



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente

MM/COO/sc

Roma, 5 agosto 2020

**Spett.le
Consiglio dell'Ordine dei dottori
commercialisti e degli esperti contabili
di Vicenza
Contrà del Monte, 13
36100 Vicenza**

Inviato a mezzo e-mail

Oggetto: PO 78/2020 – Requisiti ex art. 36 D.lgs. n. 139/2005.

Con il quesito formulato l'11 giugno, l'Ordine chiede alcuni chiarimenti sul corretto procedimento da porre in essere nel caso in cui abbia appreso dai mass media locali la notizia del fallimento di un iscritto in quanto "socio occulto" di una "società di fatto e occulta" dichiarata fallita. Posto che:

- l'art. 36 del D.lgs. n. 139/2005 (Ordinamento professionale) individua tra i requisiti necessari ai fini dell'iscrizione nell'Albo (e della permanenza in esso) il pieno esercizio dei diritti civili e la condotta irreprensibile e che
- l'art. 4 del medesimo decreto individua tra le cause di incompatibilità con l'esercizio della professione l'esercizio dell'attività di impresa, in nome proprio e per proprio conto

si chiede di sapere:

- 1) se il fallimento dell'iscritto comporti la perdita del requisito del "pieno esercizio dei diritti civili" o della "condotta irreprensibile" o di entrambi, e, in caso affermativo, quali siano i provvedimenti che il Consiglio dell'Ordine debba prendere;
- 2) se il fallimento della società «di fatto e occulta» di cui l'iscritto è risultato essere socio debba considerarsi indice di effettivo esercizio di attività di impresa da parte del professionista.

Si chiede, infine, di chiarire quale tra le due norme prevalga nel caso di presenza di entrambe le fattispecie giuridiche sopra evidenziate (perdita dei requisiti per la permanenza nell'Albo e ricorrenza di una situazione di incompatibilità).

Si osserva preliminarmente che, come già indicato nell'informativa n. 50/2017, il servizio di risposta ai quesiti formulati dagli Ordini è diretto a chiarire esclusivamente questioni di carattere generale in riferimento all'interpretazione delle norme dell'Ordinamento professionale, essendo l'esame specifico delle singole fattispecie di esclusiva competenza del Consiglio dell'Ordine nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali. Pertanto, in riferimento alla fattispecie evidenziata, si forniranno di seguito

alcune considerazioni generali alla luce delle disposizioni di legge nonché alla luce degli orientamenti interpretativi forniti in materia dal Consiglio Nazionale.

In riferimento al quesito n. 1 si deve, innanzitutto, verificare se la dichiarazione di fallimento comporti o meno la perdita di uno o più dei requisiti per il mantenimento dell'iscrizione nell'Albo professionale. In effetti l'art. 36, co. 1, del D.lgs. n. 139/2005 (di seguito OP) individua il pieno esercizio dei diritti civili e la condotta irreprensibile tra i requisiti necessari all'iscrizione nell'Albo nonché al suo mantenimento¹.

Per quanto riguarda il primo di tali requisiti si precisa che per 'diritti civili' si intendono quei diritti riconosciuti dagli art. 13 e segg. della Costituzione Italiana che garantiscono il pieno esercizio delle libertà fondamentali (la libertà di pensiero, parola, riunione, associazione etc.) nonché l'esercizio dei diritti politici (diritto di elettorato attivo e passivo)². Si deve dunque verificare se lo status di fallito comporti una compressione di tali diritti. Al riguardo si evidenzia che, come noto, nel 2006, con i primi rilevanti interventi di riforma della disciplina fallimentare³, sono venute meno le limitazioni per il soggetto fallito nell'esercizio di diritti, funzioni giudiziarie o attività professionali: l'art. 50 del R.D. n. 267/1942, che disponeva l'istituzione di un pubblico registro dei falliti, nonché la soggezione del fallito alle incapacità previste dalla legge, è stato abrogato, a decorrere dal 16 gennaio 2006, ai sensi del combinato disposto degli artt. 47 e 153 del D.Lgs. n. 5/2006. Al riguardo il Ministero di giustizia ha chiarito, con parere del 3 luglio 2006, che a seguito dell'abrogazione dell'art. 50 l. fall. "...è venuta meno la carenza del godimento dei diritti civili che era precedentemente alla base dell'impossibilità di iscriversi ed essere iscritto ad un albo professionale ..." ⁴.

Alla luce di tali modifiche normative nonché del citato orientamento ministeriale deve ritenersi pertanto cessata, allo stato attuale, ogni incapacità civile derivante dalla dichiarazione di fallimento. Si precisa solamente che, come evidenziato anche dalla giurisprudenza⁵, laddove l'iscritto fosse anche condannato per uno dei reati previsti dalla legge fallimentare che comporti, come pena accessoria, l'interdizione da pubblici uffici tale circostanza, implicando la perdita del diritto di elettorato attivo⁶, determinerebbe la perdita del pieno godimento dei diritti civili e, conseguentemente, il venir meno di uno dei requisiti necessari al mantenimento dell'iscrizione nell'albo.

