

Applicazione dell'art. 2, comma 4, R.D.L.vo n. 511/46.

(Risposta a quesito del 7 febbraio 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 7 febbraio 2001, ha deliberato di rispondere nei termini indicati nell'allegato parere dell'Ufficio Studi n. 105/00 al quesito posto dal dott., presidente di sezione del Tribunale di Reggio Emilia, relativo all'applicazione dell'art. 2 R.D. L.vo n. 511/46.

ALLEGATO

Parere n. 105/00 dell'Ufficio Studi e Documentazione

1. Il quesito.

Nella seduta del 7 febbraio 2000 la Terza Commissione referente ha investito questo Ufficio Studi del compito di redigere un parere sul quesito sollevato dal dott., presidente di sezione del Tribunale di Reggio Emilia, con missiva pervenuta il 22 gennaio 2000.

In questa nota il magistrato rappresenta che la recente revisione delle piante organiche del proprio Tribunale ha ridotto da due ad uno i posti di presidente di sezione, per la cui copertura egli si trova oggi a concorrere con il dott., più anziano di lui in ruolo ma meno anziano rispetto alla sede e, soprattutto, all'esercizio delle funzioni semidirettive. Ora, poiché l'art.2, comma 4, del R.D.L.vo 31 maggio 1946 n.511 prevede che in caso di riduzione dell'organico di un ufficio giudiziario debbano considerarsi in soprannumero i magistrati "meno anziani", il dott..... chiede quale significato debba attribuirsi a questa espressione, rilevando che nel caso da lui prospettato il mero dato formale dell'anzianità di ruolo rispetto all'anzianità nel concreto esercizio di determinate funzioni potrebbe apparire incongruo in ragione della peculiarità delle funzioni semidirettive e che siffatta interpretazione, proprio perché privilegia il solo dato formale, potrebbe far sospettare di incostituzionalità la norma di legge citata rispetto all'art.3 della Costituzione, assoggettando ad una medesima disciplina situazioni tra loro non omogenee.

II. Parere dell'Ufficio Studi.

2.1. La disciplina della circolare dell'8 aprile 1999 sul giudice unico e sezioni stralcio: il criterio della anzianità nelle funzioni.

Nel cercare di dare una soluzione al quesito proposto dal dott., deve innanzitutto osservarsi che la situazione da questi prospettata, vale a dire la riduzione dei posti di presidente di sezione presso il Tribunale di Reggio Emilia, è riconducibile alla introduzione della riforma sul giudice unico di primo grado, in attuazione della quale il Ministro della giustizia con decreto del 1E giugno 1999 ha ridefinito le nuove piante organiche degli uffici giudiziari.

Ciò premesso, va precisato che il tema proposto risulta affrontato e disciplinato dalla circolare approvata dal C.S.M. in data 8 aprile 1999, sul giudice unico di primo grado e sezioni stralcio, nella parte in cui essa detta i criteri per la copertura dei posti di presidente di sezione e contempla l'ipotesi di una loro riduzione numerica. In particolare, al punto 4, b. IV, si prevede che "nel caso in cui i posti di presidente di sezione previsti dalle nuove piante organiche siano inferiori a quelli preesistenti, la copertura dei posti avverrà mediante concorso interno limitato ai presidenti con maggiore anzianità nelle funzioni in numero corrispondente a quello delle sezioni il cui posto di presidente sia da ricoprire, tenendo conto dei criteri previsti dalla circolare sulle tabelle di composizione degli uffici per il biennio 1998/99, ed attribuendo particolare rilievo al criterio attitudinale in relazione alle materie devolute alle sezioni".

Il riportato passo della circolare a ben vedere contiene la disciplina di due situazioni diverse: la prima relativa alla individuazione dei presidenti di sezione che, nell'ipotesi di riduzione dei posti corrispondenti, mantengono le loro funzioni e la seconda, ad essa successiva, della assegnazione ad essi dei posti disponibili.

