



Tribunale di Brindisi

Il Presidente del Tribunale

NUM. 1599 Prot.

Circolare applicativa delle disposizioni introdotte dal D.lgs. n. 54/2018.

Il testo normativo.

Lo scorso 25 giugno è entrato in vigore il d.lgs. n. 54/2018.

Il testo normativo (composto da sei soli articoli) modifica il D.Lgs. n. 159/2011 (codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) inserendo, all'art. 35, un comma 4 bis, con il quale viene precisato che non possono assumere l'ufficio di amministratore giudiziario, né quello di suo coadiutore, coloro i quali sono legati da rapporto di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20/5/2016 n. 76, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo grado, con magistrati addetti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che conferisce l'incarico, nonché coloro i quali hanno con tali magistrati un rapporto di assidua frequentazione. Si intende per frequentazione assidua quella derivante da una relazione sentimentale o da un rapporto di amicizia stabilmente protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza, nonché il rapporto di frequentazione tra commensali abituali.

Lo stesso art. 1 del D.Lgs. n. 54/2018, al secondo comma, inserisce, dopo l'art. 35 del D.Lgs. n. 159/2011, un articolo 35.1 dal seguente tenore letterale: "L'amministratore giudiziario, al momento dell'accettazione dell'incarico e comunque entro due giorni dalla comunicazione della nomina, deposita presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario conferente l'incarico una dichiarazione attestante l'insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 35 comma 4 bis. In caso di violazione della disposizione di cui al periodo precedente, il tribunale provvede di urgenza alla sostituzione del soggetto nominato. Il tribunale provvede allo stesso modo nel caso in cui, dalla dichiarazione depositata, emerga la sussistenza della causa di una causa di incompatibilità. In caso di dichiarazione di circostanze non conformi al vero effettuata da un soggetto iscritto ad un albo professionale, il tribunale lo segnala all'organo competente dell'ordine o del collegio professionale ai fini della valutazione di competenza in ordine all'esercizio dell'azione disciplinare e al presidente della Corte di appello affinché dia notizia della segnalazione a tutti i magistrati del distretto".

Il secondo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 54/2018, prevede, inoltre, che, nella "dichiarazione" (genericamente richiamata) il soggetto incaricato "deve comunque indicare, ai fini di cui all'art. 35.2 (vigilanza del presidente della Corte di appello) l'esistenza di rapporti di coniugio, unione civile o convivenza di fatto ai sensi della legge 20/5/2016 n. 76, parentela entro il terzo grado o

affinità entro il secondo grado, o frequentazione assidua con magistrati, giudicanti o requirenti, del distretto di Corte di appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento”.

Il terzo comma della norma sopra citata disciplina la incompatibilità del coadiutore dell'amministratore giudiziario.

Per effetto dell'art. 2 del D.Lgs. n. 54/2018, che ha modificato l'art. 28 R.D. n. 247/1942, le suddette disposizioni normative in tema di incompatibilità si applicano anche ai curatori fallimentari ed ai loro coadiutori.

Gli articoli 3 e 4 del D.Lgs. estendono, infine, detta disciplina in tema di incompatibilità. al commissario autonomamente nominato dall'autorità giudiziaria (ed al coadiutore di cui lo stesso si avvale) nelle procedure di amministrazione straordinaria ex legge n. 270/1999; al gestore del patrimonio del debitore ed al liquidatore nominati dal giudice nelle procedure di sovraindebitamento ex legge 27/1/2012 n. 3.

Ambito di applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs n. 54/2018.

Il testo del D.lgs. sopra citato non consente, pertanto, di dubitare che la disciplina delle incompatibilità si applichi: agli amministratori giudiziari nominati ex art. 35 D.Lgs. n. 159/2011; ai curatori fallimentari ed ai commissari giudiziali nominati nell'ambito di procedure di concordato preventivo (per l'esplicito richiamo operato dall'art.163 2° co. n. 3) agli art. 28 e 29 R.D. n. 247/1942); ai commissari nominati autonomamente dall'autorità giudiziaria nelle procedure di amministrazione straordinaria ex D.Lgs. n. 270/1999; ai gestori del patrimonio del debitore ed al liquidatore nominati nelle procedure di sovraindebitamento ex legge n. 3/2012.

Ne consegue che la nuova disciplina in esame non si applica: ai professionisti delegati alle operazioni di vendita ex art. 591 bis c.p.c.; agli stimatori nominati ai sensi dell'art. 172 L.F..

Più complessa si presenta la esatta individuazione della nozione di coadiutore, menzionata nel citato D. Lgs., a cui estendere le incompatibilità previste dallo stesso testo normativo.

