

ISABELLA  
A  
PIRACCI

Firmato  
digitalmente da  
ISABELLA  
PIRACCI  
Data: 2019.06.12  
11:23:21 +02'00'



*Avvocatura Generale dello Stato*

ct. 12503/19 Avv. Piracci

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

Memoria

per il Ministero dell'Interno (CF 80014130928), in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (CF 80224030587, ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it,) presso i suoi Uffici in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12, *ope legis domicilia*;

contro

l'Ordine Nazionale dei Biologi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Puoti (CF PTUGNN44L20H501N e PEC giovannipuoti@ordineavvocatiroma.org) e dall'avv. Andrea Abbamonte (CF BBMNDR62D18F839S e PEC andreaabbamonte@avvocatinapoli.legalmail.it), tutti elettivamente domiciliati in Roma, alla via Panama, n. 68, giusta procura conferita a margine del ricorso in appello;

e nei confronti

della Fondazione Italiana Biologi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Anello (CF NLLPTR56T05D587M e PEC p.anello@anello-pec.it) e dall'avv. Marcello Macaluso (CF MCLMCL76M31G511M e PEC m.macaluso@anello-pec.it), tutti domiciliati in Roma, alla via Po, n. 102, giusta procura conferita in calce all'atto di costituzione dinnanzi al TAR Lazio.

\*\*\*

Premesso che:

- 1.- la Fondazione Italiana Biologi (in seguito FIB o Fondazione) veniva istituita dall'Ordine Nazionale Biologi (in seguito ONB o Fondatore), mediante apposito atto notarile del 31 luglio 2014. Pertanto, veniva iscritta al n. 1053/2015 del Registro delle persone giuridiche, tenuto presso la Prefettura di Roma ai sensi del D.P.R. n. 361/2000;
- 2.- l'art. 1-*bis* dello Statuto prevede che la FIB sia «*un ente di diritto privato, non ha scopo di lucro, né diretto né indiretto, è apolitica e non confessionale, opera per lo scopo di valorizzare la professione di biologo (...) e come ente no profit ai sensi della vigente Legislazione Nazionale e Regionale*»;
- 3.- le elezioni del Consiglio dell'ONB, in carica al momento dell'istituzione della Fondazione, venivano annullate con sentenze nn. 3426-3427 di Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, il quale precisava altresì che tutti gli atti adottati dall'ONB, a far data dal 28 luglio 2016 e fino al commissariamento dell'Ente, venivano per l'effetto caducati;
- 4.- il 27 luglio 2016 (dunque, in data antecedente alle citate sentenze), la Fondazione deliberava una modifica statutaria, che avrebbe – secondo l'odierno appellante – incrementato i poteri del Presidente della FIB e ridimensionato il ruolo del Fondatore. Tale modifica, tuttavia, veniva previamente approvata dal Fondatore - secondo quanto sancito dal previgente Statuto della FIB - e consisteva in una rivisitazione dei compiti e dei meccanismi di nomina degli organi sociali, in modo da garantire una maggiore indipendenza degli stessi rispetto all'ONB. In particolare, venivano aggiunti il Comitato dei Benemeriti e la Commissione Etica; la nomina del Presidente veniva riservata alla suddetta Commissione, venendo così sottratto tale potere al Fondatore. Di fatto, permaneva in capo all'ONB il potere di nominare un membro del Comitato direttivo

(mentre gli altri tre vengono nominati dal Presidente della Fondazione e altri tre dal Comitato dei Benemeriti) ed i componenti del Collegio dei revisori (congiuntamente al Presidente). Inoltre, veniva sottratta al Fondatore la previa deliberazione delle modifiche statutarie;

5.- le suesposte modifiche venivano approvate (ai sensi dell'art. 2 del d.P.R. n. 361/2000 e dell'art. 14 c.c., tenuto conto delle disposizioni statutarie al riguardo) dalla Prefettura il 28 settembre 2016 ed iscritte nel Registro delle Persone giuridiche il 14 ottobre 2016;

6.- successivamente, con decreto del Ministro della Giustizia del 23 giugno 2017, l'ONB veniva sottoposto al controllo del Commissario Straordinario Prof. Luigi Scotti, il quale, con provvedimento n. 32/2017, indiceva le elezioni dei nuovi membri del Consiglio dell'ONB, culminate con la nomina a Presidente del Sen. Vincenzo D'Anna;