Se, dunque, la dichiarazione di fallimento non fa più venir meno il possesso del requisito del godimento dei diritti civili, essa tuttavia - come del resto accade per tutte le vicende relative al comportamento dei soggetti iscritti nell'albo - potrebbe rilevare in sede di valutazione discrezionale dell'ulteriore requisito della condotta irreprensibile. Considerato che tale valutazione è rimessa per legge alla competenza del consiglio di disciplina territorialmente competente si ritiene che, nel caso di specie, l'Ordine sia tenuto a segnalare a tale organo la notizia del fallimento dell'iscritto al fine di consentirgli, con l'avvio di apposito procedimento, di valutare la condotta del professionista sotto il profilo disciplinare, facendo riferimento a tutte le circostanze ricorrenti nel caso concreto.

¹ Vd. Art. 36, co. 1, lett. b) e lett. c), D.Lgs. n. 139/2005:

"1. Per l'iscrizione nell'Albo è necessario:

...omissis...

b) godere il pieno esercizio dei diritti civili;

c) essere di condotta irreprensibile;

...omissis..."

² Da Enciclopedia Treccani, voce "Diritti civili":

"Diritti di cui godono tutti i cittadini di uno Stato in quanto tali. Sono i diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico come fondamentali, inviolabili e irrinunciabili (dunque non suscettibili di compressione da parte dello Stato), i quali assicurano all'individuo la possibilità di realizzare pienamente sé stesso. Tra i d.c. si collocano le libertà di pensiero, parola, espressione, stampa, associazione, oltre a diritti propriamente politici quali il diritto di voto e in genere di elettorato attivo e passivo".

³ Si precisa che le disposizioni del RD n. 267/1942 sono state successivamente modificate dal Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 recante "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155", che entrerà in vigore nel settembre 2021.

⁴ Il citato parere si è così espresso in risposta alla richiesta di chiarimenti del Consiglio Nazionale degli Ingegneri in merito alla possibilità di iscrivere nell'albo i soggetti dichiarati falliti in seguito agli interventi di riforma. Si veda al riguardo circolare CNI n. 12/2006 prot. n. 2617/2006.

⁵ Vd. Cass. Civ., Sez. II, sent. n. 1204 del 22 gennaio 2016.

⁶ Vd. Art. 28 c.p.

Con riferimento al quesito n. 2, si osserva in generale, che, come indicato nelle "Note interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 139/2005" diffuse dal Consiglio Nazionale, l'imprenditore occulto è colui che svolge l'esercizio dell'impresa per proprio conto (anche se in nome altrui) realizzando dunque un'ipotesi di incompatibilità con l'esercizio della professione⁷. Pertanto l'Ordine dovrebbe accertare l'eventuale qualità di imprenditore occulto in capo all'iscritto con l'apposito procedimento di cui decreto del Direttore Generale della Giustizia Civile del 18 luglio 2003⁸; tuttavia, considerato che, in conseguenza della dichiarazione di fallimento, è venuto meno l'esercizio dell'attività di impresa, e dunque della possibile situazione di incompatibilità, l'Ordine deve, anche in questo ambito, effettuare la segnalazione al consiglio di disciplina al fine di consentire a tale organo di valutare la condotta dell'iscritto ai fini disciplinari⁹.

Con i migliori saluti.

Massimo Miani



⁷ Sul punto nelle Note Interpretative della disciplina delle incompatibilità di cui all'art. 4 del D.lgs. n. 139/2005 (informativa CNDCEC n. 26/2012) si afferma (pag. 12-13):

"Come evidenziato, dunque, l'incompatibilità opera in presenza di esercizio dell'attività d'impresa:

a) ...

b) in nome altrui e per conto proprio. È questo il caso dell'imprenditore occulto, in presenza del quale si realizza una dissociazione fra il soggetto cui è formalmente imputabile la qualità di imprenditore ed il reale interessato. Vi è, infatti, da un lato, il soggetto (imprenditore palese o prestanome) che compie in nome proprio gli atti di impresa e, dall'altro, il soggetto (imprenditore indiretto o occulto) che somministra al primo i mezzi finanziari necessari e, di fatto, dirige l'impresa."

⁸ Il decreto reca la disciplina del "Procedimento per la valutazione delle incompatibilità". Le disposizioni ivi previsti si considerano ancora in vigore, nei limiti di compatibilità con le norme attualmente vigenti dell'Ordinamento professionale. Il procedimento ivi disciplinato può concludersi:

- a) con il proscioglimento del professionista ovvero
- b) con la sua cancellazione dall'Albo, qualora non abbia provveduto a rimuovere la causa di incompatibilità.

⁹ Vd. Cit. Note, par. 5, in cui è stato chiarito che nel caso in cui la causa di incompatibilità sia stata rimossa deve essere comunque valutata la condotta dell'iscritto ai fini disciplinari (e dunque deve essere avviato a suo carico un procedimento disciplinare).