

Prot. 1785 - 26 SET. 2019



TRIBUNALE DI GROSSETO

Oggetto: Circolare sulle nuove incompatibilità inserite dal d. lgs. 54/2018

1. Premessa

Il d. lgs. 54/2018 ha introdotto nuove ragioni di incompatibilità, relative sia agli amministratori giudiziari (nominati per la gestione dei beni sequestrati a norma del Codice antimafia, d. lgs. 159/2011) sia ai curatori, commissari giudiziari e liquidatori giudiziari. Il legislatore ha aggiunto, alle tradizionali incompatibilità tra l'ausiliario del giudice e il soggetto titolare del patrimonio da amministrare o liquidare (preposto, fallito, impresa ammessa al concordato preventivo), anche le incompatibilità tra il predetto ausiliario e i magistrati dell'ufficio che gli conferisce l'incarico.

Con la presente circolare si intende fornire ai professionisti le opportune indicazioni per una corretta osservanza delle disposizioni legislative.

2. Fonti normative

La norma oggetto della presente circolare è contenuta nel comma 4-bis dell'art. 35 del Codice antimafia (d. lgs. 159/2011), introdotto dall'art. 1 d. lgs. 54/2018, che dispone:

"Non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali."

La disposizione si applica, come già detto, anche al curatore, al commissario giudiziale e al liquidatore, perché è stato aggiunto (all'art. 28 della legge fallimentare) un comma che richiama l'art. 35, comma 4-bis, d. lgs. 159/2011.

3. Amministratore giudiziario:

L'art. 7-bis, comma 2-sexies, del Regio Decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (comma inserito dall'articolo 33, comma 1, della Legge 17 ottobre 2017, n. 161) ha istituito le sezioni o i collegi specializzati per la trattazione in via esclusiva dei procedimenti previsti dal codice di cui al d. lgs. 159/2011. Le predette sezioni e collegi specializzati sono istituiti "presso il tribunale del capoluogo del distretto" nonché (con norma chiaramente speciale) presso i Tribunali di Trapani e Santa Maria Capua Vetere.

Pertanto, le incompatibilità previste per i rapporti tra magistrati e amministratore giudiziario non rilevano nel caso del Tribunale di Grosseto, perché - non essendo capoluogo di distretto - non ha competenza in materia di misure di prevenzione patrimoniali e, quindi, non può conferire l'incarico di amministratore giudiziario.

4. Curatore, commissario giudiziale e liquidatore giudiziale:

A seguito dell'entrata in vigore delle disposizioni in commento, non può essere nominato come

curatore fallimentare, commissario giudiziale o liquidatore giudiziale il professionista che abbia con un **qualsiasi magistrato del Tribunale** un rapporto di:

- - coniugio
- - unione civile
- - convivenza di fatto
- - parentela entro il terzo grado (a esempio: tra zio e nipote)
- - affinità entro il secondo grado (ad esempio: cognato). A questi casi di rapporti di natura (in senso lato) familiare si deve però aggiungere, come causa anch'essa ostativa al conferimento di incarichi nelle procedure concorsuali, anche il **rapporto di assidua frequentazione**. Il legislatore ha definito questo tipo di rapporto (che dagli altri si differenzia per la circostanza che "vive" solo sul piano fattuale ed è privo di qualsiasi riscontro documentale) come anche il rapporto di "*assidua frequentazione*" (cioè la relazione sentimentale, o il rapporto di amicizia o di frequentazione tra commensali abituali), per impedire il conferimento di incarichi in una procedura concorsuale, è sufficiente che intercorra tra il professionista e un qualsiasi magistrato del Tribunale.

Non vi è spazio per una interpretazione restrittiva e più ragionevole, perché l'espressione "*derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali.*" con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, per la sua inequivoca chiarezza, non si presta ad alcuna torsione interpretativa. In particolare, il sintagma "*ufficio giudiziario*" non può certamente essere riferito alla sezione, che dell'ufficio giudiziario giudicante è una parte. Pertanto, i rapporti (giuridici e di fatto) previsti dall'art. 35, comma 4-bis, d. lgs. 159/2011 che il professionista ha con un qualunque giudice del Tribunale di Grosseto impediscono il conferimento di incarichi nelle procedure concorsuali. Non rilevano, invece, i rapporti intrattenuti con i magistrati della Procura della Repubblica, dell'Ufficio di Sorveglianza, dell'Ufficio del Giudice Onorario di Pace né, a maggior ragione, quelli con i magistrati di altri uffici del Distretto (salva comunque la necessità di rilasciare la dichiarazione relativa alla sussistenza/insussistenza di rapporti con i magistrati del distretto ai fini di cui all'art. 35.2 del d. lgs. 159/2011 per quanto si dirà al § 10).

