

ADLaw AVVOCATI
AMMINISTRATIVISTI

Lungotevere dei Mellini 24
00193 - Roma
tel. 06.93574010
fax. 06.93574012

studio@amministrativisti.com

SINTESI DEL GRAVAME

**OGGETTO: Ordinanza Tar Lazio, Sez. IV-bis, 13.11.2023 n. 16914
concernente notificazione per pubblici reclami**, mediante pubblicazione
sul sito istituzionale dell'Amministrazione resistente Agenzia per la Coesione
Territoriale, nei confronti dei controinteressati.

Sintesi del ricorso R.G.13775/2023 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 (non costituiti in giudizio)

Promosso per

P'esecuzione,

previa adozione delle opportune misure cautelari collegiali,

della sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, Sez. IV-*bis*, n. 10668/2023 del
23.6.2023 – esecutiva perché non sospesa dall'ordinanza del Consiglio di
Stato, Sez. IV, n. 3403/2023 del 28.8.2023 – con cui è stato disposto
l'integrale accoglimento del ricorso n. 13958/2022, proposto dall'odierna
ricorrente avverso la nota dell'Agenzia per la Coesione Territoriale (anche
solo Agenzia) 19.9.2022, reg. U.0019407 di parziale finanziamento del

progetto avente ad oggetto il “*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*» – ed ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

Brevi informazioni sulla fattispecie

concreta in fatto e diritto

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 rifunzionalizzazione 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 anche solo **uno o più dei requisiti di cui al medesimo art. 5.3. dell'Invito.**

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.

Con la nota 19.9.2022, n.19407 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 impugnava il provvedimento dell'Agenzia, proponendo ricorso davanti a codesto Ecc.mo TAR Lazio la Sez. IV-bis del quale lo ha accolto con la sentenza n. 10668 del 23.6.2023 di cui si chiede l'esecuzione con il presente giudizio

IV. Il giudizio di primo grado.

Tale pronuncia, in particolare, ha ritenuto (i) fondato il primo motivo di ricorso in relazione ai profili di diritto relativi alla disciplina degli Aiuti di Stato (punto I.1) e, quindi, (ii) **sussistenti, nel caso di specie, entrambe le condizioni di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 5.3 dell'Invito**; ciò, con conseguente assorbimento dei restanti motivi di diritto proposti (primo, punti I.2, I.3, I.4, I.5 e I.6, e secondo).

Nello specifico, il TAR, dopo aver ripercorso la normativa sugli Aiuti di Stato in materia culturale e di ricerca, ha sottolineato come *“Nel caso in esame, la disamina della normativa di settore e la documentazione prodotta in giudizio non consentono di scorgere elementi significativi da cui dedurre che l'esercizio di un'attività economica o commerciale da parte di Biogem sia preponderante rispetto agli scopi di ricerca, tale da rendere applicabile il regime degli aiuti di Stato, come invece prospettato dall'Agenzia.*

Più precisamente, l'Agenzia, con nota 19.9.2022, n.19407 ha comunicato a Biogem di poter finanziare soltanto il 50% delle risorse necessarie per la realizzazione del progetto scientifico, motivando tale decisione sull'assunto 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”.

Detto provvedimento, tuttavia, risulta del tutto carente sotto l'aspetto motivazionale in quanto non consente di comprendere in relazione a quali parametri il progetto presentato da Biogem non soddisfi i criteri indicati all'art. 5.3 della lettera d'Invito.

[...] *Osserva il Collegio come la circostanza che Biogem svolga anche attività di natura economica non possa ritenersi dirimente al fine di escludere il finanziamento integrale e ritenere, di conseguenza, applicabile il regime degli aiuti di Stato. Come ricorda la*

Commissione con decisione del 19 dicembre 2012, “l’interpretazione del concetto di attività economica dipende, tra le altre cose, dalle circostanze specifiche, dal modo in cui l’attività è organizzata dallo Stato e dal contesto in cui viene organizzata. La stessa attività può dunque assumere le connotazioni di attività economica in uno Stato membro e non avere questa caratteristica in un altro. In ambito culturale, come in altri settori, sono presenti soggetti che – al di là della loro natura giuridica – svolgono sia attività non economica che attività economica. In questi casi, si ritiene che se la seconda è marginale rispetto alla prima, prevale la natura non economica del soggetto in questione. Se l’attività economica non è invece marginale, perché il finanziamento dell’attività non economica non sia considerato aiuto di Stato l’ente deve dotarsi di una contabilità separata o di un sistema di imputazione dei costi che consenta di distinguere l’una dall’altra ed i finanziamenti destinati a ciascuna di esse (in modo che il finanziamento pubblico delle attività non economiche non possa recare vantaggio all’attività economica a scapito dei concorrenti)”.

