



Atto di segnalazione n. 3 del 2018

Concernente l'art. 1, comma 1087, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Legge di Bilancio 2018) con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo annuo pari a 1.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020 in favore dell'Istituto IsiamED per la promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 366 dell'11 aprile 2018



1. Premessa

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nell'esercizio del potere di segnalazione al Governo e al Parlamento di cui all'art. 213, comma 3, lett. c) e d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, intende formulare alcune osservazioni in merito all'art. 1, co. 1087, della legge 27 dicembre 2017, n.205 (Legge di Bilancio 2018)¹, con il quale è stata disposta l'assegnazione di un contributo annuo pari a 1.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020 in favore dell'Istituto IsiamED per la promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city.

A parere dell'Autorità l'applicazione della norma in esame presenta elementi di criticità in relazione alla normativa europea in materia di aiuti di Stato e potrebbe condurre a una significativa distorsione della concorrenza nel settore degli affidamenti dei contratti pubblici.

Sebbene non rientrino direttamente nell'ambito di intervento dell'Autorità, i profili concernenti la compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato costituiscono una necessaria premessa per la valutazione degli effetti della norma richiamata sulla concorrenza nel mercato dei contratti pubblici e presentano particolari connessioni con l'ambito degli appalti c.d. "pre commerciali".

2. La nozione di aiuto di Stato: il giudizio di compatibilità con il mercato interno

Come è noto, l'adesione ai Trattati dell'Unione europea comporta una limitazione alla sovranità dello Stato che, seppur giustificata dal perseguimento di fini comuni agli Stati membri, restringe sensibilmente il margine di manovra degli Stati stessi in ambito di politica economica, laddove l'intervento pubblico è in grado di alterare i meccanismi concorrenziali su cui si regge il mercato unico.

In tale ottica deve essere interpretata la disciplina degli aiuti di Stato, a partire dalla nozione stessa di aiuto, inteso come qualsiasi tipo di agevolazione pubblica, con specifico trasferimento di risorse verso determinate imprese in grado di generare in capo a queste ultime un vantaggio economico con effetti distorsivi sulla libera concorrenza e sugli scambi tra gli Stati membri. In tal senso intesi, gli aiuti di Stato sono, salvo alcuni casi, vietati dalla normativa europea e dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). Al riguardo l'art. 107, al paragrafo 2,

¹Legge di Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020, (l. 27 dicembre 2017, n. 205 pubblicata nel Supplemento Ordinario n.62/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 302 del 29 dicembre 2017.

indica gli aiuti di Stato in linea di principio consentiti (c.d. “deroghe”)², mentre al paragrafo 3 indica altre categorie di aiuto la cui ammissibilità è rimessa al giudizio della Commissione europea, chiamata ad esprimersi in termini di compatibilità o meno della misura di aiuto con il mercato interno³.

In determinati casi gli aiuti di Stato possono quindi essere ammessi, nella misura in cui l’effetto distorsivo sugli scambi e sulla concorrenza sia limitato e, in ogni caso, sia giustificato dall’attitudine della misura stessa a conseguire altri obiettivi di interesse comune. Ai fini del giudizio di ammissibilità, la Commissione Europea, basandosi sulla prassi e sugli orientamenti espressi dagli organi giurisdizionali dell’Unione, ha elaborato alcuni principi generali, applicabili a qualsiasi tipologia di aiuto⁴.

In primo luogo, la misura di aiuto deve essere finalizzata al conseguimento di un obiettivo di interesse comune ben definito, riferibile alle fattispecie di cui all’art. 107, paragrafo 3, del TFUE e deve essere necessaria e proporzionale, nel senso che non sarebbe possibile ottenere il miglioramento atteso senza l’intervento dello Stato (c.d. “fallimento del mercato”) o con un intervento pubblico di minore impatto. In secondo luogo, la misura deve avere un effetto di incentivazione, nel senso che deve essere in grado di modificare il comportamento delle imprese interessate, spingendole a intraprendere azioni supplementari che non avrebbero intrapreso senza l’aiuto. La misura, infine deve limitare al minimo le distorsioni della concorrenza e l’incidenza sugli scambi, nel senso che gli effetti positivi connessi all’adozione della misura devono essere superiori agli effetti potenzialmente negativi sulle condizioni di concorrenza nel mercato.

