



**TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE**  
**III SEZ. CIVILE**

in persona dei seguenti magistrati:

- Dr. Raffaele Sdino                                  Presidente
- Dr. Marco Pugliese                                Giudice rel.
- Dr.ssa Loredana Ferrara                        Giudice

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nella procedura di reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c. iscritta al numero 4586 del Ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2018, proposta da:

CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI S. MARIA CAPUA VETERE (codice fiscale: 80009970619) in persona del Presidente p.t., rappresentato/a e difeso/a dall'avv. SGOBBO RICCARDO quale procuratore *ad litem* giusto mandato in atti e domiciliato/a presso VIA CHIATAMONE N.23 80121 NAPOLI;

contro

ROSARIA ZEMA nato/a a VALLO DELLA LUCANIA (SA) il 09/08/1963 (codice fiscale: ZMERSR63M49L628Q);

UGO VERRILLO nato/a a SESSA AURUNCA (CE) il 23/07/1969 (codice fiscale: VRRGUO69L23I676X);



ENNIO ROMANO nato/a a CASERTA (CE) il 18/07/1954 (codice fiscale: RMNNNE54L18B963X);

LAURA CATALIOTI nato/a a CASERTA (CE) il 14/09/1972 (codice fiscale: CTLLRA72P54B963O);

ANTONIO MIRRA nato/a a SANTA MARIA LA FOSSA (CE) il 02/10/1959 (codice fiscale: MRRNTN59R02I247W);

rappresentati e difesi dall'avv. MARIA ROSARIA MENDITTO quale procuratore *ad litem* giusto mandato in atti e domiciliati presso VIA FIRENZE N. 36 81022 CASAGIOVE;

nonché

SERGIO MARIA FERRITTO nato/a a PIEDIMONTE MATESE (CE) il 07/06/1958 (codice fiscale: FRRSGM58H07G596Z);

ANTONIO SCIAUDONE nato/a a SANTA MARIA CAPUA VETERE (CE) il 29/10/1958 (codice fiscale: SCDNTN58R29I234I);

DRUSILLA DE NICOLA nato/a a MADDALONI (CE) il 18/08/1961 (codice fiscale: DNCDSL61M58E791J);

ALESSANDRO DIANA nato/a a CASAL DI PRINCIPE (CE) il 04/03/1953 (codice fiscale: DNILSN53C04B872H);

GENNARO IANNOTTI nato/a a CASERTA (CE) il 02/03/1974 (codice fiscale: NNTGNR74C02B963A);

rimasti contumaci;



avente ad oggetto: reclamo avverso l'ordinanza ex art 700 emessa dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere – dr. Cacace, emessa il 7.5.2018 nell'ambito del procedimento cautelare “ante causam” iscritto al n. 2610/18;

sulla base dei seguenti

### MOTIVI

Con l'ordinanza reclamata il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha disposto cautelativamente la sospensione dell'efficacia esecutiva della delibera del 2.3.2018 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere che aveva nominati i nuovi componenti del consiglio di amministrazione della nota fondazione FESSt, in sostituzione degli odierni resistenti revocati con la delibera del 19.3.2018.

Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati ha impugnato detta ordinanza per i seguenti motivi:

- i. non vi sarebbe stata correlazione tra la “promuovenda impugnativa di merito” e quanto disposto dal giudice, essendo la prima riferita esclusivamente alla delibera di revoca e non anche a quella di nomina dei nuovi membri;
- ii. la tutela cautelare atipica sarebbe inammissibile perché andrebbe applicata la disciplina di cui all'art. 23 c.c., che prevede una tutela cautelare tipica;
- iii. difetto di legittimazione degli odierni resistenti ad impugnare le delibere del Consiglio dell'ordine degli Avvocati;
- iv. insussistenza del “fumus” perché il Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere avrebbe anche il potere di revoca dei componenti del consiglio di amministrazione della FESSt;
- v. non sussisterebbe alcun “periculum” legittimante la misura cautelare disposta;
- vi. il giudice di prime cure avrebbe errato nel provvedere anche sulle spese, stante la natura provvisoria della misura adottata.



