

www.expartecreditoris.it

**Il Tribunale di Napoli
VII sezione civile – fallimentare**

riunito in camera di consiglio in persona dei sig.ri magistrati:
dr. Stanislao De Matteis Presidente
dr. Angelo Del Franco Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

avente ad oggetto reclamo ex artt. 669 terdecies e 700 c.p.c. – nel procedimento n. omissis r.g.

TRA

CONSORZIO

reclamanti

**INGEGNERE
SOCIETÀ SPA**

reclamati

letto il reclamo proposto ex artt. 669 terdecies e 700 c.p.c. dall'istante avverso l'ordinanza del G. Designato pronunciata in data 29-6/2-7/2015, con cui è stata disposta la sospensione dell'esecuzione e dell'efficacia delle deliberazioni adottate dal **CONSIGLIO DIRETTIVO DEL CONSORZIO** del 28-1-2015, in via strumentale rispetto al giudizio arbitrale avente ad oggetto la dichiarazione della inesistenza e/o illegittimità, inefficacia e/o nullità e comunque la invalidità delle suindicate deliberazioni, in quanto assunte in violazione delle disposizioni di legge e di statuto sia con riferimento alla convocazione sia con riferimento ai soggetti che hanno partecipato sia con riferimento alla costituzione del Consiglio sia con riferimento al quorum deliberativo;
letta la documentazione e gli atti difensivi;
udite le parti;

OSSERVA

Gli originari ricorrenti ex art. 700 c.p.c. hanno impugnato le suddette deliberazioni, deducendo che esse erano state adottate con la partecipazione e il voto determinante dell'INGEGNERE quale Consigliere supplente in sostituzione del Consigliere effettivo, il quale si era già dimesso da tale carica e poi era deceduto, nonostante il primo (quale Consigliere supplente) non avesse il potere e la legittimazione alle suddette partecipazione e voto, in quanto l'impedimento del Consigliere effettivo e titolare di cui alla previsione statutaria del Consorzio, tale cioè da consentire la sua

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis – Rel. Del Franco, 06 novembre 2015

sostituzione con quello supplente, non si sarebbe potuto configurare nell'ipotesi come quella di specie di dimissioni e decesso del Consigliere effettivo.

A seguito di accoglimento del suddetto ricorso, gli odierni reclamanti hanno chiesto la revoca della suddetta ordinanza, deducendo che la nozione di impedimento del Consigliere effettivo, di cui alla relativa previsione statutaria del **CONSORZIO**, doveva intendersi riferita anche ad un impedimento permanente e quindi configurabile anche nell'ipotesi di dimissioni e decesso di tale consigliere; inoltre, deducevano che il Consigliere supplente era stato comunque nominato dalla assemblea del **CONSORZIO** e che si configurava nel caso di specie un mandato conferito anche nell'interesse del terzo (impresa consorziata), che non si estingue per la morte del mandante.

FUMUS BONI IURIS

In merito alle regole organizzative e di funzionamento degli organi collegiali, il preciso ambito applicativo della nozione di impedimento del membro effettivo a partecipare agli stessi, tale cioè da consentire il subentro di quello supplente, non è a priori individuabile in un senso univoco e valido per tutti i tipi di organi collegiali.

Infatti, l'individuazione dell'ampiezza dei poteri del membro supplente (da individuare in base all'ambito applicativo della nozione di impedimento di quello effettivo) dipende dalla peculiarità della struttura funzionale del singolo organo collegiale nonché degli interessi che tale organo è deputato a perseguire e anche dal peculiare contesto normativo in cui è formulata la regola organizzativa.

In particolare, si pone la questione relativa al se la nozione generica di impedimento si debba riferire non solo alla impossibilità temporanea del membro effettivo a partecipare all'organo collegiale ma anche a quella definitiva.

A livello di teoria generale degli organi amministrativi, si distingue il concetto di impedimento (al quale è accomunato quello di assenza) da quello di mancanza, nel senso che questa ultima, a differenza del primo, si riferisce anche alla situazione di definitiva assenza del membro effettivo (cfr. TAR Catania del 30 luglio n. 972).

