

Criteria per la designazione del giudice dell'istruttoria prefallimentare e del giudice delegato ai fallimenti.

(Risposta a quesiti del 23 maggio 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 23 maggio 2001,
- viste le note in data 31.10 e 2.11.98 con le quali il Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Treviso ha chiesto di conoscere se:

- a) una modifica tabellare può prevedere la designazione con criteri automatici del giudice relatore addetto all'espletamento dell'istruttoria prefallimentare ai sensi dell'art. 15 L.F.;
- b) una modifica tabellare può imporre la designazione con criteri automatici del giudice delegato ai fallimenti, da nominarsi in sede di emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 16 L.F.;

- visti i pareri nn. 396 in data 30.11.1998 e 494 in data 22.12.99 dell'Ufficio Studi che si allegano (All.ti A e B);

ha deliberato

di rispondere come da allegati pareri dell'Ufficio Studi.

Allegato A

Parere n. 396/98 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I quesiti.

Con note in data 31 ottobre 1998 e 2 novembre 1998 il dott. Giovanni Schiavon, Presidente di sezione del Tribunale di Treviso, ha chiesto di conoscere se:

- a) una modifica tabellare può prevedere la designazione con criteri automatici del giudice relatore addetto all'espletamento dell'istruttoria prefallimentare ai sensi dell'art. 15 L.F.;
- b) una modifica tabellare può imporre la designazione con criteri automatici del giudice delegato ai fallimenti, da nominarsi in sede di emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 16 L.F.

Osservazioni dell'Ufficio Studi

La materia tabellare è attualmente regolata dalla circolare n. 8873 del 21 maggio 1997. Come è stato ripetutamente segnalato nella circolare suddetta dallo stesso C.S.M. *"La formazione delle tabelle non rappresenta soltanto un fatto organizzatorio fine a se stesso, ma ha una consistente rilevanza sia per quanto riguarda lo status di ciascun magistrato, nelle sue dimensioni di indipendenza, inamovibilità e personalizzazione delle funzioni, sia per quanto riguarda l'efficienza e la funzionalità del servizio, che deve essere assicurata, attraverso le tabelle, nel più puntuale rispetto del principio del giudice naturale (art. 25 Cost.), che non può essere vanificato con sistemi discrezionali e personalistici di distribuzione degli affari"*. Proprio per questo, contestualmente alle proposte tabellari, vengono formulate precise indicazioni sui criteri obiettivi e predeterminati che i dirigenti degli uffici devono adottare per l'assegnazione degli affari alle singole sezioni e ai singoli giudici e collegi. La articolazione dei criteri di assegnazione è responsabilità propria del dirigente dell'ufficio e gli stessi criteri devono essere tali di impedire la scelta del magistrato ad opera delle parti o comunque di soggetti estranei all'amministrazione e formulati in modo tale da consentire la successiva verifica della loro osservanza o la fondatezza della motivazione della loro deroga.

Pertanto nella distribuzione del lavoro da parte del Dirigente dell'ufficio non si può ravvisare alcun margine di discrezionalità, in quanto lo stesso è tenuto, sotto la sua responsabilità, potenzialmente valutabile anche sotto il profilo disciplinare, ad uniformarsi strettamente alle attribuzioni previste dalle tabelle per ciascun magistrato.

La necessità di garantire l'attuazione del principio del giudice naturale precostituito per legge, al fine di garantire la corretta amministrazione della Giustizia e l'imparzialità del giudice, deve ritenersi concorrere con il potere dovere del capo dell'ufficio di osservare e far osservare compiutamente le previsioni tabellari in ordine alle modalità di distribuzione del lavoro tra i magistrati.

Per quanto riguarda i criteri di distribuzione degli affari nell'ambito della sezione fallimentare si ritiene che gli stessi possano essere mutuati dai criteri di assegnazione previsti in

via generale per la materia civile, in modo da evitare l'incontrollata discrezionalità delle modalità di assegnazione e di designazione del magistrato nell'ambito di ogni singola procedura.