5. Incarico di coadiutore nelle procedure concorsuali:

Per effetto del richiamo al comma 4-bis dell'art. 35, contenuto nell'art. 28 della Legge Fallimentare, le incompatibilità derivanti dal rapporto tra il professionista e un (qualsiasi) giudice del Tribunale si applicano anche al coadiutore del curatore, del commissario giudiziale o del liquidatore. La figura del coadiutore è disciplinata dall'art. 32, secondo comma, L.F.: egli è nominato dal curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori. In tale categoria rientrano tutti coloro che svolgono un'attività che dovrebbe e potrebbe svolgere il curatore. In giurisprudenza si è affermato che è un **ausiliario del giudice** (Cass. 10143/2011), ma la sentenza si riferisce ad una procedura fallimentare aperta prima del 16 luglio 2006 e, cioè, quando (in forza dell'originario art. 32, secondo comma, L.F.) il coadiutore era nominato dal giudice delegato. L'estensione al coadiutore delle incompatibilità previste per il curatore, sebbene solo quest'ultimo sia nominato dal Tribunale, è con ogni evidenza frutto di una scarsamente ponderata tecnica del rinvio. Il legislatore ha, cioè, voluto parificare la disciplina prevista per il fallimento a quella del procedimento di prevenzione, prevedendo l'applicabilità delle disposizioni in materia di incompatibilità, per entrambe le procedure, anche alla figura del coadiutore. Ma il legislatore ha ommesso di considerare una fondamentale differenza: infatti, mentre il coadiutore dell'amministratore giudiziario di beni o aziende sottoposti a sequestro di

prevenzione è nominato dal giudice delegato (art. 35, comma 4, d. lgs. 159/2011), nella procedura fallimentare la nomina spetta al curatore.

In pratica, il legislatore non ha considerato che il procedimento di prevenzione è modellato sulle disposizioni che disciplinavano la procedura fallimentare prima della riforma del 2006. Ad ogni modo, il chiaro tenore testuale dell'art. 28, ultimo comma, L.F., non consente di sottrarre il coadiutore alle incompatibilità previste quando il professionista ha un rapporto (di diritto o di fatto) con un magistrato del Tribunale.

Ad analoghe conclusioni si deve pervenire per quanto riguarda la procedura di concordato preventivo. Va premesso che l'art. 32 L.F. non è richiamato né dall'art. 165 L.F. (che disciplina i poteri del commissario giudiziale) né dall'art. 182 L.F. (che riguarda il liquidatore giudiziale). Tuttavia, la disposizione in materia di incompatibilità del coadiutore è contenuta – come già detto – nell'art. 28, ultimo comma, L.F.; questa norma è certamente richiamata sia per il commissario giudiziale (art. 163, secondo comma, n. 3), L.F.), sia per il liquidatore giudiziale (art. 182, secondo comma, L.F.).

Quindi, non si può dubitare che anche il coadiutore nominato nel corso di una procedura di concordato preventivo non può essere individuato in un professionista che abbia rapporti con un giudice del Tribunale.

Esempi di incarichi di coadiutore:

Può essere utile una (parziale) casistica di incarichi di coadiutore. Tra questi rientrano i soggetti che svolgono attività (che sarebbero) di competenza del curatore e cioè:

- - inventario;
- - acceso alla sede dell'impresa;
- - interrogatorio del fallito o dei rappresentanti dell'impresa fallita;
- - consulenza fiscale;
- - consulenza del lavoro;
- - custodia di un bene immobile o mobile.

Invece, non possono essere qualificati come coadiutori del curatore né lo stimatore né il legale, né il notaio: in tutti questi casi, si tratta di attività che non sono dalla legge demandate al curatore (o al commissario o al liquidatore) e, quindi, non è configurabile la caratteristica connotazione del coadiutore, cioè quella di sostituirsi al curatore, sia pure per una parte dei suoi compiti.

6. Amministrazione straordinaria

Nel caso di procedure di amministrazione straordinaria che dovessero essere aperte presso questo Tribunale, le ipotesi di incompatibilità per i rapporti esistenti tra il professionista e un giudice del Tribunale stesso si applicano solo quando il commissario giudiziale è nominato dal Tribunale *"autonomamente"*, cioè quando il Ministro non indica il nome del professionista *"entro la data dell'udienza"* (art. 7, comma 3, d. lgs. 270/1999).

Se, invece, il Tribunale si limita a nominare la persona indicata dal Ministro, le disposizioni in tema di incompatibilità non si applicano, perché in questo caso (che poi è quello fisiologico) la nomina è un atto vincolato e privo di qualsiasi spazio di discrezionalità.

Per quanto riguarda il **coadiutore**, anche in questo caso valgono le perplessità esposte al § precedente, perché anche nella procedura di amministrazione straordinaria il coadiutore è nominato dal commissario giudiziale, in forza dell'art. 19, comma 3, d. lgs. 270/1999, che richiama l'art. 32 L.F.