Tale distinzione emerge a livello normativo, ad esempio, nell'art. 22, VII comma e l'art. 14 ult. Comma del DPR n. 223 del 1967 stabiliscono il subentro del membro supplente nel caso di mancanza di quello effettivo (della C.E.M. e della Commissione elettorale), mentre l'art. 146 II comma del DPR 10 gennaio 1957 n. 3 prescrive l'intervento del supplente in caso di assenza o di impedimento del membro effettivo (del C.d.A. di ciascun Ministero).

Una disciplina particolare è prevista dall'art. 86 della nostra Costituzione, secondo il quale: Le funzioni del Presidente della Repubblica, in ogni caso che egli non possa adempierle, sono esercitate dal Presidente del Senato.

In caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni del Presidente della Repubblica, il Presidente della Camera dei deputati indice la elezione del nuovo Presidente della Repubblica entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione.

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis – Rel. Del Franco, 06 novembre 2015

Infatti, in questa ipotesi è prevista la distinzione espressa fra impedimento temporaneo e impedimento permanente e a quest'ultimo vengono equiparate (cioè per indire nuova elezione) ma anche concettualmente distinguendole, la morte o le dimissioni.

A livello di interpretazione letterale della nozione di impedimento, ci si riferisce generalmente ed usualmente alla impossibilità fisica e/o psichica di agire e quindi ad un ostacolo che si frappone all'agire di un soggetto esistente e che rivesta ancora formalmente la qualità da cui deriva il suo potere di agire.

La difficoltà di individuare il preciso significato applicativo della nozione di impedimento del membro effettivo di un determinato organo collegiale si accresce quando la regola organizzativa è prevista ad esempio da statuti societari o consortili o comunque di persone giuridiche, soprattutto nelle ipotesi in cui la regola statutaria non contenga un rinvio ad una precisa norma di legge.

Infatti, in questi casi occorre interpretare la regola statutaria, per individuare la reale intenzione dei soci costituenti e tenendo conto all'uopo anche della peculiarità strutturale-funzionale dell'ente.

Al riguardo, con particolare riferimento all'ente **CONSORZIO**, si osserva, innanzitutto, che le singole imprese consorziate partecipano al primo soprattutto al fine di tutelare i propri distinti, autonomi interessi economici.

Ovviamente, esiste anche l'interesse unitario dello stesso consorzio ma si tratta di un interesse di tipo organizzativo; ma è indubbio che, stante la natura stessa del consorzio, gli interessi delle singole imprese consorziate abbiano un peso specifico maggiore di quello meramente organizzativo del consorzio nel suo complesso.

Infatti, nel caso di specie lo Statuto del **CONSORZIO** prevede che il Consiglio Direttivo è composto da membri eletti dalla assemblea, su indicazione delle imprese affidatarie.

Si tratta evidentemente di una elezione obbligata (come mera investitura formale) da parte della assemblea del **CONSORZIO** nella persona designata in modo vincolante dalla impresa consorziata; infatti, non è prevista la facoltà della assemblea di discostarsi da tale indicazione.

In effetti, è possibile individuare in relazione alla posizione del membro del Consiglio Direttivo del **CONSORZIO** in oggetto un duplice rapporto di mandato, in quanto il medesimo, è, sotto il profilo dell'interesse organizzativo, mandatario del **CONSORZIO** stesso, sulla scorta cioè della sua formale nomina da parte della assemblea consortile nonché, sotto il profilo dell'interesse sostanziale tutelato, mandatario della singola impresa consorziata che lo ha designato in modo vincolante per l'assemblea.

Infatti, sotto tale secondo profilo, si rileva che il Consigliere effettivo del Consiglio Direttivo partecipa alle riunioni di quest'ultimo in rappresentanza degli interessi della impresa consorziata designante.

Con riguardo, poi, alla posizione del membro supplente del Consiglio Direttivo del **CONSORZIO**, per verificare l'ampiezza e individuare i limiti dei suoi poteri, occorre preliminarmente rilevare che lo Statuto del **CONSORZIO** in oggetto stabilisce che tale membro supplente è indicato dal

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis – Rel. Del Franco, 06 novembre 2015

membro effettivo come suo sostituto, già eletto sulla base della designazione vincolante della singola impresa consorziata e che tale sostituto ha pari poteri per il caso di suo impedimento.

Dunque, in base allo Statuto consortile, in caso di impedimento del consigliere effettivo Consiglio Direttivo, subentra il suo sostituto, il quale potrà, perciò, partecipare alle riunioni di tale Consiglio.