In via generale deve ritenersi che tutti i giudici addetti alla sezione che cura le procedure concorsuali siano dotati di una omogenea professionalità, per cui anche in questo caso non vi sono ragioni che ostino, di regola, all'applicazione di criteri di assegnazione automatica dei singoli affari, salvi i correttivi diretti ad assicurare elementari esigenze di funzionalità (come nel caso in cui vi siano cause connesse da riunire etc.).

Sulla base delle sopraindicate considerazioni non si ritiene peraltro, che le previsioni di cui agli artt. 15 e 16 della legge fallimentare ostino all'applicazione di criteri obiettivi e predeterminati anche in questa materia.

La scelta di delegare l'attività istruttoria prefallimentare ad uno dei componenti del collegio, appare assolutamente compatibile con la previsione che tale potere venga esercitato in conformità di criteri obiettivi e predeterminati precostituiti in sede tabellare.

Allo stesso modo non si ritiene che i suddetti criteri non possano essere utilizzati affinché lo stesso, o altro magistrato sia poi designato a svolgere le funzioni di giudice delegato nel caso di pronuncia di sentenza dichiarativa di fallimento.

La circostanza che nella stessa sentenza debba essere indicato il giudice delegato non appare in contrasto infatti con la possibilità di una predeterminazione dei criteri di assegnazione della procedura.

La sentenza dichiarativa di fallimento sul punto indica la necessità della previsione del magistrato che sarà delegato alla procedura concorsuale; la nomina di quest'ultimo, se sarà effettuata con criteri obiettivi e predeterminati, non per questo interferirà sull'autonomia della decisione giurisdizionale, rimanendo estranea, dal punto di vista sostanziale, alla determinazione degli effetti essenziali derivanti dalla declaratoria di *status* di fallito per il soggetto interessato. Nucleo essenziale della sentenza è infatti la pronuncia di fallimento, che deve unicamente accertare se un determinato debitore possa essere sottoposto all'esecuzione fallimentare e, pertanto, se vi siano gli estremi di tale esecuzione.

Dal punto di vista procedurale, la sussistenza di criteri obiettivi e predeterminati per l'individuazione e la nomina del giudice delegato sembra conferire maggiore autorevolezza alla decisione adottata del collegio, rispondendo a criteri di trasparenza e verificabilità relativi ad aspetti organizzativi inerenti l'esercizio della funzione giurisdizionale. In ogni modo appare opportuno che, nel caso specifico, ove esista una sezione competente per le procedure concorsuali, l'individuazione dei suddetti criteri da trasfondere nelle proposte tabellari elaborate dai capi degli uffici avvenga con il contributo e la partecipazione di tutti i magistrati dell'ufficio *"al fine di propiziare scelte organizzative condivise e di confrontare eventuali diversi orientamenti esistenti su singole questioni giurisprudenziali, per evitare contrasti casuali e inconsapevoli"* (v. Circolare n. 8873, del 21 maggio 1997, Capo A, par. 5a).

Conclusioni

In base alle suesposte considerazioni deve ritenersi possibile che una modifica tabellare preveda i criteri automatici con cui possa essere designato dal Tribunale, o, ove sia presente, dal collegio della sezione fallimentare, il giudice relatore addetto all'espletamento dell'istruttoria prefallimentare ai sensi dell'art. 15 L.F. e che una modifica tabellare possa prevedere i criteri automatici, oggettivi e predeterminati, da osservare per la designazione del giudice delegato ai fallimenti, da nominarsi in sede di pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 16 L.F.

Allegato B

Parere n. 494/99 dell'Ufficio Studi e Documentazione

Premessa

Il parere n. 396/98 è stato redatto a seguito di una nota del presidente della sezione fallimentare del tribunale di Treviso con la quale si chiedeva di conoscere se:

a) una modifica tabellare può prevedere la designazione con criteri automatici del giudice relatore addetto all'espletamento dell'istruttoria prefallimentare ai sensi dell'art. 15 L.F.;

b) una modifica tabellare può imporre la designazione con criteri automatici del giudice delegato ai fallimenti, da nominarsi in sede di emanazione della sentenza dichiarativa di fallimento ex art. 16 L.F.

