

## SINTESI DEL GRAVAME

**OGGETTO: Ordinanza Tar Lazio, Sez. IV-bis, 22.12.2022 n. 7871, concernente notificazione per pubblici reclami**, mediante pubblicazione sul sito istituzionale dell'Amministrazione resistente, nei confronti dei controinteressati – Sintesi del ricorso **R.G.13958/2022** promosso dalla **BIOGEM Scarl** contro la **Presidenza del Consiglio dei ministri – Ministro per il Sud e la Coesione Territoriale, Agenzia per la Coesione Territoriale**, rappresentata e difesa dall'Avvocatura generale dello Stato e nei confronti del **Consorzio Universitario per la Ricerca Socio-Economica e per l'Ambiente** Consiglio per la ricerca in agricoltura e l'analisi dell'economia agraria;

### per l'annullamento

della **nota dell'Agenzia per la Coesione Territoriale** (anche solo Agenzia) 19.9.2022 , reg. U.0019407 di parziale finanziamento del progetto avente ad oggetto *“Potenziamento infrastrutture per la ricerca e lo sviluppo preclinico di nuovi approcci farmacologici ad attività antimicrobica”*, con la quale, in particolare, l'Agenzia medesima ha comunicato all'odierno ricorrente che «si sono rese disponibili adeguate risorse per assegnare al progetto proposto dalla BIOGEM il finanziamento pari ad € 6.800.000,00» e che *«Tale importo corrisponde al massimo concedibile ai sensi della normativa in materia di aiuti di stato, che è di applicazione al progetto in esame e, quindi, conformemente a quanto indicato nell'invito in oggetto, la restante parte non agevolabile del costo complessivo per la sua realizzazione dovrà essere assicurata da codesto proponente e dai relativi partner»*, invitandolo a *«comunicare il proprio assenso incondizionato*

[...] entro il termine tassativo del 23 settembre 2022, oltre il quale la mancanza di riscontro costituirà rifiuto definitivo del finanziamento, con il conseguente immediato scorrimento della graduatoria, secondo l'ordine del punteggio, acquisito da ciascun concorrente».

### **Brevi informazioni sulla fattispecie concreta:**

#### **I. Caratteristiche principali della procedura**

La Biogem è un Organismo di Ricerca senza finalità di lucro, ai sensi dell'art. 30, co. 1, Reg. CEE 800/2008 e dell'art. 2, co. 835, Reg. UE n. 651/2014, dotato di personalità giuridica, iscritto all'Anagrafe Nazionale della Ricerca del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca Scientifica.

L'Agenzia, con Decreto del Direttore Generale (anche solo DDG) n. 204/2021, ha approvato un "**Avviso Pubblico** per la manifestazione di interesse per la candidatura di idee progettuali da ammettere ad una procedura negoziale finalizzata al finanziamento di interventi di riqualificazione e rifunionalizzazione di siti per la creazione di ecosistemi dell'innovazione nel Mezzogiorno " (anche Avviso). L'art. 8.3 dell'Avviso prevede che "l'entità del finanziamento **può coprire fino al 100% dei costi ammissibili e arrivare fino al raggiungimento del costo massimo dell'investimento consentito per ciascun progetto**".

Con successivo DDG n. 319/2021 (poi parzialmente emendato con successivo DDG 21/2022) l'Agenzia ha approvato le operazioni di valutazione delle idee progettuali, nonché un ulteriore allegato 3, contenente l'**Invito** alla presentazione di progetti da ammettere a finanziamento. Il citato allegato 3 al DDG 319/2021 detta le seguenti prescrizioni, a valere come *lex specialis* della procedura:

**A)** Conferma che l'entità del finanziamento per ogni singolo Progetto può coprire fino al 100 per cento dei costi ammissibili e arrivare fino al raggiungimento dell'importo massimo dell'investimento consentito per

ciascun progetto, **ove ricorrano le condizioni espresse all' art. 5.3 dell'Invito;**