Nel caso di specie, si è verificato che, un consigliere effettivo e titolare aveva rassegnato le proprie dimissioni ed era poi era deceduto; successivamente a tali eventi, il suo sostituto aveva partecipato alla riunione del Consiglio Direttivo del **CONSORZIO**, in cui erano state adottate le delibere poi impugnate dalle odierne parti reclamate e cioè con il ricorso cautelare originario.

Nella presente occorre accertare se nell' ipotesi di cui sopra il sostituto del consigliere effettivo dimissionario e deceduto potesse partecipare alla detta riunione con i medesimi poteri di quest'ultimo e cioè se le dimissioni e il decesso del medesimo Consigliere titolare potessero e possano o meno rientrare nella nozione di impedimento prevista dallo Statuto del **CONSORZIO**, tale cioè da consentire al sostituto di espletare i medesimi poteri del membro effettivo.

Secondo questo Collegio, per capire qual è l'effettivo ambito applicativo della nozione di impedimento prevista dallo Statuto del **CONSORZIO**, è opportuno preliminarmente ribadire che nell'ambito di tale ente l'interesse sostanziale della singola impresa consorziata, interesse rappresentato nel Consiglio Direttivo attraverso la persona del consigliere dalla medesima designata, per la natura stessa del consorzio, assume nel merito delle decisioni del medesimo Consiglio una rilevanza maggiore di quello meramente organizzativo del **CONSORZIO**, considerato pure che il primo viene perseguito indirettamente anche attraverso l'attività complessiva e il funzionamento del **CONSORZIO**.

Pertanto, per accertare l'ampiezza dei poteri del sostituto del membro effettivo del Consiglio, quindi per stabilire se in caso di dimissioni e decesso di quest'ultimo il primo abbia o meno la legittimazione a partecipare alle riunioni del Consiglio stesso e dunque in definitiva se la nozione di impedimento prevista dallo Statuto si riferisca o meno anche all'impedimento costituito dalle dimissioni e decesso del membro titolare ed effettivo, occorre rivolgere lo sguardo interpretativo verso il rapporto di mandato instaurato fra singola impresa consorziata e il membro effettivo del Consiglio, designato dalla prima e non verso il rapporto di mandato meramente organizzativo fra consigliere effettivo e **CONSORZIO**.

Più precisamente, occorre in via preliminare esattamente qualificare i rapporti giuridici che si instaurano fra singola impresa e membro effettivo designato, fra membro effettivo e suo sostituto e fra la singola impresa e membro supplente e successivamente accertare l'ampiezza dei poteri del sostituto.

È stato già evidenziato che il rapporto fra singola impresa e membro effettivo è qualificabile in termini di mandato a tutela dell'interesse della prima nell'ambito del **CONSORZIO**.

A questo punto, è allora necessario procedere a qualificare il rapporto che si instaura fra tale membro effettivo – mandatario della singola impresa e il sostituto del primo.

Al riguardo, possono in generale venire in rilievo due figure distinte e cioè da un lato quella del submandato, in cui il submandatario agisce per conto del submandante-mandatario e risponde solo

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis – Rel. Del Franco, 06 novembre 2015

nei suoi confronti e dall'altra quella del sostituto indicato dal mandatario sulla base dell'autorizzazione dell'originario mandante (art. 1717 c.c.), in cui il sostituto agisce in definitiva nell'interesse dell'originario mandante.

Orbene, nella prima ipotesi, cioè in quella del submandato, le dimissioni e il decesso del submandante determinano evidentemente l'estinzione del rapporto dello stesso submandato (così come del rapporto di mandato); invece, nella seconda, cioè in quella della sostituzione del mandatario autorizzata dal mandante, le dimissioni e il decesso del mandante non determinano l'estinzione dei poteri del sostituto, in quanto il mandante, attraverso la autorizzazione data al mandatario di nominare un suo sostituto, ha inteso in realtà garantirsi l'esecuzione del mandato anche in caso di impedimento del mandatario, attraverso la instaurazione mediata con tale sostituto di un secondo rapporto di mandato, la cui efficacia è destinata in via immediata a rimanere quiescente fino a quando si verifichi la condizione sospensiva costituita dal sopravvenuto impedimento dell'originario mandatario.