I reclamati si sono costituiti ed hanno resistito.

Il reclamo è infondato.

Non è condivisibile l'assunto dedotto in reclamo secondo cui non vi sarebbe stata correlazione tra la "promuovenda impugnativa di merito" e quanto disposto dal giudice.

Il ricorso cautelare risulta proposto paventando l'esercizio di un'azione di merito volta all'accertamento dell'illegittimità di entrambe le delibere del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere, sia quella del 19.2.2018 di revoca dei membri del consiglio di amministrazione che quella del 2.3.2018 di nomina dei nuovi membri.

Ciò appare evidente dal più complesso tenore delle difese dei ricorrenti in primo grado.

Nel ricorso ex art. 700 c.p.c., in ogni caso, si legge testualmente che l'azione di merito che si intende proporre attiene alla dichiarazione di "nullità e/o inesistenza della delibera di revoca" e l'"annullamento della delibera di nomina".

Di conseguenza, il giudice di primo grado ha correttamente rispettato il principio della corrispondenza della misura cautelare richiesta rispetto al giudizio di merito che le parti ricorrenti hanno inteso proporre.

Risulta infondato poi l'assunto secondo cui la tutela cautelare richiesta ed adottata ai sensi dell'art. 700 sarebbe inammissibile per difetto del requisito della sussidiarietà, in quanto l'ordinamento ne prevederebbe una tipica con l'art. 23 c.c.

Nel caso di specie, infatti, in ragione dei motivi adottati a fondamento della tutela invocata nel merito, non è stata prospettata un'azione di tipo impugnatorio rispetto



alle delibere adottate, per cui andrebbe ad applicarsi la norma invocata di cui all'art. 23 c.c. I ricorrenti hanno invece prospettato la radicale inidoneità, intersoggettiva, dei comportamenti assunti dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere ed oggetto del presente giudizio rispetto alla FESSt ed il suo organo amministrativo.

Nel ricorso introduttivo di primo grado è stata infatti lamentata la radicale nullità e/o inesistenza della delibera di revoca, con la conseguente illegittimità di quella successiva di nomina, per difetto di potere del Consiglio dell'Ordine.

Nella sostanza viene invocata una tutela non di tipo "demolitorio" in senso proprio bensì di accertamento della illiceità del comportamento assunto dalla reclamante rispetto a soggetti terzi, concretizzatosi appunto con l'adozione delle delibere in oggetto.

D'altra parte, è lo stesso Consiglio dell'Ordine che afferma proprio il difetto di legittimazione degli odierni resistenti ad impugnare le sue delibere, che sarebbe infatti riconosciuta ex art. 23 c.c. solo ai suoi associati, organi ovvero al P.M. (così anche con il punto 4 del reclamo).

Nel merito cautelare, risulta infondato il motivo di reclamo secondo cui sarebbe insussistente l'elemento del "fumus boni iuris" perché il Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere avrebbe anche il potere di revoca dei componenti del consiglio di amministrazione della FESSt.

Come correttamente affermato dal giudice di prime cure, nel caso di specie non appare ravvisabile l'attribuzione di un simile potere in capo alla reclamante.

La fondazione è un soggetto autonomo e distinto dal suo fondatore e, pertanto, non è a questi connaturato un potere di revoca dei componenti dell'organo amministrativo.



Come è noto, infatti, per espressa previsione normativa un simile potere spetta soltanto all'Autorità governativa di controllo ai sensi dell'art. 25 c.c. Solo tale ente sarebbe titolare di uno "ius imperii" in grado di legittimare un intervento unilaterale sulle posizioni giuridiche soggettive della fondazione a prescindere da una prerogativa in tale senso riconosciutagli dal relativo titolare.

