

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

PARERE FONDAZIONE "TERINA"

Pur nella ristrettezza dei termini, posso esporVi la sintesi del richiesto parere alla stregua di quanto già oggetto di precedenti incontri e del carteggio rimessomi, in coscienza etica e giuridica e, quindi, pro veritate.

Parto dal riscontro che codesta Fondazione è stata ritenuta ente di diritto privato, in veste appunto di Fondazione, ma nello statuto espressamente viene contemplata "quale organismo in house providing della Regione Calabria", con ampi poteri diretti della Regione stessa sia per "la nomina degli organi di amministrazione e direzione", sia per il controllo sui propri servizi.

Di fatto, risulta, soprattutto per le plurime nomine di gestione e periodico esercizio di controllo che la Regione Calabria, ha esercitato le funzioni statutarie nel corso degli anni.

In tale corso degli anni la Fondazione ha esercitato la sua attività gestionale, soprattutto fruendo oltre che di quelli regionali, delle agevolazioni MIUR, in più tranches, sottoposta anche per quanto riguarda le prime alle ben incidenti verifiche e controlli MIUR.

Sicché per tanti anni ha operato utilizzando i contributi con un assetto amministrativo e aziendale corrispondente, mentre non risultano incidenze contestative e repressive.

Ciò a parte un ampio intervento di verifica MIUR che, dopo complessa istruttoria su tutta la consistenza ed evoluzione dei rapporti relativi ai contributi e alla regolarità della fruizione, è sfociata in una decurtazione restitutiva per limitato importo come da D.D.

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961 746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

19.4.2018; restituzione di fatto intervenuta, anche per superare recupero autoritativo tramite iscrizione a ruolo ex D.Lgs 46/1999.

Null'altro sino al 20 maggio del corrente anno, allorché è pervenuto un preavviso MIUR di revoca delle agevolazioni che si basa sulla circostanza che *"l'intervento "Research infrastructure for food life and safety" è stato oggetto di indagini da parte della Guardia di Finanza Gruppo di Lamezia Terme, ad esito delle quali è stata redatta circostanziata informativa n. 24174/19/7279 del 22.1.2019, comunicata allo scrivente ufficio, per le valutazioni di competenza"*.

Si aggiunge significativamente, che *"al fine di riscontrare le irregolarità amministrative emerse in ordine all'attuazione del progetto citato si è dato carico all'Unità di Controllo di I livello (UniCO) - deputata a garantire la corretta applicazione della normativa nazionale e comunitaria a valere sul complesso degli interventi PON- di verificare la rilevanza dei fatti contestati dalla GdF in ordine all'interesse pubblico sotteso alla realizzazione del progetto, nonché, l'incidenza delle irregolarità riscontrate sul bilancio nazionale e comunitario"*.

Si conclude con l'affermazione, ricognitiva di ciò, di corsi non veritieri, subappalti non autorizzati, artificiosi frazionamenti delle acquisizioni e reiterato ricorso a trattativa privata, l'anzidetta unità ha provveduto a ricalcolare l'effettivo importo ammissibile per una percentuale pari al 16,79% per la parte di potenziamento e allo 0,00% per la formazione, con l'aggiunta di mancata realizzazione del progetto come confermato, quanto al potenziamento, anche dei mezzi di comunicazione di massa che hanno messo in evidenza

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

come i laboratori scientifici potenziati nell'ambito dell'intervento non siano in uso e funzionanti, a parte il mancato raggiungimento della formazione "manager della ricerca" e "business manager".

Strutturato il provvedimento come sopra, per la verità, si espone un riepilogo di pretese irregolarità sempre ispirate dagli atti della Guardia di Finanza, con assoluta genericità dei riferimenti e dei riscontri effettivi, per desumere un comportamento operativo della Fondazione pretesamente frustrante delle finalità dei contributi.

Non può non notarsi, per la verità, che i fatti irregolari, se sussistenti, sarebbero stati ben riscontrabili e non riscontrati mai prima, nonostante le risultanze messe a disposizione, acquisite e valutate, salvo l'intervento pretesamente salvifico e suppletivo della Guardia di Finanza.

Comunque, il provvedimento risulta espressamente conformato nello schema e della nomenclatura della **revoca** come atto amministrativo tipico ai sensi della legge 241/1990, salvo la mancanza di ottemperanza al disposto di cui all'art. 3 c. 3, che prevede l'allegazione degli atti richiamati e il diritto all'accesso.

Legittima, si appalesava, quindi, la richiesta, ai fini di predisporre le indicate memorie scritte e documenti, di ottenere preventivamente gli atti della Guardia di Finanza.

