

OGGETTO: Pratica num. 8/XX/2019 "Richiesta di autorizzazione a mantenere all'interno della compagine sociale in veste di socia accomandante della società XXX che gestisce le proprietà immobiliari della famiglia".

(delibera 30 aprile 2019)

Il Consiglio

-letta la nota prot. 11557 del 1° marzo 2019 trasmessa dalla dott.ssa XXX, magistrato ordinario in tirocinio presso il Tribunale di XXX, nella quale, premesso che al momento dell'istanza ricopriva l'incarico di socia accomandataria nell'ambito della società di famiglia e, segnatamente, la società in accomandita semplice "XXX" e che della società in parola erano soci accomandanti il padre della dott.ssa XXX, deceduto, e le sorelle della richiedente e che pertanto la compagine sociale era costituita oramai solo dall'istante e dalle sue sorelle; ritenuto che in vista dell'inizio del tirocinio doveva dismettere il ruolo di socia accomandataria restando però all'interno della compagine sociale quale socia accomandante, chiedeva al Consiglio se tale tipo di partecipazione fosse ammissibile ovvero se esso configurasse un'ipotesi di incompatibilità e dunque se fosse necessaria la sua uscita definitiva dalla società suddetta, con correlative ed importanti conseguenze economiche e patrimoniali;

- vista la certificazione unica della società, allegata all'istanza, dalla quale emerge che della società non esercita attività industriali o commerciali, ma si occupa della gestione di immobili intestati alla medesima società

osserva

Appare in primo luogo opportuno ripercorrere le norme ed i principi affermati in materia dal Consiglio:

- a) l'art. 16 del regio decreto n. 12/1941 fa divieto assoluto ai magistrati ordinari di esercitare industrie e commerci;
- b) 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 gli 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"*;
- c) 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"*;
- d) 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;
- e) il parere dell'Ufficio Studi e Documentazione del 31-5-2004, n. 283, ha concluso nel senso che non rientra *"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 l'esercizio delle attività di impresa svolte dalla società e, per essa, dagli amministratori”;

f) la delibera consiliare del 15 giugno 2005, formulata previa acquisizione del parere dell'Ufficio Studi e Documentazione del 31-5-2004, n. 283, ha ritenuto di condividere le argomentazioni in esso svolte, e quindi ha affermato *“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”;*

- considerato che dalle indicazioni desumibili dai precedenti consiliari riportati si evince ,da un lato, la compatibilità in astratto della posizione di socio di una società in accomandita semplice con la qualità di magistrato, e, dall'altro, l'esigenza di affiancare alla valutazione in astratto quella, affidata all'auto-responsabilità del magistrato, del ruolo in concreto dalla stesso svolto nella società anche in considerazione del luogo ove ella svolgerà le funzioni giurisdizionali ;

- letto l'art. 1 comma 1.4. della circolare 22581/2015 e successive modifiche ai sensi del quale *“il magistrato in tutte le ipotesi di attività libere 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”;*

- osserva conclusivamente che : a) non rientra nel divieto di cui all'art. 16 R.D. n. 12/1941, il mantenimento all'interno della compagine sociale del ruolo di socio accomandante della *“società XXX”*, perché esso non comporta lo svolgimento di attività gestoria o di amministrazione; b) il mantenimento all'interno della compagine sociale della qualità di socio della società in accomandita semplice è attività liberamente espletabile e pertanto non è sottoposta all'esercizio di poteri autorizzatori da parte del C.S.M.; c) il magistrato deve tuttavia sempre effettuare 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, aspetti da valutare soprattutto in relazione ad eventuali ruoli *“di fatto”* svolti nella compagine sociale e nel contesto territoriale ove il magistrato eserciterà le funzioni.

alla luce delle considerazioni che precedono

delibera

di rispondere al quesito affermando che è compatibile con l'art. 16 O.G. il mantenimento all'interno della compagine sociale della qualifica di socia accomandante della società XXX, con il limite previsto dall'art. 1.4 della circolare n.22581/2015 e successive modifiche;

la dott.ssa XXX dovrà comunque sempre valutare la compatibilità in concreto della compartecipazione societaria con le condizioni di credibilità e prestigio e con l'immagine di correttezza ed indipendenza richiesta per lo svolgimento della funzione giudiziaria."