In mancanza di una analoga disposizione normativa, invece, per il fondatore o altri soggetti ciò sarebbe ipotizzabile soltanto se previsto dall'impianto statutario.

Nel caso di specie, risulta che lo statuto della fondazione FESSt prevede espressamente, all'art. 9, soltanto un potere di nomina dei membri del Consiglio di amministrazione.

Sul punto, poi, non risulta condivisibile neppure l'assunto secondo cui al Consiglio dell'ordine degli Avvocati è riconosciuto un potere di revoca degli amministratori della fondazione in quanto implicito ovvero per "simmetria" rispetto a quello di nomina previsto dall'art. 9 dello statuto.

Tale disposizione prevede infatti soltanto la possibilità che il reclamante nomini i membri dell'organo amministrativo della fondazione quando ciò risulti necessario per la sua composizione numerica (sono previsti cinque consiglieri), "ab origine" ovvero nel corso della vita dell'ente allorquando venga a mancare, in tutto o in parte, il numero previsto (ad es. per scadenza del mandato, morte, dimissioni... dei relativi membri). Lo statuto prevede un potere del Consiglio dell'ordine degli Avvocati di nomina "in sostituzione" dei consiglieri di amministrazione soltanto quando siano "eventualmente venuti meno".

Nel caso in esame, alla luce del suddetto dato statutario per come congeniato, anche sotto il profilo sistematico, non emergono elementi idonei per sostenere l'esistenza di un implicito potere di revoca in capo al fondatore.



L'assunto non è condivisibile sia con riferimento ad un'asserita "particolare" natura e struttura della fondazione FESt rispetto al suo fondatore che con riguardo ad un eventuale principio di "simmetria" tra potere di nomina e revoca.

La circostanza che la fondazione FESt sia stata istituita per la realizzazione di scopi in tutto o in parte rientranti tra quelli istituzionalmente riferibili anche al Consiglio dell'ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere non appare di per sé idonea a giustificare una "deviazione" rispetto al modello tradizionale delle fondazioni. Così come non si ritiene che lo sia la previsione appunto di un potere di nomina degli amministratori in capo al fondatore.

Appare infatti fisiologico che gli scopi di una "tipica" fondazione siano in tutto o in parte "allineati" o convergenti con quelli del proprio fondatore. Analogamente che lo statuto preveda che il suo fondatore possa nominarne gli amministratori in vista della realizzazione degli scopi fondativi, che in autonomia la fondazione è deputata a realizzare nel rispetto dello statuto. Ipotesi, quest'ultima, del tutto coerente rispetto ad un'efficace realizzazione di detti scopi, in piena autonomia, da parte della fondazione: consentire la selezione dei soggetti reputati maggiormente idonei ad assumere la carica di membro del Consiglio di amministrazione, senza intaccarne l'autonomia gestoria nel corso del relativo mandato.

Ciò che appare divergere rispetto al modello tipico della fondazione è invece proprio la sussistenza di un potere di controllo sulla sua gestione in capo al fondatore che sia a tal punto incisivo da prevedere la possibilità che possa revocarne gli amministratori. Non è revocabile in dubbio, infatti, la circostanza che un potere di revoca dei membri del Consiglio di amministrazione, unitamente al potere di nomina, ne limiterebbe o senz'altro condizionerebbe per tutto il tempo dell'incarico l'indipendenza ed autonomia rispetto al soggetto fondatore.

Al di là della ammissibilità o meno di un siffatto "controllo" sulla gestione, quindi, ciò che rileva è la circostanza che senz'altro ne rappresenta una eccezione



rispetto al modello tradizionale che, per questo, non sarebbe ricavabile implicitamente bensì andrebbe previsto espressamente.

In ogni caso, poi, anche al di là di queste considerazioni di principio, come visto nel caso in esame non emergono elementi idonei a fondare, sia pure implicitamente, l'assunto potere di revoca: non vi sono indici in grado di qualificare la FESSt come un fondazione "atipica"; non rappresenta un indice sintomatico in tale senso che gli scopi della stessa risultano (solo) in parte convergenti con quelli del Consiglio dell'Ordine; così come non lo è neppure il previsto potere di nomina dei membri dell'organo amministrativo.