**B)** l'art. 5.3 dell'Invito, dal canto suo, prescrive che la previsione di uno sfruttamento a fini non commerciali dell'infrastruttura oggetto di finanziamento **non configura profili di Aiuto di Stato**, a condizione che siano soddisfatti **uno o più dei seguenti elementi:**

1. *l'infrastruttura di ricerca dovrà essere utilizzata quasi esclusivamente per attività di natura non economica e l'eventuale utilizzo economico dovrà rimanere puramente accessorio, nel senso che l'utilizzo economico corrisponde a un'attività necessaria e direttamente collegata al funzionamento dell'infrastruttura di ricerca oppure intrinsecamente legata al suo uso non economico principale;*
2. *l'attività economica, se presente, dovrà assorbire esattamente gli stessi fattori di produzione (quali materiali, attrezzature, manodopera e capitale fisso) delle attività non economiche e la capacità destinata ogni anno a tali attività economiche **non dovrà superare il 20%** della pertinente capacità annua complessiva dell'entità;*
3. *le attività di trasferimento del sapere (concessione di licenze, creazione di spin off e altre forme di gestione del sapere prodotto dagli organismi o dalle infrastrutture di ricerca) dovranno essere svolte da organismi o infrastrutture di ricerca (o da relativi servizi e filiali), oppure congiuntamente a organismi o infrastrutture di ricerca o per loro conto, e tutti i redditi da esse provenienti dovranno essere reinvestiti nelle attività principali di tali organismi o infrastrutture;*
4. *le attività di ricerca e sviluppo dovranno essere svolte in maniera indipendente, con la finalità di incrementare il sapere e migliorare la comprensione;*
5. *sia garantita una diffusione ampia, gratuita e trasparente dei risultati della ricerca. "*

In altri termini per il combinato disposto degli artt. 6.3 e 5.3 dell'Invito, se ricorrano le condizioni previste da quest'ultimo articolo, l'importo del finanziamento può arrivare fino al 100%.

Diversamente, l'art. 6.4 dell'Invito prevede che *"Nel caso di investimenti per infrastrutture di ricerca che non soddisfino le condizioni di cui all'articolo 5.3 e siano qualificabili come aiuti di Stato, l'aiuto potrà ammontare ad un massimo di 20 milioni di euro per infrastruttura. Inoltre, in questo caso, i costi ammissibili corrispondono ai costi degli investimenti materiali e immateriali e l'intensità di aiuto non supera il 50 per cento dei costi ammissibili. Il Beneficiario dovrà, se del caso, assicurare ai fini della realizzazione della proposta progettuale il finanziamento della parte non agevolabile ai sensi del presente Invito senza il ricorso ad aiuti di Stato o, in tal caso, nel rispetto della pertinente normativa in materia di cumulo"*.

## **II. Il progetto Biogem e la graduatoria.**

Biogem ha presentato un progetto per il *"Potenziamento di una infrastruttura per la ricerca e lo sviluppo preclinico di nuovi approcci farmacologici ad attività antimicrobica"* che prevedeva lo sfruttamento, a fini non commerciali, di una infrastruttura di ricerca scientifica, così come previsto dall'art. 5.3. dell'Invito.

Con Decreto **27.6.2022 n. 214** l'Agenzia, ammesso il progetto Biogem al finanziamento, ha approvato gli esiti delle operazioni di valutazione e la graduatoria dei progetti, attribuendo al progetto presentato dalla Biogem **69,50 punti** e collocandolo alla posizione **n. 33**.

Tuttavia, con il Decreto 27/6/2022, n.215 l'Agenzia, nell'individuare i soggetti beneficiari del contributo, includeva soltanto i progetti classificatisi ai primi 27 posti, lasciando fuori Biogem, 33esima.