In ordine alla prima situazione, che è quella che qui interessa, la menzionata circolare adotta come criterio selettivo quello della anzianità nelle funzioni. In altre parole viene dato rilievo, ai fini della scelta, esclusivamente al criterio del pregresso esercizio di funzioni semidirettive.

Nel recente parere collegiale n.420 del 22 novembre 1999 questo Ufficio, nel commentare questo passo della circolare, si è espresso in questo senso, osservando che “ *poiché il criterio della anzianità delle funzioni viene indicato ai fini della individuazione dei partecipanti al concorso interno per l'assegnazione delle sezioni, ne deriva che a tale criterio occorre far riferimento anche per individuare i presidenti di sezione che non sono confermati nel loro incarico. Tale conclusione non è espressa nel passo della circolare sopra riportato, ma ne costituisce una implicita conseguenza. Il criterio della anzianità delle funzioni affermato in positivo ai fini della individuazione dei presidenti di sezione che continuano ad esercitare la loro funzione non può non valere infatti anche per l'identificazione dei perdenti posto, apparendo le due operazioni conclusioni opposte ma simmetriche scaturenti da un medesimo presupposto, vale a dire dall'applicazione del criterio dell'anzianità delle funzioni* “.

Che questa sia l'effettiva determinazione del C.S.M. emerge, oltre che da una interpretazione letterale del passo sopra riportato, anche dall'esame della discussione svoltasi in sede di approvazione della circolare, di cui si dirà più diffusamente oltre, ove risulta specificamente affrontato proprio il tema dei criteri utilizzabili ai fini della individuazione dei presidenti di sezioni che, in caso di riduzione dei posti corrispondenti, avrebbero mantenuto le loro pregresse funzioni. Ciò è confermato del resto dal raffronto tra il testo proposto e quello approvato, tenuto conto che il primo faceva riferimento al criterio della mera anzianità e che la versione attuale costituisce il prodotto di una apposita modifica apportata nel corso della discussione.

Non sembra pertanto esserci alcun dubbio nel ritenere che, in base alla circolare del 1999 sopra richiamata, la situazione prospettata nel quesito proposto dal dott..... vada risolta in forza del criterio della anzianità nelle funzioni semidirettive, a scapito dell'altro criterio della anzianità di ruolo.

2.2. L'art.2, comma 4, del D.L.vo 31 maggio 1946 n. 511: il criterio della anzianità come anzianità nel ruolo.

Un'adeguata formulazione del parere richiesto impone tuttavia un approfondimento dell'indagine in relazione all'art.2 della c.d. legge sulle guarentigie dei magistrati, espressamente richiamato nella richiesta, laddove esso, nel disciplinare il principio della inamovibilità della sede, stabilisce al comma 4 che “ *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 vaganti del loro grado in altra sede* “. Il richiamo di questa disposizione introduce infatti un problema di coordinamento o anche di compatibilità tra il criterio in essa previsto e quello adottato dalla circolare sul giudice unico.

La prima questione che va affrontata al riguardo è quella relativa al significato da attribuire alla espressione “ *meno anziano* “ usata dalla legge sulle guarentigie.

In astratto, la formula impiegata dal legislatore, non essendo accompagnata da alcuna precisazione, potrebbe venire interpretata tanto come anzianità nel ruolo quanto come anzianità nelle funzioni.

A ben vedere tuttavia quest'ultima nozione presuppone qualcosa di più rispetto alla prima, ha cioè un contenuto più ristretto, arricchendosi di un connotato specifico che difetta nell'altra, l'esercizio per l'appunto di determinate funzioni. Anche qualora non si voglia cogliere tra le due nozioni un rapporto da genere a specie, è indubbio tuttavia che l'espressione “ *anzianità nelle funzioni* “ ha un significato ed una valenza più precisi e quindi più limitati rispetto alla mera anzianità di servizio, la quale indica, più semplicemente, il periodo di permanenza in magistratura.

Per tale motivo deve ritenersi che laddove la legge parli di anzianità, senza ulteriori specificazioni, intenda riferirsi al dato più generale della anzianità di ruolo.

