

## **Compatibilità della normativa sul giudice unico e di quella in corso di approvazione con i divieti di permanenza ultradecennale dei magistrati in servizio nei vari settori.**

*(Risposta a quesito del 15 marzo 2000)*

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 15 marzo 2000, vista la nota in data 15.1.99 con la quale il cons. Paolo ANGELI, componente del C.S.M. chiede l'apertura di una pratica diretta a chiarire se, a seguito dell'entrata in vigore della riforma sul "giudice unico", i nuovi uffici che si creeranno (derivanti dalla fusione dell'organico di Pretura e Tribunale con funzioni prevalentemente o esclusivamente monocratiche) saranno considerati "stesso ufficio", ai fini dell'applicazione della circolare sul divieto di permanenza ultradecennale del giudice unico nello stesso ufficio;

- visto il parere n. 10 del 10.1.2000 dell'Ufficio Studi che si allega (All. A);  
ha deliberato

di rispondere come da allegato parere.

### **ALLEGATO A**

*Richiesta della Settima Commissione di un parere collegiale che, muovendo dalla disciplina in vigore sui divieti di permanenza ultradecennale dei magistrati in servizio nei vari settori, ne analizzi la compatibilità con la normativa sul Giudice unico e con quella in corso di approvazione.*

#### **1. Il quesito.**

La Settima Commissione ha investito questo Ufficio Studi del compito di redigere un parere collegiale sul divieto di permanenza ultradecennale dei magistrati nel medesimo settore di attività. In particolare si chiede, previo esame della disciplina in vigore, di verificare anche le conseguenze che l'applicazione di tale divieto ha comportato nel tempo e di analizzare la compatibilità dello stesso sia con la normativa introdotta dalla recente riforma sul giudice unico di primo grado, che con i provvedimenti legislativi in corso di approvazione, individuando la nozione di " *stesso ufficio*". Viene richiesto inoltre di esaminare l'inderogabilità del divieto contenuto nel punto 3C, seconda parte, della circolare n.17157 del 1998 in presenza di particolari ed accertate esigenze di servizio ed in assenza di documentate controindicazioni dell'interessato. Da ultimo, infine, si sottopongono dei casi concreti originati dall'applicazione del divieto in questione e prospettati nei fascicoli n.78, 1074 e 1129 del 1999 e 294, 356, 1013 e 1018 del 1998.

#### **2. Osservazioni dell'Ufficio Studi.**

##### **2.1. La normativa secondaria in tema di divieto di permanenza ultradecennale dei magistrati.**

La introduzione del divieto di permanenza ultradecennale dei magistrati nel medesimo settore di attività risale alla circolare del C.S.M. del 22. 9.1993 sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 1994 - 1995, che, nel formulare il divieto in questione, prevedeva tuttavia senza eccezioni la possibilità di una sua deroga nel caso di gravi motivi di servizio. La disposizione risulta poi riportata nella successiva circolare per la formazione delle tabelle per il biennio 1996 - 1997, approvata nella seduta del 20. 7. 1995, con la quale però la possibilità di deroga riceveva una importante limitazione nel caso in cui la permanenza ultradecennale riguardasse le sezioni fallimentari o che si occupano della materia societaria.

In tali termini il divieto di permanenza in argomento è stato poi riprodotto nell'ultima circolare del Consiglio sulla formazione delle tabelle per il biennio 1998 - 1999, adottata nella seduta del 21. 5. 1997, che al punto 9 del paragrafo B dispone: "*L'organizzazione dell'ufficio dovrà favorire una ragionata e moderata mobilità interna che accanto alla valorizzazione delle specializzazioni, consenta la diffusione delle competenze, un ravvivarsi delle motivazioni dei singoli ed impedisca incrostazioni e affievolirsi di impegno La permanenza del magistrato nello stesso posto tabellarmente individuato per periodi eccessivamente prolungati (comunque superiori a dieci anni) è quindi possibile solo qualora lo*

*spostamento del magistrato ad altro posto del medesimo ufficio provochi significativi disservizi, disservizi che il capo dell'ufficio dovrà specificare nella proposta. Data l'importanza e la delicatezza è in ogni caso esclusa la possibilità di permanenza ultradecennale del magistrato nelle sezioni fallimentari o che si occupano di materia societaria e nelle sezioni distaccate delle Preture".*

Nella medesima circolare è altresì stabilito che i magistrati trasferiti per esigenze di rotazione legate al divieto di permanenza decennale non potranno rientrare nel posto originario prima di quattro anni ( punto 3 del paragrafo C ).