## **III. Il provvedimento dell'Agenzia.**

Tuttavia, con la nota 19.9.2022, n.19407 - qui impugnata - l'Agenzia comunicava che, per effetto delle modifiche degli importi e dell'elenco dei beneficiari assegnatari dei finanziamenti, si erano rese disponibili adeguate

risorse per assegnare al progetto presentato dalla **Biogem** un totale di €.6.800.000,00 su di un finanziamento richiesto di €. 13.600.000.

La nota così motivava le ragioni a sostegno del parziale finanziamento “*tale importo corrisponde al massimo concedibile ai sensi della normativa in materia di aiuti di Stato, che è di applicazione al progetto in esame e, quindi, conformemente a quanto indicato nell'invito in oggetto, la restante parte non agevolabile del costo complessivo per la sua realizzazione dovrà essere assicurata da codesto proponente e dai relativi partner*”

Biogem ha contestato l'interpretazione dell'Agenzia. Lo ha fatto attraverso la produzione di note, sulle quali l'Agenzia non si è però mai espressa, costringendo la società alla proposizione del ricorso.

#### **IV. L'ordinanza del TAR**

L'ordinanza del TAR, che ha disposto la notificazione a mezzo di pubblici reclami, ha altresì accolto l'istanza di misura cautelare, giustificata dalla irreparabilità del danno, posto che il progetto di ricerca rischierebbe di non essere mai realizzato in mancanza di ammissione integrale al finanziamento. Per questo motivo nel prosieguo non si darà conto delle argomentazioni svolte, in sede di ricorso introduttivo, a sostegno della concessione della misura cautelare.

#### **Sintesi dei motivi di ricorso**

**I. Violazione dell'art. 3 della l.n. 241/90. Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* : artt. 5.3., 6.3. e 6.4 dell'Invito. Violazione art. 107 del Trattato dell'Unione Europea. Violazione e falsa applicazione della Comunicazione della Commissione Europea 2014/C 198/01 paragrafo 2.1.1 lett. a) e b). Violazione dell'art. 218 della Comunicazione Commissione Europea sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107,**

**parag. 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2016/C 262/01). Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e ss. e 26 del regolamento UE n. 651/2014.**

Con il presente motivo, si denunciano due profili di illegittimità: il primo attiene all'evidente difetto motivazionale di cui è affetto il provvedimento impugnato; il secondo, invece, riguarda il merito del progetto del tutto conforme alla disciplina sugli aiuti di Stato e rispettoso della *lex specialis*.

**I.1.** Sotto il primo profilo risulta evidente che il provvedimento impugnato violi l'art. 3 della l. 241/1990 nella misura in cui fornisce una motivazione **puramente apparente, generica ed apodittica a sostegno delle determinazioni adottate.**

Difatti, alla luce del combinato disposto delle disposizioni appena illustrate, l'Agenzia avrebbe dovuto dimostrare che il progetto della Biogem -come peraltro, rappresentatole immediatamente il 23 settembre in sede di osservazioni- non inverte nemmeno una delle condizioni sopra enumerate dall'art. 5.3 dell'Invito, sì da configurarsi come "Aiuto".

**I.2.** Con riguardo al secondo profilo, il finanziamento del progetto Biogem non può in alcun modo configurare un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

Rilevano al riguardo:

- il regolamento UE n. 651/2014, che agli artt. 13 e ss. individua diverse ipotesi di "*aiuti a finalità regionale agli investimenti*", anch'essi espressamente qualificati come compatibili con il mercato interno;

e soprattutto

- la **Comunicazione della Commissione Europea 2014/C 198/01** recante '*Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione*'

che, per quanto ci interessa, non considera aiuto di stato il finanziamento agli enti di ricerca nel rispetto delle prescrizioni di cui al Paragrafo 2.1.