Infine, come giustamente affermato nel provvedimento impugnato, né dal sistema statutario della fondazione FESSt né dall'ordinamento giuridico è dato ricavare un principio di necessaria "simmetria" tra potere di revoca rispetto a quello di nomina.

Come visto, infatti, il potere di nomina molto spesso è finalizzato a consentire l'individuazione dei soggetti da nominare da parte di chi per sua natura o posizione (come appunto il fondatore) sia ontologicamente in grado di garantire la scelta di quelli più idonei. Tale potere, slegato da quello di revoca, garantisce autonomia e indipendenza ai nominati e/o all'ufficio che assumono. Diversamente, invece, nel caso si voglia più o meno condizionarne o limitarne autonomia e indipendenza rispetto al soggetto che li nomina (appunto prevedendo congiuntamente potere di nomina e revoca).

Anche la doglianza di insussistenza dell'elemento legittimante la misura cautelare disposta del "periculum in mora", risulta infondata.

Come è noto, la misura cautelare ex art. 700 c.p.c. può essere invocata per scongiurare l'irreparabilità del pregiudizio non solo nel senso di irreversibilità del danno alla situazione soggettiva di cui si invoca la cautela, ma anche come insuscettibilità di tutela piena ed effettiva della situazione medesima all'esito del





giudizio di merito. Quindi non soltanto per la tutela di posizioni giuridiche soggettive a contenuto non patrimoniale. Tale tipo di tutela può essere richiesta, infatti, con riferimento a tutti quei casi in cui il soggetto abbia sì a disposizione strumenti risarcitori per la riparazione del pregiudizio patito, ma gli stessi non appaiano in grado di assicurare una tutela soddisfattoria completa, determinando uno "scarto intollerabile" tra danno subito e danno risarcito.

Nel caso di specie, al di là della remuneratività della carica rivestita dai consiglieri resistenti, è indubbio il prestigio professionale che ne deriva, sia in termini di immagine che di considerazione sociale. Inoltre, a ciò va aggiunto il potenziale discredito conseguente alla loro revoca fondata sulle motivazioni così come assunte con la delibera del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Santa Maria Capua Vetere del 16.2.2018 (in cui si fa riferimento a omissioni, elusioni, ostruzionismo...).

Ciò posto, in considerazione del termine di scadenza del mandato, difficilmente un giudizio di merito riuscirà a garantire una tutela piena ed effettiva a detta situazione giuridica soggettiva, laddove nelle more si consenta la loro illegittima sostituzione. La tutela di merito di una siffatta lesione potrà concretizzarsi al più in una tutela di tipo risarcitorio non in grado di assicurare una tutela soddisfattoria completa, determinando quel predetto "scarto intollerabile" tra danno subito e danno risarcito che giustifica l'adozione della misura cautelare richiesta.

Privo di pregio appare anche l'ultimo motivo di reclamo secondo cui il giudice del primo grado avrebbe errato nel disporre anche in merito alle spese processuali.

L'assunto si fonda sulla circostanza che la misura cautelare richiesta avrebbe carattere "conservativo" e non "anticipatorio", pertanto caratterizzata da una strumentalità non "attenuta".



Il dato normativo di cui all'articolo. 669 octies, comma 7, c.p.c., però, è chiaramente nel senso di attribuire, espressamente in deroga alla relativa disciplina, una strumentalità attenuta alla misura cautelare atipica ex art. 700 c.p.c.

Le spese processuali del presente grado di giudizio vanno compensate in ragione della natura e qualità delle parti, alla luce anche delle questioni trattate in fatto e in diritto.

P.Q.M.

- rigetta il reclamo e conferma la misura cautelare;
- spese compensate.

Così deciso il 28/06/2018

Il Presidente  
Dr. Raffaele Sdino