In tal senso del resto la norma è stata interpretata dallo stesso organo di autogoverno nei casi in cui esso si è trovato ad applicare l'art.2, comma 4, della legge sulle guarentigie¹, nonostante che le varie circolari che si sono occupate di tale disposizione non abbiano specificato, evidentemente

¹ Deliberazioni del 10 marzo, del 14 luglio e del 21 luglio 1993.

ritenendo la cosa non necessaria, il significato da attribuire alla nozione in esame².

A sostegno di tale soluzione può anche richiamarsi l'art.4 della L. 16 ottobre 1991 321 che disciplina il caso dei trasferimenti di ufficio per i posti rimasti vacanti e di cui è ritenuta urgente la copertura, situazione diversa ma in qualche modo speculare a quella del trasferimento di ufficio per riduzione di organico. Orbene tale norma, dopo avere indicato complessi parametri per l'individuazione dell'ufficio in cui va scelto il magistrato da trasferire, dispone che tale scelta debba cadere sul magistrato meno anziano di ruolo.

V'è da aggiungere che la conclusione accolta non implica tuttavia di per sé automaticamente la soluzione del problema proposto, dovendosi dar conto anche della possibile opinione, in qualche modo prospettata nella richiesta di quesito avanzata dal dott..... ed ivi alimentata mediante un espresso richiamo all'art.3 della Costituzione, secondo cui proprio la genericità della formula usata dal cit. art.2 lascerebbe aperta comunque la strada ad una opzione interpretativa diversa, laddove prevalgano o comunque si vogliano privilegiare esigenze specifiche, legate alla peculiarità del posto oggetto della riduzione ed alla necessità di tutelare la professionalità raggiunta nell'esercizio di determinate funzioni. In tali casi il ricorso al criterio della anzianità nelle funzioni sarebbe giustificato con riferimento ai posti semidirettivi, caratterizzati da una specifica professionalità. In proposito potrebbero essere richiamate sia la circolare che fissa i criteri valutativi per la loro assegnazione (n.15098 del 30 novembre 1993, par. XIX), che l'art.47 quater dell'Ordinamento giudiziario, come modificato dall'art.13 D.L.vo n.51 del 1998, che ha arricchito tale funzione di particolari contenuti, che, infine, la circolare sulla formazione delle tabelle di recente approvazione, laddove essa, prevedendo che i presidenti di sezione del tribunale dovranno avere un carico di lavoro non inferiore alla misura di un terzo degli affari assegnati ai magistrati della sezione (punto 33.4), riconosce espressamente l'importanza e la peculiarità delle funzioni organizzative e di coordinamento di cui sono investiti.

Deve dirsi però che tale interpretazione, proprio per la particolarità della impostazione da cui muove, non appare convincente, finendo in definitiva per arricchire la disposizione dell'art.2 della legge sulle guarentigie di contenuti certamente ad essa estranei. Il criterio della anzianità nel ruolo perderebbe infatti qualsiasi reale consistenza, potendosi ben sostenere, nella prospettiva qui criticata, che ogni funzione giudiziaria ha la sua specificità, in passato quella di pretore rispetto a quella di giudice di tribunale, quella requirente rispetto a quella giudicante, e così via. In tal modo il criterio della anzianità nel ruolo non sarebbe mai applicabile, ma verrebbe sostituito con quello della anzianità delle funzioni, disattendendo una interpretazione della norma che, per le ragioni sopra esposte, sembra invece la più corretta. Non si può poi non rilevare che tale opinione finirebbe anche per indebolire l'oggettività e la certezza del criterio indicato dalla legge, introducendo elementi di valutazione certamente discrezionali.