- la Comunicazione della Commissione Europea sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (2016/C 262/01), all'art. 218, che chiarisce che: "*Il finanziamento pubblico di infrastrutture di ricerca può favorire un'attività economica ed è quindi soggetto alle norme sugli aiuti di Stato nella misura in cui l'infrastruttura è di fatto finalizzata allo svolgimento di attività economiche (quali il noleggio di attrezzature o laboratori alle imprese, la fornitura di servizi a imprese o l'esecuzione di contratti di ricerca). Per contro, il finanziamento pubblico di infrastrutture di ricerca utilizzate per attività non economiche, quali la ricerca indipendente finalizzata ad incrementare il sapere migliorare la comprensione, non rientra nell'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato.*"

Dal canto suo, coerentemente con tale quadro l'Agenzia ha disposto che, nell'ipotesi in cui il progetto possieda i requisiti di cui all'art. 5.3 della lettera di invito, non potrà trovare alcuna applicazione il limite al finanziamento pari al 50 % dei costi ammissibili previsto dall'art. 6.4. dell'Invito medesimo. L'Invito precisa inoltre che qualora il progetto presentato possieda uno solo dei cinque requisiti in esso indicati esso non potrà configurarsi come aiuto di Stato.

Si procede ad un rapido esame dei requisiti del progetto Biogem rispetto alle prescrizioni contenute nell'Invito.

**I.3. Le prescrizioni contenute nell'art. 5.3., punti 1 e 2 sono del seguente tenore:**

- 1) *l'infrastruttura di ricerca dovrà essere utilizzata quasi esclusivamente per attività di natura non economica e l'eventuale utilizzo economico dovrà rimanere puramente accessorio, nel senso che l'utilizzo economico corrisponde a un 'attività necessaria e direttamente collegata al funzionamento dell'infrastruttura di ricerca oppure intrinsecamente legata al suo uso non economico principale;*
- 2) *l'attività economica, se presente, dovrà assorbire esattamente gli stessi fattori di produzione (quali materiali, attrezzature, manodopera e capitale fisso) delle attività non economiche e la capacità destinata ogni anno a tali attività economiche **non dovrà superare il 20%** della pertinente capacità annua complessiva dell'entità.*

Con riferimento ai profili in esame deve certamente affermarsi che il progetto della Biogem è stata concepito, proposto e presentato per un uso mirato ad attività di natura non economica.

L'eventuale utilizzo economico è previsto come puramente accessorio, nel senso che esso corrisponde a un'attività necessaria e direttamente collegata al funzionamento dell'infrastruttura di ricerca oppure intrinsecamente legata al suo uso non economico principale. Tale destinazione non economica emerge con chiarezza dall'articolata analisi finanziaria ed economica dell'investimento, dove le attività economiche (quelle da commesse) sono nettamente distinte da quelle non economiche (da collaborazione a progetti di ricerca).

Emerge dai dati indicati nel progetto sottoposto all'esame dell'Agenzia come l'attività che Biogem si propone di svolgere non abbia nulla a che vedere con attività economiche/commerciali. Pertanto il progetto presentato da Biogem soddisfa in pieno i requisiti di cui all'art. 5.3, punti I e 2, circostanza questa che già da sola le garantirebbe l'inesistenza di profili di aiuti di Stato.

#### **I.4 La prescrizione contenuta nell'art.5.3, punto 3 è del seguente tenore:**

*(le attività di trasferimento del sapere (concessione di licenze, creazione di spin off e altre forme*



*di gestione del sapere prodotto dagli organismi o dalle infrastrutture di ricerca) dovranno essere svolte da organismi o infrastrutture di ricerca (o da relativi servizi e filiali), oppure congiuntamente a organismi o infrastrutture di ricerca o per loro conto, e tutti i redditi da esse provenienti dovranno essere reinvestiti nelle attività principali di tali organismi o infrastrutture).*

Per quanto attiene al punto 3 dell'art. 5.3., le entrate inserite e indicate nelle tabelle relative all'Analisi costi benefici, allegate alla proposta di Progetto, non generano in alcun modo utili divisibili né per *Biogem* né per i *partner* di Progetto. In ogni caso sarebbero totalmente reinvestite nelle attività di ricerca in questione per espressa previsione statutaria, essendo *Biogem* ente senza scopo di lucro, come evidenziato nell'Allegato 3 “*Formulario Candidatura*” presentato in risposta alla Fase 1. Lo Statuto della *Biogem*, avente i requisiti di *Organismo* di ricerca (documento pubblicato nell'area Amministrazione Trasparente del sito e quindi prontamente consultabile per un corretto inquadramento giuridico del soggetto proponente), prevede altresì all'articolo 4 che: “*La Società non persegue finalità di lucro. Eventuali utili di gestione dovranno essere reimpiegati in coerenza con gli scopi sociali*”.

