

Regime delle incompatibilità ex artt. 18 e 19 O.G., nonché di situazioni analoghe rilevanti ex art. 2 L.G.

(Circolare n. P-12940 del 25 maggio 2007, modificata con delibere del 1° aprile 2009, 9 aprile 2014 e 3 aprile 2024)

RELAZIONE ILLUSTRATIVA AL 3 APRILE 2024

Come noto, la cd. legge Cartabia – legge 17 giugno 2022, n. 71, recante la riforma dell’Ordinamento giudiziario, l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura – ha novellato, con disposizioni immediatamente precettive, alcuni settori dell’ordinamento giudiziario, e in particolare – per quanto rileva ai fini della presente proposta – l’organizzazione degli uffici giudiziari e l’incompatibilità di sede per ragioni di parentela, affinità, coniugio o convivenza (Capo II, articoli 7 - 14).

Nello specifico l’**articolo 8** contiene, tra l’altro, le seguenti modifiche della disciplina delle incompatibilità di sede di cui agli articoli 18 e 19 dell’Ordinamento Giudiziario:

- alla **lettera c)** si precisano le modalità di valutazione dei criteri per la verifica in concreto dell’incompatibilità di sede di cui all’articolo 18 O.G. (che disciplina l’ipotesi di “*Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense*”), previo inserimento, al comma 2, delle parole di seguito riportate in grassetto: “*la ricorrenza in concreto dell’incompatibilità di sede è verificata sulla base dei seguenti concorrenti criteri, valutati unitariamente*”;
- la **lettera d)** interviene, invece, a modificare in parte la disciplina di cui all’articolo 19 O.G. (in tema di “*Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede*”) nel senso che l’incompatibilità prevista nell’ipotesi di cui al comma 1 (che riguarda i “*magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza*” in servizio presso “*... la stessa Corte o ... lo stesso Tribunale o ... lo stesso ufficio giudiziario*”) possa essere “*esclusa in concreto quando la situazione non comporti modifiche nell’organizzazione dell’ufficio e non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede*” (comma 2). La nuova disposizione prevede, inoltre, che “*l’esito del procedimento di accertamento dell’esclusione, in concreto, della ricorrenza dell’incompatibilità di cui al comma precedente è comunicato al consiglio dell’ordine degli avvocati del circondario in cui prestano servizio gli interessati*”.

Premesso che dalla modifica dell’articolo 18, comma 2, O.G. deriva unicamente la necessità di adeguare la normativa regolamentare inserendo, al punto 7 della circolare n. P-12940- del 25

maggio 2007, le precisazioni contenute nella norma riformulata, la modifica dell'articolo 19, comma 2, O.G. impone una riflessione più approfondita.

Al riguardo giova ricordare che le ipotesi di *“Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede”* previste dall'articolo 19 O.G. sono le seguenti:

- *“I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado¹, di coniugio o di convivenza, non possono far parte della stessa Corte o dello stesso Tribunale o dello stesso ufficio giudiziario”* (comma 1);
- *“I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al terzo grado², di coniugio o di convivenza, non possono mai fare parte dello stesso Tribunale o della stessa Corte organizzati in un'unica sezione ovvero di un Tribunale o di una Corte organizzati in un'unica sezione e delle rispettive Procure della Repubblica, salvo che uno dei due magistrati operi esclusivamente in sezione distaccata e l'altro in sede centrale”* (comma 3);
- *“I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità fino al quarto grado incluso³, ovvero di coniugio o di convivenza, non possono mai far parte dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali”* (comma 4);
- *“I magistrati preposti alla direzione di uffici giudicanti o requirenti della stessa sede sono sempre in situazione di incompatibilità, salvo valutazione caso per caso per i Tribunali o le Corti organizzati con una pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale. Sussiste, altresì, situazione di incompatibilità ... se il magistrato dirigente dell'ufficio è in rapporto di parentela o affinità entro il terzo grado, o di coniugio o convivenza, con magistrato addetto al medesimo ufficio, tra il presidente del Tribunale del capoluogo di distretto ed i giudici addetti al locale Tribunale per i minorenni, tra il Presidente della Corte di appello o il Procuratore generale presso la Corte medesima ed un magistrato addetto, rispettivamente, ad un Tribunale o ad una Procura della Repubblica del distretto, ivi compresa la Procura presso il Tribunale per i minorenni”* (comma 5);
- *“I magistrati non possono appartenere ad uno stesso ufficio giudiziario ove i loro parenti fino al secondo grado, o gli affini in primo grado, svolgono attività di ufficiale o agente di polizia giudiziaria. ...”* (comma 6).