Tale considerazione va tenuta presente anche a proposito dell'argomento fondato sul rilievo che l'utilizzazione uniforme ed automatica del criterio della anzianità nel ruolo potrebbe comportare una violazione del principio di uguaglianza, assoggettando ad un uguale trattamento situazioni tra loro non omogenee. Tale argomentazione non sembra invero cogliere nel segno, in quanto l'applicazione di un criterio uniforme di per sé necessariamente sacrifica delle peculiarità, mentre ciò che diventa rilevante è valutare se tali particolarità assumono una consistenza tale da richiedere una disciplina distinta o derogatoria. Con riferimento a tale aspetto però il richiamo al principio di uguaglianza, in relazione alla disposizione in esame, appare inconferente, atteso che l'opinione qui criticata, come si è visto, finisce non già per creare una regola diversa per determinate situazioni, ma per obliterare del tutto il criterio della anzianità nel ruolo, sostituendolo con quello della anzianità nelle funzioni. Il parametro costituzionale cui fare riferimento non andrebbe pertanto individuato nel principio di uguaglianza, quanto in quello della ragionevolezza e della buona amministrazione e sotto tale profilo la norma in questione sembra sottrarsi ad ogni censura, atteso che essa privilegia un criterio obiettivo e reale, fondato sull'esperienza complessiva nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

2.3. Il rapporto tra la circolare sul giudice unico e l'art.2, comma 4, del R.D.L.vo n. 511

² Circolari n.20271 del 1988, capo V lett. B), e n.15098 del 30 novembre 1993, par. XXII, punti 2 e 3, entrambe in materia di tramutamenti ed assegnazione di sede.

del 1946.

La diversità del criterio adottato dalla circolare sul giudice unico – anzianità nelle funzioni - rispetto alla regola dettata dall'art.2 della legge sulle guarentigie – anzianità nel ruolo - non appare di per sé sufficiente a formulare un giudizio di incompatibilità, dovendo l'interprete porsi l'ulteriore problema se la situazione disciplinata dalla circolare sia assimilabile e quindi identificabile con la fattispecie di riduzione dell'organico contemplata dalla legge sopra menzionata e da essa diversamente regolata. L'accertamento di tale identità appare infatti l'ulteriore presupposto indispensabile per trarre dalla accertata diversità di disciplina le conseguenze derivanti dal contrasto della norma secondaria con la norma primaria.

Ciò premesso, deve osservarsi che proprio la questione della applicabilità dell'art.2 della legge sulle guarentigie alla fattispecie in esame ha costituito il tema centrale della discussione che ha accompagnato l'approvazione della disposizione della circolare sul punto.

L'orientamento poi prevalso si è espresso infatti nel senso di ritenere che l'impatto della normativa sul giudice unico comporti nel caso in questione non una riduzione degli organici, ma una riduzione delle funzioni³. Ciò - se si è ben interpretato il significato di questi interventi, necessariamente sintetici sulla base del resoconto sommario a disposizione – in forza della considerazione che la riforma del giudice unico di primo grado, in ragione dei nuovi criteri dettati per l'articolazione interna dell'ufficio, incide, per quanto qui interessa, sulle funzioni semidirettive, non sull'organico, atteso che i titolari dei posti soppressi possono rimanere a far parte dell'organico del medesimo ufficio. Si è sostenuto, in altre parole, che la riforma sul giudice unico, determinando dei nuovi criteri per la configurazione dei posti semidirettivi e fornendo ad essi dei contenuti più precisi, si è mossa nella logica di una ridefinizione di tali funzioni, la quale si presenta assorbente rispetto alla conseguenza consistente nella mera riduzione dell'organico, tenuto conto anche della circostanza che l'eventuale riduzione dei posti di presidente di sezione non comporta necessariamente il trasferimento del magistrato titolare del posto soppresso ad altro ufficio. Seppure non richiamato espressamente, vi è qui un chiaro riferimento all'art.37 del D.L.vo n.51 del 1998, il quale prevede che i “ *titolari dei posti di presidente di sezione eventualmente soppressi continuano ad esercitare transitoriamente tali funzioni* “ (comma 1) e che, nel caso in cui non si avvalgono dell'ampia facoltà di tramutamento loro concessa, essi rimangono presso l'ufficio originario per esercitarvi le funzioni di giudice (comma 4).

