



TRIBUNALE DI MILANO SEZIONE II CIVILE

FALLIMENTI

circolare sulle nuove incompatibilità inserite dal d.lgs n. 54 del 2018, in esito alle riunioni 47 quater ord. giud. del 5.6 e 12.06-2018 della sezione.

In considerazione della imminente entrata in vigore del decreto lgs 54 del 2018 di modifica delle condizioni di incompatibilità relative alle nomine degli amministratori giudiziari (codice antimafia) prevista per il 25.6.2018, considerata la sua applicabilità ai curatori in forza della modifica che il legislatore ha introdotto nell'art. 28 l.f. ed ai coadiutori di questi ultimi e preso atto del richiamo all'art. 28 l.f. contenuto nell'art. 163 n. 3 e nell'art. 182 comma 2 l.f. per cui appare coerente applicare le disposizioni anche alla nomina dei commissari giudiziari ed ai liquidatori giudiziari.

Il primo quesito cui la sezione ha inteso rispondere è l'individuazione del senso da attribuire all'espressione "***magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato conferente***", al fine di illuminare il perimetro delle nuove incapacità rendendolo comprensibile per gli operatori. Con orientamento unanime si ritiene che tale espressione significhi tutto il Tribunale di Milano e non la Sezione fallimentare, dunque l'ufficio giudiziario è l'intero Tribunale di Milano, ad eccezione del Tribunale di Sorveglianza, della Procura della Repubblica, del Tribunale per i Minorenni e della Procura presso il TM che sono differenti uffici giudiziari.

Il secondo quesito che, analogamente, per delimitare la portata della modifica legislativa si impone di chiarire è come interpretare la normativa in relazione agli incarichi già assegnati prima della entrata in vigore della legge che è fissata per il 25.06.2018 . Pur avendo valutato con attenzione la possibilità di procedere alla applicazione della norma anche agli incarichi già assegnati, considerando le incompatibilità sancite dalla nuova legge come ipotesi di incompatibilità sopravvenuta la sezione ha constatato che in tal modo si finirebbe per espandere, in qualche modo la portata temporale e forse anche la ratio della norma oltre la disposizione di diritto intertemporale, dovendosi ricordare che la norma tende ad evitare "nomine di favore " in cui il punto qualificante è il momento di assegnazione dell'incarico e la successiva procedura di dichiarazione della incompatibilità, (procedimento in cui la dichiarazione omissiva determina conseguenze di revoca o procedimenti disciplinari e che è oggetto di sorveglianza da parte del Presidente della Corte d' Appello) Considerato che nelle nomine

pregresse ovviamente non era previsto alcun procedimento e che non è nemmeno previsto successivamente in via integrativa per le vecchie nomine, la sezione si è orientata unanimemente nel senso che "le disposizioni di cui all'art. 35, co. 4 bis del d.lgs. 159/2011, richiamate dal novellato art. 28 l.f., fanno riferimento alla "assunzione dell'ufficio" di curatore fallimentare, mentre il successivo art. 35.1, pure richiamato dall'attuale testo dell'art. 28 l.f., regola la procedura di emersione della causa di incompatibilità prevedendo che il curatore "al momento dell'accettazione dell'incarico" esegua la propria dichiarazione. Dall'insieme di tali elementi normativi e, comunque, in virtù del principio di cui all'art. 11 disp. prel c.c., se ne ricava che la normativa di cui si discute trovi applicazione alle nomine effettuate con decorrenza dal 25 giugno 2018, senza che i curatori abbiano alcun onere di dichiarare eventuali situazioni di incompatibilità come introdotte dal d.lgs. 54/2018 per incarichi ad essi conferiti precedentemente alla data indicata".

in merito alla diversa fattispecie, anche essa da chiarire per delimitare la portata della norma, del sopravvenire dopo il 25.06.2018 di ragioni di incompatibilità previste dalla legge in relazione ad incarichi assegnati dopo la data di entrata in vigore della legge:

Si è ritenuto che quelle situazioni di incompatibilità che, non presenti al tempo della nomina, comunque avvenuta successivamente al 25.6.2018, si dovessero successivamente verificare, vadano risolte alla luce della ratio della normativa. Quindi va osservato che l'evidente finalità della normativa come introdotta è quella di evitare "nomine di favore"; se tale è il fine della norma, volta che la nomina sia avvenuta e che al tempo della nomina non sussistessero situazioni di incompatibilità, il rischio di indebite interessenze e, comunque, la necessità di assicurare la dovuta trasparenza alla gestione delle procedure concorsuali, si dovrebbe risolvere nei controlli interni tipici del sistema concorsuale (v. ad es. art. 37, 37 bis, 116 l.f.). Conseguentemente, eventuali incompatibilità sopravvenute non possono rilevare automaticamente come ragione di "sostituzione del soggetto interessato", così come si esprime l'art. 35.1 del d.lgs. 159/2011. Ad ogni modo, in considerazione del necessario rapporto fiduciario che deve sussistere tra Tribunale e curatori, **gli stessi devono ritenersi tenuti a segnalare la sopravvenuta situazione di incompatibilità e a mettere a disposizione il proprio mandato, al fine di consentire al Tribunale le più opportune determinazioni.**