**I.5. La prescrizione contenuta nell'art. 5.3, punto 4** è del seguente tenore:  
*(le attività di ricerca e sviluppo dovranno essere svolte in maniera indipendente, con la finalità di incrementare il sapere e migliorare la comprensione).*

In proposito si osserva come il progetto preveda che le attività di ricerca e sviluppo previste dal Progetto in questione siano svolte in maniera indipendente, con la finalità di incrementare il sapere e migliorare la comprensione.

**I.6. La prescrizione contenuta nell'art. 5.3, punto 5** è del seguente tenore:  
*(sia garantita una diffusione ampia, gratuita e trasparente dei risultati della ricerca).*

In merito al punto 5 si sottolinea come i benefici stimati e attesi dalla realizzazione del Progetto e descritti nelle apposite sezioni relative alla *performance* del progetto, sostenibilità finanziaria e analisi economica, si riferiscono ai benefici economici e sociali prodotti *erga omnes* in favore dei gruppi target del Progetto (Istituti di ricerca pubblici e privati, Università, Imprese, studenti, popolazione, collettività e Pubblico in genere dell'intero territorio del Meridione d'Italia). La finalità generale del Progetto consistente nella realizzazione di una struttura della conoscenza e quanto già riportato al punto 4 evidenziano la volontà espressa nel progetto nel prevedere una diffusione ampia, gratuita e trasparente dei risultati della ricerca, su base non esclusiva e non discriminatoria, attraverso l'insegnamento, le banche dati ad accesso aperto e le pubblicazioni aperte.

Tale scopo è avvalorato, ancora una volta, dalla previsione dello statuto di Biogem che all'art. 4 lettera e) prevede: promuovere la ricerca scientifica e tecnologica, nonché il trasferimento, la diffusione dei risultati e la promozione culturale, sociale ed economica.

\*\*\*

Conclusivamente appare evidente come il progetto presentato dalla Biogem soddisfi in pieno tutti i cinque requisiti di cui all'art. 5.3, dell'Invito, per quanto, ai fini dell'integrale finanziamento, sarebbe stato sufficiente possederne anche soltanto uno di essi. Da ciò la conseguente erroneità ed illegittimità di un eventuale provvedimento di finanziamento solo parziale del progetto, a maggior ragione se lo stesso fosse adottato in assenza della necessaria istruttoria in relazione ai profili oggetto di attenzione.

\*\*\*

In aggiunta e a conferma di tutto quanto sopra evidenziato, deve in ogni caso rilevarsi, con riguardo alla corretta interpretazione dell'art. 107 TFUE, che, ai

sensi della Comunicazione 2014/C 198/01, *“Gli organismi di ricerca e di diffusione delle conoscenze («organismi di ricerca») e le infrastrutture di ricerca sono beneficiari di aiuti di Stato”* solo se “il finanziamento pubblico che ricevono soddisfa tutte le condizioni di cui all’articolo 107, paragrafo 1, del trattato”. Inoltre, in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia, *“il beneficiario deve rispondere alla definizione di impresa, ma tale qualifica non dipende dal suo status giuridico (organismo di diritto pubblico o privato) o dalla sua natura economica (organismo che opera con o senza fine di lucro)”*. La nozione di impresa ha dunque natura oggettiva e funzionale e deve essere **verificata nel caso concreto**. *“L’elemento determinante affinché l’organismo di ricerca sia considerato un’impresa è piuttosto il fatto che svolga un’attività economica, cioè un’attività consistente nell’offrire prodotti e servizi su un dato mercato”*, il che, è da escludere categoricamente nel caso in esame.

