

La trasformazione di ruoli e rapporti nella nuova disciplina dei contribuiti alle imprese operanti nelle aree depresse.

di Antonio Ragazzini e Maria Giulia Maggiore

SOMMARIO: 1. Normativa sulla concessione dei contribuiti alle imprese operanti nelle aree depresse a seguito della cessazione dell'intervento straordinario ad opera della Cassa del Mezzogiorno. – 2. Istruttoria effettuata dagli istituti concessionari quale disciplinata dal ministero con circolari e direttive. – 3. Necessità, secondo l'attuale normativa, che la concessione del contributo sia accompagnata da un finanziamento di almeno pari importo all'ammontare del contributo accordato e che l'istruttoria del finanziamento preceda la concessione del contributo. – 4. Effetti della mancata concessione del contributo sulla sorte del finanziamento ordinario e di quello agevolato. Risoluzione, dichiarazione di nullità e annullamento del contratto di finanziamento ordinario: conseguenze di tali eventi sulla sorte del contributo.

1. Normativa sulla concessione dei contribuiti alle imprese operanti nelle aree depresse a seguito della cessazione dell'intervento straordinario ad opera della Cassa del Mezzogiorno.

Oggetto delle presenti considerazioni sono le modifiche apportate alla disciplina dei contribuiti a favore delle imprese operanti nelle aree depresse del territorio nazionale previsti dalla legge 19/12/1992 n. 488 (1).

Occorre pertanto esporre, sia pure sinteticamente, il sistema precedente a quelle modifiche che aveva sostituito quello incentrato sulla Cassa del Mezzogiorno e sul ministro per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno.

Con decreto legge 22/10/1992 n. 415, convertito in legge 19/12/1992 n. 488, veniva rifinanziato per l'anno 1993-1994 l'intervento straordinario nei territori meridionali disposto con durata novennale dalla legge 01/03/1986 n. 64.

Si prevedeva, peraltro, nell'art. 1 di detto decreto il passaggio ad una gestione ordinaria degli interventi per le aree depresse.

Con D.Lgs. 03/04/1993 n. 96, emesso in forza della delega contenuta nell'art. 3 della L. 488/1992, all'art. 1 si disponeva la cessazione, a far data dal 15/04/1993, del suddetto intervento straordinario: le funzioni già spettanti al ministro per gli interventi straordinari nel Mezzogiorno venivano ripartite fra vari ministeri (2).

Ai sensi dell'art. 5 al ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato veniva attribuita la competenza in materia di adempimenti tecnici, amministrativi e di controllo per la concessione delle agevolazioni alle attività produttive.

Il ministero provvede secondo le direttive deliberate dal CIPE a stabilire con proprio decreto modalità e procedure per la concessione e l'erogazione delle agevolazioni.

Con delibera del 27/04/1995 il CIPE ha emanato le direttive di cui sopra.

Nella predetta delibera sono individuate le aree economicamente depresse tramite rinvio alle previsioni del trattato di Roma e alle determinazioni che avrebbe adottato – o che ha già adottato – l'Unione Europea (vedi delibera punto 1). Sono altresì indicate le iniziative ammissibili per quanto riguarda sia le attività agevolabili, tramite rinvio al codice Istat, sia i programmi di investimento definiti sulla base degli scopi al cui raggiungimento gli stessi sono finalizzati (ad esempio *"ampliamento, ammodernamento, ristrutturazione"* ecc., vedi punto 2).

E' però nel punto 5, intitolato *"meccanismi procedurali e di valutazione delle domande"* che sono formulati i principi e gli indirizzi che più rilevano per il tema che ci interessa.

Si prevede infatti la stipula di apposite convenzioni con banche o società di servizi controllate da banche per l'istruttoria delle domande di agevolazione.

Così si esprime il CIPE: *"l'istruttoria – compiuta dalle banche o da società di servizi controllate da banche – completa degli elementi di analisi di fattibilità e redditività economico-finanziaria è svolta secondo le tipiche procedure di deliberazione ed erogazione dei prestiti degli enti creditizi per progetti di investimento Dette istruttorie verranno acquisite dall'amministrazione competente come vere e rispondenti a ragionevoli valutazioni economiche e di mercato"*.

L'impostazione logica del CIPE risulta pertanto la seguente:

- viene prescritto che le banche effettuino, secondo le procedure seguite dagli enti creditizi quando deliberano ed erogano prestiti, l'istruttoria per valutare la potenzialità economica e l'idoneità tecnica dell'impresa che chiede l'agevolazione, non solo all'attuazione del programma, ma anche allo svolgimento dell'attività imprenditoriale una volta realizzato quanto previsto dal programma stesso;

- l'uso delle tecniche e dei metodi propri della prassi bancaria consente all'amministrazione di ottenere una sufficiente sicurezza sull'affidabilità delle valutazioni tecnico-economiche compiute dalla banca concessionaria;

- di qui la statuizione che le istruttorie compiute devono essere considerate *"come vere e rispondenti a ragionevoli valutazioni di mercato"*, con conseguente esonero del ministero dall'onere di verificarle sotto il profilo tecnico-economico.