All'interno di tali ipotesi di incompatibilità, devono essere distinte quelle in relazione alle quali è necessario effettuare un accertamento in concreto (commi 1, 5 e 6) da quelle in relazione alle quali, invece, l'incompatibilità in concreto è *ex lege* integrata al ricorrere della fattispecie astratta (commi 3 e 4).

Con riferimento a tale secondo gruppo di ipotesi, preme soltanto evidenziare che quella di cui al comma 3 (compresenza di due magistrati legati da vincoli di parentela o affinità fino al terzo grado, di coniugio o di convivenza in un ufficio giudicante organizzato in un'unica sezione ovvero in tale tipologia di ufficio e della rispettiva Procura della Repubblica) prescinde da qualsivoglia verifica circa l'effettiva interferenza tra i magistrati stessi nell'esercizio delle rispettive funzioni: per il

¹ Ossia (oltre a genitori e figli, parenti di primo grado in linea retta) i fratelli e le sorelle (linea collaterale) nonché i nipoti e i nonni (linea retta), oltre ai rispettivi coniugi.

² Ossia (oltre a parenti e affini di primo e secondo grado) il nipote e lo zio (linea collaterale) e il bisnipote e il bisnonno (linea retta), oltre ai rispettivi coniugi.

³ Ossia (oltre a parenti e affini di primo, secondo e terzo grado) i cugini (linea collaterale), oltre ai rispettivi coniugi.

legislatore, infatti, anche la destinazione a settori del tutto distinti e privi di reciproca interferenza all'interno dello stesso ufficio giudicante (ad esempio: civile e penale), ovvero a uffici diversi (tribunale e procura) della stessa sede privi di reciproca interferenza (ad esempio: settore del lavoro e Procura), non è idonea a far venir meno la specifica ipotesi di incompatibilità prevista dalla legge. Quanto invece al primo gruppo di ipotesi (in relazione alle quali – come detto – è necessario effettuare un accertamento dell'interferenza in concreto), occorre ulteriormente segnalare che, mentre quelle di cui ai commi 5 e 6 sono rimaste immutate (continuando a far riferimento, quanto all'accertamento concreto, ai *“criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, in quanto compatibili”*), in relazione all'ipotesi di cui al comma 1 (ossia – come detto – di compresenza presso *“... la stessa Corte o ... lo stesso Tribunale o ... lo stesso ufficio giudiziario”* di *“magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza”*), la legge n. 71/2022 è intervenuta a sostituire il comma 2 – a norma del quale *“La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità di sede”* tra i magistrati indicati nel comma 1 *“è verificata sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, per quanto compatibili”*⁴ – con il seguente: *“La ricorrenza dell'incompatibilità può essere esclusa in concreto quando la situazione non comporti modifiche nell'organizzazione dell'ufficio e non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede. L'esito del procedimento di accertamento dell'esclusione, in concreto, della ricorrenza dell'incompatibilità di cui al comma precedente è comunicato al consiglio dell'ordine degli avvocati del circondario in cui prestano servizio gli interessati”*.

Venuto dunque meno il riferimento ai criteri di cui all'articolo 18, comma 2 (ove compatibili), l'insussistenza *“in concreto”* dell'ipotesi di incompatibilità prevista dal comma 1 può essere affermata quando *“la situazione”* – ossia la compresenza nell'ufficio dei due magistrati – *“non comporti modifiche nell'organizzazione dell'ufficio”* stesso e *“non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede”*.