Infatti, né il regolamento n. 651/2014 né il l’Invito pubblicato dall’Agenzia per la presentazione dei progetti indicano che un offerente non possa esercitare un’attività economica e ricavarne utili, bensì individuano il limite percentuale (20% della capacità annua complessiva) entro cui l’attività economica eventualmente svolta debba contenersi. A tale riguardo parte ricorrente ha dimostrato, nella documentazione allegata in atti, quali siano le componenti dell’attività economica, separando le attività principali di natura non economica da quelle economiche, nonché i flussi finanziari corrispondenti. In particolare, dall’analisi della tabella 3 (doc.11 di parte ricorrente) si evince come l’attività economica del progetto di Biogem si mantenga nei limiti di una percentuale molto inferiore al 20% della pertinente capacità annua complessiva. Nello specifico, nella Tabella 3 (doc.11 citato) della sezione “Performance del Progetto” – paragrafo 3.1 Sostenibilità finanziaria dell’allegato 4 “Formulario per la presentazione della relazione sull’Analisi

Costi-Benefici”, le entrate sono state suddivise in due macro-aggregati: il primo, entrate “da Commesse”, espone le entrate da attività economica, ossia quelle derivanti dalla fornitura sul mercato di servizi **(paragrafo 2.1.2 della Comunicazione 2014/C 198/01)**; il secondo, entrate “da collaborazioni in progetti di ricerca”, espone le entrate da attività non economica, ossia i contributi pubblici che Biogem riceve per le attività di R&S che svolge in partenariato con altri enti ed imprese. Dalla interpretazione della tabella 3 risulta, invero, che l'attività economica del progetto di Biogem ammonti ad una percentuale molto inferiore al 20% della pertinente capacità annua complessiva riscontrata tramite l'allegato 4 “Formulario relazione ACB” (pag.8) e dal prospetto sintetico depositato (doc.20). **Risultano, pertanto, soddisfatte anche le condizioni stabilite dal paragrafo 18 della comunicazione sulla “Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione» (GU 2014, C 198)**, il quale prescrive che “laddove la medesima entità svolga attività economiche e non economiche e al fine di evitare sovvenzioni incrociate a favore dell'attività economica, il finanziamento pubblico dell'attività non economica non ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato se i due tipi di attività e i relativi costi, finanziamenti e entrate possono essere nettamente separati. La corretta imputazione dei costi, dei finanziamenti e delle entrate può essere comprovata mediante i rendiconti finanziari annui della pertinente entità.” Appare, quindi, evidente come l'attività che Biogem si propone di svolgere soddisfa i requisiti di cui all'art. 5.3, punti I e 2 dell'Invito, risultando questa circostanza sufficiente ad affermare, nella causa in oggetto, l'inesistenza di profili di aiuti di Stato” **(doc. A)**.

La pronuncia ha, quindi, concluso disponendo “l'annullamento del provvedimento impugnato e l'**obbligo, per la pubblica amministrazione resistente, di rinnovato esercizio del potere per valutare**

l'ammissibilità al finanziamento del progetto presentato dalla ricorrente in base alle coordinate ermeneutiche stabilite in questa sentenza" (enfasi aggiunta).

V. L'appello e l'ordinanza del Consiglio di Stato.

Tale pronuncia è stata appellata dall'Avvocatura dello Stato davanti al Consiglio di Stato, il quale, con ord. n. 3403/23 ha respinto la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza, con la seguente motivazione *"Rilevato che l'appello non risulta assistito dal prescritto requisito del periculum in mora atteso che dal riesame della domanda di concessione del finanziamento disposto dal T.a.r. nessun danno grave può derivare all'amministrazione e che anzi un tale riesame è senz'altro opportuno per approfondire le argomentazioni opposte dalla Biogem circa la non assoggettabilità al regime degli aiuti di Stato, tenuto altresì conto che le eccezioni preliminari sollevate con l'appello non consentono allo stato di formulare una prognosi favorevole circa il loro accoglimento"*.