Con D.M. 20/10/1995 n. 527 il ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato emanava il regolamento previsto dall'art. 5, c. 1, del D.Lgs. 03/04/1993 n. 96.

Esso si uniforma alle direttive impartite dal CIPE con la citata delibera del 27/04/1995.

L'art. 1 dello stesso dispone che gli adempimenti tecnici e amministrativi per l'istruttoria delle domande di agevolazione siano affidati ai soggetti denominati banche concessionarie individuati dalle direttive emanate con la sopra citata delibera e che i rapporti tra ministero e banche siano regolati da apposita convenzione (art. 1, c. 2); nel successivo c. 4 è indicato anche il contenuto della convenzione stessa (3).

Particolare rilievo presenta ai nostri fini l'art. 6, rubricato *"procedure e termini per l'istruttoria e per la formazione delle graduatorie"*, riguardante i compiti istruttori affidati alle banche.

L'istruttoria comprende l'accertamento della completezza e della pertinenza della documentazione inviata, della consistenza patrimoniale e finanziaria dell'impresa richiedente e, ove occorra, dei soggetti promotori, della validità tecnico-economico-finanziaria del programma, con specifico riferimento alla redditività, alle prospettive di mercato per la copertura dei fabbisogni derivanti dalla realizzazione degli investimenti e dalla normale gestione della sussistenza delle condizioni per l'accesso alle agevolazioni con riferimento alle dimensioni dell'impresa, alla localizzazione dell'intervento, al settore di attività ed alla tipologia del programma, così come indicati nel bando sulla base di quanto disposto dal CIPE.

Spetta poi alla banca accertare la pertinenza e la congruità delle spese esposte nella domanda.

La stessa infine deve verificare i dati numerici e compiere le operazioni necessarie al fine di

determinare la posizione che ciascuna impresa avrebbe avuto in graduatoria.

Secondo infatti la citata delibera del CIPE del 27/04/1995, che ha stabilito i principi fondamentali per la concessione dei contributi, recepiti dal regolamento e sviluppati dalle circolari, la valutazione dei progetti presentati per ottenere le agevolazioni avviene mediante applicazione di una formula matematica ai dati numerici, quali risultano dall'istanza e dalla documentazione presentate dalle imprese, rilevanti al fine di ciascun criterio stabilito dalla normativa.

Più precisamente i programmi vengono valutati secondo tre fondamentali criteri individuati dalla suddetta delibera del CIPE, cui altri sono stati aggiunti in seguito.

Il primo criterio si fonda sul rapporto fra capitale proprio investito e investimento complessivo necessario per la realizzazione del programma; il secondo sul numero dei nuovi occupati attivati dal progetto in relazione all'investimento complessivo.

Il terzo sul rapporto fra l'ammontare dell'agevolazione massima consentita e l'importo dell'agevolazione richiesta.

In altre parole, per quanto riguarda il primo criterio, maggiore è il capitale proprio investito rispetto all'investimento complessivo e più alto è il punteggio; analogamente, ai sensi del secondo criterio, maggiore è il numero dei dipendenti assunti rispetto al capitale complessivo investito e più alto è il punteggio.

Per il terzo criterio, tanto più alto è il punteggio quanto inferiore è la quota rappresentata dall'importo dell'agevolazione richiesta rispetto all'investimento complessivo.

La banca, a seguito di quanto è emerso dall'istruttoria, può rettificare i dati numerici indicati dall'impresa nell'istanza presentata per ottenere il contributo, se non li ritiene congrui tranne il dato relativo all'importo dell'agevolazione richiesta.

Per quanto riguarda l'esame dell'istruttoria da parte del ministero, il regolamento si limita a disporre che il ministero dell'industria, commercio e artigianato "*sulla base delle risultanze – degli accertamenti compiuti dalla banca – forma le graduatorie dei programmi ammissibili alle agevolazioni*".

Essendo escluso il riesame della valutazione economico-finanziaria e tecnica compiuta dalla banca, l'attività del ministero – nella formazione delle graduatorie – si riduce in sostanza a verificare la riconducibilità dei programmi alle tipologie previste nel bando, l'esattezza dell'operazione matematica compiuta dalle banche per pervenire a quei valori numerici (cosiddetti indicatori), la cui somma costituisce il valore complessivo che determina la posizione in graduatoria.

Il successivo art. 11 prevede il potere del ministero di disporre controlli ed ispezioni, anche a campione, sui soggetti che hanno richiesto le agevolazioni e sull'attività delle banche concessionarie, nonché sulla regolarità dei procedimenti.

La disposizione costituisce conferma del carattere necessariamente sommario del riesame effettuato dal ministero delle istruttorie svolte dalle banche (4).

2. Istruttoria effettuata dagli istituti concessionari quale disciplinata dal ministero con circolari e direttive.

Deve essere sottolineato che la normativa contenuta nell'illustrato D.M. 527/95 è in quasi la totalità delle sue disposizioni generica ed infatti la stessa rinvia alle circolari che il ministro avrebbe emanato per disciplinare più compiutamente la materia (vedi art. 5 comma 1 e art. 6 comma 4 del decreto).

