

34

**INCOMPATIBILITÀ
AMBIENTALE E DI SEDE**

INDICE

Normativa

R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 16, 18 e 19

R.D. Lgs. 31 maggio 1946, n. 511, art. 2

Legge 27 aprile 1982, n. 186, art. 24 e 25

Legge 27 marzo 2001 n. 97, art. 3

Criteri

Incompatibilità per magistrati vincitori di concorso

Delibera del 28 gennaio 2005

Circolare approvata nella seduta del 12 ottobre 2006

Casistica

Seduta del 12 maggio 2005

Seduta del 18 novembre 2005

Seduta del 23 marzo 2006

Sedute del 21 ottobre 2005 e del 6 aprile 2006

Seduta del 26 gennaio 2007

Seduta del 23 ottobre 2009

Seduta del 6 novembre 2009

NORMATIVA

R.D. 30 gennaio 1941 n. 12

Ordinamento giudiziario.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 4 febbraio 1941, n. 28.

Capo II

Delle incompatibilità.

Art. 16. Incompatibilità di funzioni.

I magistrati non possono assumere pubblici o privati impieghi od uffici, ad eccezione di quelli di senatore, di consigliere nazionale ⁽¹⁾ o di amministratore gratuito di istituzioni pubbliche di beneficenza. Non possono nemmeno esercitare industrie o commerci, né qualsiasi libera professione.

Salvo quanto disposto dal primo comma dell'articolo 61 dello statuto degli impiegati civili dello Stato, approvato con *D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3*, non possono, inoltre, accettare incarichi di qualsiasi specie né possono assumere le funzioni di arbitro, senza l'autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura ⁽²⁾.

In tal caso, possono assumere le funzioni di arbitro unico o di presidente del collegio arbitrale ed esclusivamente negli arbitrati nei quali è parte l'Amministrazione dello Stato ovvero aziende o enti pubblici, salvo quanto previsto dal capitolato generale per le opere di competenza del Ministero dei lavori pubblici, approvato con *D.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063* ⁽³⁾.

(1) Ora, deputato.

(2) Gli attuali commi secondo e terzo così sostituiscono l'originario comma secondo per effetto dell'*art. 14, L. 2 aprile 1979, n. 97*.

(3) Gli attuali commi secondo e terzo così sostituiscono l'originario comma secondo per effetto dell'*art. 14, L. 2 aprile 1979, n. 97*.

Art. 18. Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con esercenti la professione forense.

I magistrati giudicanti e requirenti delle corti di appello e dei tribunali non possono appartenere ad uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, gli affini in primo grado, il coniuge o il convivente, esercitano la professione di avvocato.

La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità di sede è verificata sulla base dei seguenti criteri:

a) rilevanza della professione forense svolta dai soggetti di cui al primo comma avanti all'ufficio di appartenenza del magistrato, tenuto, altresì, conto dello svolgimento continuativo di una porzione minore della professione forense e di eventuali forme di esercizio non individuale dell'attività da parte dei medesimi soggetti;

b) dimensione del predetto ufficio, con particolare riferimento alla organizzazione tabellare;

c) materia trattata sia dal magistrato che dal professionista, 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;

d) funzione specialistica dell'ufficio giudiziario.

Ricorre sempre una situazione di incompatibilità con riguardo ai Tribunali ordinari organizzati in un'unica sezione o alle Procure della Repubblica istituite presso Tribunali strutturati con un'unica sezione, salvo che il magistrato operi esclusivamente in sezione distaccata ed il parente o l'affine non svolga presso tale sezione alcuna attività o viceversa.

I magistrati preposti alla direzione di uffici giudicanti e requirenti sono sempre in situazione di incompatibilità di sede ove un parente o affine eserciti la professione forense presso l'Ufficio dagli stessi diretto, salvo valutazione caso per caso per i Tribunali ordinari organizzati con una pluralità di sezioni per ciascun settore di attività civile e penale.

Il rapporto di parentela o affinità con un praticante avvocato ammesso all'esercizio della professione forense, è valutato ai fini dell'*articolo 2, comma 2, del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511*, e successive modificazioni, tenuto conto dei criteri di cui al secondo comma ⁽¹⁾.

(1) Articolo prima modificato dall'*art. 7, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51*, e poi così sostituito dall'*art. 29, D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109*, con la decorrenza indicata dall'*art. 32 dello stesso decreto*.

Art. 19 *Incompatibilità di sede per rapporti di parentela o affinità con magistrati o ufficiali o agenti di polizia giudiziaria della stessa sede.*

I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al secondo grado, di coniugio o di convivenza, non possono far parte della stessa Corte o dello stesso Tribunale o dello stesso ufficio giudiziario.

