

Assunzione della qualità di socio di s.r.l da parte di magistrato.

(Risposta a quesito del 6 maggio 2009)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 6 maggio 2009, ha adottato la seguente delibera:

"- letto il quesito formulato dalla dott.ssa ..., giudice del lavoro presso il Tribunale di ..., nel quale si chiede *“se sia necessaria l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura per costituire una società di capitali, nello specifico una società a responsabilità limitata, in qualità di socio non amministratore”*;

- premesso che l'art. 16 R.D. n. 12/1941 fa divieto assoluto ai magistrati ordinari di esercitare industrie e commerci;

- rilevato, quanto ai precedenti in proposito, che:

a) la sentenza disciplinare del C.S.M. del 13 marzo 1969 ha affermato che *“gli obblighi sanciti dall'art. 16 non impediscono al magistrato, che per sua buona sorte sia socio di una società avente personalità giuridica autonoma, di esprimere agli amministratori della medesima (...) la propria approvazione o disapprovazione in ordine agli atti di gestione della società stessa e di dare ai medesimi pareri o suggerimenti”*, perché quel che la legge non vuole *“è che il magistrato assuma, di diritto o di fatto, la veste di imprenditore o quella di amministratore”*;

b) la risoluzione consiliare del 22 aprile 1970 ha ritenuto che il divieto in questione si estende *“a quei casi di partecipazione a società che esercitano attività commerciali o industriali, e nelle quali la posizione di socio comporta le stesse conseguenze di un diretto esercizio dell'industria e del commercio”*, come nel caso in cui ricorra *“la qualità di socio di società semplice, di società in nome collettivo, e per quella di socio accomandatario nelle società in accomandita, anche per il riflesso che nei confronti di tali soci esplica la dichiarazione di fallimento della società”*;

c) la risoluzione consiliare del 23 giugno 1976 ha dichiarato l'incompatibilità con lo status di magistrato delle cariche di amministratore e sindaco delle società per azioni, ma non anche della posizione di mero socio;

d) il parere dell'Ufficio studi e documentazione del 31 maggio 2004, n. 283, ha concluso nel senso che non sembra *“rientri nell'ambito del divieto di esercizio di industrie e commerci, di cui all'art. 6 r.d. n. 12/1941, il caso del magistrato che sia socio, anche se unico, di una società di capitali”*; ciò *“sia perché la norma è di stretta interpretazione, avendo ad oggetto una limitazione all'esplicazione di attività lecite, sia perché i poteri del socio, per quanto dal loro esercizio derivi una rilevante incidenza sulla vita della società, non sono poteri che coinvolgono nell'esercizio delle attività di impresa svolte dalla società e, per essa, dagli amministratori”*;

e) la delibera consiliare del 15 giugno 2005, formulata previa acquisizione del parere dell'Ufficio studi e documentazione del 31 maggio 2004, n. 283, ha ritenuto di condividere le argomentazioni in esso svolte, e quindi *“la compatibilità in astratto della posizione di socio di una società di capitali con la qualità di magistrato”*, ma ha aggiunto *“che – in conformità con il principio di carattere generale posto al paragrafo 1 della circolare consiliare n. 15207/1987 in materia di incarichi extragiudiziari con riferimento allo svolgimento da parte del magistrato anche delle attività cd. libere – alla predetta valutazione in astratto deve accompagnarsi la valutazione da parte dello stesso magistrato delle compatibilità in concreto dell'attività esercitata e delle forme adottate con le condizioni di credibilità e prestigio e con l'immagine di correttezza ed indipendenza richieste per l'espletamento della funzione giudiziaria e indissolubilmente connesse all'appartenenza stessa all'Ordine giudiziario”*;

f) il parere dell'Ufficio studi e documentazione del 2 febbraio 2007, n. 31, ha affermato, sia pure incidentalmente, che, con riferimento allo svolgimento di un'azienda agricola, *“l'unica soluzione in grado di escludere che tale attività rientri nel divieto normativo suddetto, sia la costituzione di una società di capitali che abbia lo scopo di gestione dell'azienda in questione, con esclusione dei compiti di amministrazione in carico al magistrato”*, giacché, in tal modo, sarebbe possibile