Ulteriore quesito interpretativo della norma riguarda l'ampiezza della nozione di **coadiutore**, equiparato dalla legge quanto a incompatibilità al curatore, e come tale obbligato alla dichiarazione alla accettazione dell'incarico. Si ritiene che in **tale categoria rientrino tutti coloro che svolgono un'attività che dovrebbe e potrebbe svolgere il Curatore (ai sensi dell'art. 32 co. 1 LF.).** Tra i delegati rientranti nell'art. 32 co. 1 LF ricompresi nella nozione di coadiutore, ad esempio si devono considerare i soggetti che svolgono attività di inventariazione al posto

del curatore, di accesso ai luoghi, di interrogatorio del fallito o dei rappresentanti domiciliati lontano dalla sede legale. Nella nozione di Coadiutore di cui al 2 comma del 32 vanno, poi, ricomprese le figure, che svolgono sempre un'attività propria del Curatore, cioè lo aiutano nella sua attività come il consulente fiscale o quello del lavoro che tecnicamente supportano il curatore in un'attività che sarebbe sua propria (verifica crediti, redazione piano di riparto) o i custodi di un bene immobile o di beni mobili del fallito. Per contro in detta nozione non va ricompreso lo stimatore che non è coadiutore del curatore fallimentare. Tale figura v, Cass. Civ. n. 10143/2011 è figura prevista dal secondo comma dell'art. 32 legge fall., la cui opera è integrativa dell'attività del curatore, svolgendo funzioni di collaborazione e di assistenza nell'ambito e per gli scopi della procedura concorsuale, **assumendo la veste di ausiliario del giudice**. Lo stimatore invece presta giuramento autonomo, svolge un'attività indipendente da quella del Curatore, ha già un suo regime autonomo previsto dal cpc (basti pensare che le procedure competitive non possono svolgersi in assenza di stima ed è pacifico che tale attività non possa essere svolta dal Curatore in proprio) . Non si ritiene che tale norma possa applicarsi nemmeno al legale che assiste la procedura in sede contenziosa o stragiudiziale ed a chiunque svolga attività professionale autonoma come il notaio incaricato della raccolta della documentazione ipocatastale mediante redazione di un certificato, oppure che sia incaricato degli adempimenti relativi alla fase successiva all'aggiudicazione degli immobili venduti , che svolge parimenti attività professionale autonoma e, dunque, non può essere ricompreso nella nozione di Coadiutore.

In ordine alla raccolta delle dichiarazioni che sono il punto focale della nuova normativa :

La Sezione ha elaborato due moduli separati da utilizzare da parte dei Curatori, commissari e liquidatori e dei Coadiutori relativi, all'atto dell'accettazione dell'incarico. Il primo sarà quello classico ai sensi dell'art. 29 l.f. di accettazione e conterrà la dichiarazione di compatibilità con l'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato o meglio il collegio conferente l'incarico. Si precisa che analogamente dovranno procedere i Commissari Giudiziali e i Liquidatori Giudiziali e i loro Coadiutori. Operativamente si è deliberato di implementare , rieditandone una versione aggiornata , il modulo oggi in uso ed aggiungere , dopo la dichiarazione relativa alle incompatibilità cd. tradizionali previste dall'art. 28 LF, la dichiarazione sulle successive incompatibilità previste dal cd. codice antimafia (artt. 35 co. 1 e co. 4 bis) come da ultimo modificato dal D. Lgs. 54/2018, la cui consegna avverrà in modo telematico mediante invio del documento firmato e scannerizzato dal nominato , modulo che sarà inserito nel fascicolo della relativa procedura.

Al fine di conseguire facilmente la **distinzione fra le incompatibilità di cui sopra concernenti i rapporti con il magistrato, o il collegio conferente e l'ufficio giudiziario di cui essi fanno parte**, la cui mancata dichiarazione determina la

caducazione dell'incarico con obbligo di revoca, e **quelle che attengono invece i magistrati del distretto**, si è reputato come detto di sdoppiare la dichiarazione relativa alle situazioni di incompatibilità relative al distretto , soggetta ad avere un contenuto maggiormente sensibile alla privacy e destinato ad essere raccolto per essere comunicato alla Corte di Appello per la sua nuova attività di vigilanza. Essa non dovrà essere inserita nel fascicolo. Deve per ora essere consegnata firmata in cartaceo alla cancelleria, o inviata scannerizzata ad una mail dedicata non appena approntata, dove le dichiarazioni dovrebbero essere raccolte e mantenute sino a che la Corte non comunicherà come procedere alla trasmissione dei dati per la sorveglianza. Al momento non vi è una modalità legale di raccolta e si ricercherà un sistema facile, efficiente e trasmissibile. Per i fallimenti il deposito per ora cartaceo deve avvenire presso la stanza 403 , c.d. prefallimentari , in apposito contenitore, mentre per il concordato nella stanza n.36-37 ,cancelleria della dott. D'Auria , in apposito contenitore.

Milano 18.06.2018

Il Presidente

Dott. Alida Paluchowski