La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità di sede è verificata sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, per quanto compatibili.

I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità sino al terzo grado, 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.

I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità fino al quarto grado incluso, ovvero di coniugio o di convivenza, non possono mai far parte dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali.

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, da valutare sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, in quanto compatibili, 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.

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. La ricorrenza in concreto dell'incompatibilità è verificata sulla base dei criteri di cui all'articolo 18, secondo comma, per quanto compatibili ⁽¹⁾.

(1) Articolo così sostituito dall'*art. 29, D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109*, con la decorrenza indicata dall'*art. 32* dello stesso decreto.

R.D.Lgs. 31 maggio 1946 n. 511

Guarentigie della magistratura.

Pubblicato nella Gazz. Uff. 22 giugno 1946, n. 136.

Art. 2. Inamovibilità della sede.

I magistrati di grado non inferiore a giudice, sostituto procuratore della Repubblica ⁽¹⁾ o pretore, non possono essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, se non col loro consenso.

Essi tuttavia possono, anche senza il loro consenso, essere trasferiti ad altra sede o destinati ad altre funzioni, previo parere del Consiglio superiore della magistratura, quando si trovino in uno dei casi di incompatibilità previsti dagli artt. 16, 18 e 19 dell'Ordinamento giudiziario approvato con R. decreto 30 gennaio 1941, numero 12, o quando, per qualsiasi causa indipendente da loro colpa non possono, nella sede occupata, svolgere le proprie funzioni con piena indipendenza e imparzialità. Il parere del Consiglio superiore è vincolante quando si tratta di magistrati giudicanti ⁽²⁾.

In caso di soppressione di un ufficio giudiziario, i magistrati che ne fanno parte, se non possono essere assegnati ad altro ufficio giudiziario nella stessa sede, sono destinati a posti vacanti del loro grado ad altra sede ⁽³⁾.

Qualora venga ridotto l'organico di un ufficio giudiziario, i magistrati meno anziani che risultino in soprannumero, se non possono essere assegnati ad altro ufficio della stessa sede, sono destinati ai posti vacanti del loro grado in altra sede.

Nei casi previsti dai due precedenti commi si tiene conto, in quanto possibile, delle aspirazioni dei magistrati da trasferire ⁽⁴⁾.

(1) Denominazione così modificata dall'art. 1, D.Lgs.C.P.S. 2 agosto 1946, n. 72.

(2) Comma così modificato dal comma 1 dell'art. 26, D.Lgs. 23 febbraio 2006, n. 109, con la decorrenza indicata dall'art. 32 dello stesso decreto. Vedi, inoltre, il comma 2 dello stesso articolo 26 e l'art. 55, D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916.

(3) In deroga al presente comma vedi l'art. 37, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

(4) La Corte costituzionale, con sentenza 4 - 19 novembre 2002, n. 457 (Gazz. Uff. 11 dicembre 2002, n. 49, serie speciale), ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 sollevata in riferimento agli articoli 3, 24, 104 e 107 della Costituzione.

Legge 27 aprile 1982 n. 186.

Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali.

(Pubblicata nella Gazz. Uff. 29 aprile 1982, n. 117, S.O.)

Art. 24. Garanzie.

I magistrati amministrativi non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altra sede o funzione se non a seguito di deliberazione del consiglio di presidenza, adottata o con il loro consenso o per i motivi stabiliti dalla legge.

Art. 25. Trasferimento d'ufficio.

I trasferimenti d'ufficio possono essere disposti esclusivamente nelle ipotesi e con i criteri stabiliti dalla legge.

Qualora un tribunale amministrativo regionale non possa funzionare per mancanza del numero di magistrati necessari a formare il collegio giudicante, il consiglio di presidenza provvede mediante invio in missione, con il loro consenso, di magistrati che prestano servizio presso altro tribunale. In difetto si provvede d'ufficio nell'ambito dei tribunali più vicini, seguendo il criterio della minore anzianità nella qualifica.

I magistrati di cui al precedente comma continuano a prestare servizio presso il tribunale di provenienza ed hanno diritto per tutta la durata dell'incarico alla indennità di missione intera.

Legge 27 marzo 2001 n. 97

Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

(Pubblicata nella Gazz. Uff. 5 aprile 2001, n. 80)

3. Trasferimento a seguito di rinvio a giudizio.

1. Salva l'applicazione della sospensione dal servizio in conformità a quanto previsto dai rispettivi ordinamenti, quando nei confronti di un dipendente di amministrazioni o di enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica è disposto il giudizio per alcuni dei delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale e dall'articolo 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, l'amministrazione di appartenenza lo trasferisce ad un ufficio diverso da quello in cui prestava servizio al momento del fatto, con attribuzione di funzioni corrispondenti, per inquadramento, mansioni e prospettive di carriera, a quelle svolte in precedenza. L'amministrazione di appartenenza, in relazione alla propria organizzazione, può procedere al trasferimento di sede, o alla attribuzione di un incarico differente da quello già svolto dal dipendente, in presenza di evidenti motivi di opportunità circa la permanenza del dipendente nell'ufficio in considerazione del discredito che l'amministrazione stessa può ricevere da tale permanenza (3).