Alle circolari stesse si richiamano anche le convenzioni che regolano i rapporti fra ministero e banche.

E' quindi da esaminare la concreta disciplina contenuta sull'istruttoria nella varie circolari che si sono succedute nel tempo a partire dalla circolare del 15/12/1995 n. 3852.

Nessuna disposizione le circolari contengono circa la verifica della riconducibilità del progetto alle tipologie previste dai bandi.

In realtà, come comprova la giurisprudenza incertezze e difficoltà sono sorte per la valutazione se una iniziativa sia, o meno, ammissibile per quanto riguarda la riconducibilità dell'attività per cui è richiesta l'agevolazione a quelle contemplate nel bando, dal momento che il ministero per identificare le attività economiche agevolabili fa riferimento al codice ISTAT e pertanto a definizioni generiche ed astratte.

Può risultare ad esempio in concreto difficile, quando l'attività imprenditoriale per cui viene chiesto il contributo si espliciti in vari rami tra loro strettamente connessi, inquadrare la stessa in una "casella" che prevede l'agevolabilità o in altra che detta agevolabilità esclude.

Va rilevato anche che la valutazione non ha carattere solo tecnico ma soprattutto giuridico, essendo spesso necessario fare ricorso all'interpretazione sistematica del bando, tenendo cioè conto delle varie previsioni in esso contenute.

Anche l'inquadramento dello specifico programma di investimento in una delle tipologie previste (ampliamento, ammodernamento, ristrutturazione, ecc.) può presentare difficoltà, come dimostra il contenzioso sul tema.

Assai più complessi sono però gli altri accertamenti – ugualmente finalizzati a determinare se il progetto sia ammissibile o meno – che riguardano la consistenza patrimoniale e finanziaria dell'impresa richiedente nonché la validità tecnico-economica-finanziaria dell'iniziativa.

L'indicazione contenuta nelle circolari circa le modalità con cui gli accertamenti devono essere compiuti è peraltro assolutamente generica oltretutto, in molti casi, non applicabile (5).

E' scritto infatti in tutte quante le circolari che tale accertamento deve essere effettuato attraverso l'analisi degli ultimi due bilanci approvati prima della sottoscrizione dell'istanza di contributo e attraverso la comparazione di tali bilanci con quelli di altre aziende dello stesso settore.

Riferirsi ai bilanci dell'impresa è indicazione ovvia, dal momento che gli stessi per la loro funzione rappresentano, o comunque dovrebbero rappresentare, in modo veridico, la situazione patrimoniale e finanziaria delle società di capitali ed il risultato economico dell'esercizio; semplificata è invece la contabilità delle imprese individuali e delle società di persone e per questo meno significativa.

Comunque, per i soggetti che chiedono il contributo per iniziare a svolgere un'attività imprenditoriale, siano essi società di capitali, di persone o ditte individuali, non sussiste alcuna precedente contabilità cui fare riferimento; in tali casi quindi dovrà essere considerata la situazione patrimoniale del richiedente o comunque di chi deve apportare i mezzi economici.

Nessuna precisazione è peraltro contenuta nelle circolari circa i documenti che debbono essere prodotti allo scopo di dimostrare la solidità patrimoniale dell'impresa (ad esempio documentazione attestante i depositi in denaro, i titoli azionari e obbligazioni posseduti, documentazione attestante le proprietà immobiliari e l'assenza di ipoteche tramite certificazione ipotecaria e catastale oppure semplici visure).

Va puntualizzato che a tale deficienza di disposizioni ministeriali non poteva sopperire la banca: le circolari del 1995 e del 1997 stabiliscono infatti che la banca concessionaria può richiedere nel corso dell'istruttoria ulteriori dati, informazioni e documentazioni "purché strettamente indispensabili" all'istruttoria stessa esplicitando in tal modo il carattere eccezionale di tale facoltà.

La regola suddetta si ricollega infatti all'inserimento dell'istruttoria in una procedura di gara.

Il disposto delle circolari deve essere interpretato alla stregua dei principi concernenti le procedure concorsuali, perciò la possibilità di chiedere nuovi documenti sembra doversi ritenere esclusa in considerazione del principio della "par condicio".

E' evidente poi che le banche, se avessero dovuto agire secondo i metodi da loro seguiti per la concessione dei finanziamenti, si sarebbero ispirate a criteri diversi l'una dall'altra nel richiedere la documentazione (o addirittura la stessa banca avrebbe potuto comportarsi in modo diverso nei confronti delle singole imprese), contravvenendo così al principio della "par condicio" che è alla base delle gare.

I successivi accertamenti concernenti la validità tecnico-economica-finanziaria del programma dell'impresa richiedente, o nel caso di impresa nuova del soggetto promotore, presuppongono il giudizio positivo della banca circa la capacità economico – finanziaria dell'impresa ed hanno un carattere specificamente tecnico riguardando il programma in sé considerato e la sufficienza dei mezzi economici previsti per realizzarlo.

