarebbe dovuto fare.

A tale riguardo, premesso che trattasi di valutazione che evidentemente necessita di una perizia che sia effettuata da soggetti terzi rispetto alle parti in contestazione, si può però evidenziare che dalla stessa circolare 18.2.2002 n. 1.178.517 punto 2.3 si evince che le variazioni del cronoprogramma non assumono rilevanza al pari delle variazioni delle caratteristiche tecniche relative ai singoli beni previsti nel programma approvato, il che dimostra che su tali questioni la banca non aveva titolo per muovere contestazioni e soprattutto per fondarvi un provvedimento di revoca.

STUDIO LEGALE CONCERNI - PERALI

16

Valutazioni del genere semmai si sarebbero dovute fare a consuntivo e ove avessero dato esito negativo si sarebbe potuto procedere alle relative decurtazioni. La banca, quindi, non aveva titolo per verificare sotto il profilo della congruità lo stato di avanzamento dei beni oggetto dei contratti chiavi in mano stipulati tra Texma e Vast prima del completamento del programma di investimenti.

In altri termini, le problematiche "di merito", ossia sulle modalità esecutive non potevano essere addotte a motivo di revoca, essendo la banca chiamata ad effettuare valutazioni del genere solo a consuntivo.

Riprova ne è il fatto che il D.M. 527/95 come modificato dal DM 319/97 tra le cause di revoca, da intendersi come tassative, non include il macro ritardo nell'esecuzione dell'intervento, né l'eventuale verificarsi di distorsioni o difetti esecutivi; al contrario, si riconnette, come regola generale, la revoca al fatto che l'iniziativa non venga ultimata entro i 48 mesi (o 24 mesi) (ex lett. d) previsti, con ciò escludendo la rilevanza di ritardi intermedi.

L'unica eccezione a tale regola è rinvenibile nella lettera c1) che legittima la revoca *"qualora l'impresa non abbia maturato, alla data della disponibilità dell'ultima quota di cui all'articolo 7, le condizioni previste per l'erogazione a stato di avanzamento della prima quota"*.

Senonché, tale evenienza non appare essersi verificata nel caso di specie.

Innanzitutto, è stata concessa la prima quota a titolo di anticipazione, ad ulteriore dimostrazione che era stato formalmente accolto dalla banca il nuovo progetto complessivo presentato da Texma, evidentemente incluso il passaggio imprescindibile della stipula del contratto chiavi in mano con la Vast; in secondo luogo, sulla base delle considerazioni svolte, si ritiene che fossero maturati anche i pagamenti delle ulteriori quote per stato di avanzamento richieste dalla Texma.

STUDIO LEGALE CANCINI - PIRELLI

17

Al riguardo, risulta comprovato che Texma abbia chiesto l'erogazione delle prime due quote di contributo per i relativi primi due stati di avanzamento, allegando alla richiesta le contabili bancarie relative ai versamenti dei soci e le fatture quietanziate relative agli stati di avanzamento maturati.

E' stato però contestato dalla banca e dal Ministero con il provvedimento di revoca il raggiungimento di tali stati di avanzamento in ragion del fatto che la Texma non avrebbe *"dimostrato uno stato di avanzamento lavori pari almeno ad un terzo dell'investimento complessivo agevolato giacchè i beni del programma aggiornato rappresentano .. un valore ben inferiore rispetto a quello esposto dall'impresa .."*.

Ribadendo la necessità di acquisire una perizia esterna in merito alla congruità e al valore dei beni acquisiti da Texma, si deve comune ribadire che nessuna disposizione prevede che le quote di contributo siano connesse all'avanzamento *"dei lavori"*; al contrario, tutte le disposizioni rapportano la quota del contributo all'avanzamento *"dell'investimento"*.

L'art. 7, comma 2 del D.M. 527/95 come modificato dal D.M. 319/1997 stabilisce infatti che *"ciascuna delle due o tre quote .. è erogata dalla banca concessionaria subordinatamente all'effettiva realizzazione della corrispondente parte degli investimenti, eccezion fatta per la prima, che può essere erogata a titolo di anticipazione ..."*.

Il successivo comma 3 stabilisce che *"ai fini di ciascuna erogazione, le imprese beneficiarie trasmettono alla banca la documentazione individuata dal Ministero .. con propria circolare."*; il D.M. 133/2000 ha poi aggiunto a tale comma un ulteriore periodo del seguente tenore: *"per l'accertamento, da parte della banca medesima, della vigenza delle imprese stesse, della completezza e della pertinenza ai*

STUDIO LEGALE CONTE - PIRELLI

18

programmi agevolati della documentazione medesima, nonché, al di fuori dell'anticipazione, della corrispondenza degli investimenti realizzati, così come dichiarati, alle erogazioni richieste"; tale disposizione ricalca, peraltro, il precedente disposto di cui al comma 5 dell'art. 7.