6.- con esposto del 19/12/2017, il Consiglio dell'ONB segnalava alla Prefettura la sussistenza di presunte criticità nella gestione della Fondazione, nonché di forti conflittualità tra i vertici degli Enti, al fine di provocare l'esercizio autoritativo dell'attività di controllo e vigilanza *ex art. 25 c.c.*;

7.- pertanto, la Prefettura di Roma disponeva la nomina di un Collegio ispettivo, cui demandava il compito di verificare se l'attività della Fondazione risultasse conforme al proprio Statuto e, contestualmente, se il patrimonio della stessa ne consentisse l'effettivo perseguimento degli scopi;

8.- dagli accertamenti complessivamente espletati dal suesposto Collegio, emergeva quanto segue:

a) la FIB aveva incassato il fondo di dotazione messo a disposizione dall'ONB all'atto della costituzione (pari ad € 150.000,00). Al 31/12/2016, tale somma costituiva ancora la componente principale del patrimonio netto;

b) il bilancio economico approvato nel giugno 2017 non presentava squilibri. Di fatto, la solidità patrimoniale della Fondazione non era in discussione, né la sua solvibilità: le disponibilità liquide (€ 239.000,00 circa) erano da sole superiori ai debiti esigibili entro l'esercizio successivo (€ 160.000,00 circa), anche senza considerare l'ammontare dei crediti (€ 188.000,00);

c) il conto economico del 2016 aveva dunque un risultato ampiamente positivo: la gestione operativa (A-B), a fronte di costi della produzione pari ad € 586.000,00 circa, registrava valore prodotto pari ad € 708.000,00 circa. Peraltro, dalla disamina del rendiconto del 2016, risultava che le principali fonti di provento per la Fondazione in tale esercizio erano state: 1) vendita della rivista "Biologi italiani – Organo ufficiale dell'Ordine Nazionale Biologi" (€ 231.530,30 oltre ad € 42.334,50 di pubblicità); 2) corsi di aggiornamento professionale per biologi (€ 93.741,90); 3) contributi dell'Ordine Nazionale Biologi per l'edizione della rivista (€ 292.944,75); 4) contributi dell'ONB per la gestione dati (€ 45.000,00). Alle suddette attività dovevano altresì ascrivere i "costi non generali", rinvenibili nella stampa della rivista (€ 431.404,34 oltre ad € 18.000,00 per la grafica) e nei costi di organizzazione dei corsi (€ 14.754,52 per prestazioni occasionali ed € 15.168,65 per prestazioni professionali);

d) i proventi della Fondazione dipendevano essenzialmente dai contratti di mandato stipulati con l'ONB, quali: 1) contratto del 16/2/16 (come modificato dal successivo accordo del 14/7/16), con cui il Fondatore demandava alla FIB lo svolgimento dell'attività editoriale della rivista "Biologi italiani", a fronte del versamento a titolo di contributo di € 1,15 + iva a copia, unitamente alle spese di spedizione postale; 2) contratto del 15/4/2016, con cui l'ONB affidava alla Fondazione l'organizzazione ed amministrazione dei corsi di formazione patrocinati, accreditati e certificati dallo stesso Fondatore, con

ritenzione di qualsivoglia provento economico; 3) contratto di mandato del 4/8/16 (avente durata pari a 9 anni), con cui l'ONB demandava alla Fondazione la gestione di tutti i dati conservati presso l'archivio digitale del Fondatore, al fine di "valorizzare la professione di biologo e garantirne la formazione e l'aggiornamento", a fronte del versamento a titolo di contributo di € 108.000,00 annui in rate mensili di € 9.000,00 ciascuna, senza obbligo di rendiconto;