Ulteriore condizione di ammissibilità stabilita dalla Commissione si riferisce al necessario rispetto della trasparenza. Poiché, infatti, gli aiuti di Stato ai sensi dell’art. 107, paragrafo 1, del Trattato sono in linea di principio vietati, è fondamentale che sia assicurata, a tutti coloro che ne abbiano interesse, la possibilità di verificare se un aiuto è concesso in conformità delle norme

²Rileva al riguardo, l’art. 107 (TFUE), comma 2, secondo cui sono compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti concessi a singoli consumatori (normalmente attraverso la restituzione di parte del prezzo pagato), purché senza discriminazioni circa l’origine dei prodotti; b) gli aiuti destinati a ovviare ai danni per calamità naturali; c) gli aiuti concessi ad alcune regioni della Repubblica Federale tedesca, nella misura necessaria a compensarle dei danni derivanti dalla divisione.

³ L’art. 107, paragrafo 3, prevede che possono considerarsi compatibili con il mercato comune: a) gli aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico di regioni con tenore di vita anormalmente basso o con grave forma di disoccupazione (“aiuti regionali”); b) gli aiuti destinati alla realizzazione di importanti progetti di comune interesse europeo; c) gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di alcune attività (“aiuti settoriali”) o di alcune regioni economiche, purché non alterino le condizioni degli scambi in una 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 in misura contraria al comune interesse; e) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

⁴ In tal senso, si veda la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni- modernizzazione degli aiuti di Stato dell’UE (COM/2012/0209).

applicabili. La trasparenza degli aiuti di Stato è, quindi, essenziale per la corretta applicazione delle norme del Trattato e favorisce un migliore rispetto delle norme, una maggiore responsabilità, una valutazione tra pari e, in ultima analisi, una maggiore efficienza della spesa pubblica⁵.

Secondo le indicazioni fornite dalla Commissione, affinché un aiuto di Stato possa ritenersi ammissibile, tutte le condizioni sopra indicate devono sussistere, per cui la mancanza anche di una sola di esse rende la misura di aiuto incompatibile con il mercato interno e quindi vietata dal TFUE.

Al riguardo, la Commissione ha più volte richiamato gli Stati membri a vigilare con attenzione sulla corretta applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato e a definire e attuare con responsabilità le misure di sostegno, sul presupposto che gli aiuti di Stato non destinati a ovviare a carenze del mercato privi di effetto di incentivazione, non solo costituiscono uno spreco di risorse pubbliche, ma rappresentano anche un freno alla crescita, in quanto peggiorano le condizioni di concorrenza nel mercato interno.

3. Il contributo finanziario all'Istituto Isiamed disposto dalla legge di bilancio 2018

L'art. 1, comma 1087, della l. 205/2017 così dispone: «Al fine di affermare un modello digitale italiano come strumento di tutela e valorizzazione economica e sociale del made in Italy e della cultura sociale e produttiva della tipicità territoriale, è assegnato un contributo pari a 1.000.000 di euro per ciascuno degli anni 2018, 2019 e 2020 in favore dell'istituto Isiamed per la promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city.».

L'intervento normativo in questione deve essere valutato alla stregua di un aiuto di Stato secondo la nozione definita al paragrafo precedente, poiché comporta un contributo economico, finanziato tramite il bilancio dello Stato, in favore di una determinata impresa che potrebbe falsare o minacciare di falsare la concorrenza e incidere sugli scambi tra Stati membri.

Con riguardo al carattere di impresa del beneficiario dell'aiuto, richiesto necessariamente dall'art. 107 del Trattato ai fini della configurabilità di un aiuto di Stato, si rileva che il diritto europeo fa riferimento a una nozione molto ampia di impresa, che prescinde dallo stato giuridico (es. ente pubblico o organizzazione senza fini di lucro) e dalle modalità di contributo e ha riguardo solo all'attività effettiva svolta dall'ente, che si qualifica come impresa nel momento in cui svolge

⁵In materia di trasparenza, a livello nazionale rileva l'art. 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che subordina la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati alla predeterminazione e alla pubblicazione dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

un'attività consistente nell'offerta di beni e servizi sul mercato che potrebbe essere esercitata da un operatore privato a fine di lucro.