2. Qualora, in ragione della qualifica rivestita, ovvero per obiettivi motivi organizzativi, non sia possibile attuare il trasferimento di ufficio, il dipendente è posto in posizione di aspettativa o di disponibilità, con diritto al trattamento economico in godimento salvo che per gli emolumenti strettamente connessi alle presenze in servizio, in base alle disposizioni dell'ordinamento dell'amministrazione di appartenenza.

3. Salvo che il dipendente chieda di rimanere presso il nuovo ufficio o di continuare ad esercitare le nuove funzioni, i provvedimenti di cui ai commi 1 e 2 perdono efficacia se per il fatto è pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorsi cinque anni dalla loro adozione, sempre che non sia intervenuta sentenza di condanna definitiva. In caso di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva, l'amministrazione, sentito l'interessato, adotta i provvedimenti consequenziali nei dieci giorni successivi alla comunicazione della sentenza, anche a cura dell'interessato.

4. Nei casi previsti nel comma 3, in presenza di obiettive e motivate ragioni per le quali la riassegnazione all'ufficio originariamente coperto sia di pregiudizio alla funzionalità di quest'ultimo, l'amministrazione di appartenenza può non dare corso al rientro.

5. ... (4).

(3) Comma così modificato dal comma 83 dell'art. 1, L. 6 novembre 2012, n. 190.

(4) Aggiunge il comma 1-bis all' art. 133 delle norme di attuazione del codice di procedura penale, approvate con D.Lgs. 28 luglio 1989, n. 271.

CRITERI

Incompatibilità per magistrati vincitori di concorso

Delibera del 28 gennaio 2005

Negli atti di interpello relativi all'assegnazione di sede (prima assegnazione e trasferimenti) deve essere esplicitamente richiesto agli aspiranti di indicare in relazione a ciascuna delle sedi richieste:

1) se ricorrano o meno le situazioni che potrebbero dar luogo alla fattispecie di incompatibilità prevista dagli articoli 18 e 19 del R.D. 30/01/1941 n.12 (Ordinamento giudiziario) e precisamente:

“Articolo 18. Incompatibilità di sede per parentela o affinità con professionisti. I magistrati giudicanti e requirenti delle corti di appello e dei tribunali ordinari, non possono appartenere ad uffici giudiziari nelle sedi nelle quali i loro parenti fino al secondo grado, o gli affini in primo grado, sono iscritti negli albi professionali di avvocato (o di procuratore), né comunque, ad uffici giudiziari avanti i quali i loro parenti od affini nei gradi indicati esercitano abitualmente la professione di avvocato (o di procuratore).”

“Articolo 19. Incompatibilità per vincoli di parentela o di affinità fra magistrati della stessa sede. I magistrati che hanno tra loro vincoli di parentela o di affinità fino al terzo grado non possono far parte della stessa corte o dello stesso tribunale o dello stesso ufficio giudiziario.

Questa disposizione non si applica quando, a giudizio del Ministero della giustizia, per il numero dei componenti il collegio o l'ufficio giudiziario, sia da escludere qualsiasi intralcio al regolare andamento del servizio.

Tuttavia non possono far parte come giudici dello stesso collegio giudicante nelle corti e nei tribunali ordinari i parenti e gli affini sino al quarto grado incluso”;

2) l'eventuale attività espletata come avvocato negli ultimi 5 anni;

3) l'eventuale attività svolta presso la pubblica amministrazione negli ultimi 5 anni. ¹

¹ Modificata con delibera del 28 maggio 2018.

Circolare approvata nella seduta del 12 ottobre 2006

OGGETTO: incompatibilità ambientale e recenti decisioni del Consiglio di Presidenza

Il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa ritiene opportuno segnalare a tutti i Presidenti dei TT. AA. RR. la necessità del rispetto dell'art. 18 dell'Ordinamento Giudiziario, anche alla luce di recenti casi di incompatibilità ambientale venutisi a creare in alcune circoscrizioni.