Come si vede, tutte le disposizioni parlano di avanzamento degli "investimenti" e non già di avanzamento dei "lavori", essendo quindi assolutamente legittimo che gli investimenti possano riguardare anche solamente gli impianti ed i macchinari e non anche le opere murarie.

E l'avanzamento degli investimenti può passare anche per gli acconti versati alla Vast in sede stipula del contratto chiavi in mano, non essendo necessaria sempre e comunque la realizzazione fisica di opere murarie, la cui presenza non è richiesta delle disposizioni sopra citate.

Riprova ne è il fatto che la stessa circolare n. 234363 del 1997 prevede espressamente al punto 7.4. che la richiesta di erogazione deve essere accompagnata da una dichiarazione concernente le spese ed i relativi beni cui si riferisce la richiesta di erogazione medesima e che con dette richieste l'impresa dichiara l'importo delle spese sostenute per le opere realizzate "g/o" macchinari, impianti e attrezzature acquistati o realizzati.

Si ricava da ciò, la sufficienza di un investimento relativo ai soli macchinari ed impianti, a prescindere dall'esecuzione di opere murarie.

Per quanto concerne poi la individuabilità fisica di detti beni e la loro presenza presso l'unità produttiva interessata dal programma, la stessa disposizione è assolutamente chiara ed esplicita nell'affermare che non occorre tutto ciò allorquando - come nel caso di specie - si tratti di beni acquistati con "contratti chiavi in mano". La successiva modifica introdotta alla circolare in oggetto in conseguenza dell'adozione del D.M. 133/2000 ha anche esteso la deroga al caso in cui si tratti di beni "per i quali il titolo di spesa documentato costruisce acconto".

STUDIO LEGALE CANTONI - PIRELLI

19

In forza di ciò, si ritiene che la Texma non era neanche tenuta, a stretto rigore, ad accordare alla banca la possibilità di effettuare accessi a detti beni, come invece è avvenuto.

L'individuabilità fisica dei beni non era quindi necessaria, trattandosi appunto di beni acquisiti a titolo di acconto e nell'ambito di un contratto chiavi in mano.

Ad ulteriore dimostrazione del fatto che non si trattava di andare a verificare l'andamento "dei lavori", ma solo quello "degli investimenti", ossia delle spese effettuate, la circolare del 2000 al punto 9.1. ha avuto cura di precisare *"che la revoca delle agevolazioni interviene qualora, con riferimento alla data di disponibilità dell'ultima quota in cui si articola l'agevolazione, l'impresa non sia in condizione di dimostrare di aver sostenuto spese, a fronte del programma approvato, per un importo complessivo, al netto dell'IVA, in misura almeno pari a quella necessaria per poter richiedere la rispettiva prima quota del contributo"*. Ancora una volta, si parla di "aver sostenuto" "spese" e non già avere eseguito opere murarie o altro.

In merito all'esame di congruità e di pertinenza delle spese, va anche evidenziato che ai sensi del punto 5.8. della circolare del 1997 (ma anche della circolare del 2000) sono previsti due controlli, uno condotto ai fini della concessione provvisoria ed uno ai fini della concessione definitiva. Nel primo caso si prevede che il controllo sia fatto *"senza condurre accertamenti sul costo dei singoli beni"*; invece, *"l'esame di congruità da condurre nella seconda fase, in sede di relazione finale di spesa, dovrà essere, invece, puntuale e dovrà essere teso a valutare, anche attraverso la documentazione di spesa ed in riferimento alle caratteristiche costruttive e di prestazione, l'adeguatezza dei più significativi costi esposti rispetto al totale complessivo dell'investimento prospettato."*

TOTALE P.09

STUDIO LEGALE CAMICHI - PIRELLI

20

Non si rinviene, quindi, la possibilità per la banca di un ulteriore controllo di congruità intermedio, né approfondito, né superficiale, con il che si può concludere, alla luce anche delle altre considerazioni sopra esposte, che l'iniziativa intrapresa dalla banca di attivare la procedura di revoca delle agevolazioni, da un lato, appare sfornita dei necessari e tassativi presupposti di legge e, dall'altro, si è appalesata quantomeno prematura, essendo la maggior parte delle valutazioni da essa espresse da rimandare in occasione della relazione finale di spesa, ad investimento concluso e potendosi in tal caso addivenire, eventualmente anche ad una revoca parziale e non già totale delle agevolazioni.

Essendo, comunque, pendente il ricorso al TAR Lazio avverso la disposta revoca, è ovviamente in tale sede che dovrà essere contestato il provvedimento in oggetto, il cui annullamento potrebbe anche condurre ad una condanna del Ministero e/o di Mediocredito Centrale al risarcimento del danno nei confronti della Texma.

Si ringrazia per la fiducia accordata e si resta a disposizione per gli eventuali chiarimenti che si rendessero necessari.

Roma, 18 giugno 2003

Avv. Arturo Canziani