## **2.2. Le ragioni del divieto di permanenza ultradecennale ed il suo ambito di applicazione.**

Il passo della circolare sopra riportato consente di individuare agevolmente la *ratio* ispiratrice della affermazione del divieto in questione su due direttrici tra loro convergenti.

Da un lato, nell'esigenza di evitare che il prolungato esercizio delle funzioni giurisdizionali nel medesimo posto possa dar luogo a fenomeni di personalizzazione ed a possibilità di condizionamenti, nonché ad un affievolirsi dell'impegno, causa la ripetitività dei casi e questioni concrete esaminate. Dall'altro, nella necessità di realizzare una adeguata e razionale mobilità interna, in grado di consentire la diffusione delle competenze e quindi un incremento della professionalità<sup>1</sup>.

In tale prospettiva va sottolineato che il dichiarato obiettivo della disposizione in parola di evitare condizionamenti esterni nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali e di incrementare la professionalità del magistrato costituisce una diretta attuazione e specificazione dei valori dell'autonomia e dell'indipendenza del magistrato, collocando gli interessi perseguiti nell'ambito dei principi costituzionali. Merita ancora evidenziare che la diffusione delle competenze, sia pure all'interno del medesimo ufficio, appare funzionale al valore della unità della giurisdizione ordinaria, rappresentando un correttivo a forme di eccessiva specializzazione monosettoriale e garantendo pertanto la valorizzazione delle competenze e della professionalità del magistrato nei diversi settori dell'attività giurisdizionale.

Sotto altro aspetto va altresì registrato che l'introduzione del divieto di permanenza ultradecennale ha superato il vaglio giudiziario di legittimità, sia con riferimento al principio della riserva di legge stabilito in materia di ordinamento giudiziario dall'art.108 della Costituzione, che in relazione ai principi costituzionali di inamovibilità del magistrato ( art. 107 ) e di buon funzionamento nell'organizzazione dei pubblici uffici ( art.97 ). Su tali questioni si è pronunciato con una esemplare sentenza il T.A.R. del Lazio<sup>2</sup>, ribadendo, da un lato, la natura relativa della riserva di legge disposta dall'art.108<sup>3</sup> e sottolineando le competenze del C.S.M. in materia tabellare e dall'altro la recessività del valore della inamovibilità di fronte agli atti generali consiliari diretti alla realizzazione dei valori della autonomia e dell'indipendenza del magistrato e la conformità della norma secondaria al criterio del buon andamento nella organizzazione. La questione della possibile incidenza del divieto in questione sul principio di inamovibilità era già stata risolta in senso negativo dallo stesso C.S.M. con la delibera del 15. 11. 1995.

La disposizione in argomento non opera peraltro una considerazione esclusiva ed aprioristica degli interessi dell'autonomia e dell'indipendenza del magistrato, modulandoli invece sulle esigenze concrete dell'organizzazione e, non ultimo, sulle stesse aspettative e preferenze dell'interessato.

Il primo aspetto è valutato laddove si prevede la possibile derogabilità al divieto "*qualora lo spostamento del magistrato ad altro posto del medesimo ufficio provochi significativi disservizi*", da indicare specificamente nella proposta tabellare. La formulazione della disposizione non dovrebbe indurre peraltro ad alcun equivoco circa le circostanze che possono comportare la sua derogabilità, la quale si pone in stretti termini di rapporto tra regola ed eccezione. In tale prospettiva la deroga dovrebbe essere riconosciuta valida soltanto nei casi di effettive e gravi ricadute sull'attività dell'ufficio, come nella

---

<sup>1</sup> In questo senso si sono espresse, *ex multis*, le delibere del C.S.M. del 15. 4. 1999 e del 25. 3. 1999, del 15. 11. 1995 ( fasc. 1024/95 ) . Sul punto vanno richiamati anche i pareri di questo Ufficio Studi, resi con riferimento al contenzioso, n.420 del 12. 11. 1996, n.494 del 27. 12. 1996, n.15 dell' 8. 1. 1997 e n.44 del 28. 1. 1997.

