

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA

sezione feriale civile promiscua

Il Giudice designato per la trattazione del procedimento cautelare,
dott.ssa Maria Luparelli

Letti gli atti e sciogliendo la riserva assunta all'udienza del
21.08.2020

osserva

Gli avvocati ricorrenti in cautela, nella qualità di iscritti *ex lege* alla Cassa Forense - Ente di Previdenza ed assistenza degli Avvocati - dedotta l'illegittima prolungata permanenza del Presidente nella carica, cessato nell'aprile 2020 per scadenza quadriennale del mandato prevista per Statuto vigente, lamentano la violazione del limite inderogabile alla durata del mandato, non prorogabile per legge e per Statuto e chiedono ai sensi dell'art. 700 c.p.c., *"nella prospettazione di fare accertare la cessazione della carica di Presidente di Cassa Forense dell'Avvocato Nunzio Luciano quantomeno a far data dal 29.04.2020"*, di disporre la sospensione cautelare del resistente dalla carica ricoperta, *ovvero adottare il provvedimento più idoneo ad assicurare gli effetti della decisione di merito, onde evitare i pregiudizi imminenti ed irreparabili rappresentati in narrativa (invalidità degli atti di gestione, di rappresentanza dell'ente, di preservazione del patrimonio previdenziale), nonché impedire il protrarsi delle violazioni allo Statuto, alla legge e ai principi dell'Ordinamento.*

Si è costituita la Cassa Forense eccependo il difetto di giurisdizione dell'a.g.o. in favore del giudice amministrativo, nonché l' inammissibilità del ricorso cautelare e nel merito l' infondatezza dello stesso.

Il resistente avvocato Luciano, regolarmente citato, non si è costituito in giudizio rimanendo contumace.

Osserva

I ricorrenti denunciano la violazione delle norme statutarie che regolano l'accesso e la permanenza nelle cariche amministrative, censurando la prosecuzione della carica del Presidente fino alle prossime elezioni del Consiglio di amministrazione, previste per l'aprile 2021.

Preliminarmente si osserva che le questioni concernenti l'applicazione retroattiva delle norme statutarie, che ha consentito il prolungamento del mandato del Presidente, eletto nella vigenza del precedente regime, da due a quattro anni, sono estranee all'ambito della presente deliberazione, non essendo il Tribunale in questa sede investito del sindacato sulla legittimità dello Statuto e del regime transitorio prescelto.

Sussiste la legittimazione dei singoli iscritti alla Cassa di Previdenza - privatizzata dal d.lvo n.509/1994 - assimilata al tipo giuridico della fondazione e sottoposta al presidio dell'Autorità governativa (Ministeri vigilanti - Lavoro e Previdenza ed Economia e Finanze), portatori dell'interesse alla regolare e legittima composizione degli organi degli enti forensi.

Passando all'esame dell'eccepito difetto di giurisdizione, è noto che l'art. 25 del Codice Civile dispone che "l'Autorità Governativa" (nel caso di specie i Ministeri vigilanti) *"esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni; provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi; annulla, sentiti gli amministratori, con provvedimento definitivo, le deliberazioni contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume; può sciogliere l'amministrazione e nominare un commissario straordinario, qualora gli amministratori non agiscano in conformità dello statuto o dello scopo della fondazione o della legge"*.

La giurisprudenza amministrativa ha declinato la propria giurisdizione (cfr. Cd.S. Sez. IV Sent. n. 3405 del 17.6.2003) affermando che *"non esiste alcuna disposizione che imponga all'Amministrazione di esercitare il controllo su sollecitazione di parte, né una simile sollecitazione di per sé determina nell'Amministrazione un obbligo di provvedere"*, specificando che *"la vigilanza e il controllo sono funzioni pubbliche destinate alla tutela delle fondazioni e sono esercitate dall'Amministrazione d'ufficio, nell'esercizio dei suoi poteri, esclusivamente in favore delle fondazioni stesse, restando escluso qualsiasi intervento a tutela dell'interesse dei singoli"*.