“preservare la posizione del magistrato, socio della stessa, dalla normativa di divieto di cui all’art. 16 Ord. Giud.”;

g) la sentenza disciplinare del Consiglio superiore della magistratura del 15 luglio 2005 ha affermato la responsabilità disciplinare di un magistrato il quale aveva assunto la carica di socio accomandante di una società in accomandita semplice, precisando che, nel caso di specie, *“non può dirsi violato il dettato di cui all’art. 16 dell’O.G. in quanto l’assunzione in quanto tale della predetta carica non implica lo svolgimento di attività commerciale”*, e che, tuttavia, l’illecito si configurava perché *“a prescindere dalle cariche formali e dai poteri in concreto esercitati, [la persona incolpata] era coinvolta in una società non solo attivamente operante nello stesso territorio ove ella svolgeva le delicate funzioni di sostituto procuratore della Repubblica, ma che addirittura partecipava a procedure di aggiudicazione che si svolgevano proprio presso gli stessi uffici giudiziari”* del luogo in cui prestava servizio;

- considerato che le indicazioni desumibili dai precedenti consiliari rinvenuti sono coerenti tra di loro, poiché dagli stessi si evince univocamente, da un lato, la compatibilità in astratto della posizione di socio di una società di capitali con la qualità di magistrato, e, dall’altro, l’esigenza di affiancare alla valutazione in astratto quella, da parte dello stesso magistrato, della compatibilità in concreto dell’attività esercitata e delle forme adottate con le condizioni di credibilità e prestigio e con l’immagine di correttezza ed indipendenza richieste per l’espletamento della funzione giudiziaria e indissolubilmente connesse all’appartenenza stessa all’Ordine giudiziario;

- considerato, altresì, che, secondo quanto previsto dal Capo 1 della circolare consiliare n. 15207/1987 in materia di incarichi extragiudiziari, dalla medesima disciplina *“resta esclusa la materia di cui al comma 1° del citato art. 16, poiché nei relativi casi si tratta unicamente di prendere atto di un divieto di legge, senza che vi sia spazio per il potere autorizzatorio del C.S.M., che di fatti è espressamente menzionato soltanto nel comma 2 dell’art. 16 cit.”*, e che, però, sempre secondo il Capo 1 cit., *“poiché lo status del magistrato è caratterizzato da diritti e doveri che, avuto riguardo alla specificità della funzione giudiziaria, senza dubbio investono il suo comportamento anche fuori dell’ufficio, in tutte le ipotesi di attività libere il magistrato dovrà comunque valutare la compatibilità dell’attività in concreto espletata con il prestigio dell’ordine giudiziario; dovrà curare altresì che detta attività si svolga con modalità tali da non risultare pregiudizievole per le esigenze di servizio”*;

- ritenuto, pertanto, che il magistrato: a) non incorre nel divieto di cui all’art. 16 R.D. n. 12/1941, se costituisce una società di capitali, limitandosi ad assumere in essa la qualità di socio, senza però svolgere attività di amministrazione; b) non è sottoposto all’esercizio di poteri autorizzatori da parte del Consiglio superiore della magistratura in ordine alla costituzione di società di capitali ed all’assunzione nelle medesime della qualità di socio; c) è tuttavia tenuto a procedere ad una valutazione della compatibilità in concreto dell’attività esercitata e delle forme adottate con le condizioni di credibilità e prestigio e con l’immagine di correttezza ed indipendenza richieste per l’espletamento della funzione giudiziaria e indissolubilmente connesse all’appartenenza stessa all’Ordine giudiziario;

delibera

di rispondere al quesito nei termini di cui in motivazione."