<sup>2</sup> Sent. N. 209 del 7. 2. 1997, in *I T.A.R.* 1997, I, 818.

<sup>3</sup> La natura relativa della riserva di legge in tema di ordinamento giudiziario risulta affermata dalla sentenza della Corte costituzionale n.72 del 28. 1. 1991 ed è generalmente sostenuta in dottrina con riferimento proprio alle competenze del C.S.M., mentre se ne ribadisce il carattere assoluto nei confronti dell' Esecutivo. Sul punto: A. Pizzorusso, in *La Magistratura*, Bologna, 1992, 4 e segg.

ipotesi in cui l'applicazione del divieto riguardi contemporaneamente più magistrati che si occupano dello stesso settore. Va infatti considerato che la circolare diluisce in un anno il termine per lo spostamento del magistrato, periodo che dovrebbe di fatto consentire un avvicendamento capace attraverso la progressiva assegnazione di nuovi magistrati nella sezione di ridurre al minimo le difficoltà organizzative e di efficienza dell'ufficio. In questo senso va richiamata la delibera del C.S.M. del 10. 10. 1996, secondo cui i problemi di funzionalità dell'ufficio debbono essere risolti diluendo nel tempo l'applicazione del divieto.

Il secondo aspetto trova invece tutela nel procedimento da attivare ai fini dello spostamento interno, disponendo la circolare che il Capo dell'ufficio deve invitare l'interessato ad indicare le proprie preferenze nel termine di un anno, destinandolo quindi ad uno dei posti disponibili, assecondandone, ove non vi siano ragioni ostative, le aspirazioni.

Va peraltro rimarcato che la medesima circolare prevede anche la possibilità, al fine di dare concreta effettività al divieto, del trasferimento d'ufficio del magistrato interessato, riducendo tuttavia ad un anno il periodo di legittimazione ai fini di un ulteriore trasferimento interno ( punti 3 e 4 del paragrafo C ).

Il procedimento da seguire ai fini del trasferimento interno sembra poi debba adeguarsi in linea generale non solo alla situazione concreta degli uffici, ove ad esempio in ipotesi i posti in organico ben possono risultare integralmente coperti, ma anche alla natura degli interessi coinvolti.

Per quanto non sia stata riprodotta nelle successive circolari, deve quindi ritenersi ancora valida, proprio perché rispondente a criteri di coerenza e logicità, la disposizione contenuta nella citata circolare del 2. 9. 1993 che prevedeva l'interpello del magistrato oggetto dello spostamento *“dopo avere posto a concorso il posto occupato dal predetto”*. Tale soluzione appare infatti in grado non solo di superare l'*impasse* determinato dalla mancanza di posti disponibili, ma anche di ampliare la scelta del nuovo posto da parte del magistrato trasferito. Alla luce di tale osservazione sembra doversi risolvere il quesito avanzato dal Presidente del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ( fascicolo n.1074/99 ), che prospetta il caso della applicazione del divieto in argomento nei confronti di un Presidente di sezione a fronte della assenza di altri posti omologhi vacanti.

La derogabilità del divieto in argomento è invece esclusa nel caso in cui il magistrato interessato abbia svolto la sua attività nelle sezioni fallimentari o che si occupano di materia societaria ovvero presso le sezioni distaccate. La circolare attuale del 1997 motiva tali eccezioni *“data l'importanza e la delicatezza”* delle relative funzioni, usando una formula sintetica che, tuttavia, trova ampia luce nel contesto della norma, sembrando evidente che in tali distinte situazioni sia più pregnante l'esigenza di tutela di quegli interessi che il divieto in oggetto intende preservare. Invero nei settori in questione, la discrezionalità connessa all'esercizio delle funzioni giurisdizionali *“per le materie fallimentare e societaria”* ovvero la ridotta delimitazione territoriale nel cui ambito esse operano *“per le sezioni distaccate”* porta ad una sovraesposizione del magistrato verso l'esterno ed a conseguenti fenomeni di sensibile personalizzazione delle relative funzioni.

Il carattere inderogabile del divieto impedisce qualsiasi valutazione da parte del capo dell'ufficio circa l'impatto che la sua applicazione può produrre in concreto nella organizzazione dell'ufficio, valutazione già compiuta in via generale ed astratta dal Consiglio dando assoluta preminenza, in tali casi, agli interessi perseguiti dalla disposizione in commento, senza alcuna possibilità di un loro temperamento<sup>4</sup>.