Con la citata Sentenza il Cd.S. ha anche rilevato che *"l'Autorità vigilante non si pone rispetto alla fondazione in termini di supremazia gerarchica"*, in quanto *"non ha alcun potere di indirizzo delle fondazioni, né può imporre ad esse modalità organizzative diverse da quelle liberamente prescelte"*, *"ma può solo intervenire a normalizzarne la situazione laddove si verifichi una delle ipotesi di cui all'art. 25 c.c."*: quindi l'Amministrazione non ha *"alcun obbligo di rispondere all'esposto"*, come nella specie avvenuto.

La suddetta Sentenza ha anche sancito il difetto di giurisdizione nella diversa fattispecie di rifiuto da parte dell'Autorità vigilante sulle fondazioni di esercitare il potere di cui all'art. 25 c.c., facendo presente che tale decisione non modifica la posizione giuridica dei componenti delle fondazioni per tutte le vicende interne

all'Ente; posizione che è di diritto soggettivo e in quanto tale radica la giurisdizione del Giudice Ordinario, "giudice naturale dei diritti soggettivi e delle controversie tra privati"(cfr T.A.R. Umbria sez. I - Perugia, 04/10/2012, n. 407).La tesi che affida all'art. 25 c.c. la disciplina completa ed esclusiva degli *interna corporis* delle fondazioni non è, pertanto, condivisibile poiché postula, erroneamente, l'inesistenza, in seno alle fondazioni, di diritti soggettivi (cfr Tribunale Napoli, 05 Febbraio 2018. Est. De Matteis; Consiglio di Stato, 13 Luglio 2018, n. 4288. Est. Grasso- Cass. Sez. unite 34473/19). Le questioni, come quelle sottoposte alla presente cognizione, concernenti la corretta applicazione delle regole statutarie attengono senza dubbio all' affermazione di diritti soggettivi, tutelabili dinanzi al giudice ordinario.

L'eccezione di giurisdizione va pertanto respinta.

Nel merito occorre preliminarmente richiamare le norme statutarie vigenti , in particolare l'art. 9 dello Statuto approvato con decreto interministeriale del 1° giugno 2016 e pubblicato in G.U. il 23 giugno 2016, che prevede al comma 1 la durata quadriennale della carica ed al secondo comma che l'elezione si svolga nella stessa riunione in cui si procede al rinnovo parziale del Consiglio di amministrazione; recita lo Statuto, all'art. 9, "1. Il presidente è eletto dal Comitato dei delegati, tra i suoi componenti; dura in carica quattro anni e può essere rieletto soltanto una volta anche non consecutiva. 2. L'elezione avviene nella stessa riunione in cui si procede al rinnovo parziale del Consiglio di Amministrazione"; all'art. 16, "1. Il Consiglio di Amministrazione è composto dal Presidente della Cassa Forense e da dieci Consiglieri eletti dal Comitato dei Delegati tra i suoi componenti che abbiano ricoperto la carica di delegato per almeno due anni immediatamente precedenti l'elezione e che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 13, comma 2 del presente Statuto. 2. I consiglieri durano in carica quattro anni e sono rieleggibili una sola volta. 3. Il consiglio di amministrazione si rinnova parzialmente ogni due anni con la elezione di cinque componenti per volta. 4. Alla elezione il Comitato dei delegati provvede nella stessa seduta nella quale deve essere discusso e posto in votazione il bilancio consuntivo di cui al 2° comma dell'art. 37 del presente Statuto, immediatamente dopo l'espletamento di tale incumbente. Il mandato quadriennale dei precedenti amministratori, termina il giorno 14 del mese successivo alla seduta di approvazione del bilancio consuntivo; i nuovi eletti assumono la carica dal successivo giorno 15".

Appare corretto il richiamo delle ricorrenti, a sostegno della censura, ai principi più volte espressi dalla giurisprudenza , sorretti dalla valutazione legislativa che mira ad evitare "ogni prolungato esercizio del mandato, per prevenire il pericolo di cristallizzazione di rendite di posizione e favorire l'avvicendamento nell'accesso agli organi di vertice (Cass. Sez. unite n.32781/2018).