Con il parere n. 396/98 questo Ufficio Studi ha dato una risposta positiva ad entrambi i quesiti sul presupposto che anche per la materia fallimentare, stante la sua particolare delicatezza, dovuta all'ampia possibilità di uso di poteri discrezionali da parte del giudice, esiste l'esigenza di perseguire in modo stringente l'obiettivo di dare attuazione concreta al principio del giudice naturale, con la conseguenza che appare necessario stabilire criteri obiettivi e predeterminati per l'individuazione del giudice relatore, il quale di norma sarà designato anche quale giudice delegato, fatta salva la possibilità di nominare un giudice delegato diverso dal relatore per fatti sopravvenuti.

Le conclusioni cui è pervenuto questo Ufficio Studi sostanzialmente si basano sulla considerazione che la scelta di delegare l'attività istruttoria prefallimentare ad uno dei componenti del collegio, fa riferimento al principio contenuto nella circolare del C.S.M. n. 8873 del 21 maggio 1997, la quale, pur non prendendo in esame specificamente l'assegnazione degli affari nella sezione fallimentare, pur tuttavia rende possibile applicare in via analogica il principio secondo il quale le assegnazioni *degli affari tra le sezioni e tra i magistrati delle sezioni devono essere particolarmente precise in modo da evitare l'incontrollata discrezionalità del potere di assegnazione alle singole sezioni del capo dell'ufficio e di designazione del magistrato nell'ambito di ogni sezione* (v. p. 3 e 4 del parere citato) e sulla circostanza che il giudicato che eventualmente potrà interessare la sentenza dichiarativa di fallimento non potrà mai riguardare la nomina del giudice delegato, riguardando questo atto gli aspetti organizzativi inerenti l'esercizio della funzione giurisdizionale (v. p. 5 del citato parere).

La richiesta di integrazione del parere n. 396/98

Con nota pervenuta in data 8 novembre 1999 la Settima Commissione ha chiesto un'integrazione del parere n. 396/98 sul rapporto esistente tra le attribuzioni del capo dell'Ufficio e i poteri del Collegio, mettendo in evidenza le rispettive competenze in merito alle designazioni con criteri predeterminati del giudice delegato all'istruttoria prefallimentare e del giudice delegato al fallimento.

Osservazioni dell'Ufficio Studi

Le tabelle costituiscono un progetto organizzativo dell'ufficio giudiziario all'interno del quale il Capo dell'Ufficio deve scegliere tra le varie possibilità di moduli organizzativi adottabili, alla luce del dimensionamento degli organici previsti, delle presenze effettive, del carico di lavoro esistente nei diversi settori e della sua tipologia.

Nella predisposizione dei progetti tabellari da parte dei capi degli uffici, *rectius* delle segnalazioni che essi dovranno far pervenire al Presidente della Corte d'appello, perché le faccia proprie nella sua proposta, da inviare, acquisito il parere del Consiglio giudiziario, per l'approvazione al C.S.M., dovranno essere osservate le delibere del C.S.M. in materia, per rendere effettive le esigenze di legalità, di ordine e uniformità organizzativa degli uffici giudiziari.

Così le tabelle dovranno sempre contenere la predeterminazione dei criteri di composizione dei collegi anche all'interno della medesima sezione e la individuazione dei criteri di assegnazione degli affari anche per i singoli giudici, con riferimento ai giorni di udienza tenuti e alle materie rispettivamente trattate.