e) secondo il Collegio ispettivo, l'esacerbarsi della conflittualità tra i vertici della Fondazione e del Fondatore, già evidente a seguito delle vicende sottese al commissariamento del secondo, si riverberava negativamente sulla situazione economico-finanziaria della prima, come indicato nel preventivo di bilancio del 2018 (approvato il 2/02/18) e nel bilancio di verifica al 31/12/2017. In tal senso, il Collegio ispettivo rilevava che, a causa di forti dissidi con il Presidente della Fondazione, l'ONB deliberava la sospensione della pubblicazione della rivista dal mese di settembre 2017 (cfr. nota del Commissario Straordinario dell'ONB prot.n.27452/17, del 26/07/17), interrompendo l'esecuzione del contratto di mandato del 16/2/16. Di contro, la FIB si avvaleva della clausola risolutiva espressa e della clausola penale previste dall'accordo, chiedendo all'ONB il versamento di una somma € 860.200,00. Successivamente, il credito veniva parzialmente azionato dalla Fondazione, chiedendo ed ottenendo dal Tribunale di Roma l'emissione del decreto ingiuntivo n. 28027/2017 dell'11/12/2017, che veniva opposto dall'ONB. Peraltro, a far data dal 1/7/17, il Fondatore decideva di non adempiere all'obbligazione di pagamento, dedotta nel contratto di mandato del 4/8/16, così provocando la diffida ad adempiere della Fondazione, per l'importo pari a € 126.000,00. Secondo il Collegio ispettivo, le vicende appena esposte comportavano, al 31/12/2017, la riduzione dei proventi della FIB pari ad € 44.912,69: di fatto, il mancato

guadagno promanante dalla sospesa pubblicazione della rivista (a far data dal 1/9/17), non veniva compensata dalla diminuzione dei costi sottesi a tale attività;

f) ad avviso del Collegio ispettivo, il mancato adempimento dei suesposti obblighi contrattuali da parte dell'Ente Fondatore, costituiva l'elemento significativo e determinante, idoneo ad incidere sul funzionamento della Fondazione: non dando esecuzione agli impegni assunti, l'ONB inibiva ogni possibilità di funzionamento della FIB;

g) in conclusione, il Collegio ispettivo osservava che *«allo stato, appare eccessiva l'ipotesi di procedere allo scioglimento degli organi sociali della Fondazione, fermo restando che, in caso di esito sfavorevole dei contenziosi in atto, verrebbe probabilmente messa in discussione la solidità economico patrimoniale della Fondazione»*;

9.- unitamente alle risultanze dei suesposti accertamenti, la Prefettura acquisiva il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, e riteneva che il vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo voluto dal fondatore era ancora rispettato, pur in presenza di modifiche statutarie che incidevano sulle misure organizzative e gestionali. Pertanto, l'Amministrazione esprimeva il proprio diniego all'adozione di qualsivoglia iniziativa, nei confronti della FIB;

10.- tale determinazione veniva comunicata all'ONB con nota prot. n. 0467039, del 13/12/2018, avverso cui il Fondatore proponeva ricorso al TAR Lazio, previa adozione di misure cautelari;

11.- l'Amministrazione si costituiva in giudizio, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza delle richieste *ex adverso* e concludendo per il rigetto del gravame, previo diniego dell'istanziata tutela interinale, non sostenuta da idonei elementi di *fumus* e di *periculum*;

12.- il Giudice amministrativo di primo grado disponeva la reiezione dell'istanza cautelare con ordinanza n. 1879/2019, del 28/3/2019, ritenendo l'insussistenza di «*alcun pregiudizio di danno grave e irreparabile che l'Ordine potrebbe subire nelle more della decisione di merito del ricorso, in considerazione del fatto che, come emerge dal contenzioso civile attualmente pendente tra le parti, è lo stesso Ordine ad aver interrotto i pagamenti nei confronti della Fondazione; (...) quanto al fumus boni juris, (...) la complessità delle questioni prospettate richiederebbe comunque una più compiuta trattazione nel merito*»;

13.- avverso siffatta decisione, l'ONB spiegava appello dinnanzi a Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale.

Tanto premesso, l'Amministrazione, come in epigrafe rappresentata e difesa, con il presente atto impugna e contesta tutto quanto *ex adverso* dedotto, rilevato ed eccepito, in quanto del tutto inammissibile ed infondato per i seguenti

#### Motivi

##### **1.- insussistenza del *periculum in mora*.**

Preliminarmente, si eccepisce l'insussistenza del *periculum in mora*, come paventato dall'odierno appellante.

Secondo quanto asserito da controparte, la progressiva perdita economica della Fondazione non solo sarebbe imputabile alle modifiche statutarie, ma costituirebbe altresì un significativo danno patrimoniale per l'ONB, rinvenibile nel depauperamento del fondo iniziale di dotazione pari ad € 150.000,00.