Tale accertamento deve essere effettuato con particolare attenzione nel caso di attività di RSI, che gode di un particolare *favor* nell’ambito delle politiche europee di sostegno pubblico.

E’ infatti noto che, per la configurazione di un aiuto in RSI a favore di organismi e infrastrutture di ricerca, conformemente al dettato del diritto primario ed alla giurisprudenza della Corte di giustizia della UE, non solo è necessario il verificarsi di tutte le condizioni di cui all’art. 107, par. 1, TFUE ma, anche, che i finanziamenti vadano a coprire i costi connessi ad attività economiche e che si fornisca specifica prova di tale destinazione soprattutto con riferimento a soggetti, come Biogem, che operano nella ricerca senza scopo di lucro, nel rispetto delle puntuali indicazioni dettate dalla Commissione in ordine alla linea di demarcazione tra attività di RSI economiche e non.

Come noto, infatti, ai sensi della citata Comunicazione 2014/C 198/01, non costituiscono attività economiche (e sono quindi escluse dalla disciplina degli aiuti di Stato), in particolare **(art. 2.1.1; p.19 lett. a) :**

*“le attività di R&S svolte in maniera indipendente e volte all’acquisizione di maggiori conoscenze e di una migliore comprensione, inclusa la R&S collaborativa, nel cui ambito un organismo di ricerca o l’infrastruttura di ricerca intraprendono un’effettiva collaborazione”;*  
*“l’ampia diffusione dei risultati della ricerca su base non esclusiva e non discriminatoria, ad esempio attraverso l’insegnamento, le banche dati ad accesso aperto, le pubblicazioni aperte o il software open source”.*

\*\*\*

**II. Violazione art. 97 Cost. e dei principi di buon andamento e imparzialità. Violazione art. 10.3. dell’Invito. Violazione artt. 6 e 10 bis della l. n. 241/90. Eccesso di potere: violazione dei principi di lealtà, buona fede, collaborazione e soccorso istruttorio. Violazione art. 5 della DDG n. 130/2022. Violazione art. 6 della CEDU.**

È notoria la soggezione di qualsiasi procedimento amministrativo ai principi di cui all’ art. 97 Cost. e ai suoi corollari: **buona fede, trasparenza, contraddittorio** procedimentale, **obbligo motivazionale, leale collaborazione**, *favor participationis* e *soccorso istruttorio*. In forza di tali principi è quindi preclusa all’Amministrazione resistente la possibilità di adottare un provvedimento pregiudizievole nei confronti del soggetto partecipante alla procedura, senza avere prima richiesto una eventuale integrazione documentale, specifici chiarimenti o dettagli utili al fine di sciogliere il nodo che impedisce la favorevole definizione dell’istanza. Ciò è tanto più vero nell’ipotesi in cui, come nel caso di specie, il progetto formulato dal ricorrente non costituiva di certo un elemento nuovo, ma solo una più approfondita articolazione di una precedente idea progettuale che era già stata valutata favorevolmente nella prima fase della procedura.

A maggior ragione nel caso in esame dove gli artt. 10.3. e 15.co.2 dell'Invito, in relazione alla configurazione di un aiuto di stato, imponevano una adeguata istruttoria e anche una eventuale ammissibile integrazione documentale.

\*\*\*

Il TAR del Lazio- Roma ha accolto l'istanza di sospensione con l'ordinanza in epigrafe indicata che, unitamente alla fissazione dell'udienza pubblica del 24 gennaio 2024, ha anche disposto **l'integrazione** del contraddittorio per pubblici proclami. Quanto sopra rappresentato in ottemperanza a quanto ordinato dall'ordinanza in epigrafe.

Roma, 27 dicembre 2022

Avv. Michela Urbani