L'orientamento emerso dalla circolare è quindi nel senso che tali disposizioni sono ritenute elementi qualificanti della fattispecie in esame, la cui peculiarità impedisce di ricomprendere l'ipotesi considerata nell'ambito della mera categoria di riduzione di organico, di cui si occupa l'art.2 della legge sulle guarentigie, e ciò nonostante che i provvedimenti ministeriali che definiscono le piante organiche degli uffici giudicanti contengano l'indicazione separata del numero dei presidenti di sezione per ciascun ufficio (si richiama in proposito la nuova e già citata pianta organica del personale conseguente alla riforma, approvata con d.m. 1E giugno 1999).

Dalla considerazione secondo cui l'incidenza della riforma si dispiega nell'ambito di una ridefinizione delle funzioni semidirettive è fatta discendere la conseguenza che, nel caso della riduzione numerica di tali funzioni, il criterio più consono ai fini della individuazione dei presidenti di sezione che mantengono il loro posto va individuato nell'anzianità delle funzioni, rappresentando esso, evidentemente, quello più adeguato a garantire la funzionalità del loro esercizio.

A sostegno dell'orientamento consiliare potrebbe anche osservarsi che la riforma del giudice unico di primo grado, comportando la soppressione degli uffici di pretura ed il trasferimento dei magistrati ad essi addetti ai tribunali, ha determinato una complessiva risistemazione degli organici di questi ultimi ed una loro articolazione interna in base a criteri nuovi. Il risultato che ne è scaturito presenta dei connotati di tale novità rispetto agli assetti precedenti da cui conseguirebbe che l'ipotesi considerata, di un ridimensionamento dei posti di presidente di sezione, non può essere ricompresa nella ipotesi di una mera riduzione di organico. La disposizione della legge sulle guarentigie contempla invero una ipotesi particolare e ben definita, la quale rimarrebbe completamente assorbita

³ Si veda il verbale della seduta pomeridiana dell'8 aprile 1999, pagg.45, 50 e 51. Per gli interventi di segno contrario: vanno richiamati invece i verbali della seduta antimeridiana dell'8 aprile, pag.42, e di quella pomeridiana, pagg.43 e 44.

dalla portata generale di un provvedimento che coinvolge l'intero assetto degli uffici giudiziari.

Sotto altro aspetto merita inoltre sottolineare la differente disciplina dettata dal D.L.vo n.51 del 1998 rispetto a quella contenuta nella legge sulle guarentigie, dovendosi rilevare che la prima, a differenza della seconda, non prevede alcun trasferimento di ufficio del magistrato perdente posto, anzi si preoccupa di precisare che per i magistrati perdenti posto le *“eventuali nuove destinazioni sono considerate come trasferimenti a domanda a tutti gli effetti”* (art.37, comma 5). Nella disciplina dettata dalla legge del 1998 manca in sostanza la previsione di quella situazione che costituisce il tema centrale della previsione della legge del 1946, rilevabile nella circostanza che alla soppressione del posto consegue il trasferimento forzoso del magistrato in un altro ufficio. Proprio per tale motivo essa non si muove nell'ottica della salvaguardia del principio della inamovibilità della sede, che invece costituisce la preoccupazione principale della disposizione della legge sulle guarentigie. Il che sembra spiegare perché l'art.37 della riforma sul giudice unico contiene una espressa deroga al comma 3 dell'art.2 del D.L.vo del 1946, che prevede la diversa fattispecie della soppressione di un ufficio giudiziario, non anche una deroga al successivo comma 4, atteso che per l'evenienza in esso considerata detta una disciplina che consente la permanenza del magistrato titolare del posto soppresso presso il medesimo ufficio.

2.4. Problemi interpretativi nell'applicazione del criterio della anzianità nelle funzioni.

La soluzione adottata dalla circolare dell'8 aprile 1999 per la situazione in esame pone alcuni problemi interpretativi sulla nozione di *“funzioni”* da essa utilizzata, di cui a titolo di completezza occorre dar conto.

Una prima questione concerne il tema se l'anzianità nell'esercizio delle funzioni semidirettive debba venire calcolata con riferimento esclusivo alle funzioni di presidente di sezione esercitate nell'ufficio di attuale appartenenza ovvero anche ad altre funzioni omologhe svolte in precedenti sedi giudiziarie.