Ciò nonostante, l'Agenzia per la Coesione Territoriale non ha provveduto a dare esecuzione alla citata pronuncia del Tar del Lazio, confermata dall'ordinanza del Consiglio di Stato.

VI. Il ricorso al TAR ex art. 112 CPA in sede di esecuzione.

Avverso la mancata esecuzione della sentenza del TAR, Biogem ha proposto ricorso ex art. ex art. 112 CPA dinanzi al TAR del Lazio, rg. n. 13775/2023 per la **mancata esecuzione della sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, Sez. IV-bis, n. 10668/2023 del 23.6.2023 affidandosi nel merito al seguente unico motivo di ricorso**

VII. Motivo di ricorso

L'Agenzia è destinataria dell'espreso "obbligo" di rinnovare la valutazione del progetto Biogem e di farlo "in base alle coordinate ermeneutiche stabilite in questa sentenza".

Si legge nella pronuncia, infatti, che:

“la disamina della normativa di settore e la documentazione prodotta in giudizio non consentono di scorgere elementi significativi da cui dedurre che l'esercizio di un'attività economica o commerciale da parte di Biogem sia preponderante rispetto agli scopi di ricerca, tale da rendere applicabile il regime degli aiuti di Stato, come invece prospettato dall'Agenzia”;

l'impugnata nota 19.9.2022 *“risulta del tutto carente sotto l'aspetto motivazionale in quanto non consente di comprendere in relazione a quali parametri il progetto presentato da Biogem non soddisfi i criteri indicati all'art. 5.3 della lettera d'Invito”;*

“la circostanza che Biogem svolga anche attività di natura economica non possa ritenersi dirimente al fine di escludere il finanziamento integrale e ritenere, di conseguenza, applicabile il regime degli aiuti di Stato” in quanto “né il regolamento n. 651/2014 né l'Invito pubblicato dall'Agenzia per la presentazione dei progetti indicano che un offerente non possa esercitare un'attività economica e ricavarne utili, bensì individuano il limite percentuale (20% della capacità annua complessiva) entro cui l'attività economica eventualmente svolta debba contenersi”

il suddetto “limite percentuale” è ampiamente rispettato nel caso di specie, in quanto *“parte ricorrente ha dimostrato, nella documentazione allegata in atti, quali siano le componenti dell'attività economica, separando le attività principali di natura non economica da quelle economiche, nonché i*

flussi finanziari corrispondenti? laddove “*dall’analisi della tabella 3 (doc.11 di parte ricorrente) si evince come l’attività economica del progetto di Biogem si mantenga nei limiti di una percentuale molto inferiore al 20% della pertinente capacità annua complessiva*”;

“*Risultano, pertanto, soddisfatte anche le condizioni stabilite dal paragrafo 18 della comunicazione sulla “Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione” (GU 2014, C 198), il quale prescrive che «laddove la medesima entità svolga attività economiche e non economiche e al fine di evitare sovvenzioni incrociate a favore dell’attività economica, il finanziamento pubblico dell’attività non economica non ricade nell’ambito di applicazione dell’articolo 107, paragrafo 1, del trattato se i due tipi di attività e i relativi costi, finanziamenti e entrate possono essere nettamente separati. La corretta imputazione dei costi, dei finanziamenti e delle entrate può essere comprovata mediante i rendiconti finanziari annui della pertinente entità»*”;

“*Appare, quindi, evidente come l’attività che Biogem si propone di svolgere soddisfa i requisiti di cui all’art. 5.3, punti 1 e 2 dell’Invito, risultando questa circostanza sufficiente ad affermare, nella causa in oggetto, l’inesistenza di profili di aiuti di Stato*”.

Alla luce delle soprariportate “*coordinate ermeneutiche*”, l’attività rinnovativa di cui la sentenza ha onerato l’Amministrazione deve ritenersi **assolutamente vincolata**.

In altri e conclusivi termini, l’Agenzia – e adesso, per essa, **il Dipartimento per le politiche di coesione della Presidenza del Consiglio dei Ministri** – è obbligato, non solo a rinnovare la valutazione del progetto presentato dalla Biogem, già ammesso al finanziamento per la metà, ma a farlo

considerando sussistenti le condizioni indicate ai punti nn. 1 e 2 dell'art. 5.3 dell'Invito, sufficienti al riconoscimento del finanziamento per l'intero.

VIII. La Biogem ha anche formulato istanza cautelare.

La censurata inerzia rischia anche di vanificare il progetto della Biogem, facendole perdere definitivamente il finanziamento cui aspira.