Pertanto, se è possibile configurare una sostituzione autorizzata, nell'ipotesi, ad esempio, di decesso dell'originario mandatario, acquisterà efficacia il secondo rapporto di mandato rimasto fino ad allora quiescente e cioè quello fra l'originario mandante e il sostituto autorizzato del mandatario, con la conseguenza che tale sostituto potrà senz'altro eseguire l'originario mandato nell'interesse sostanziale dell'originario mandante, in quanto in tale ipotesi il sostituto agisce per conto dell'originario mandante e non del mandatario, che lo ha indicato su autorizzazione del mandante.

Orbene, sulla base di tali considerazioni bisogna ora stabilire se nel caso di specie il/i rapporto/i instaurato/i fra singola impresa consorziata, membro effettivo e membro supplente del Consiglio Direttivo del Consorzio sia/no da qualificare come rapporto di mandato e submandato ovvero come rapporto di mandato e di sostituzione autorizzata dal mandante.

A ben vedere, se da un lato è vero che lo Statuto del **CONSORZIO** stabilisce che il membro effettivo è indicato dalla impresa consorziata e che il sostituto è indicato a sua volta dal medesimo membro effettivo, è anche vero dall'altro lato che nel momento in cui l'impresa consorziata ha deciso di aderire al **CONSORZIO**, ha per ciò solo deciso di aderire anche alle clausole statuarie del medesimo e quindi anche a quella secondo la quale il membro effettivo designato dalla stessa indica a sua volta un suo sostituto.

Dunque, si deve ritenere che la singola impresa, nel momento in cui ha aderito al **CONSORZIO** e al suo Statuto, ha anche implicitamente autorizzato il proprio mandatario-membro effettivo (designato) del Consiglio Direttivo a indicare un suo sostituto.

Da quanto sopra osservato consegue che i poteri del sostituto/supplente del membro effettivo del Consiglio Direttivo del **CONSORZIO** debbano ritenersi derivanti in definitiva dalla suddetta autorizzazione implicita data dalla impresa consorziata.

Quindi, nell'ipotesi di dimissioni e decesso del membro effettivo, il sostituto potrà agire, quanto meno provvisoriamente, nell'interesse della stessa impresa quale nuovo mandatario (provvisorio), i cui poteri erano nel caso di specie rimasti quiescenti fino ai suddetti eventi che hanno riguardato il membro effettivo, i quali hanno, perciò, determinato l'espansione della efficacia dei suddetti poteri.

Ordinanza, Tribunale di Napoli, Pres. De Matteis – Rel. Del Franco, 06 novembre 2015

In conclusione, si può affermare che nel caso di specie, ai fini della decisione del reclamo in esame (e quindi dell'originario ricorso cautelare) non sia rilevante stabilire se la nozione di impedimento indicata nello statuto del consorzio si riferisca ad un impedimento temporaneo o anche ad un impedimento definitivo, in quanto in entrambi i casi il sostituto potrà comunque espletare nell'interesse della singola impresa i pari poteri del membro effettivo impedito.

Oppure, si può anche probabilmente affermare che, stante la struttura funzionale del **CONSORZIO**, la suddetta nozione generica di impedimento possa/debba riguardare, per la stessa natura peculiare del consorzio, sia una impossibilità temporanea sia una impossibilità definitiva da parte del membro effettivo del Consiglio Direttivo a partecipare alle relative riunioni.

Pertanto, il reclamo in esame deve essere accolto e per l'effetto deve essere revocata l'ordinanza reclamata per difetto del *fumus boni iuris* dell'originario ricorso.

Con riguardo alle spese di lite dell'intero procedimento cautelare, esse, stante la peculiarità delle questioni di diritto affrontate e la peculiarità della motivazione della presente decisione cautelare, devono essere dichiarate integralmente compensate fra le parti.

P.T.M.

pronunziando sul reclamo in esame proposto ex art. 669 terdecies e 700 c.p.c., così provvede:

- accoglie il reclamo e per l'effetto revoca l'ordinanza reclamata, pronunciata G. Designato in data 29-6/2-7/2015, con cui è stata disposta la sospensione dell'esecuzione e dell'efficacia delle deliberazioni adottate dal Consiglio Direttivo del **CONSORZIO** del 28-1-2015;
- dichiara integralmente compensate fra le parti le spese di lite dell'intero procedimento cautelare.

Si comunichi.

Napoli, li 06.11.2015

Il Presidente
Dott. Stanislao De Matteis

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*