Sul punto, si osserva che la situazione di depauperamento non risultava eziologicamente collegata ai mutamenti statutarie, bensì all'inadempienza contrattuale dell'ONB deducibile dagli atti di causa, che inibiva ogni attività della Fondazione volta a perseguire gli scopi

precipuamente individuati dall'art. 3 del proprio Statuto (la formazione e l'aggiornamento dei biologi, anche mediante la pubblicazione di riviste con cadenza periodica).

La condotta contrattuale dell'odierno appellante, non sindacabile in tale sede, si riverberava altresì sulla situazione economica della FIB, con effetti pregiudizievoli per il proprio complessivo patrimonio: in tal senso, il Collegio ispettivo osservava che «*al 31/12/17, i crediti verso l'ONB ammontavano ad € 286.258,60, a fronte di debiti verso i fornitori pari ad € 247.632,11, tra cui spiccano quelli connessi alla rivista, ossia € 176.062,50 verso le poste per la spedizione della rivista ed € 50.033,22 verso la Fotolito Moggio s.r.l. per la stampa. Sintomatica la situazione della liquidità, ridotta ad € 159.528,47 al 31/12/2107 e ulteriormente scesa ad € 89.023,35 al 9/4/2018*» (p. 19 della relazione).

Al contempo, giova rilevare che, dalla documentazione prodotta in atti, non si evinceva l'eventuale distrazione dei mezzi economici, da parte della Fondazione, per il perseguimento di scopi ulteriori o diversi da quelli statutari.

Pertanto, come correttamente ritenuto dal Giudice di prime cure, la sospensione dei versamenti delle somme contrattualmente pattuite con la Fondazione, da parte del Fondatore, determinava sia la progressiva erosione delle risorse economiche e finanziarie della FIB (ivi compreso il fondo iniziale di dotazione, stanziato dallo stesso ONB), sia l'impossibilità di disporre l'utile allocazione per il perseguimento di finalità statutarie.

Le circostanze poste a fondamento del *periculum*, dunque, risultano imputabili al fatto dello stesso appellante.

Al contempo, si osserva che l'eventuale sospensione di un atto endoprocedimentale, come la nota con cui la Prefettura comunicava l'assenza di necessità di intervento (prot. n.



0467039), non apporterebbe alcuna tutela all'odierno appellante, atteso che siffatto provvedimento è sfornito di qualsivoglia valenza autonoma e/o lesiva.

**2.- insussistenza del *fumus boni juris* ed infondatezza della violazione e/o falsa applicazione degli artt. 16 e 25 c.c. e degli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della L. n. 241/1990. Infondatezza della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 della L. n. 241/1990 e dell'art. 97 Cost.**

Dalla ricostruzione dei fatti di causa, emerge con chiarezza che la conflittualità – personale, patrimoniale e giudiziale – tra i vertici dell'Ordine dei Biologi e quelli della Fondazione, hanno determinato la presente controversia.

Di fatto, il Consiglio dell'ONB pretende un intervento dell'Autorità prefettizia, al fine di comporre la complessa lite tra gli Enti.

Tale situazione esclude *ex se* la sussistenza degli indefettibili presupposti, tassativamente individuati dall'art. 25 c.c., a sostegno dell'intervento dell'Autorità amministrativa nei confronti delle Fondazioni; né, al contempo, la norma appena citata consente all'Amministrazione di imporre modifiche statutarie, in presenza di uno scopo tuttora perseguibile e della sussistenza di un patrimonio ancora congruo, come verificatosi nel caso che occupa.

Una volta costituita e previo ottenimento della personalità giuridica, la Fondazione è un soggetto giuridico autonomo, rispetto all'Ente fondatore: pertanto, può adottare – nel rispetto della vigente normativa e delle disposizioni statutarie – anche un assetto organizzativo diverso, rispetto a quello delineato nell'atto costitutivo.