Al riguardo occorre in primo luogo interrogarsi sulla ragione per la quale il legislatore, nel richiedere la verifica dell'insussistenza delle predette circostanze fattuali (insussistenza di *“modifiche nell'organizzazione dell'ufficio”* e assenza di interferenze *“nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede”*), abbia eliminato il riferimento ai già citati criteri (di cui all'art. 18, comma 2, ove compatibili) della *“dimensione del predetto ufficio, con particolare riferimento alla organizzazione tabellare”* (lettera b), della *“materia trattata”* dai magistrati (lettera c) e della *“funzione specialistica dell'ufficio giudiziario”* (lettera d). E ciò specie in considerazione del fatto che – come già ricordato – tale riferimento è invece ancora vigente per l'accertamento dell'insussistenza dell'incompatibilità nelle ipotesi di cui al comma 5 (relativo ai magistrati con funzioni direttive) e al comma 6 (relativo ai magistrati in rapporto di parentela fino al secondo grado o di affinità in primo grado con ufficiali o agenti di polizia giudiziaria).

Sul punto si può osservare:

⁴ Tra tali criteri risultavano *“compatibili”* con la fattispecie dell'articolo 19:

- la *“dimensione del predetto ufficio, con particolare riferimento alla organizzazione tabellare”* (lettera b);
- la *“materia trattata”* dai magistrati, *“avendo rilievo la distinzione dei settori del diritto civile, del diritto penale e del diritto del lavoro e della previdenza, ed ancora, all'interno dei predetti e specie del settore del diritto civile, dei settori di ulteriore specializzazione come risulta, per il magistrato, dalla organizzazione tabellare”* (lettera c);
- la *“funzione specialistica dell'ufficio giudiziario”* (lettera d).

- che le disposizioni di cui ai commi 1, 3 e 4 riguardano ipotesi di potenziale incompatibilità connesse all'esistenza di rapporti di parentela o affinità poste in ordine decrescente di rilevanza (dal secondo al quarto grado);
- che, come già ricordato, nelle ipotesi di cui ai commi 3 e 4 l'incompatibilità in concreto è *ex lege* integrata al ricorrere della fattispecie astratta, e in particolare:
 - o parenti o affini fino al terzo grado, coniugi o conviventi, non possono far parte *“dello stesso Tribunale o della stessa Corte organizzati in un'unica sezione ovvero di un Tribunale o di una Corte organizzati in un'unica sezione e delle rispettive Procure della Repubblica, salvo che uno dei due magistrati operi esclusivamente in sezione distaccata e l'altro in sede centrale”* (comma 3);
 - o parenti o affini fino al quarto grado, coniugi o conviventi non possono mai far parte *“dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali”* (quali che ne siano le dimensioni);
- che invece, nell'ipotesi di cui al comma 1 (relativa a rapporti di parentela o affinità più stretti), il legislatore al comma 2 ha previsto la possibilità di escludere *“in concreto”* l'incompatibilità ove si accerti che *“la situazione non comporti modifiche nell'organizzazione dell'ufficio e non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede”*;
- che tale ultima previsione non può che riguardare uffici articolati in più di una sezione, in quanto per quelli più piccoli (organizzati in un'unica sezione) opera il divieto assoluto (ribadito dall'avverbio *“mai”*) di cui al comma 3, peraltro applicabile a una platea più ampia di magistrati (in rapporto di parentela o affinità fino al terzo grado);
- che dunque negli uffici articolati in più di una sezione, escluse le modifiche o le interferenze vietate dalla nuova formulazione della norma, la *“situazione”* integrata dalla compresenza di due magistrati in regime di parentela o affinità entro il secondo grado, di coniugio o di convivenza, ben può rivelarsi *“in concreto”* compatibile con il generale divieto di cui al primo comma.