Dalle informazioni e dalla documentazione acquisita direttamente dall'IsiameD, risulta che l'Istituto è un ente senza scopo di lucro, fondato nel 1974 per promuovere e rafforzare la cooperazione economica e culturale tra l'Italia e i paesi dell'Asia e del Mediterraneo⁶. Tra le attività ricomprese nell'oggetto sociale, l'Istituto si occupa anche dell'organizzazione in favore delle imprese aderenti di attività formative e incontri con rappresentanti istituzionali e organizzazioni imprenditoriali straniere, al fine di favorire l'attività delle imprese italiane all'estero. Tale attività è da qualificarsi come attività economica ai sensi della normativa europea in quanto si tratta di servizi che potrebbero essere forniti da altri operatori economici a fini di lucro.

Per quanto riguarda invece l'attività oggetto del contributo, la norma si riferisce alla «promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city.». Secondo quanto riferito dall'Isiamed, l'Associazione, nel rispetto degli scopi statutari, a partire dal 2015 si è rivolta prevalentemente alla ricerca e all'analisi dell'innovazione digitale in campo economico e, nell'ambito di tale attività, ha elaborato, sulla base della rilevazione dei bisogni della realtà imprenditoriale e della società civile e delle possibilità tecnologiche a disposizione, un progetto in fase di brevetto, diretto a diffondere la cultura della digitalizzazione in campo amministrativo, sociale e produttivo a tutela del *made in Italy* e l'utilizzo della banda ultra larga. L'attività oggetto del contributo statale consisterebbe nella diffusione di una nuova metodologia nell'utilizzo delle tecnologie digitali, elaborata dall'IsiameD al fine di migliorare la competitività delle imprese e favorire, in generale, la

⁶ All'art. 2 dell'atto costitutivo del 2008 depositato dall'IsiameD si legge che «l'associazione ha lo scopo di programmare iniziative di vario tipo con i Paesi dell'Asia e dell'Area mediterranea compresi, per i motivi geopolitici ed economici, l'Australia e la Nuova Zelanda, volte in particolare: a) a innovare a tutti i livelli ed in ambito di attività gli antichi rapporti tra l'Italia e i paesi dell'Asia e del Mediterraneo per favorire nuovi incontri tra le parti secondo esigenze internazionali che si presentano; b) promuovere lo scambio di conoscenza della cultura anche attraverso studi e ricerche che analizzano e mettano in risalto i reciproci valori tradizionali ed attuali della società locale e del mercato; c) Favorire la cooperazione economica e l'interscambio commerciale attraverso iniziative idonee ad approfondire ed ampliare la conoscenza delle problematiche consone allo sviluppo dei Paesi asiatici e mediterranei; d) diffondere la conoscenza della cultura italiana promuovendo iniziative d'intesa con le rappresentanze diplomatiche del governo italiano in quei paesi; contribuire ad ampliare e rafforzare l'amicizia tra l'Italia e i Paesi del Mediterraneo; e) conferire borse di studio ai cittadini dei Paesi dell'Asia e del Mediterraneo per consentire la permanenza in Italia per il tempo necessario all'approfondimento della lingua e della cultura italiana; f) per il raggiungimento degli scopi sociali, l'Associazione può organizzare nei Paesi dell'Asia e del Mediterraneo viaggi, convegni, visite di delegazioni di cittadini italiani g)esercitare ogni altra attività che il Consiglio direttivo ritenga opportuno o utile direttamente o indirettamente, per il raggiungimento dei fini istituzionali. L'associazione potrà svolgere operazioni, non prevalenti rispetto a quelle istituzionali ed in quanto strumentali accessorie ed integrative a quelle statutarie e istituzionali, mobiliari, immobiliari e finanziarie con facoltà anche di assumere partecipazioni in enti aventi oggetto affine ed analogo al proprio e di concedere garanzie di ogni tipo, con esclusione di ogni altra attività nei confronti del pubblico»

fruibilità dei servizi offerti, con i conseguenti effetti positivi sulla crescita del tessuto economico e sociale nazionale.

