

Prot. 1531



## TRIBUNALE DI MODENA

### Sezione fallimentare

#### **OGGETTO: Incompatibilità ai sensi del decreto legislativo n. 54/2018**

In data 26.06.2018 è prevista l'entrata in vigore del decreto legislativo 54 del 2018 di modifica delle condizioni di incompatibilità relative alle nomine degli amministratori giudiziari (codice antimafia), la cui applicabilità è estesa ai curatori, in forza della modifica che il legislatore ha introdotto nell'art. 28 l.fall. ed ai coadiutori di questi ultimi, oltre che ai commissari giudiziari ed ai liquidatori giudiziari e, in materia di sovraindebitamento, al gestore eventualmente nominato dal giudice in ipotesi di accordo di ristrutturazione ed al liquidatore nella procedura di liquidazione giudiziale.

Con la presente circolare si intendono dare ai professionisti le indicazioni operative in relazione alle prime interpretazioni della normativa in oggetto.

La prima questione da chiarire è se la normativa debba applicarsi anche agli incarichi già assegnati prima della entrata in vigore della legge, fissata per il 25.06.2018: poiché le incompatibilità previste dalla nuova legge sono finalizzate ad evitare "nomine di favore" e la valutazione va effettuata con riferimento al momento di assegnazione dell'incarico e poiché non è stato previsto alcun procedimento specifico per le nomine rese in epoca precedente, l'interpretazione letterale e complessiva del nuovo regime di incompatibilità porta a ritenere che le stesse trovino applicazione alle nomine effettuate con decorrenza dal 25 giugno 2018, senza che i curatori o i coadiutori già nominati abbiano alcun onere di dichiarare eventuali situazioni di incompatibilità come introdotte dal d.lgs. 54/2018 per incarichi ad essi conferiti precedentemente a tale data.

Con riguardo alla portata dell'incompatibilità giova segnalare che le situazioni rilevanti (rapporto di coniugio, unione civile, convivenza di fatto, parentela entro il terzo grado, affinità entro il secondo grado, rapporto di assidua frequentazione) non riguardano solo i rapporti tra il professionista e il magistrato che conferisce l'incarico, ma tutti i magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico.

Sul punto si ritiene che per ufficio giudiziario, con riferimento ai professionisti che operano con la sottosezione fallimentare, debba intendersi il Tribunale di Modena, ma resti escluso l'ufficio della Procura della Repubblica e il Tribunale di Sorveglianza.

Sotto il profilo soggettivo, i professionisti tenuti ad effettuare le dichiarazioni e le segnalazioni di incompatibilità sono, come già evidenziato, i curatori, i loro coadiutori, i commissari giudiziali, i liquidatori giudiziali, i gestori delle crisi da sovraindebitamento di nomina giudiziale e liquidatore nella procedura di liquidazione giudiziale prevista nella medesima normativa.

Con riguardo al delegato del curatore ai sensi dell'art. 32 comma 1 l. fall., posto il mancato richiamo esplicito a tale figura e il riferimento al mero coadiutore ai sensi del comma 2 di tale norma, nonché rilevato che il loro compenso viene detratto dal compenso del curatore (per cui non si avrebbe alcun aggravio di spesa in conseguenza della loro nomina) si ritiene che non si applichi la disciplina in commento.

Ulteriore questione interpretativa è quella relativa alla nozione di **coadiutore**, equiparato dalla legge quanto a incompatibilità al curatore - e come tale obbligato alla dichiarazione alla accettazione dell'incarico - da distinguere rispetto ad altri soggetti la cui opera viene richiesta dal curatore nell'interesse del fallimento ex art 25 comma 1 n. 4) l. fall., che secondo l'opzione interpretativa qui adottata non sono tenuti alla relativa dichiarazione.

Sotto tale profilo appare rilevante la distinzione operata dalla giurisprudenza di legittimità che definisce coadiutore colui che svolge attività di assistenza e collaborazione del curatore, con riferimento a competenze ed attribuzioni proprie del curatore mentre definisce professionista autonomo, non ricompreso in tale ambito, colui che agisce nell'interesse del fallimento, per la soluzioni di problemi ulteriori ed eventuali, dotati di competenze specialistiche, attività diverse ed ulteriori rispetto a quelle demandate in via diretta al curatore (Cass Civ 10143/2011; 10513/ 2018).