Orbene, alla luce delle suesposte considerazioni, si deve ritenere che il Consiglio, nell'effettuare la doverosa verifica in ordine alla sussistenza di profili di interferenza tra i magistrati in questione, dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, e dunque non solo di quelle di cui all'articolo 18, comma 2 O.G. (cui faceva espresso riferimento il previgente disposto dell'articolo 19, comma 2, O.G.). Se dunque, ad esempio, nell'assetto organizzativo dell'ufficio un magistrato è assegnato a una sezione civile e l'altro a una sezione penale, l'incompatibilità sarà senza dubbio da escludere.

A ciò preme aggiungere che, avendo l'articolo 19, comma 3, O.G. introdotto un divieto assoluto di compresenza di magistrati nella stessa sezione solo all'interno di un ufficio giudiziario organizzato in unica sezione oppure del medesimo ufficio e della rispettiva procura della Repubblica, non è astrattamente escluso che anche in presenza di due magistrati all'interno della stessa sezione di un ufficio articolato in più sezioni la ricorrenza della potenziale situazione di incompatibilità di cui al comma 1 possa essere *“esclusa in concreto”* alla luce dell'assetto organizzativo della sezione stessa e, appunto, di tutte le circostanze del caso concreto (tra le quali possono senz'altro indicarsi la composizione organica della sezione, le materie trattate e l'esistenza di eventuali settori specializzati): il tutto, ovviamente, a condizione che la compresenza dei predetti magistrati *“non*

comporti modifiche nell'organizzazione dell'ufficio e non interferisca nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede", e, più a monte, non rechi pregiudizio alla credibilità della funzione.

Ferma restando, infatti, la persistenza della finalità di salvaguardare il principio di imparzialità dell'azione giudiziaria, la nuova formulazione della norma in esame persegue l'ulteriore scopo di evitare che la necessità di eliminare la concreta situazione di incompatibilità dovuta a situazioni relazionali personali incida negativamente sul corretto funzionamento dell'ufficio stesso o sui rapporti con un diverso ufficio della medesima sede.

Tale essendo la *ratio* della norma in esame, va premesso che devono senza dubbio escludersi dal novero delle modifiche vietate innanzitutto le variazioni tabellari che costituiscono provvedimenti di macro-organizzazione finalizzati alla riorganizzazione di un intero settore e che solo occasionalmente risolvono anche una situazione di potenziale incompatibilità: quando, infatti, la variazione è volta a razionalizzare l'organizzazione dell'ufficio o di un intero settore, la stessa non deve incontrare limiti in ragione della contemporanea incidenza su situazioni di incompatibilità tra singoli magistrati, posto che la nuova normativa vieta soltanto le variazioni aventi come unico scopo quello di eliminare tali situazioni.

Fermo tale principio, al punto 31 nella nuova formulazione si prevede che devono-essere escluse dal novero delle modifiche vietate quelle che si risolvono nella mera assegnazione del magistrato a diverso settore o a diversa sezione (per i magistrati giudicanti) o a diverso gruppo di lavoro (per i magistrati requiranti): l'adozione di siffatti provvedimenti appare infatti giustificata in quanto idonea a escludere in radice la sussistenza di una situazione di incompatibilità senza per questo intaccare in alcun modo la struttura organizzativa dell'ufficio, realizzando, in sostanza, una mera redistribuzione delle risorse (da attuare con gli strumenti previsti dalla normativa tabellare).