In linea di massima, per ciò che più propriamente riguarda le procedure concorsuali, si deve ritenere che in detta categoria rientrino tutti coloro che svolgono un'attività che dovrebbe e potrebbe essere svolta dal curatore (ex art. 32 L.F.), quali, ad esempio: i soggetti che svolgono attività di inventariazione in sostituzione del curatore, i consulenti fiscali o del lavoro, i custodi.

Non possono viceversa essere considerati coadiutori, sempre a titolo di esempio: lo stimatore dei beni (che svolge attività integrativa e non collaborativa o sostitutiva del curatore e che deve essere ritenuto ausiliario del giudice); il legale nominato ex art. 25 L.F.(che espleta un'attività diversa ed incompatibile con quella del curatore), il notaio che svolge l'attività (anch'essa autonoma), di incaricato della acquisizione della

documentazione ipocatastale mediante redazione di un certificato o che sia incaricato degli adempimenti successivi all'aggiudicazione degli immobili venduti).

Va inoltre escluso che la nuova disciplina sulle incompatibilità possa essere applicata, retroattivamente, agli incarichi già conferiti.

Ciò sia perché tale retroattività non è espressamente prevista, né implicitamente suggerita, dalla legge, sia perché la *ratio* del D.Lgs. n. 54/2018 è quello di evitare "nomine di favore" e di assicurare, per il futuro, la massima trasparenza all'operato della magistratura nel conferimento di importanti e delicati incarichi (spesso di carattere "gestorio") in procedure che non di rado coinvolgono interessi economicamente rilevanti, sia per le gravi criticità, sotto il profilo della durata delle procedure e dei maggiori costi delle medesime, che potrebbero derivare da un'applicazione indiscriminata e retroattiva delle norme in questione.

Ulteriori dubbi interpretativi

Restano da esaminare ulteriori punti della normativa sopra richiamata che non appaiono di univoca soluzione.

In primo luogo, il generico riferimento alla nozione di "ufficio giudiziario" contenuta nell'art. 1 del D.Lgs n. 54/2018 non può che essere riferito all'intero tribunale, e non al singolo settore, ufficio o sezione di cui fa parte il magistrato assegnatario dell'incarico.

Ciò sia perché la norma non prevede alcuna limitazione od eccezione (anche per gli uffici "metropolitani" o di grandi dimensioni – da intendersi quelli articolati in più di cinque sezioni -), sia perché l'ufficio giudiziario è quello unitariamente considerato, sia perché una diversa lettura aprirebbe delle falle nel sistema di tutela dalle ipotesi di incompatibilità previsto dalla legge.

Ne consegue che, per ciò che riguarda il nostro Ufficio (ed è, come visto, una conclusione obbligata anche se, in astratto, può apparire eccessivamente penalizzante per il possibile destinatario degli incarichi sopra menzionati) l'incompatibilità in questione sussiste nei casi di coniugio, convivenza, parentela, affinità, frequentazione assidua ecc. con uno qualunque dei magistrati in servizio presso il Tribunale di Brindisi.

Poiché la legge parla di "magistrati addetti all'ufficio giudiziario" senza ulteriore specificazione, pur con qualche perplessità ed in attesa di approfondimenti, normativi e giurisprudenziali sul tema, si deve ritenere che tra tale categoria di magistrati debbano ricomprendersi anche i GOP assegnati all'ufficio del tribunale (e non i GOP in servizio presso il diverso ufficio del Giudice di Pace).

La incompatibilità in questione non riguarda, invece, i magistrati del pubblico ministero, sia perché la Procura della Repubblica è ufficio diverso dal tribunale, sia perché il legislatore, quando ha voluto applicare parte della normativa in esame ai magistrati inquirenti, lo ha esplicitamente precisato (come emerge dalla semplice lettura dell'art. 1 2° comma D.Lgs. n. 54/2018).

Nel caso le condizioni di incompatibilità, insussistenti alla data del conferimento dell'incarico, intervengano successivamente, nel corso dell'espletamento del medesimo (ipotesi

prevedibilmente non rara, anche in considerazione dei tempi lunghi delle procedura concorsuali), bisogna distinguere.

Nel caso di nomina avvenuta prima del 25/6/2018, tale circostanza, coerentemente con la tesi della non irretroattività del D.Lgs. sopra citato, non rileva e non va nemmeno comunicata o rappresentata dal professionista incaricato.

Nella ipotesi di nomine successive al 25/6/2018, le situazioni di incompatibilità che si dovessero verificare dopo il conferimento dell'incarico dovranno essere segnalate dal professionista interessato al presidente del tribunale ed al presidente della sezione civile i quali, di concerto tra loro, verificheranno la opportunità di procedere alla sostituzione dello stesso professionista.

Va comunque escluso ogni automatismo tra sopravvenienza del motivo di incompatibilità e sostituzione del professionista incaricato, sia perché la *ratio* della legge (quella come visto, di evitare nomine "di favore" non sarebbe stata violata) sia perché tale automatismo non è espressamente previsto dalle norme in esame.