Muovendo dalle prospettive e dalle direttrici tracciate dalla riforma sul giudice unico non sembra esservi dubbio che quest'ultima sia la soluzione da accogliere. Ciò in quanto la riforma in materia si muove chiaramente nella direzione di una rivalutazione dell'importanza delle funzioni semidirettive, sacrificando per tale via le posizioni pregresse. La stessa previsione della eventuale soppressione dei posti semidirettivi sembra implicare in sostanza la prevalenza del criterio oggettivo dell'esercizio delle funzioni sull'interesse alla stabilità ed alla permanenza nel posto da parte di chi ne è titolare. In questa direzione sembra muoversi anche l'orientamento consiliare emerso nella circolare sul giudice unico, il quale pone l'accento sull'esercizio delle funzioni semidirettive senza fare alcun riferimento ad un determinato ufficio, precisazione che non sarebbe mancata laddove si fosse voluto privilegiare tale dato.

In favore di questa conclusione va anche richiamato il parere di questo Ufficio n. 420 del 1999, ove si sottolinea che una diversa soluzione sarebbe contraria a criteri logici e di parità di trattamento.

Ciò precisato, una ulteriore questione riguarda il contenuto concreto da attribuire al parametro introdotto dalla circolare, potendo esso venire riferito al solo esercizio delle funzioni di presidente di sezione ovvero anche alla pregressa esperienza maturata nell'esercizio di altre funzioni semidirettive, quali ad esempio quelle di consigliere pretore.

Questo tema è stato affrontato nel citato parere collegiale n.420 del 1999, in cui si è risposto che *“a favore della prima soluzione milita certamente il rilievo della identità delle funzioni pregresse rispetto al posto da ricoprire. Tale affermazione però, a ben vedere, si stempera alla luce proprio delle innovazioni introdotte dalla riforma sul giudice unico di primo grado, che ha indubbiamente ridisegnato il ruolo e le competenze dell'ufficio semidirettivo in esame, prima fortemente caratterizzato dall'attività collegiale. Proprio partendo da tale considerazione non può poi non rilevarsi allora che l'attività di coordinamento di una sezione della pretura, attesa la monocraticità delle funzioni giudiziarie che in essa venivano espletate, appare più affine alle nuove attribuzioni del presidente di sezione. Tale considerazione porterebbe pertanto a dare rilevanza, ai fini del criterio dell'anzianità nell'espletamento del concorso interno, anche alle pregresse funzioni omologhe esercitate negli uffici di pretura. Tale giudizio naturalmente dipende a sua volta dalla importanza che si assegna, nel nuovo tribunale, al giudizio monocratico rispetto a quello collegiale.*

Resta aperta invece la questione se ai fini dell'anzianità delle funzioni possa valere l'esercizio di un ufficio semidirettivo presso la procura, risposta che in definitiva discende dallo stesso contenuto da attribuire alla nozione in esame, a seconda che si intenda sovrapporla al concetto di funzioni omologhe, estendendola a tutti gli uffici semidirettivi, ovvero che la si voglia arricchire della peculiarità propria degli uffici giudicanti di primo grado “.

III. Conclusioni.

Il quesito proposto dal dott.....trova soluzione nel disposto della recente circolare dell'8 aprile 1999 sul giudice unico, nella parte in cui essa, ai fini della individuazione dei presidenti di sezione che, in caso di riduzione dei posti semidirettivi, mantengono le loro funzioni, fa riferimento al criterio della anzianità nelle funzioni, escludendo il criterio della anzianità nel ruolo.

Tale conclusione non sembra in contrasto con l'art. 2, comma 4, della legge sulle guarentigie, che invece, per il caso di riduzione dell'organico di un ufficio giudiziario, detta il diverso criterio della anzianità nel ruolo, in quanto, per le ragioni meglio articolate nel testo, le situazioni prese in considerazione dalla circolare non appare identificabile con quella disciplinata da questa disposizione di legge.