Altra soluzione potenzialmente idonea a rimuovere la situazione di incompatibilità in concreto senza compromettere le esigenze di stabilità organizzativa di cui si è detto è costituita dall'introduzione di criteri alternativi, pur sempre predeterminati e oggettivi, di assegnazione degli affari ai magistrati, in deroga agli ordinari meccanismi automatici di assegnazione elaborati all'interno dell'ufficio, finalizzati a risolvere *a monte* le possibili interferenze tra magistrati operanti nel medesimo ufficio. Tale rimedio appare idoneo a limitare il ricorso al trasferimento d'ufficio per incompatibilità parentale salvaguardando, al contempo, l'esigenza di non ostacolare il miglior assetto organizzativo dell'ufficio, a condizione che sia garantita, attraverso idonei automatismi che escludano il ricorso a periodici interventi perequativi, l'equa e funzionale distribuzione dei carichi di lavoro. La deroga ai criteri di assegnazione incontra pertanto un limite ogniqualvolta comporti difficoltà organizzative o gestionali nella equa e funzionale distribuzione dei carichi di lavoro tra i magistrati in servizio nell'ufficio e, più a monte, un pregiudizio alla credibilità della funzione.

Quanto, infine, all'ulteriore profilo rappresentato dall'insussistenza di interferenze "*nei rapporti tra uffici diversi della medesima sede*", esso costituisce un rafforzamento della regola in base alla quale la "*situazione*", ossia la compresenza dei magistrati in questione all'interno dello stesso ufficio, non deve incidere negativamente sull'organizzazione dell'ufficio, anche nella relazione intercorrente tra quest'ultimo e uffici diversi della medesima sede. Se, ad esempio, due magistrati in rapporti "*di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza*" si trovano in servizio l'uno presso la sezione civile del tribunale e l'altro presso la locale procura della Repubblica, la situazione di pacifica insussistenza di profili di incompatibilità potrebbe essere alterata nel caso in cui nel medesimo tribunale prenda servizio altro magistrato legato da analogo rapporto con i

predetti: ove infatti quest'ultimo venga assegnato alla sezione penale (in modo da evitare la potenziale incompatibilità con il parente già in servizio presso la sezione civile), dovrebbe essere comunque verificata l'inesistenza di profili di interferenza di tale assegnazione nei rapporti con la locale procura della Repubblica.

Tanto chiarito in ordine al mutato contesto normativo di riferimento, occorre adesso individuare le modifiche alla circolare n. P-12940- del 25 maggio 2007 necessarie per renderla compatibile con la nuova disciplina.

Non essendo più consentita, nelle ipotesi di cui all'articolo 19, comma 1, O.G., l'individuazione della soluzione organizzativa più "*acconcia*" prevista dal punto 53, comma 2, della circolare, quest'ultimo deve essere modificato introducendo la possibilità di apprestare esclusivamente soluzioni organizzative conformi a quanto sopra indicato, nei termini di cui al punto 31 della circolare stessa, anch'esso da modificare con l'introduzione di ulteriori commi.

Deve essere ulteriormente specificato:

- ai punti 39, 40, 41 e 42 della circolare (che coinvolgono rapporti tra magistrati appartenenti a diversi uffici), che il richiamo è al comma 1 del punto 31;
- al punto 45 della circolare (che concerne la disciplina in caso di interferenza fra magistrati), che il richiamo è al comma 3 del punto 31;
- ai punti 33 e 38 (che disciplinano ipotesi in cui i magistrati dei quali occorre vagliare l'incompatibilità svolgano le loro funzioni nell'ambito del medesimo ufficio) può invece restare fermo il richiamo all'intero punto 31.

Occorre poi disciplinare, mediante l'introduzione del punto 50-*bis* nel capo II, titolo I, della circolare, le modalità di comunicazione al Consiglio dell'ordine degli avvocati del circondario in cui prestano servizio i magistrati in questione delle delibere di archiviazione delle pratiche *ex art.* 19 O.G.: a tal fine appare opportuno che tale comunicazione sia effettuata, senza ritardo, dal dirigente dell'ufficio giudiziario in cui prestano servizio i magistrati interessati.

