

UFFICIO STUDI CODAU

"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau".

Il presente contributo trae spunto dalla recente sentenza del TAR Lazio ([Sent. n. 2922/2017](#)) scaturita dal ricorso proposto da una società ^[1] contro il [DM](#) di ripartizione del Fondo di finanziamento ordinario delle Università per l'anno 2015. In particolare, nella parte in cui assegnano al Consorzio Interuniversitario Cineca un contributo di € 11.000.000,00 per il supercalcolo e un contributo di € 18.700.000,00 per il "funzionamento dei servizi messi a disposizione del MIUR e del sistema universitario" ^[2]. Il ricorso recava anche la domanda di accertamento dell'illegittimità delle misure finanziarie adottate in favore di Cineca in quanto aiuto di Stato adottato in violazione delle disposizioni del [Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea](#) (T.F.U.E.) e, in particolare all'art. 107 ^[3], in materia di aiuti di Stato.

Le attività istituzionali del Cineca possono ricondursi sostanzialmente a tre distinte aree tematiche principali che sono le seguenti:

- a) servizi gestionali per il M.I.U.R. e il sistema universitario nazionale;
- b) c.d. supercalcolo, ossia servizi di supporto e di implementazione, mediante il calcolo ad alte prestazioni, della attività di ricerca fondamentale della comunità scientifica e le sue applicazioni;
- c) servizi gestionali per le Amministrazioni universitarie.

Il Consorzio espleta i propri servizi istituzionali per il MIUR secondo la relazione organizzativa comunitariamente definita come "in house providing" (la tematica è stata oggetto di due diverse e contrapposte decisioni del Consiglio di Stato, un [parere](#) e una [sentenza](#), su cui questo Ufficio aveva già approntato i commenti).

Le ipotesi di compatibilità della misura finanziaria con l'ordinamento europeo sono le seguenti:

- a) qualora la misura in questione sia destinata a finanziare attività "non economiche";
- b) qualora la misura finanziaria possa essere tecnicamente qualificata come un vero e proprio "corrispettivo" per servizi resi coerente con il normale valore di mercato stabilito per analoghe prestazioni (c.d. *fair market value*);
- c) qualora la misura, pur avendo natura di aiuto di Stato ai sensi del par. 1 dell'art. 107 T.F.U.E., possa essere comunque dichiarata "compatibile con il mercato interno" sulla base di una delle previsioni derogatorie di cui al par. 3 dell'art. 107 T.F.U.E. nonché delle condizioni di compatibilità precisate all'occorrenza nella relativa prassi applicativa della Commissione europea.

Nel caso specifico, però gli obblighi di procedura di cui all'art. 108, par. 3, del T.F.U.E. sono stati violati. E, infatti, ai sensi dell'art. 108, par. 3, del T.F.U.E. e degli artt. 2 e 3 del Regolamento del Consiglio n. 659/1999 (c.d. Regolamento di procedura), gli Stati membri che intendano erogare un aiuto di Stato sono soggetti a un duplice obbligo:

- l'obbligo di notificare preventivamente la misura alla Commissione europea;
- l'obbligo di non dare esecuzione all'aiuto prima che la Commissione lo abbia debitamente autorizzato, con propria decisione resa ai sensi dell'art. 108 del T.F.U.E., dichiarandone la compatibilità con il mercato interno (c.d. obbligo di *standstill*).

Per il TAR ^[4] la determinazione, unilaterale e non negoziale, del contributo da parte del MIUR non dimostra assolutamente in modo certo e inequivocabile il carattere non economico delle attività cui gli stessi si riferiscono. Anzi, è lo stesso Statuto del Cineca che riconosce espressamente che esso pone in essere anche attività di impresa ^[5] con riferimento ai suoi scopi istituzionali.

Il TAR opera una analisi approfondita e distingue le due erogazioni concludendo in questo modo:

- Il contributo concesso dal M.I.U.R. al Cineca con il D.M. impugnato e relativo ai “supercalcolo” per la somma complessiva di euro 11.000.000 non è un aiuto di stato ai sensi del par. 1 dell’art. 107 del T.F.U.E.. Ciò perché, da un lato, il Cineca tiene effettivamente una contabilità separata nel senso richiesto dalla normativa comunitaria sulla trasparenza e, dall’altro, perché il finanziamento pubblico è utilizzato quasi esclusivamente per attività di natura non economica, con la relativa conseguenza in ordine alla sottrazione integrale del finanziamento di cui trattasi relativo al supercalcolo dalla normativa in materia di aiuti.