La giurisprudenza amministrativa formatasi sull'applicazione del citato art. 18, ossia in generale dell'esercizio abituale della professione di avvocato da parte di parente fino al secondo grado o di affine fino al primo grado avanti all'ufficio giurisdizionale in cui il magistrato svolge le proprie funzioni, ha ritenuto che tale norma obbedisca a criteri di discrezionalità, viste le disposizioni in materia di trasferimento d'ufficio dei magistrati, soprattutto alla luce dell'estrema varietà di elementi con i quali si possono presentare le situazioni concrete che rappresentano il presupposto per l'esercizio del potere.

In breve si è considerato che reali situazioni di incompatibilità ambientale debbano essere verificate alla luce delle dimensioni del "foro" nel quale si trovano il giudice ed avvocato parenti o affini oppure alla luce della posizione del magistrato nei confronti del quale si è verificata l'incompatibilità.

Perciò, quanto al primo aspetto, si devono considerare le dimensioni del centro - o dei centri - cittadino in cui l'incompatibilità si verifica e conseguentemente i numeri del locale Ordine degli Avvocati o la dotazione organica del Tribunale, mentre, quanto al secondo aspetto, si dovrà verificare se il magistrato interessato ricopra o meno funzioni direttive o semidirettive, oppure se medesimo si trovi in quella sede da molto o da poco tempo, ed inoltre quale sia il settore d'esercizio professionale dell'avvocato.

A questi fini si rileva l'opportunità che i Presidenti verifichino la posizione propria e di tutti i magistrati appartenenti al Tribunale e segnalino al Consiglio di Presidenza tutte le situazioni in cui potrebbero profilarsi aspetti di incompatibilità ambientale oppure la loro inesistenza.

Si raccomanda l'urgenza, visto che la questione investe seriamente la credibilità di ciascun Ufficio e di tutta la Giustizia Amministrativa.

CASISTICA

Seduta del 12 maggio 2005

Il Consiglio di Presidenza ha preso atto che non sussistono motivi di incompatibilità con riferimento al caso di esercizio della professione di avvocato da parte del padre di un referendario nella regione sede del T.A.R. di assegnazione del magistrato.

Seduta del 18 novembre 2005

Il Consiglio di Presidenza ha deliberato nel senso di ritenere sussistente una situazione di incompatibilità con riferimento al caso di esercizio della professione di avvocato da parte del figlio di un presidente di sezione staccata di T.A.R. nella medesima sede e, pertanto, ha invitato l'interessato a rimuovere tale situazione.

Seduta del 23 marzo 2006

Il Plenum ha confermato l'esistenza della situazione di incompatibilità ambientale rilevata nella seduta del 18 novembre 2005 e di conseguenza ha disposto il trasferimento d'ufficio di un presidente di sezione staccata, con conferimento delle funzioni di presidente di sezione interna del T.A.R. del capoluogo, a decorrere dalla registrazione del relativo decreto, specificando altresì che nella fattispecie non è applicabile il periodo minimo di permanenza nella sede e che pertanto non gli è preclusa la partecipazione alle tornate di trasferimento dei magistrati.

Sedute del 21 ottobre 2005 e del 6 aprile 2006

Il Consiglio di Presidenza, visto l'art. 18 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, applicabile alla giurisdizione amministrativa, considerati gli atti assunti, ha deliberato nel senso di ritenere sussistente una situazione di incompatibilità di un consigliere di T.A.R. per incompatibilità di sede, dovuta all'esercizio della professione di avvocato da parte del figlio nella medesima sede e di invitare l'interessato a rimuovere la stessa.

Il Consiglio di presidenza ha successivamente deliberato (6 aprile 2006) il trasferimento d'ufficio del suddetto magistrato.

Seduta del 26 gennaio 2007

Il Consiglio di presidenza ha deliberato il trasferimento d'ufficio di un consigliere di T.A.R. per incompatibilità di sede, dovuta all'esercizio della professione di avvocato da parte del figlio nella medesima sede.

Seduta del 23 ottobre 2009

Il Consiglio di presidenza ha deliberato il trasferimento d'ufficio di un consigliere di T.A.R. per incompatibilità di sede, dovuta all'esercizio della professione di avvocato da parte del figlio nella medesima sede.

In particolare, era stato richiesto al magistrato di far pervenire al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa una rinuncia scritta del figlio a tutti i mandati per il patrocinio di cause presso il T.A.R. di appartenenza del padre. Non avendo il magistrato fatto pervenire tale rinuncia, il plenum ha ritenuto sussistente la situazione di incompatibilità ambientale ed ha deliberato il trasferimento d'ufficio.

Seduta del 6 novembre 2009

Il Consiglio ha demandato alla 4^a Commissione l'individuazione della sede dove destinare un magistrato amministrativo, previa valutazione dei posti vacanti, a seguito del trasferimento per incompatibilità ambientale disposto nei suoi confronti nella seduta del 23 ottobre 2009.