Anche per tali accertamenti non vengono tuttavia indicati i mezzi cui le banche avrebbero dovuto far ricorso bensì solo enunziate formule assolutamente vaghe come il riferimento al livello occupazionale, alle potenzialità degli impianti, ecc..

Tale istruttoria, ove i suddetti accertamenti siano risolti positivamente, prosegue con la valutazione riguardante la pertinenza e la congruità delle spese prospettate per la realizzazione del programma stesso.

Infine la banca verifica i dati previsti dalle circolari per la formazione delle graduatorie (importo necessario per la realizzazione dell'investimento, importo dei mezzi propri che l'imprenditore intende conferire all'impresa per detta realizzazione, numero di nuovi occupati a seguito degli investimenti effettuati) quali risultano dalla domanda e dai suoi allegati, con le eventuali rettifiche apportate dalla banca, ed applicando ai dati stessi la formula matematica prevista dalla circolare indica il punteggio da attribuire a ciascun programma.

Occorre rilevare che osservazioni simili a quelle sopraesposte ha formulato anche la sezione di controllo per gli affari comunitari ed internazionali della Corte dei Conti con delibera n. 2/2007.

Si dà atto nella relazione, redatta da uno dei consiglieri di detta sezione e costituente parte integrante della delibera, che nelle convenzioni stipulate tra ministero e banca viene "prevista una responsabilità della banca circa il corretto e puntuale espletamento del servizio e di tutti gli adempimenti connessi"; viene rilevato tuttavia che la formula della responsabilità dell'istituto di credito rischia di rimanere una astratta enunziazione proprio perché "occorrerebbe probabilmente esplicitare in modo più accurato i tipi di controllo che l'istituto di credito deve porre in essere, soprattutto ove si ritenga opportuno che gli stessi vadano eseguiti su tutte le aziende che risultano assegnatarie dei finanziamenti o soltanto a campione".

Troviamo scritto sempre nella relazione:

"Tale finalità potrebbe essere realizzata anche attraverso allegati tecnici, integranti la convenzione, per fornire maggiore analiticità riempiendo di significato formule come quella della responsabilità dell'istituto di credito che, altrimenti, rischiano di rimanere astratte enunciazioni".

Anche negli anni seguenti la disciplina contenuta nelle circolari non subisce rilevanti modifiche. La circolare del 25/01/2001 n. 900047 limita la facoltà delle banche di chiedere informazioni all'impresa che ha chiesto l'agevolazione prescrivendo che possono essere richieste solo precisazioni e chiarimenti "ritenuti necessari per il completamento degli accertamenti istruttori".

Tuttavia, senza che il ministero avesse emanato circolari o semplici direttive sul punto, alcune banche concessionarie avevano introdotto nuove metodologie volte a consentire una miglior valutazione dei progetti presentati dalle imprese per ottenere l'agevolazione.

Ciò risulta chiaramente dalla direttiva emessa dal ministero delle attività produttive in data 15/01/2003, prot. n. 972064 indirizzata alle banche concessionarie ed avente oggetto "Legge n. 488/1992. Attività di coordinamento dell'attività istruttoria".

La stessa fa infatti riferimento a "metodologie già in parte seguite nell'attività istruttoria".

Si fa quindi richiamo all'”*esigenza di disciplinare in modo organico e puntuale*” le metodologie suddette al fine di assicurare “*unicità di intenti e di comportamenti*”.

Ad esempio, la disposizione della direttiva concernente la valutazione della situazione patrimoniale ed economico-finanziaria dell'impresa richiedente nonché dell'affidabilità imprenditoriale della stessa, qualora si tratti di impresa neo-costituita e non operativa, impone alle banche di eseguire una serie di accertamenti per verificare l'effettiva capacità di apportare mezzi propri e di ottenere finanziamenti bancari per gli imprenditori richiedenti.

Le banche concessionarie avrebbero cioè dovuto effettuare a mezzo Cerved vari controlli sui soggetti interessati per accertare se avessero mai avuto protesti ed anche in quali imprese nel passato e nel presente abbiano rivestito qualifiche di socio e/o amministratore.

Le stesse avrebbero dovuto inoltre procurarsi dichiarazione dei soggetti finanziari, con i quali le imprese richiedenti intrattenevano rapporti, che attestassero il valore della giacenza media annua delle disponibilità mobiliari e liquide, ulteriore dichiarazione degli stessi richiedenti che riportasse il dettaglio dei beni immobili di loro proprietà, con indicazione del valore commerciale, dopo di che avrebbero dovuto essere controllate le dichiarazioni ICI e gli atti dimostranti i titoli di proprietà.

A conclusione della suddetta direttiva comunica inoltre il ministero alle banche la propria intenzione di indicare nei bandi di concorso i documenti su cui avrebbe dovuto fondarsi l'istruttoria affidata alle banche concessionarie.