- Il contributo concesso dal M.I.U.R. al Cineca con il D.M. impugnato e relativo a “funzionamento dei servizi informativi messi a disposizione del MIUR” per la somma complessiva di euro 18.700.000 è un aiuto di stato ai sensi del par. 1 dell’art. 107 del T.F.U.E. illegale per la mancata notifica di cui al par. 3 dell’art. 108 del T.F.U.E. Ciò perché le attività di supporto informatico al M.I.U.R. comprendono un ampio spettro di servizi che sono tipici del comparto dell’Information and Communication Technology e tra cui sono ricompresi:

- la progettazione di appositi portali tematici_

- la progettazione di banche dati_

- la gestione dei canali di comunicazione di dati e la loro raccolta, la informatizzazione dei processi e la loro dematerializzazione.

Dall’elencazione delle attività riportate emerge con evidenza che le predette attività non possono fondatamente essere ricondotte alle *"attività [non economiche] che normalmente ricadono sotto la responsabilità dello Stato"*^[6] e che, pacificamente, i predetti servizi potrebbero essere acquisiti da parte del M.I.U.R. direttamente sul mercato presso qualsiasi altro fornitore attivo nel predetto comparto dell’I.C.T..

Conseguentemente il TAR ha dichiarato che il DM impugnato è illegittimo per violazione del par. 3 dell’art. 108 del T.F.U.E. e, pertanto, lo ha annullato nella parte in cui concede al Cineca il contributo di euro 18.700.000.

[1] Si tratta di società specializzata nella realizzazione e nello sviluppo di sistemi di software a elevato contenuto tecnologico che offre sul mercato software gestionali essenzialmente dedicati alle Università e alle pubbliche amministrazioni e che si occupa, inoltre, dello sviluppo di applicazioni internet (ossia sviluppo di siti web e di applicazioni di e-commerce), con particolare competenza nei portali integrati con banche dati complesse. Essa detiene una quota marginale del mercato, che si attesta intorno al 5 %, ed è il principale concorrente del Consorzio Interuniversitario Cineca (di seguito solo Cineca o Consorzio), il quale è, invece, titolare di una quota dominante del suddetto mercato, pari a circa l’80 %, mentre gli altri operatori concorrenti sono titolari di una quota di mercato pari o inferiore all’1 %.

[2] Allegato 3, avente a oggetto i *“Criteri per la ripartizione delle risorse disponibili ai Consorzi interuniversitari”*, dispone, poi, a sua volta, che al Consorzio Interuniversitario Cineca sono attribuiti per la voce *“Supercalcolo”* la somma di euro 11.000.000 e per la voce *“Contributo al funzionamento dei servizi messi a disposizione del MIUR e del sistema universitario”* la somma di euro 18.700.000, con la specificazione che si tratta in entrambi i casi di *“importi massimi soggetti a rendicontazione”*. Ne rimangono, invece, fuori i servizi gestionali resi per le singole Università.

[3] 1. *Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.*

2. *Sono compatibili con il mercato interno:*

a) *gli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, a condizione che siano accordati senza discriminazioni determinate dall’origine dei prodotti;*

b) *gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali oppure da altri eventi eccezionali;*

c) *gli aiuti concessi all’economia di determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione. Cinque anni dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che abroga la presente lettera.*

3. *Possono considerarsi compatibili con il mercato interno:*

a) *gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico delle regioni ove il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione, nonché quello delle regioni di cui all’articolo 349, tenuto conto della loro situazione strutturale, economica e sociale;*

b) *gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell’economia di uno Stato membro;*

c) *gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse;*

d) *gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell’Unione in misura contraria all’interesse comune;*

e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

[4]

Si ricorda che in primo luogo, al giudice nazionale può essere chiesto - come nel caso di specie - di pronunciarsi sull'illegittimità di misure dirette a istituire aiuti di Stato adottate in violazione della procedura di controllo preventivo di cui al citato art. 108, par. 3, del T.F.U.E., previa adozione, ove del caso, degli occorrenti provvedimenti di tipo cautelare e, in secondo luogo, che, per accertare la violazione della norma procedurale dettata dall'art. 108, par. 3, del T.F.U.E., il giudice nazionale è chiamato preliminarmente a valutare se la misura contestata possa effettivamente rientrare, sotto il profilo sostanziale, nella nozione di aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, del T.F.U.E..

[5]

Secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi ente che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento e, pertanto, la qualificazione di un determinato ente come impresa dipende interamente dalla natura delle sue attività.

[6]

Le funzioni essenziali (che sono concetto diverso da quello di esigenze istituzionali) dello Stato sono, alla luce dei chiarimenti interpretativi, le attività che fanno parte intrinsecamente delle prerogative dei pubblici poteri e che sono svolte dallo Stato e che, per il predetto motivo, non possono essere qualificate in termini di attività economiche.