Orbene se è vero che per quanto riguarda le cause civili ordinarie il presidente deve fissare con decreto l'udienza di comparizione delle parti davanti al giudice istruttore designato, appunto secondo i parametri tabellari, nella procedura fallimentare l'istanza di fallimento è inoltrata al Tribunale fallimentare e su di essa, a norma dell'art. 15 L.F. decide lo stesso tribunale. La fase dell'istruttoria prefallimentare dovrebbe dunque essere effettuata dal collegio, ma in molti uffici è invalsa la prassi di delegare l'espletamento dell'istruttoria a un giudice del collegio, nominato dal presidente del tribunale chiamato ad esaminare la domanda di fallimento. Tali prassi è stata ormai, per giurisprudenza consolidata, ritenuta legittima¹⁾, in quanto nel sistema organico del processo

¹⁾ v. Sent. SS.UU. 7 luglio 1978, n. 3372, in Giustizia Civile, p. 541, 1979 fino a Sez. I, 19 luglio 1996, in C.E.D. Cass., n. 498632.

civile il criterio che affida ad uno dei membri del collegio giudicante il compito di acquisire deduzioni e prove, rilevanti ai fini della decisione demandata al collegio stesso, costituisce, sia nel procedimento ordinario che in quello camerale, una tendenza precisa, che nel primo tipo di procedimento trova la sua espressione nella funzione dell'istruttore e nel secondo trova il suo positivo riscontro nell'art. 738 c.p.c.

D'altra parte anche nel procedimento in esame, secondo la costante giurisprudenza²), non può contestarsi che, sebbene manchi una formale articolazione in fasi distinte, possa individuarsi un momento istruttorio, seppure con caratteristiche particolari, ed un momento decisorio e che quindi anche nell'ambito di esso possa e debba operare lanzidetto sistema (fase istruttoria - fase decisoria), che nel processo civile, in genere, è stato introdotto per il più ordinato e razionale funzionamento dei tribunali.

Ciò premesso sembra pertanto logico che se nell'ambito della procedura prefallimentare, al fine di privilegiare esigenze di speditezza, tempestività e sommarietà che sono proprie di questa procedura, è ammissibile ricostruire la struttura delle due distinte fasi procedurali del giudizio ordinario, deve ritenersi ammissibile anche l'applicazione delle regole che prevedono l'assegnazione delle istanze di apertura della procedura stessa secondo criteri tabellari, predeterminati, obiettivi, trasparenti e verificabili.

Una diversa scelta interpretativa porterebbe alla contraddittoria situazione secondo la quale, mentre i criteri tabellari potrebbero trovare applicazione nell'individuazione del collegio cui attribuire l'esame della procedura, ove nella sezione fosse possibile costituire più collegi e l'istruttoria venisse espletata dal tribunale, nel caso in cui quest'ultima attività fosse espletata esclusivamente da un giudice relatore l'assegnazione della procedura allo stesso sarebbe rimessa alla mera discrezionalità del Presidente.

Né l'obiezione sembra possa essere superata dalla circostanza che, nel caso di specie il giudice relatore sia designato dal collegio. Non sembra possano rinvenirsi elementi di giustificazione tali escludere l'attività di scelta del relatore dalla disciplina tabellare, in quanto rimarrebbero, in questo caso, comunque sconosciuti i criteri in base ai quali verosimilmente è stata assegnato il procedimento.

Né d'altra parte si ritiene sembrano sussistere ragioni ostative a che la designazione del giudice relatore venga effettuata secondo criteri oggettivi predeterminati *ex ante*, una volta che la fase istruttoria della fase prefallimentare può trovare il suo paradigma procedimentale, secondo la costante giurisprudenza, nel procedimento regolato dall'art. 738 c.p.c.³

Nonostante la *specialità* dell'istruttoria prefallimentare sembra dunque corretto risalire al normale funzionamento del collegio del tribunale, così com'è regolato dal codice relativamente all'attività contenziosa, per dedurne i rapporti fra il collegio e il magistrato incaricato dell'istruttoria, e conseguentemente, tra le previsioni di criteri tabellari per l'assegnazione della causa e il poterdovere del presidente del Tribunale di predisposizione degli stessi.

Questa conclusione trova una sua razionale giustificazione anche nel fatto che la scelta del giudice relatore in genere si ripercuote anche nella individuazione del giudice delegato alla procedura fallimentare dopo la pronuncia della sentenza di fallimento.