La condotta tenuta dal ministero dà pertanto luogo a vari rilievi:

- nell'anno o negli anni precedenti al gennaio 2003 le banche, o quantomeno parte delle stesse, non si limitavano ad effettuare l'istruttoria in base ai documenti inviati dalle varie imprese (e quindi prevalentemente in base al business plan), ma acquisivano dati ed elementi di propria iniziativa. Tale “*modus operandi*” era noto al ministero e dallo stesso tacitamente approvato;
- con la direttiva del 15/01/2003 il ministero non fa pertanto altro che riconoscere formalmente il sistema sopra descritto: si riserva poi di esplicitare le metodologie in occasione di un bando successivo prescrivendo, presumibilmente, anche gli ulteriori documenti che le banche avrebbero dovuto esaminare.

La spiegazione da attribuire a tale condotta è che gli uffici ministeriali si erano resi conto che, così come prevista nelle circolari, l'istruttoria da parte delle banche concessionarie non avrebbe potuto funzionare ed hanno consentito tacitamente alle stesse, e poi addirittura imposto, di acquisire gli elementi necessari per poter compiere una valutazione della capacità economico-finanziaria basata su elementi concreti.

E' dubbia la legittimità di una tale direttiva che impone alle banche concessionarie di effettuare esse stesse ricerche e chiedere documenti che illustrassero la situazione delle imprese richiedenti.

L'istruttoria eseguita dalla banca si inserisce in una gara: deve essere garantita pertanto l'uniformità e la tendenziale contestualità del procedimento valutativo (che deve conservare la propria funzione di scelta comparativa e quindi non si presta ad essere scisso in tanti sub-procedimenti con i singoli partecipanti), anche a sacrificio del colloquio istruttorio.

Si veda T.A.R. Puglia, sez. I°, 08/06/2006 n. 3326, T.A.R. Basilicata, sez. I°, 05/08/2008 n. 400, ed il parere del Consiglio di Stato sez. III 26/09/2006.

Detto parere si richiama al disposto dell'art. 5 del D.lgs. 31/03/1998 n. 123 (concernente disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese) secondo cui nel procedimento a graduatoria “*la selezione delle iniziative ammissibili è effettuata mediante valutazione comparata, nell'ambito di specifiche graduatorie, sulla base di idonei parametri oggettivi predeterminati*”.

In conclusione la strada scelta dal ministero, formalizzata con l'emanazione della direttiva, non era tale da garantire l'unicità di intenti e di comportamenti fra le varie banche e quindi la *par condicio*

delle imprese partecipanti alla gara.

Una parità si sarebbe potuta realizzare indicando con estrema chiarezza ed analiticità la documentazione che l'impresa avrebbe dovuto depositare insieme con l'istanza di agevolazione: in un senso simile si era infatti espressa la Corte dei Conti, sezione di controllo per gli affari comunitari e nazionali, con la citata delibera n. 2 del 2007.

Va però considerato che inibire, in ossequio al principio della *par condicio*, un "colloquio" fra la banca e l'impresa avrebbe sminuito il valore dell'istruttoria.

E' infatti proprio attraverso lo scambio di opinioni fra le parti che si raggiunge la soluzione tecnica tale da consentire di accordare il fido all'impresa, con la ragionevole convinzione che il programma presentato sarebbe stato attuato e che l'imprenditore sarebbe stato in grado di continuare in modo redditizio la propria attività.

3. Necessità, secondo l'attuale normativa, che la concessione del contributo sia accompagnata da un finanziamento di almeno pari importo all'ammontare del contributo accordato e che l'istruttoria del finanziamento preceda la concessione del contributo.

Con il decreto legge 14/03/2005 n. 35, convertito in legge 14/05/2005 n. 80, è stata introdotta una innovazione radicale al rapporto tra ministero e banca.

Allo scopo di compensare la riduzione dei fondi statali destinati alla concessione di contributi in conto capitale, l'art. 8 del suddetto testo normativo prevede che il contributo in conto capitale debba essere accompagnato da un finanziamento di importo almeno pari all'ammontare del contributo accordato ed, inoltre, che il finanziamento stesso sia composto da un finanziamento pubblico agevolato e da un finanziamento bancario ordinario.

Il medesimo art. 8, 1° comma, alla lettera b) dispone che il CIPE determini i criteri generali, nonché le modalità di erogazione e di rimborso del finanziamento pubblico agevolato secondo quanto stabilito dalla L. 30/12/2004 n. 311.

In attuazione della suddetta disposizione contenuta nell'art. 8 il CIPE, con delibera n. 246 del 15/07/2005, ha previsto che il finanziamento bancario e quello agevolato siano concessi a seguito di adeguata e positiva valutazione del merito di credito da parte dei soggetti che erogano il finanziamento ordinario, effettuata secondo procedure conformi alle regole bancarie nonché alla prassi esistente in materia, e che tale valutazione sia specificamente finalizzata all'accertamento della sostenibilità economico-finanziaria dell'investimento in modo che sia giustificata l'erogazione del finanziamento pubblico. A tal fine ha approvato la convenzione tipo che regola i rapporti tra la Cassa depositi e prestiti S.p.A. ed i soggetti abilitati a svolgere le istruttorie dei finanziamenti.