Ai sensi dell'art- 42, co. 5-*bis*, D.L. 50/22 (nel testo modificato dall'art. 19, co. 1, D.L. 198/22), infatti, la stipulazione delle convenzioni per la concessione delle sovvenzioni deve intervenire **entro il 31.12.2023 prossimo.**

Ha anche fatto presente che il comma 5-*bis* stabilisce che *“Al fine di rafforzare il progetto “Ecosistemi per l'innovazione al Sud in contesti urbani marginalizzati”, previsto nel quadro del Fondo complementare al Piano nazionale di ripresa e resilienza, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a), numero 4, del decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° luglio 2021, n. 101, è stanziata la somma di 50 milioni di euro per ciascuno degli anni dal 2023 al 2026, a valere sul Fondo per lo sviluppo e la coesione, programmazione 2021-2027”*; e, di seguito, prescrive espressamente che *“Le risorse di cui al primo periodo sono prioritariamente destinate allo scorrimento, nei limiti della capienza, della graduatoria dei progetti valutati come idonei nell'ambito della procedura attuativa del citato programma, ma non finanziati per insufficienza della dotazione finanziaria originariamente prevista”*.

In questo quadro, quindi, l'Amministrazione deve dare immediata esecuzione alla sentenza del TAR Lazio n. 10668/2023, provvedendo al

riesame del progetto della ricorrente ed alla sua ammissione al finanziamento integrale **e stipulando la relativa convenzione entro il 31.12.2023, eventualmente a condizione dell'esistenza del finanziamento;** in altri termini, l'amministrazione si potrà sottrarre all'obbligo legale e al vincolo conformativo derivante dalla sentenza unicamente dimostrando la eventuale non capienza dell'originario stanziamento di €. 350 MLN previsto dall'art. 1 D.L. 59/21, a cui devono aggiungersi gli ulteriori €. 200 MLN stabiliti dall'art. 42, co. 5-*bis*, D.L. 50/22, al netto degli scorrimenti della graduatoria nel frattempo intervenuti, che sono previsti e stanziati direttamente dalla citata legge **a favore dello scorrimento nel bando in questione e dunque dei soggetti partecipi a detto bando.**

2 A tal fin ha chiesto l'immediata nomina di un Commissario *ad acta* che si sostituisca all'Amministrazione e provveda all'obbligo stabilito in sentenza di riesaminare il progetto Biogem ed ammetterlo al finanziamento integrale, giungendo alla stipula della prescritta convenzione nel termine di legge di cui al 31.12.2023, eventualmente, ribadiamo, subordinando la concessione dell'intero contributo alla effettiva disponibilità delle risorse nella non creduta ipotesi in cui il complessivo stanziamento di 550 MLN a valere fino al 2026 non si dovesse rivelare sufficiente.

3 Ha chiesto anche l'adozione di idonee misure che dispongano un congelamento della complessiva somma di €. 13.600.000,00 – corrispondente al contributo necessario per il finanziamento integrale del progetto Biogem – all'interno della dotazione del fondo per il Piano Nazionale per gli Investimenti Complementari al PNRR, al fine di mantenere la *res adhuc integra* in vista dell'ottemperanza richiesta.

IX. Petitum

Con il ricorso, la Biogem, ha chiesto al TAR del Lazio- Roma di adottare le misure cautelari che riterrà più idonee al fine di consentire una utile esecuzione della sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, Sez. IV-*bis*, n. 10668/2023 del 23.6.2023;

- accertare l'inottemperanza dell'Amministrazione alla sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Roma, Sez. IV-*bis*, n. 10668/2023 del 23.6.2023, per l'effetto ordinandole di provvedere a finanziare l'intero importo indicato nel progetto in favore della Biogem, pari a €13.600.000,00, con conseguente stipula della convenzione entro il 31.12.2023.

Il TAR del Lazio - Roma, all'udienza del 7 novembre 2023, in sede cautelare, con l'ordinanza in epigrafe indicata, unitamente alla fissazione della camera di consiglio del 7.2.2024, ha anche disposto **l'integrazione** del contraddittorio per pubblici proclami. Quanto sopra rappresentato in ottemperanza a quanto ordinato dall'ordinanza in epigrafe comunicata il 13.11.2023

Roma, 16 novembre 2023

Avv. Paolo Pittori

Avv. Prof. Raffaele Bifulco

Avv. Federico Mazzella