Dal dato normativo e da quanto esposto dall'Isiamed in merito alle caratteristiche del progetto/metodologia elaborato, può desumersi che il contributo in questione sia un intervento di politica economica inteso a sostenere un progetto di diffusione di un'innovazione di processo nel settore dell'ITC ovvero, utilizzando una definizione fatta propria a livello europeo, un progetto di ricerca e sviluppo sperimentale, consistente nella acquisizione, combinazione, strutturazione e utilizzo delle conoscenze e capacità esistenti nel settore della tecnologia digitale, allo scopo di sviluppare un processo/servizio nuovo o migliorato per le imprese, le amministrazioni pubbliche e i cittadini.

Al riguardo si osserva che il settore dell'ITC è caratterizzato da una forte presenza di operatori economici concorrenti⁷, circostanza che conferma il carattere economico dell'attività che il beneficiario è chiamato a svolgere e, conseguentemente, la sua natura di impresa ai fini dell'applicazione della disciplina europea sugli aiuti di Stato.

Posto quindi che il contributo in questione soddisfa ognuno dei quattro criteri cumulativi su cui si fonda l'art. 107 del TFUE (esistenza di un'impresa, trasferimento di risorse statali, selettività, incidenza sugli scambi e possibile distorsione della concorrenza), occorre valutarne la compatibilità con il mercato interno alla luce dei principi generali elaborati dalla Commissione europea, con particolare riferimento alle pertinenti disposizioni della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione (disciplina RSI)⁸.

Al riguardo, la Commissione rileva che le misure statali a sostegno delle attività di RSI trovano giustificazione sulla base dell'art. 107, paragrafo 3, lettere b) e c), del Trattato, in applicazione del quale "La Commissione può considerare compatibili con il mercato interno gli aiuti di Stato

⁷ Le imprese in Italia attive nel settore sono oltre 45.000 (dato Istat riferito al 2015, estratto dal Registro Statistico delle Imprese Attive (ASIA) alla voce ATECO - Divisione 62 - produzione di software, consulenza informatica e attività connesse alle seguenti attività, mirate a fornire servizi specifici nel settore delle tecnologie informatiche: scrittura, modifica, verifica e assistenza software; pianificazione e progettazione di sistemi informatici che integrano hardware, software e tecnologie delle comunicazioni; gestione ed utilizzo on-site dei sistemi informatici dei clienti e/o di strutture di elaborazione dei dati ed infine altre attività professionali e tecniche legate al settore informatico). Mentre per la stessa categoria di attività, nello stesso periodo di riferimento, risultano attive nei Paesi membri dell'Unione europea circa 690.000 imprese (dato Eurostat 2015, per categoria J62 - *Computer programming, consultancy and related activities*).

⁸ Comunicazione della Commissione-disciplina in materia di aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione (2014/C 198/01). Nello specifico, riprendendo la definizione utilizzata a livello comunitario e riportata nel medesimo atto, l'attività oggetto del contributo può essere ricondotta ad un progetto di ricerca e sviluppo sperimentale, consistente nella acquisizione, combinazione, strutturazione e utilizzo delle conoscenze e capacità esistenti nel settore della tecnologia digitale, allo scopo di sviluppare un processo/ servizio nuovo o migliorato per le imprese, le amministrazioni pubbliche e i cittadini.

destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo o ad agevolare lo sviluppo di determinate attività all'interno dell'Unione, che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse". In tal senso gli aiuti a RSI possono ritenersi compatibili con il mercato interno qualora concorrano alla realizzazione degli obiettivi della Strategia Europa 2020 volti a conseguire una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva⁹.

Per stabilire la necessaria corrispondenza di scopi è tuttavia necessario che gli Stati membri che intendano concedere aiuti alla RSI definiscano con precisione il progetto e gli effetti attesi in termini di incentivo e crescita, tanto più quando si tratta di un aiuto individuale (come nel caso in esame), non collegato ad un piano di interventi già sottoposto al vaglio della Commissione o non supportato da una valutazione di misure analoghe adottate in passato che ne dimostra l'efficacia.