In forza della convenzione predetta l'istituto bancario viene così a svolgere una valutazione unitaria per proprio conto e per conto della Cassa depositi e prestiti.

Alla richiesta di contributo in conto capitale deve essere allegata, ai sensi dell'art. 8, c. 1, lett. e) del D.M. 01/02/2006, emesso in attuazione dell'art. 8 del D.Lgs. 35/2005, la delibera adottata dalla banca per concedere il finanziamento ordinario; detto finanziamento, sia per la quota ordinaria che per quella agevolata, viene stipulato – dopo che il ministero ha concesso il contributo – con un unico atto dalla banca, la quale gestisce anche i rapporti derivanti dal contratto di finanziamento, sia nell'interesse proprio che nell'interesse della Cassa depositi e prestiti.

Dal sistema, così come posto in essere dalla delibera del CIPE e dal D.M. sopra citati, viene pertanto a risultare che la delibera emessa dalla banca di concessione del finanziamento costituisce presupposto per la concessione del contributo in conto capitale.

In sostanza si ha un vero e proprio mutamento nella disciplina del rapporto fra banche e ministero in

quanto si è voluto far sì che le banche – insieme alla Cassa depositi e prestiti presso cui è costituito il fondo rotativo per il sostegno alle imprese – forniscano alle imprese capitali tali da compensare la minor quantità dei fondi pubblici destinati alla concessione di contributi in conto capitale.

Gli istituti di credito continuano a svolgere i compiti istruttori loro attribuiti dal ministero dello sviluppo economico nel procedimento finalizzato alla concessione dell'agevolazione; vengono però, in primo luogo, ad esercitare una diversa attività e, cioè, quella loro propria di finanziare le imprese, nella specie quelle operanti nelle aree depresse del paese, per la realizzazione di quegli stessi programmi per cui verrà presentata richiesta di contributo al ministero dello sviluppo economico.

Disponendo che all'istanza di agevolazione sia allegata la delibera emessa dalla banca di accordare il finanziamento, il D.M. 12/02/2006 ha tirato fuori dal procedimento volto alla concessione del contributo in conto capitale l'istruttoria di carattere tipicamente bancario diretta a verificare la fattibilità del programma e la redditività economico-finanziaria dello stesso.

L'ulteriore istruttoria che la banca effettua nel procedimento diretto alla concessione del contributo, ove la prima sia conclusa con esito positivo, ha pertanto esclusivamente ad oggetto la verifica della riconducibilità del programma alle tipologie previste nel bando e quindi l'attribuzione del punteggio al programma stesso secondo i criteri indicati dal CIPE e formulati dalla circolare descritti nel precedente paragrafo 1.

Il sistema, per effetto delle innovazioni sopra descritte, rende assai più affidabile l'istruttoria compiuta dalla banca circa la realizzabilità e la redditività del programma dal momento che la banca viene ad agire non più su incarico del ministero nei limiti imposti dalla procedura concorsuale, bensì secondo le regole previste dalla prassi bancaria per la concessione dei finanziamenti (6).

4. Effetti della mancata concessione del contributo sulla sorte del finanziamento ordinario e di quello agevolato. Risoluzione, dichiarazione di nullità e annullamento del contratto di finanziamento ordinario: conseguenze di tali eventi sulla sorte del contributo.

Restano da formulare alcune considerazioni circa gli effetti che la mancata concessione del contributo produce nei riguardi del finanziamento agevolato e di quello ordinario e, soprattutto, circa le conseguenze che la risoluzione del contratto di finanziamento, la sua dichiarazione di nullità o il suo annullamento producono sulle sorti del contributo già concesso ed eventualmente già erogato.

Una risposta chiara alla prima delle due questioni è data dalla normativa: l'art. 9 del citato D.M. 01/02/2006 prevede che il contratto di finanziamento relativo sia alla quota ordinaria che a quella agevolata sia stipulato solo dopo la concessione del contributo in conto capitale.

Il finanziamento quindi, per quanto riguarda la quota agevolata, non potrà essere stipulato ove il contributo non venga accordato.

Tale soluzione è in assoluta coerenza con il disposto dell' articolo 8 D.L. 14/03/2005 n. 35 che prevede il finanziamento agevolato come complementare rispetto alla concessione del contributo in conto capitale.

La valutazione sull'agevolabilità – o meno – dell'iniziativa da parte del ministero riguarda infatti non solo il contributo in conto capitale, ma anche il contributo in conto interessi.

La stipula invece da parte della banca del contratto di finanziamento ordinario non è – e non potrebbe – essere preclusa dal diniego del contributo.

Lo stipulare infatti il contratto di finanziamento rientra nell'autonomia negoziale dell'istituto bancario il quale, nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, non può essere condizionato per effetto del provvedimento ministeriale che nega l'agevolazione.

Quanto sopra in linea di diritto.

In linea di fatto, con ogni probabilità, la banca procederà ad un riesame della pratica per valutare se il programma finanziato – coincidente come visto con quello per cui era stato chiesto il contributo – possa essere realizzato dall'impresa senza l'apporto del denaro pubblico rappresentato dal contributo in conto capitale e da quello in conto interessi.