La Cassa forense, a sostegno della legittimità del proprio operato deduce che la nuova formulazione della norma Statutaria detta le tempistiche per l' elezione di tutti gli organi della Cassa, che permettono di coordinare tra loro i mandati elettorali. In prima applicazione, al fine di allineare la tempistica prevista nello

Statuto, si sono determinati effetti di prosecuzione dei mandati precedenti. Infatti per conseguire tale finalità di allineamento, in occasione delle elezioni del Comitato dei Delegati del 2018, il mandato elettorale precedente è stato esteso, nella fase transitoria di esecuzione del nuovo Statuto, dal 10 gennaio 2018 al 31 dicembre dello stesso anno, al fine di consentire il coordinamento temporale tra tutte le cariche; il rinnovo del Consiglio di amministrazione i cui componenti vennero eletti in data 11 gennaio 2014 è stato effettuato il 17 aprile 2019, in modo da rispettare la biennialità che altrimenti sarebbe venuta meno con la votazione nel 2018. Poiché l'elezione del Presidente è prevista in seno alla stessa riunione in cui si procede al rinnovo parziale del Consiglio di amministrazione, poiché il prossimo rinnovo parziale del Consiglio di Amministrazione, ai sensi dell'art. 16 dello Statuto, avverrà, nel 2021, contestualmente alla elezione del Presidente, secondo il combinato disposto dei citati artt. 9 e 16, quella data costituisce la prima utile per la nomina del nuovo Presidente e giustifica il prolungamento della carica in atto. In sostanza si afferma che il nuovo assetto normativo ha determinato, per potere essere avviato, in prima applicazione, effetti di prosecuzione dei mandati precedenti. Configurando lo Statuto un sistema elettorale basato su un cronoprogramma a date fisse, l'allineamento temporale delle cariche sarebbe legittimamente posto. Rileva il tribunale che il mandato elettorale del Presidente è scaduto nell'aprile 2020 e nessuna norma statutaria prevede il prolungamento della durata oltre il termine prescritto, né alcun principio dell'ordinamento può sorreggere il travalicamento del limite temporale di durata del mandato. Invero lo Statuto di Cassa Forense disciplina espressamente, all'art. 9 comma 3, l'ipotesi in cui il Presidente cessi, per qualunque motivo, dalla carica prima dell'ultimo semestre del proprio mandato, prevedendo che *"...il Comitato dei Delegati provvede, nella riunione successiva da convocarsi entro trenta giorni dalla notizia della cessazione dalla carica, all'elezione del nuovo Presidente che dura in carica fino al termine dell'originario mandato"*. Appare evidente che la norma non può essere applicata nel caso in esame, non potendosi assimilare la cessazione della carica per scadenza quadriennale a quella della scadenza anteriore al termine naturale del mandato, laddove la tempestiva nomina del nuovo Presidente vale ad esaurire il mandato precedente, fino alla elezione, necessaria proprio per il mancato esaurimento del tempo del mandato. Nel caso in esame, scaduto il termine quadriennale del mandato (si ripete che non è questa la sede per disputare sulla legittimità dell'efficacia retroattiva delle norme statutarie), si riscontra un vuoto normativo; escluso che una norma statutaria transitoria regoli l'ipotesi dello scarto tra la scadenza naturale del mandato e le elezioni del rinnovo parziale del Consiglio di amministrazione previste per l'aprile 2021, in seno al quale dovrà procedersi alla nomina del nuovo Presidente, deve ritenersi che la disposta proroga, per superare il vaglio di legittimità debba inquadrarsi nell'istituto della *prorogatio*: in mancanza di una norma statutaria che regolamenti diversamente il trasferimento dei poteri alla scadenza dell'incarico, il rappresentante non decade automaticamente dall'incarico ma rimane in carica

fino alla sua sostituzione, sulla base di una presunzione di conformità di una suddetta *perpetuatio* all'interesse ad alla volontà degli associati, in quanto volta a consentire il normale funzionamento dell'ente.

Appare evidente che gli organi amministrativi svolgono le funzioni loro attribuite sino alla scadenza del termine di durata per ciascuno di essi previsto ed entro tale termine debbono essere ricostituiti; appare evidente altresì che l'istituto della *prorogatio* non incide sulla durata del mandato elettivo, ma riguarda solo l'esercizio dei poteri tra la scadenza, naturale ed anticipata, del mandato, e l'entrata in carica del nuovo organo eletto; deve ritenersi inoltre immanente all'istituto della *prorogatio* il principio secondo il quale l'organo prorogato ha facoltà di compiere gli atti di ordinaria amministrazione nonché gli atti urgenti, necessitati e costituzionalmente indifferibili (Cfr Corte Cost sentenza n. 243 del 22.11.2016 riportata dai ricorrenti).