L'intervento normativo di cui trattasi, al contrario, indica in maniera estremamente generica il progetto finanziato, inoltre, il riferimento a un "modello digitale italiano" suscita perplessità in ordine alla reale compatibilità dell'aiuto con gli obiettivi dell'Unione Europea e, in particolare, con quelli definiti dal progetto "Agenda digitale europea", che si propone di realizzare un vero e proprio mercato unico digitale senza frontiere per i servizi e i contenuti digitali e in cui è fondamentale il rispetto del principio di neutralità della tecnologia. La realizzazione di queste iniziative, come è noto, è considerata una priorità comune, che richiede interventi a tutti i livelli: organizzazioni dell'UE, Stati membri, autorità locali e regionali.

L'Italia, in coerenza con gli obiettivi definiti dall'Agenda digitale Europea, ha elaborato una propria strategia nazionale ("Agenda digitale italiana"), individuando le priorità e le modalità di intervento che prevedono la necessaria complementarità tra i diversi livelli di intervento nazionale¹⁰.

⁹ Al fine del conseguimento di tale obiettivo e per garantire una maggiore efficacia dell'azione comune, l'Europa ha definito l'iniziativa "Faro dell'innovazione", che si propone di migliorare le condizioni generali e l'accesso ai finanziamenti per la ricerca e l'innovazione, facendo in modo che le idee innovative si trasformino in nuovi prodotti e servizi tali da stimolare la crescita e l'occupazione. L'Unione dell'innovazione va a integrare altre iniziative quali "l'Agenda digitale", che si propone di accelerare la diffusione dell'internet ad alta velocità e di sfruttare i vantaggi di un mercato unico digitale per le famiglie e le imprese.

Un ruolo fondamentale nell'attuazione della strategia nazionale in materia di digitalizzazione è svolto dall'Agid, istituita dall'art. 19 del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. Inoltre l'art.63, del decreto legislativo 26 agosto 2016, n.179 (recante "Modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche") ha istituito il Commissario straordinario per l'attuazione dell'Agenda Digitale, cui sono attribuiti specifici poteri di impulso e coordinamento, nonché poteri sostitutivi per la realizzazione delle azioni, iniziative ed opere essenziali connesse e strumentali all'attuazione dell'Agenda digitale italiana.

Sotto tale profilo, il contributo in oggetto non appare coordinato con le altre strategie pubbliche in essere, di pertinenza del governo nazionale o di competenza regionale¹¹; tale circostanza genera il rischio di spendere in modo non produttivo i fondi disponibili a causa di possibili sovrapposizioni e duplicazioni nel quadro delle attività nazionali di sostegno alla ricerca allo sviluppo e all'innovazione digitale.

La mancanza di maggiori informazioni in ordine alle specifiche caratteristiche del progetto finanziato dalla norma non consente di verificare la sussistenza degli altri elementi di compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato, ovvero la necessità e l'adeguatezza dell'intervento allo scopo¹².

3.1 Criticità in rapporto all'affidamento di contratti pubblici

Il contributo disposto dal comma 1087 presenta criticità sotto il profilo generale delle possibili distorsioni alla concorrenza nel mercato di riferimento per mancato rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Ciò si deduce da una pluralità di situazioni deficitarie che connotano l'operazione sottostante la norma, quali: l'assenza di analisi finalizzate a conoscere il mercato di settore e i potenziali operatori economici in grado di sviluppare il progetto; la mancanza di una procedura di affidamento per la scelta del soggetto realizzatore; il fatto che il soggetto beneficiario non può considerarsi un soggetto esclusivista.

Tra i profili di criticità assume particolare rilevanza quello dell'adeguatezza della misura in rapporto a strumenti alternativi per stimolare la domanda pubblica di ricerca e innovazione. Il riferimento è agli appalti c.d. "pre-commerciali", cui il contributo disposto dalla norma in esame potrebbe riferirsi.