In questo caso non può che ribadirsi come non possa essere ritenuta sussistente la prospettata lesione del giudicato, e quindi la prospettata interferenza nella pronuncia giurisdizionale, dalla predisposizione di preventivi criteri tabellari per la individuazione del giudice delegato.

²) v. Fin da SS.UU, 7 luglio 1978, citata sub 1).

³) v. Trib. Milano, 19 giugno 1969, in Foro It. 1970, 656 e ss.; Trib. Verona, 8 luglio 1986, in Le Società, 1986,1363.

In dottrina e in giurisprudenza è infatti pacifico che il giudicato copre soltanto l'accertamento dei presupposti della dichiarazione di fallimento⁴), e, in particolare, lo stato d'insolvenza, la qualità di imprenditore commerciale assoggettabile a fallimento del debitore, la competenza del tribunale, l'esistenza della società della quale viene chiesta la dichiarazione di fallimento, oltre le eventuali questioni preliminari.

In sostanza ciò che fa stato ad ogni effetto è l'accertamento contenuto nella sentenza.

Sicuramente, secondo la dottrina, non può essere riscontrato alcun giudicato a proposito degli accertamenti, eventualmente contenuti nella sentenza sulla qualità di creditore dell'istante, sulla sussistenza di uno o più crediti o sull'inadempimento di una o più obbligazioni, oppure riguardo all'indicazione del legale rappresentante della società fallita, giacché la pronuncia su tali questioni non può rientrare nell'accertamento dei presupposti necessari del fallimento, né costituirne necessario ed indispensabile presupposto logico e giuridico⁵).

A maggior ragione pertanto anche l'individuazione del giudice delegato alla procedura fallimentare, operata attraverso l'applicazione di criteri tabellari predeterminati, non può essere ricompresa all'interno del giudicato, rappresentando un momento di manifestazione del potere organizzativo, esercitato in via preventiva nella configurazione dei suoi presupposti dal Presidente del Tribunale, cui fa riferimento nella disciplina del caso concreto il collegio fallimentare nell'occasione della pronuncia della sentenza per la declaratoria di fallimento.

Pertanto anche in questo caso, ribadendo le conclusioni cui questo ufficio è pervenuto all'esito del precedente parere, cui per ragioni di economia espositiva ci si riporta integralmente, deve ritenersi possibile ricondurre ai criteri ispiratori della circolare del C.S.M. n. 8873 del 21 maggio 1997 sulla formazione delle tabelle, la previsione di criteri oggettivi e predeterminati per l'individuazione del giudice delegato al fallimento.

Appare appena il caso di sottolineare come l'ampia discrezionalità di cui gode il magistrato nell'esercizio della funzione giurisdizionale all'interno della procedura fallimentare e il conseguente connesso oggettivo pericolo di sovraesposizione dello stesso, richiedano, anche nel momento dell'individuazione del giudice delegato, la necessità che la stessa sia verificabile, controllabile, sganciata da possibili interpretazioni soggettivistiche proprio a tutela del principio dell'autonomo e indipendente esercizio della funzione giurisdizionale.

Conclusioni

Alla luce delle suesposte considerazioni questo Ufficio ritiene di poter confermare, come indicato nel parere n. 396/98, la possibilità in base alle previsioni contenute nella circolare sulle tabelle n. 8873 del 21 maggio 1997, che vengano individuati da parte del Presidente del Tribunale, criteri predeterminati per la designazione del giudice delegato all'istruttoria prefallimentare e del giudice delegato al fallimento.

⁴) v. In dottrina, tra gli altri Ferrara, Fallimento, n. 120, p. 210; Pajardi, Manuale, n.3, p. 139 e ss. Sentenza di fallimento, p. 292 e ss.; Proto Pisani, Opposizione di terzo, p. 54 e ss.; in giurisprudenza v. sin da Cass., 17 giugno 1971, n. 1840, in Giust. Civ., 1971, 976.

⁵) v. in dottrina, ex pluribus Pajardi, Sentenza di fallimento, pag. 295 e ss..