7. Procedure di sovraindebitamento:

L'art. 4 del d. lgs. 54/2018 ha esteso le incompatibilità derivanti dal rapporto tra professionista e giudice del Tribunale anche alle procedure di sovraindebitamento. In particolare, chi ha uno dei rapporti previsti dall'art. 35, comma 4-bis, d. lgs. 159/2011 con un giudice del Tribunale non può assumere l'incarico:

- - né di gestore per la liquidazione, la custodia e la distribuzione del ricavato ai creditori, quando il debitore propone ai creditori un accordo di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti (art. 7, comma 1, legge 27 gennaio 2012, n. 3);
- - né di liquidatore, nella procedura di composizione in liquidazione (art. 14-quinquies, legge 27 gennaio 2012, n. 3).

8. Giudice onorario:

Va stabilito se le incompatibilità introdotte col d. lgs. 54/2018 riguardano soltanto i rapporti intrattenuti dal professionista con un giudice professionale (togato) o anche con un giudice onorario. La risposta a questo quesito deve essere negativa.

Il giudice onorario di Tribunale, infatti, a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 116/2017 (di riforma organica della magistratura onoraria) è entrato a far parte dell'Ufficio del Giudice onorario di Pace, ai sensi dell'art. 32, comma 2, del citato decreto legislativo e del decreto del Ministro della Giustizia del 22 febbraio 2018.

Le funzioni giurisdizionali sono svolte presso il Tribunale, esclusivamente in forza della norma transitoria di cui all'art. 30 d. lgs. 116/2017. Pertanto, a seguito del decreto ministeriale, il giudice onorario non è più **"addetto"** al Tribunale di Grosseto e, quindi, i suoi rapporti con un professionista non precludono a quest'ultimo di ricevere incarichi nelle procedure giudiziali di fallimento, concordato, amministrazione straordinaria e di sovraindebitamento.

9. Incarichi conferiti prima e dopo il 25 giugno 2018:

Per gli incarichi conferiti (dal Tribunale o dal curatore, commissario, liquidatore a norma dell'art. 32, secondo comma, LF) **prima del 25 giugno 2018** (data di entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di incompatibilità), la nuova norma non si applica, in forza del generale principio di irretroattività (art. 11 disp. prel. Cod. civ.).

Invece, per gli incarichi assegnati **a partire dal 25 giugno 2018**, è necessario che la cancelleria richieda al professionista una **integrazione della dichiarazione di accettazione dell'incarico**.

Se la situazione di incompatibilità sorge dopo il conferimento dell'incarico, la stessa non costituisce motivo di decadenza dall'incarico, poiché la norma riconnette al momento della nomina la sussistenza della causa di incompatibilità e impedisce la nomina del soggetto che si trovi in detta condizione, ma non che il medesimo continui ad espletare il suo incarico se la situazione di incompatibilità è sorta successivamente.

Tuttavia il professionista immediatamente, appena si verifichi la condizione che farebbe sorgere la sua incompatibilità a rivestire l'incarico, provvederà a rendere apposita dichiarazione di ciò al giudice delegato affinché il Collegio possa valutare la sua eventuale revoca, per motivi di opportunità.

10. Rapporti con magistrati del Distretto.

La legge prevede altresì che l'amministratore giudiziario, il curatore, il commissario giudiziale o il liquidatore giudiziale debbano, ai fini di cui all'art 35.2, e non per farne derivare una incompatibilità, dichiarare la sussistenza dei sopra indicati rapporti con tutti i magistrati giudicanti e requirenti del distretto.

È necessario pertanto che detti professionisti redigano altresì la dichiarazione circa la sussistenza/insussistenza dei rapporti con magistrati del distretto.

Parimenti detto obbligo grava sul coadiutore.

11. Dichiarazioni

Come detto l'art. 35.1 pone a carico del professionista l'obbligo di:

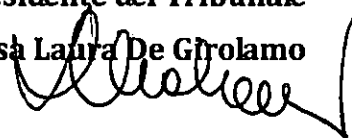
- - dichiarare l'insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 35, comma 4-bis, d. lgs. 159/2011 con un magistrato dell'ufficio che conferisce l'incarico (comma 1);
- - nonché l'esistenza di rapporto di diritto o di fatto (parentela, coniugio, affinità, assidua frequentazione) con magistrati, giudicanti o requirenti, del distretto di Corte di appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento.

Pertanto i professionisti provvederanno entro tre giorni dalla nomina a redigere le suddette dichiarazioni. Come detto il coadiutore è obbligato a rendere le suddette dichiarazioni ai sensi dell'art 35.3.

Pertanto lo stesso entro tre giorni dalla nomina provvederà a redigere e consegnare la dichiarazione al Curatore, Commissario Giudiziale, liquidatore giudiziale, i quali entro i tre giorni successivi provvederanno a depositarla in cancelleria.

Grosseto li 25.9.2019.

Il Presidente del Tribunale
Dott.ssa Laura De Girolamo



Il Giudice delegato

Dott. Claudia Frosini