¹¹ Per il perseguimento degli obiettivi dell'Agenda Digitale, sono stati elaborati i piani nazionali « Banda Ultra Larga». e «Crescita Digitale approvati dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo 2015. Si veda, inoltre, la Strategia Nazionale di Specializzazione Intelligente 2014-2020, elaborata dal Governo (MiSE, MIUR, ACT) e approvata dalla Commissione Europea ad aprile 2016, alla cui realizzazione contribuiscono i progetti e gli interventi finanziati nell'ambito del PON Ricerca e innovazione (R&I) e del PON Imprese e Competitività (I&C).

¹² Anche dalle schede lettura elaborate dal Servizio studi del Senato non si evincono elementi atti a far chiarezza sui concreti obiettivi del progetto finanziato, laddove si legge che «La previsione ha il fine di affermare un modello digitale italiano come strumento di tutela e valorizzazione economica e sociale del Made in Italy e della cultura sociale e produttiva della tipicità territoriale (...)». Mentre, riguardo al beneficiario, così è descritto: «L'Istituto Isiamed è una *management company* dedicata all'innovazione digitale del sistema produttivo e sociale italiano. In particolare, si ricorda il progetto "Modello digitale italiano per il settore agroalimentare" che tale istituto ha recentemente promosso nel settore agroalimentare con l'obiettivo dell'innovazione dell'impresa agricola e delle filiere agroalimentari italiane, contestualmente alla realizzazione della Banda ultra larga. Si ricorda, altresì, il progetto "Smart Italia: l'economia digitale della città italiana", nell'ambito del quale operano le offerte "Smart Turismo", finalizzata a innovare l'offerta nelle città turistiche, "Smart agroalimentare" e "Smart industria"» (Schede di lettura n. 560/7. Volume III, Legge di bilancio 2018. Legge 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 793 - art. 19).



Al riguardo, giova preliminarmente richiamare la Comunicazione della Commissione Europea COM 799 del 14 dicembre 2007 (Appalti pre-commerciali: promuovere l'innovazione per garantire servizi pubblici sostenibili e di elevata qualità in Europa), finalizzata a dare orientamenti sull'utilizzo delle norme europee in materia di appalti pubblici per stimolare l'innovazione.

La Comunicazione chiarisce che nell'appalto pre-commerciale l'acquirente pubblico non riserva al suo uso esclusivo i risultati delle attività di ricerca e sviluppo, al contrario condivide con le imprese i rischi e i benefici delle attività necessarie allo sviluppo di soluzioni innovative.

La Commissione segnala che gli appalti devono essere competitivi e mirare a evitare gli aiuti di Stato, e ciò mediante la condivisione dei rischi e dei benefici e tramite procedure di appalto che garantiscano il massimo di concorrenza, trasparenza, apertura, correttezza e fissazione dei prezzi alle condizioni di mercato e che consentano all'acquirente pubblico di individuare soluzioni migliori rispetto a quelle già offerte dal mercato.

Gli appalti pre-commerciali si concentrano dunque sull'acquisizione delle conoscenze necessarie per individuare le "migliori" soluzioni che il mercato potrà offrire nella eventuale successiva fase della produzione commerciale, senza comportare aiuti di Stato a favore delle imprese. Naturalmente – precisa la Commissione – «se la condivisione dei rischi e dei benefici non avviene alle condizioni di mercato e se il prezzo pagato per i servizi forniti è più elevato del prezzo di mercato, si riterrà di norma che si è in presenza di un aiuto di Stato, il quale deve essere notificato e valutato dalla Commissione ai sensi degli articoli 87 e 88 del trattato CE e della disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato».

I richiamati orientamenti in materia di appalti pre-commerciali si ritrovano pienamente nell'art. 158, co. 2, del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che, nel recepire la citata Comunicazione 799/2017, stabilisce che le stazioni appaltanti possono ricorrere, nel rispetto dei principi di cui all'art. 4 del Codice, agli appalti pubblici pre-commerciali destinati al conseguimento di risultati non appartenenti in via esclusiva all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività e per i quali la prestazione del servizio non è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore. Ciò, naturalmente, nelle ipotesi in cui l'esigenza non possa essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato.