Più complessa risulta invece la questione riguardante gli effetti sul contributo già accordato prodotti dalla risoluzione, dalla dichiarazione di nullità e dall'annullamento del contratto di finanziamento.

L'art. 11 del D.M. 01/02/2006 prevede la revoca del contributo da parte del Ministero esclusivamente nel caso in cui il contratto di finanziamento venga risolto per inadempimento da parte dell'impresa agli obblighi nello stesso previsti, ovvero estinto anticipatamente prima dell'erogazione a saldo (cfr. art. 11, c. 1, lett. m).

Ai sensi dei successivi commi 10 e 11, qualora la risoluzione del contratto, ovvero l'estinzione anticipata, intervengano successivamente all'erogazione del saldo del contributo e pertanto quando l'ultimazione del programma sia stata accertata, non viene prevista la revoca del contributo in conto capitale, ma solo quella del contributo in conto interessi, con la conseguenza che per la quota del finanziamento agevolato verrà pagato il tasso di interesse senza decurtazione.

Si rileva che la risoluzione del contratto per inadempimento fa parte di un elenco di comportamenti che, ove posti in essere dall'impresa cui è stata concessa l'agevolazione, contemplano la revoca dell'agevolazione stessa.

Il suddetto provvedimento ministeriale è quindi riconducibile alla c.d. revoca sanzione (o anche revoca decadenza), mediante la quale l'amministrazione è tenuta a disporre, nei casi previsti dalla norma, il ritiro di un provvedimento favorevole al privato quando questi abbia violato gli obblighi impostigli dalla normativa per poter usufruire dei vantaggi conferitigli dal provvedimento stesso.

E' da chiedersi quale sia la validità della revoca prevista in un decreto ministeriale, non avente tra l'altro natura regolamentare, e non invece in una legge formale, sì come ritengono giurisprudenza e dottrina (cfr. Consiglio di Stato, V° sez., 13/07/2010, n. 4534).

La disposizione sulla revoca contenuta nel decreto 26/02/2005 – è però da rilevare – può essere interpretata quale comando rivolto alla stessa amministrazione, la quale sarebbe perciò tenuta a far sottoscrivere per accettazione il provvedimento di concessione del contributo, con cui si prevede anche la eventuale revoca, ai destinatari del contributo stesso.

Alla norma di legge può essere infatti sostituita la comune volontà del ministero e dell'impresa.

Resta la questione di quale sia la sorte del contributo nel caso venga a mancare il finanziamento per una ragione diversa da quella della risoluzione per inadempimento da parte dell'impresa e ciò si verifica quando il contratto di finanziamento venga dichiarato nullo o annullato.

Anche in tali ipotesi, come in quella della risoluzione, è venuto a mancare il presupposto necessario per la concessione del contributo.

Esaminiamo per prima la situazione in cui l'esistenza del presupposto e' necessaria non solo al momento della emanazione dell'atto ma deve continuare essendo previsto dalla legge che la mancanza sopravvenuta del presupposto obblighi l'amministrazione a revocare l'atto stesso (vedasi ad esempio art. 11 t.u.p.s.).

In tali casi giurisprudenza e dottrina escludono l'applicabilità della revoca ai sensi dell'art. 21 quinquies L. 241/90 ritenendo che la disciplina applicabile sia quella contenuta nella specifica normativa che regola la materia (7).

Vi sono poi le diverse situazioni in cui l'esistenza di un determinato fatto o circostanza è richiesta dalla legge come presupposto necessario per l'emanazione dell'atto, senza peraltro che in caso di sopravvenuta mancanza del presupposto stesso sia prevista la revoca.

Il punto e' quindi se tali situazioni possano essere fatte rientrare in una delle ipotesi di revoca

contemplate nell'art. 21 quinquies e, precisamente, in quella che prevede la revoca *“nel caso di mutamento della situazione di fatto”*.

Potrebbe obiettarsi che non si tratta tanto di mutamento della situazione di fatto, quanto del venir meno di un presupposto giuridico necessario per l'emanazione dell'atto.

Alla suddetta obiezione può essere replicato che l'espressione usata dalla legge è volutamente generica proprio per essere omnicomprensiva.

In proposito è stato ritenuto in dottrina, quando l'istituto della revoca non era disciplinato dalla legge, che nella revoca per sopravvenienza sono ravvisabili due sottospecie: *“l'una costituita dalla perdita sopravvenuta di un presupposto legale, l'altra dalla variazione sostanziale sopravvenuta della situazione dei pubblici interessi esistenti al momento dell'emanazione dell'atto”* (8).

La dottrina successiva all'emanazione della disciplina legislativa sull'istituto della revoca contenuta nell'art. 21 quinquies è perplessa se nel mutamento della situazione di fatto possa rientrare la mancanza sopravvenuta di un presupposto legale per l'emanazione del provvedimento (9).

Va comunque puntualizzato che la revoca in questione non comporterebbe alcun indennizzo da parte della pubblica amministrazione, trattandosi infatti del venir meno di un presupposto previsto dalla legge, il grado di discrezionalità della amministrazione se procedere o meno alla revoca è assai limitato.