Così ricostruita la fattispecie in esame, deve rilevarsi che lo scarto temporale che la Cassa mira ad allineare, pur ispirato ad un principio di ragionevolezza non può, in difetto di un'espressa previsione, prevedere il prolungamento del mandato oltre il termini di legge e di Statuto; la legittima permanenza in carica del Presidente uscente fino alle elezioni, previste, sulla base delle nuove scadenze temporali in linea con le norme statutarie, per aprile 2021, in difetto di una disposizione transitoria, onde superare il vaglio di legittimità, può essere inquadrata solo nell'ambito dell'istituto della *prorogatio*.

Appare appena il caso di aggiungere che il prolungamento del mandato elettorale del Comitato dei Delegati (esteso, come già detto, nella fase transitoria di esecuzione del nuovo Statuto dal 10.01.2018 al 31.12.2018) ed il prolungamento del Consiglio di amministrazione i cui componenti vennero eletti in data 11 gennaio 2014- dal gennaio 2016 all'aprile 2019 non ha formato oggetto di doglianze da parte degli iscritti, sicchè rimane irretrattabile (salvo eventuali diverse determinazioni dell'autorità di vigilanza) che l'elezione del nuovo Consiglio di amministrazione avverrà nell'aprile 2021, contestualmente all'elezione del Presidente.

Ritenuto per le ragioni esposte che la permanenza in carica del Presidente si giustifica in ragione del regime di *prorogatio* necessitata dallo scarto temporale tra la cessazione della carica e le nuove elezioni, rilevato altresì che non vi è stato alcun intervento surrogatorio da parte degli organi di vigilanza per regolare diversamente la vita degli organi rappresentativi, passando ai profili concernenti la tutela cautelare richiesta, preliminarmente può essere superata la censura di inammissibilità del ricorso sollevata dalla resistente Cassa, che ha evidenziato una carenza di precisazione della domanda di merito cui è strumentale il ricorso ex art. 700 c.p.c.; la pur scarna prospettazione contenuta nelle conclusioni consente di individuare che le ricorrenti preannunciano un'azione di *accertamento della cessazione della carica a far data quantomeno dal 29.04.2020*, assicurando la sussistenza di un rapporto di inerenza attuale tra la domanda cautelare e la domanda di merito, che comprende nel suo oggetto



l'accertamento del diritto alla cui tutela tende, in via provvisoria, il ricorso cautelare.

La domanda va tuttavia rigettata. Il contenuto della tutela cautelare invocata - di sospensione dalla carica del Presidente - contrasta con il principio di continuità imposto dalla necessità di garantire il funzionamento degli organi; né le parti ricorrenti sono state in grado di puntualizzare con sufficiente determinatezza il contenuto della tutela, genericamente richiesta al tribunale, di "*adottare il provvedimento più idoneo ad assicurare gli effetti della decisione di merito*". Invero nel caso in esame il regime della *prorogatio* del Presidente giustifica il mantenimento della carica, essendo idoneo ad assicurare la normale vita dell'ente ed a salvaguardare gli interessi degli iscritti, tenuto conto altresì dei pieni poteri del Consiglio di amministrazione. Deve infine osservarsi che il tribunale non ha il potere di ingerirsi nella vita degli organi della fondazione, dovendo essa essere presidiata dal sistema dei controlli previsti dall'art. 25 c.c., ricorrendone i presupposti, né può emettere una decisione di contenuto conformativo, sostituendosi all'autorità di Vigilanza nella determinazione delle modalità di risoluzione delle denunciate violazioni.

Il ricorso, assorbendo ogni altra questione, va pertanto rigettato.

La natura della controversia, la peculiarità e novità delle questioni sottoposte, il rigetto delle preliminari eccezioni sollevate dalla resistente giustificano la totale compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso

Compensa le spese processuali

Il Giudice
dott.ssa Maria Luparelli