I poteri dell'Autorità amministrativa *ex art. 25 c.c.*, invocati da controparte, non risultano preordinati alla valutazione circa la meritevolezza, o la mera opportunità, delle

determinazioni gestionali o di indirizzo assunte dagli organi delle Fondazioni; piuttosto, i poteri demandati all'Amministrazione esprimono una funzione di vigilanza, «cioè di controllo di legittimità rispetto alla legge e all'atto di fondazione, (...) a sua volta (...) funzionale alla salvaguardia dell'interesse interno e istituzionale dell'ente (...), cioè alla preservazione del vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo voluto dal fondatore» (Cons. Stato, Sez. V, n. 4288/2018. Cfr. id., n. 2709/2019).

Entro tali canoni ermeneutici, l'Amministrazione può: disporre la nomina o la sostituzione degli amministratori, ove le disposizioni dell'atto di costituzione non siano utilmente attuabili; annullare, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative o all'atto di fondazione; sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, nelle ipotesi in cui l'azione degli amministratori non risulti aderente allo Statuto ed agli scopi della Fondazione.

Oltre tali competenze il potere conferito *ex art. 25 c.c.* non può spingersi: né la funzione di vigilanza non può essere esercitata in modo tale, da limitare o compromettere l'autonomia privata degli Enti destinatari.

Conseguentemente, l'Autorità amministrativa è sfornita di qualsivoglia potere di indirizzo nei confronti delle Fondazioni, né può imporre ad esse modalità organizzative diverse da quelle liberamente e legittimamente prescelte. Essa può intervenire all'esclusivo fine di "normalizzare" le situazioni giuridiche, nel caso in cui si verifichi una delle ipotesi contemplate dalla legge (cfr. TAR Catanzaro, n. 416/2011).

Nel caso di specie, le modifiche statutarie afferenti all'assetto organizzativo interno della FIB, asseverate dallo stesso ONB e non censurate dalle sentenze del 28 luglio 2016 di Codesto Ecc.mo Consiglio di Stato, risultano pienamente legittime.

L'opportunità di un'ulteriore ridefinizione della *governance* della Fondazione, come ritenuto dal Collegio ispettivo, potrà essere definita solo dagli Enti interessati: l'Amministrazione non può surrogarsi a taluno di essi, né ingerirsi nella scelta del modello organizzativo ritenuto più idoneo al perseguimento degli scopi statutari. Un simile intervento determinerebbe un'illegittima compressione dell'autonomia privata della Fondazione, altresì ravvisabile nell'imposizione *ex officio* del previgente assetto interno.

Giova ribadire che la sospensione o interruzione delle attività della FIB, prodromiche al perseguimento degli scopi statutari, è direttamente ancorata alla crisi dei rapporti istituzionali con l'Ordine dei Biologi, nonché ai forti dissidi tra i vertici dei due Enti (cfr. p. 21 della relazione del Collegio ispettivo), la cui composizione non rientra tra i poteri demandati dall'art. 25 c.c. all'Autorità amministrativa, né al pubblico interesse cui la stessa è preordinata.

Quanto alla richiesta dell'appellante, secondo cui l'Amministrazione avrebbe dovuto agire in via di autotutela, all'uopo adottando l'atto di revoca - *ex art. 21 quinquies* della L. n. 241/1990 - della modifica statutaria, approvata dalla Prefettura in data 28 settembre 2016, se ne eccepisce l'inammissibilità.

Un simile provvedimento sarebbe stato affetto da illegittimità: la norma suesposta stabilisce che *“per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la*

*revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo”.*

Nel caso di specie, l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di ponderazione tra i contrapposti interessi, ha ravvisato l'insussistenza del “*sopravvenuto motivo di pubblico interesse*”, nonché del “*mutamento della situazione di fatto non prevedibile*” al momento dell'adozione del provvedimento di approvazione della modifica statutaria, i quali, invero, avrebbero potuto giustificare il ricorso all'autotutela.

Peraltro, la revoca sarebbe intervenuta ben oltre due anni l'adozione del provvedimento di approvazione, allorquando tale ultimo atto aveva da tempo consolidato i propri effetti anche nei confronti dei terzi.

Alla luce di quanto esposto, il Ministero dell'Interno, come in epigrafe rappresentato e difeso, conclude preliminarmente per il rigetto dell'avversa istanza cautelare e in subordine della avversa domanda, in quanto del tutto inammissibili ed infondate.

Vinte le spese del doppio grado di giudizio.

Roma, 12 giugno 2019

Isabella Piracci

Avvocato dello Stato