Tra i soggetti rientranti nell'art. 32 comma 2 l. fall. vanno ricomprese le figure che svolgono un'attività propria del Curatore, cioè lo aiutano e collaborano con lui supportandolo tecnicamente in una attività sua propria (verifica crediti, redazione piano di riparto, licenziamento e gestione dei rapporti di lavoro, custodia dei beni, etc.), quali ad esempio il consulente fiscale o quello del lavoro, il coadiutore legale per la fase di accertamento del passivo, i custodi di beni immobili o di beni mobili del fallito.

Per contro in detta nozione non va ricompreso lo stimatore che non è coadiutore del curatore fallimentare (cfr. Cass. Civ. n. 10143/2011 secondo cui l'opera dello stimatore è integrativa dell'attività del curatore, svolgendo funzioni di collaborazione e di assistenza nell'ambito e per gli scopi della procedura concorsuale, in veste di ausiliario del giudice).

Allo stesso modo va escluso dalla nozione di coadiutore il legale che assiste la procedura in sede contenziosa o stragiudiziale e chiunque svolga attività professionale autonoma (ad esempio: notaio incaricato della raccolta della documentazione ipocatastale e di atti di vendita, il consulente tecnico di parte in un

giudizio, l'ingegnere che effettua degli accertamenti specialistici sugli immobili della procedura, etc.).

Venendo alle situazioni di incompatibilità, i rapporti di parentela e affinità risultano specificamente determinati e non presentano problemi interpretativi mentre il rapporto di "assidua frequentazione" con un magistrato, ove risultano ricomprese relazioni di natura sentimentale o di amicizia "stabilmente protrattasi nel tempo e connotata da reciproca confidenza", comporta un inevitabile margine di soggettività, per cui è lasciata al prudente apprezzamento del professionista tenuto alla dichiarazione la valutazione circa la ricorrenza o meno dei relativi presupposti.

Si può qui semplicemente chiarire che è necessario un rapporto connotato da attualità (per cui non rileva l'essere stati compagni di classe a scuola o essersi frequentati durante gli studi universitari o comunque in epoche precedenti) e basata sull'*affectio familiaritatis*, ossia su interessi comuni, confidenza, frequenza di contatti e di rapporti, non essendo sufficiente una mera conoscenza o frequentazione dei medesimi ambienti o in singole e circostanziate occasioni.

Merita comunque segnalare che, anche alla luce dei lavori preparatori (ove la questione è stata affrontata senza che sia stata introdotta la relativa prescrizione), non rileva e non deve essere segnalata l'eventuale situazione di incompatibilità che riguardi il collega di studio, l'associato o il socio del professionista officiato.

La normativa prescrive due distinte dichiarazioni: una relativa all'insussistenza di situazioni di incompatibilità con riferimento ai magistrati dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha conferito l'incarico (art. 35.1), l'altra all'esistenza di rapporti rilevanti con magistrati giudicanti o requirenti del distretto di Corte d'Appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento (art. 35.2).

Al fine di conseguire facilmente la distinzione fra le incompatibilità del primo tipo (la cui mancata o erronea dichiarazione determina la caducazione dell'incarico con obbligo di sostituzione), con quelle che riguardano i magistrati del distretto (soggetta ad avere un contenuto maggiormente sensibile alla privacy e destinato ad essere semplicemente raccolta per essere comunicato alla Corte di Appello per la sua nuova attività di vigilanza), appare opportuno predisporre moduli distinti per i curatori, allegati alla presente circolare e riadattabili sia per gli altri soggetti di nomina giudiziale diretta, sia per i coadiutori.

La dichiarazione di insussistenza di cause di incompatibilità viene quindi integrata nell'atto di accettazione della nomina, da trasmettersi in via telematica secondo le ordinarie modalità e inserita quindi nel fascicolo della procedura.

La comunicazione dell'esistenza di situazioni di incompatibilità in relazione a magistrati del distretto dovrà invece essere predisposta solo nel caso in cui tali situazioni siano sussistenti, non dovrà essere inserita nel fascicolo della procedura ma allo stato consegnata firmata in cartaceo alla cancelleria, la quale provvederà a

raccogliere separatamente tali dichiarazioni sino a quando non entreranno in vigore le disposizioni che prevedono le modalità di estrazione dei dati e vigilanza in forma telematica da parte del Presidente della Corte d'Appello.

SI DISPONE LA TRASMISSIONE DELLA PRESENTE CIRCOLARE E DEI MODELLI ALLEGATI AGLI ORDINI PROFESSIONALI A CURA DELLA CANCELLERIA PER LA RELATIVA DIFFUSIONE

MODENA, 25-6-2018

Il Presidente del Tribunale  
Dott. Pasquale LICCARDO

Il Presidente di Sezione  
Dott. Emilia SALVATORE