Appare inoltre opportuno ribadire, anche in questa sede, alcuni orientamenti interpretativi adottati dal Consiglio, e in particolare:

- l'equiparazione delle unioni civili ai rapporti di coniugio e di convivenza rilevanti in materia di incompatibilità, al pari della separazione di fatto e dello scioglimento di tali unioni;
- l'esplicitazione, al punto 9 della circolare, che nei casi in cui il professionista eserciti l'attività fruendo in comune con altri delle medesime strutture organizzative oppure presso uno studio del quale non è titolare, l'attività rilevante ai sensi dell'articolo 18 O.G. è quella di collaborazione con gli altri professionisti, che deve essere oggetto di accertamento in concreto, anche in relazione all'attività svolta da questi ultimi presso l'ufficio in cui il magistrato presta servizio; in tali casi può assumere rilevanza anche un'attività limitata allo studio e alla redazione di atti in favore dei predetti;
- l'esplicitazione, al punto 23 della circolare, che le regole dettate per il magistrato distrettuale si applicano ora al magistrato assegnato alla pianta organica flessibile, dal momento che l'articolo 1 della legge n. 160 del 27 dicembre 2019 ha sostituito il capo II della legge n. 48 del 13 febbraio 2001, che disciplinava i "*magistrati distrettuali*", istituendo le piante organiche flessibili;
- l'esclusione, al punto 24 della circolare (che disciplina la sola ipotesi del praticante avvocato ammesso all'esercizio dell'attività professionale), di qualsivoglia incompatibilità parentale tra

magistrato e praticante avvocato non abilitato all'esercizio della professione forense, con la conseguente ulteriore precisazione, al successivo punto 44, relativa agli obblighi di dichiarazione;

- l'esplicitazione, al punto 27 della circolare, anche con riferimento ai rapporti tra magistrati, dell'insussistenza, di regola, dell'incompatibilità in caso di divorzio o separazione legale, come pure, invece, dell'irrilevanza della separazione di fatto dei coniugi o di coloro che sono uniti civilmente, essendo tali situazioni fattuali disciplinate, con riferimento ai rapporti tra magistrato e professionista, al punto 5, comma 2, della circolare; al riguardo appare altresì opportuno esplicitare, nei rapporti tra magistrati, la rilevanza ai sensi dell'art. 2 L.G. degli altri rapporti rilevanti indicati al punto 5, comma 4, della circolare. Atteso poi che le delibere consiliari hanno sempre trattato in modo identico tali fattispecie, appare opportuno riproporre, al punto 27 della circolare, le medesime norme dettate al punto 5, commi 2 e 4: in tal modo si realizza l'obiettivo di disciplinare, nei due contesti, anche l'insussistenza, di regola, dell'incompatibilità a seguito di scioglimento dell'unione civile;
- la precisa indicazione, in luogo del generico riferimento al "programma informatico Valeri@", dell'attività da svolgere per l'inserimento delle dichiarazioni e comunicazioni previste. In particolare, gli inserimenti da parte della segreteria andranno effettuati dalla Home Page, cliccando alla voce "Servizi Riservati" agli Uffici giudiziari, accedendo alla "Gestione incompatibilità" utilizzando le credenziali dell'ufficio (ex Valeri@).

Essendo poi emerso che talvolta i Consigli giudiziari effettuano attività istruttoria che non perviene al Consiglio Superiore, al fine di evitare la duplicazione di siffatta attività e avere contezza di tutti gli elementi raccolti in sede locale appare opportuno prevedere, al punto 51, comma 2, della circolare, che gli stessi trasmettano, unitamente al parere, anche gli atti dell'istruttoria eventualmente svolta.

Al punto 53 la circolare prevede che, contestualmente all'apertura del procedimento di trasferimento d'ufficio, al magistrato sia inviato un avviso contenente, tra l'altro, l'avvertimento circa il diritto di farsi assistere nell'audizione da "*altro magistrato*": per adeguare tale disposizione a quanto disposto nell'ipotesi di apertura del procedimento *ex art. 2 L.G.*, appare opportuno stabilire che il magistrato possa farsi assistere da un difensore, che potrà essere o un magistrato o un avvocato, così assicurando, in attuazione dei principi del giusto procedimento, la più ampia difesa possibile.