Non ci si può nascondere, infine, che, mentre i rapporti di coniugio, convivenza, parentela ed affinità possono essere facilmente determinati, il confine dei concetti di "assidua frequentazione, specie se derivante da un rapporto di amicizia protrattosi nel tempo e connotato da reciproca confidenza", o di "commensale abituale", appaiono oggettivamente molto più incerti e possono dare adito a diverse interpretazioni soggettive.

In ordine alla esatta individuazione della sussistenza di tali motivi di incompatibilità, in assenza di univoci orientamenti giurisprudenziali e dottrinali (la letteratura giuridica sul concetto di commensale abituale, in sede di interpretazione dell'art. 51 n. 2 c.p.c., è scarsa e difficilmente applicabile "tout court" alla normativa in esame, atteso che il citato articolo 51 c.p.c. è posto a tutela del ben più importante principio costituzionale della imparzialità del giudice), occorrerà fare riferimento al tenore letterale del testo normativo ed alle comuni regole di buon senso, tenendo sempre presente che la finalità alla base del D.Lgs. n. 54/2018 è quella di evitare che gli incarichi vengano conferiti (e magari concentrati) non secondo il merito e le capacità professionali, ma seguendo criteri di parentela o particolare vicinanza a magistrati dell'ufficio conferente.

Le dichiarazioni previste dall'art artt. 1, commi 1 e 2, D.Lgs n. 54/20108 (art. 35.1 D.Lgs n. 159/2011)

L'art. 1 D.lgs n. 54/2018 prevede due diverse dichiarazioni che il soggetto incaricato deve redigere e depositare al momento dell'accettazione dell'incarico.

La prima (1° comma, che ha modificato l'art. 35 D.Lgs. n. 159/2001, mediante l'inserimento dell'art. 35.1.) deve contenere l'attestazione della insussistenza delle cause di incompatibilità di cui all'art. 35 comma 4 bis D.lgs. n. 159/2011.

Nella seconda deve essere indicata l'esistenza dei rapporti di coniugio, convivenza, parentela entro il terzo grado, affinità entro il secondo grado, frequentazione assidua (tale intendendosi la relazione sentimentale o la amicizia stabilmente protrattasi nel tempo, connotata da reciproca

confidenza, o abituale commensalità) con magistrati, giudicanti o requirenti, del distretto di Corte di appello nel quale ha sede l'ufficio giudiziario presso il quale è pendente il procedimento.

È del tutto evidente che le due dichiarazioni hanno diverse finalità (la prima quella di far emergere eventuali cause di incompatibilità; la seconda di consentire al Presidente della Corte di appello di esercitare il potere di vigilanza di cui all'art. 35.2 d.Lgs n. 159/2011) e, almeno in parte, diverso contenuto (la seconda riguarda tutti i magistrati del distretto, compresi quelli in servizio presso gli uffici delle Procure, anche minorili).

La sopra evidenziata diversa funzione delle due dichiarazioni e la necessità che la divulgazione del contenuto della seconda non leda, in modo eccessivo rispetto alle finalità della norma, la privacy dei soggetti interessati, rende necessario disporre: che le due dichiarazioni siano rilasciate su moduli distinti; che soltanto la prima (quella riguardante le cause di incompatibilità), sia allegata al fascicolo processuale; che, qualora non fosse possibile tutelare la privacy mediante modalità informatiche, la seconda dichiarazione debba essere depositata in cartaceo.

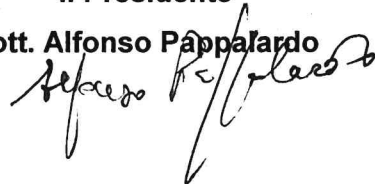
Si raccomanda a tutti i magistrati, cancellieri e professionisti incaricati la rigorosa osservanza della presente circolare.

Si allegano due modelli della dichiarazioni sopra richiamate.

Brindisi, 9 luglio 2018

Il Presidente

dott. Alfonso Pappalardo



Si comunichi:

Al Sig. Presidente della Corte di Appello di Lecce

Al Sig. Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Lecce

Al Sig. Procuratore della Repubblica di Brindisi

Ai Sig.ri Presidenti di Sezione del Tribunale di Brindisi

A tutti i Signori Giudici, professionali ed onorari, del Tribunale di Brindisi

Al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Brindisi

Al Sig. Presidente del Consiglio dell'Ordine dei Commercialisti di Brindisi

Al Sig. Dirigente Amministrativo del Tribunale

Al Sig. Direttore della Cancelleria fallimenti ed esecuzioni del Tribunale

Al Sig. Direttore della Cancelleria della Volontaria Giurisdizione del Tribunale