La richiesta formale di accesso è stata riscontrata con diniego motivato come segue: *"Codesta spett. le Fondazione richiede inoltre di copia della nota prot. n. 19619 del 31.10.2019, nonché dell'informativa della Guardia di Finanza richiamata nel provvedimento di revoca, si significa che dopo espressa richiesta*

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

formulata all'organo investigativo circa la possibilità di ostendere il documento in questione, lo stesso si è espresso in senso negativo, essendo gli atti coperti da segreto istruttorio".

È interessante aggiungere che nella stessa nota si riconosce che non può darsi seguito all'istanza di accesso *"essendo la medesima strettamente collegata alla informativa della Guardia di Finanza"*.

La posizione di diniego è stata mantenuta anche successivamente e non è stata presa in adeguata considerazione la richiesta finale della fondazione che in data 13.10.2020, preso atto del diniego opposto della richiesta di ottenere l'informativa della Guardia di Finanza, nonché della correlata nota del 31.10.2019, chiedeva di sospendere i termini per le giustificazioni di cui al preavviso procedimento di revoca dei finanziamenti sino all'ostensione di tali documenti.

Ciò in quanto la Presidenza dell'ente risultava impedita a esporre compiutamente e con piena cognizione le ragioni in merito alla minacciata revoca.

La richiesta, con riserva occorrendo di impugnativa, è stata espressa tenendo anche conto che a seguito del predetto preavviso, per ogni effetto ed eventualità, lo stesso è stato formalmente comunicato ai numerosi precedenti amministratori e controllori, ai fini di acquisire anche le loro osservazioni.

Richiesta riscontrata con dettaglio, ovviamente da confrontare con i documenti non resi disponibili, da parte del precedente Presidente avv. Pasquale Scaramuzzino.

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961 746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

Dopodiché l'emissione del decreto di revoca dei contributi comunicato il 21.10.2020, che, con premesse burocratiche, nella sostanza, afferma insussistenza di controdeduzioni con memorie scritte e documenti e richiama il contenuto del preavviso, concludendo per la **revoca** dell'agevolazione totale del progetto di cui al D.D. 968/211 determinata in euro 10.820.630,65 con contestabile recupero della totalità degli importi, oltre gli interessi per legge e per **contratto**.

In tale situazione appare evidente che l'amministrazione debba tutelarsi ormai in via giudiziaria, resistendo alla intimata revoca così come operata, alla stregua dei fatti sopra indicati comportanti illegittimità ed ingiustizia della stessa.

Al riguardo, si pone il tema della giurisdizione.

Il contrasto in precedenza esistente deve essere considerato assestato sulla giurisdizione del giudice ordinario per la fase contrattuale di esecuzione, mentre resta al giudice amministrativo quella relativa alla fase amministrativa e gestionale di concessione dei contributi e questioni relative.

Nel caso, sta di fatto che il MIUR ha impostato e strutturato un procedimento sanzionatorio autoritativo amministrativo attinente non ad inadempimento contrattuale, ma a vera e propria revoca delle agevolazioni, istituto tipico degli atti amministrativi, ai sensi espressi della legge 241/1990 e s.m. ed i., procedendo anche espressamente con la relativa procedura di preavviso, conduzione e conclusione.

Quindi, pur nella convinzione che in via finale potrebbe sorgere una vertenza sostanziale, in via di difesa, di riassunzione o

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961 746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

riproposizione dinanzi al giudice ordinario per il merito, appare opportuno, non foss'altro che per ragioni cautelari (connesse con la regola che anche il caso di translatio iudicii dal giudice amministrativo al giudice ordinario possono risultare le decadenze in relazione ai termini fissati per tale ultima giurisdizione) avviare l'azione con ricorso al TAR competente.

Tale TAR è quello del TAR Calabria, avendo il provvedimento effetto dei confronti dell'intimato nella Regione Calabria e non essendo ammissibile deroga in ordine a tale competenza (la clausola di competenza del foro di Roma nei disciplinari, a parte ogni questione sulla validità della stessa, deve intendersi per la fase contrattuale e non per quella amministrativa autoritativa, che, ripetesi, viene posta come revoca e non come risoluzione, con effetto recuperatorio totale, appunto sanzionatorio e non corrispettivo e proporzionale).

E soprattutto per ostacolare che si formi un provvedimento amministrativo esecutivo, sia pure ai sensi del cit. D.lgs. 46/1999.

Ovvia l'urgenza di provvedere, stante la imminente scadenza dei termini.

I motivi, appunto in relazione come revoca amministrativa come posta in essere, innanzi tutto nella violazione procedurale della norma di cui all'art 3 c. 3 della legge 241/1990 per la mancata allegazione degli atti presupposti e sostanziali della Guardia di Finanza e per il rifiuto del diritto di accesso relativi, con la non condivisibile tesi di sudditanza alla autorità penale in corso di indagini.