NOTE

(1) Vengono trattate nel presente scritto esclusivamente le questioni relative all'istruttoria svolta dalle banche nel procedimento di concessione dei contributi.

Resta pertanto escluso dalla trattazione il ruolo delle banche – una volta che il contributo sia stato concesso – consistente nella verifica della realizzazione del programma e nella successiva erogazione man mano che il programma stesso viene realizzato.

La materia dell'erogazione è stata disciplinata dall'art. 8 bis del D.L. 02/07/2007 n. 81 convertito in L. 03/08/2007 n. 127 e dai decreti del Ministero dello sviluppo economico 03/12/2008, pubblicato nella G.U. del 19/02/2009 n. 41, e dal successivo decreto 25/07/2012, pubblicato nella G.U. del 17/10/2012 n. 243.

(2) Ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo 03/04/1993 n. 96 il ministero del tesoro, bilancio e programmazione economica:

- attende al coordinamento, alla programmazione, anche finanziaria, ed alla vigilanza sul complesso dell'azione di intervento pubblico nelle aree economicamente depresse del territorio nazionale;

- d'intesa con il ministro per il coordinamento delle politiche comunitarie, agisce assicurando il coordinamento di tale azione con la politica di coesione economica e sociale della Commissione delle Comunità europee effettuata mediante agevolazioni alle aree svantaggiate;

- sentita la conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, presenta al consiglio dei ministri una relazione sulle linee della politica economica per lo sviluppo delle aree territoriali, ai fini della presentazione al Parlamento del documento di programmazione economico-finanziaria;

- presenta proposte al CIPE perché lo stesso definisca le direttive generali intese al perseguimento degli obiettivi di sviluppo delle aree economicamente depresse del territorio nazionale, alla promozione ed al coordinamento a tale scopo dell'attività della pubblica amministrazione e degli enti pubblici nonché al razionale utilizzo delle risorse pubbliche.

(3) La convenzione regola principalmente le modalità con cui il ministero dell'industria del

commercio e dell'artigianato esercita il controllo sull'attività delle banche, l'impegno delle banche stesse a fornire informazioni e assistenza alle imprese beneficiarie del contributo il divieto per le banche ad affidare ad altri soggetti l'espletamento dell'istruttoria. La convenzione dovrà altresì riservare al ministero l'adozione delle necessarie disposizioni per l'attuazione della L. 07/08/1990n. 241 e particolarmente per l'individuazione del responsabile del procedimento.

(4) L'attribuzione esclusiva alle banche dell'istruttoria per quanto riguarda l'analisi di fattibilità e di redditività economico-finanziaria del programma e la conseguente esclusione di ogni riesame della stessa da parte del ministero, nonché il carattere della verifica ministeriale degli ulteriori aspetti dell'istruttoria – non definito con sufficiente previsione dalla normativa – hanno avuto riflessi giurisprudenziali circa l'impugnabilità, o meno, come atto autonomo, della relazione istruttoria delle banche concessionarie.

Il Tar Lazio nella sentenza n. 2874/2003 sez. III ha esplicitato che nessuna disposizione normativa (regolamentare o contenuta nelle circolari che disciplinano la materia) pone il discrimine esatto fra l'attività istruttoria degli istituti bancari, cui è affidata la gestione procedimentale e finanziaria, e i poteri provvedimentali del ministero: di qui l'incertezza se gli atti della banca possono essere impugnati in via autonoma.

Sono reperibili soluzioni opposte dello stesso Tar circa la questione: vedasi sentenza Tar Puglia III sez. n. 1932/2009 che ha ritenuto autonomamente impugnabile la relazione redatta dalla banca concessionaria; in senso opposto vedi Tar Puglia Bari sez. II 21.3.07 n. 2762.

(5) Si vedano circolari 15.1.1995 n. 3852, del 20.11.1997 n. 234363, del 14.07.2000 n. 9000315 e quella del 25/01/2001 n. 900047.

(6) Va considerato l'effetto che ha l'innovazione descritta sulla possibilità di tutela del privato che ha richiesto il finanziamento anche al fine di presentare domanda di contributo.

Nel caso di diniego del finanziamento l'impresa richiedente avrà come unico rimedio quello di far valere la responsabilità precontrattuale della banca di fronte al giudice ordinario ex art. 1337 c.c.; nel sistema precedente invece l'impresa avrebbe potuto impugnare di fronte al giudice amministrativo il diniego di contributo da parte del ministero facendo valere come causa di invalidità derivata i vizi dell'istruttoria.

(7) Si veda Immordino, "Diritto Amministrativo" a cura di Scoca, Giappichelli, seconda edizione, p. 331; Chieppa "Provvedimenti di secondo grado" in "Enciclopedia del diritto" Annali II, Tomo 2, pag. 927.

(8) Vedasi Giannini "Diritto Amministrativo" vol. II, Giuffrè, ed. II, p. 1031.

(9) Si veda Sorace "Diritto delle amministrazioni pubbliche", Il Mulino VI ed., p.104.