La ricostruzione normativa sopra illustrata in materia di aiuti di stato e appalti pre-commerciali e i rapporti tra le due discipline consentono di trarre alcune considerazioni conclusive in ordine al contributo stanziato dalla legge di bilancio 2018.

L'obiettivo della promozione di un modello digitale italiano nei settori del turismo, dell'agroalimentare, dello sport e delle smart city come formulato dalla norma non consente, come peraltro anticipato, di stabilire con precisione la natura del progetto in questione e quanto

riferito dall'Isiamed non è di certo risolutivo allo scopo. In particolare, non risulta chiaro se si tratti di attività attinenti a servizi e soluzioni già disponibili sul mercato e quindi immediatamente commercializzabili oppure di soluzioni da sviluppare o sperimentare, benché il termine “promozione” riportato nella norma e la descrizione fornita dall'Isiamed di un progetto/metodica fanno pensare più a questa seconda ipotesi. Ciò anche in considerazione del fatto che, se da un lato, l'attività di promozione è in attualmente in essere, dall'altro il progetto, da quanto appreso dallo stesso Isiamed, è in fase di elaborazione e ciò lascia supporre che solo in un secondo momento sarà disponibile sul mercato. Ad ogni modo, laddove si trattasse della prima ipotesi, cioè di prodotti o servizi già disponibili sul mercato, si sarebbe chiaramente in presenza di un ingiustificato contributo a favore di uno specifico soggetto, per il quale sia le norme del diritto comunitario che del diritto interno in materia di contratti pubblici prescrivono il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione. Nella seconda ipotesi, assumerebbero particolare rilievo le indicazioni della Comunicazione 799/2007 sui “confini” tra appalti pre-commerciali e aiuti di Stato, laddove, in assenza di procedure di affidamento aperte, concorrenziali e trasparenti, non può essere assicurata la condivisione dei rischi e dei benefici alle condizioni di mercato e la condizione che il prezzo pagato per i servizi forniti (il contributo erogato, nel caso in esame) risulti non superiore al prezzo di mercato, risolvendosi così la disposizione normativa in aiuto di Stato.

Si evidenzia inoltre, che l'Istituto Isiamed è socio al 25% di una società commerciale, la Isiamed digitale s.r.l, costituita nel 2016 con la partecipazione al 75% del capitale sociale di un socio privato, che opera nel settore dell'ITC. L'Istituto ha dichiarato che la suddetta Società è stata costituita proprio al fine di acquisire le informazioni necessarie all'elaborazione del progetto oggetto del contributo, circostanza, quest'ultima, che evidenzia il rischio che il contributo venga indirettamente ad avvantaggiare la stessa Società qualora dalla diffusione/promozione del progetto si passi allo sfruttamento commerciale.

Conclusioni

La presente segnalazione muove dall'assunto che nella formulazione e approvazione degli interventi di regolazione normativa il legislatore non può prescindere dalla fondamentale tutela della concorrenza; tale principio, infatti, attuando un vincolo comunitario discendente dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, opera in via generale permeando e vincolando l'attività legislativa degli organi costituzionali¹³.

¹³ Sotto tale profilo assume rilievo l'espressa previsione costituzionale che subordina l'esercizio della potestà legislativa dello Stato al rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» (art. 117, primo comma, della Costituzione).



La norma in esame è giunta all'attenzione dell'Autorità proprio in ragione dei suoi possibili effetti anticoncorrenziali sul mercato oltre che per la considerazione che solo il rispetto dei suesposti principi in materia di contributo pubblico consente di garantire un uso efficiente del denaro pubblico (in termini di vera innovazione) e a prevenire corruzione e favoritismi.

Alla luce di quanto sopra rappresentato, l'Autorità segnala la necessità di un intervento urgente del Governo e del Parlamento affinché siano attuate le azioni correttive ritenute più idonee a superare le criticità evidenziate, non esclusa l'abrogazione della norma stessa.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Approvato dal Consiglio nella seduta dell'11 aprile 2018

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 aprile 2018

Il Segretario Maria Esposito