Ciò, a parte la natura dei documenti come informativa trasmessi con palese discovery, va annotato che in argomento anche

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961 746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

recentissimamente, sia pure per questione diversa, la stessa Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Sentenza 27 maggio-23-25 settembre 2020 n. 19), ha espresso che il diritto di accesso non è precluso neanche nell'ipotesi di pendenze penali, ovviamente per documenti oggetto della procedura amministrativa come azionata.

Verosimilmente il che ha impedito in radice la facoltà di contraddittorio e difesa, che avrebbe dovuto essere garantita prima di così incidente ed importante provvedimento sanzionatorio (peraltro, in un periodo in cui appare notorio la tendenza di utilizzare la potenzialità della fondazione per la realizzazione di interessi pubblici rilevanti).

Ancora più consistente è l'insussistenza dei presupposti per il potere di revoca dei contributi di revoca degli atti genetici, giacché anche dagli accenni che si desumono nei provvedimenti MIUR risulta che vengono sanzionati non vizi genetici, ma inadempimenti contrattuali.

Sicché avrebbero dovuto azionarsi le facoltà contrattuali di inadempimento e le conseguenti azioni proponibili, per giurisdizione, forma e procedura, anche sotto il profilo della completezza delle verifiche e delle prove.

Per completezza, si aggiungerà in ogni caso anche l'insistenza dei presupposti al riguardo, stante la genericità degli addebiti e la mancanza di prove, con il solo richiamo degli atti della Guardia di Finanza e sussistenza alle indagini della magistratura penale, senza che allo stato risulti conclusione delle stesse, come sarà oggetto di dettagliata difesa se e per quanto dovesse profilarsi per difesa o

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961 746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

riassunzione o riproposizione di merito dinanzi alla giurisdizione per l'eventuale accertamento di una adempienza e relative conseguenze.

Del resto, la stessa risoluzione contrattuale non può certo portare alla mancata considerazione di quanto verificatosi, usufruito e di fatto utilmente realizzato, con una statuizione di totale ed indiscriminata restituzione, per l'intero importo dei contributi scaglionati nel tempo e realizzati in tutto o in parte periodicamente, secondo adeguata interpretazione dell'art. 1458 C.C.. Altro che agevolazione, ma sostanziale **penale** irriducibile, iniqua e distruttiva, anche sotto il profilo del quantum.

Va da sé che in tale ricorso ed eventualmente anche con istanza a parte ad hoc si riproporrà la richiesta di acquisizione delle informative della Guardia di Finanza indicate nei provvedimenti, con riserva all'esito di motivi aggiunti.

Allo stato, resta da affrontare il tema dell'allocazione in bilancio della revoca e relativo importo, per accantonamento e riserve aggiuntive.

Al riguardo, l'apparato codicistico per i bilanci societari (artt. 2423 e segg., c.c., e disposizioni connesse), anche se si debba considerarlo cogente per la Fondazione di carattere privato, siccome ispirato alla tutela della solvibilità, contempla anche i rischi e gli oneri passivi e anche di quelli in contenzioso.

Ma per la tutela da ingiusti oneri pregiudizievoli e talvolta fatali, spropositati e sproporzionati alla concretezza, sembra, con mia piena convinzione, che qualificata dottrina e giurisprudenza si attestino, se non sul requisito escludente l'obbligo, se non per eventi remoti,

STUDIO MIRIGLIANI

Patrocinio in Cassazione e Magistrature Superiori
88100 Catanzaro - v.le G. Argento, 14 tel. 0961746012
00193 Roma - Via Tacito, 41 tel. 0696708532
Fax 0961 746012 - Email: segreteria@studiomirigliani.it

Avv. Raffaele Mirigliani
Avv. Fortunato Francesco Mirigliani
Avv. Marco Mirigliani

Catanzaro, 7 dicembre 2020

almeno per eventi non seriamente probabili, senza elevato grado di serietà di contestazione nell'an e nel quantum.

Ora è evidente, tenendo conto di tutto quanto sopra che nel caso ci si trovi di fronte alla seconda ipotesi.

Va aggiunto che, trattandosi di pretese inadempienze gestionali verrebbe in attivo pur sempre a risultare la garanzia escutibile a carico dei precedenti gestori con ripristino o riduzione del passivo appunto per responsabilità per mala gestio.

L'amministrazione al riguardo appare già orientata per sostanziale messa in mora e, comunque, per il sollecito di loro osservazioni, come prima accennato, rendendo note le contestazioni e le richieste del MIUR.

Al limite, del contenzioso ed anche di quello eventuale con i precedenti gestori, può essere opportuno inserimento informativo nella nota integrativa del bilancio.

Con distinti saluti

avv. Raffaele Mirigliani