In ordine all'applicazione in concreto di questo passo della circolare merita segnalare la delibera consiliare del 24. 10. 1996, in cui risultano affrontati due rilevanti problemi interpretativi, il primo, in realtà in modo implicito, relativo al carattere inderogabile del divieto nel caso di sezione che accanto alla materia societaria tratti altri settori di giurisdizione, ed il secondo, affrontato invece in modo esplicito, se la disposizione in parola nel parlare di sezione fallimentare e sezione che si occupa delle società unifichi tale situazioni in un tutto unico, in guisa di impedire anche il passaggio del magistrato dall'una all'altra o viceversa. La citata delibera fornisce ad entrambi i quesiti risposta positiva, osservando, quanto al secondo, la stretta affinità delle materie fallimentare e societaria. Mentre però la prima soluzione poggia sul dato incontrovertibile che, anche nei grandi tribunali, la materia societaria non

---

<sup>4</sup> In questo senso, con riferimento alla permanenza ultradecennale nelle sezioni distaccate, il Consiglio si è espresso con la delibera del 15. 11. 1995, relativo al fascicolo n.1063/95.

costituisce di regola mai la competenza esclusiva di una sezione o di singoli magistrati, sicchè, se diversamente interpretato, il divieto in questione non troverebbe evidentemente mai applicazione, la risposta al secondo quesito merita invece una più approfondita riflessione, anche per la sua diretta incidenza sulla situazione prospettata nel fascicolo n.294/99.

L'interpretazione fornita dalla delibera citata muove, come si è detto, dalla ritenuta affinità della materia fallimentare con quella societaria, affinità, a sua volta, che va qui considerata non solo sotto il profilo dell'oggetto giuridico trattato, ma, essendo questo il dato che più interessa, anche e soprattutto sotto l'aspetto del coinvolgimento ambientale del magistrato che tratta i relativi procedimenti, alla luce della *ratio* sopra illustrata sottesa al divieto in questione. Mentre sotto il primo profilo però la materia fallimentare e quella societaria, pur appartenendo al settore più ampio del diritto di impresa, sembrano divaricare in misura apprezzabile e significativa quanto all'oggetto della giurisdizione ed alle problematiche ad essa connesse, la forbice diminuisce per quanto attiene ai rapporti esterni che in questi casi l'esercizio della giurisdizione impone, specie con riferimento a determinate categorie professionali, evidenti nella materia fallimentare ma presenti anche in quella societaria, specie con riferimento alla volontaria giurisdizione in tema di omologhe degli atti societari e di procedimenti ex art.2409 c.c a carico degli amministratori o sindaci che abbiano compiuto gravi irregolarità.

Ciò precisato, la disposizione in esame autorizza anche una diversa interpretazione, favorevole a distinguere i due settori in esame, accumulati dalla soggezione alla tassatività del divieto, ma considerati come due ipotesi distinte in cui esso può operare. Tale soluzione sembra trovare conforto proprio nel rilievo obiettivo della diversità degli oggetti e delle rispettive competenze giudiziarie, consentendo però di tutelare l'obiettivo primario della norma, salvaguardando al contempo una professionalità specifica all'interno di un percorso giurisdizionale omogeneo.

In ogni caso va osservata la palese insufficienza di una interpretazione letterale della norma secondaria, avulsa dalla considerazione della sua *ratio* e finalità.

Merita inoltre sottolineare le evidenti conseguenze sul piano pratico, tenuto conto che la prima soluzione appare non solo ostativa ad un transito, decorso il decennio, dalla sezione fallimentare a quella societaria e viceversa, ma impone anche di calcolare il termine decennale tenendo conto della eventuale permanenza del magistrato in entrambe le sezioni, effetti che invece entrambi appaiono esclusi dalla seconda interpretazione.

Alla luce di tale opzione interpretativa va pertanto risolta la questione evidenziata nel citato fascicolo n.294/99.

La questione ora prospettata si pone poi in termini più generali nei casi di possibile contiguità tra i diversi settori giurisdizionali. Nella impossibilità di affrontare e di esaminare le varie ipotesi può qui tuttavia evidenziarsi che la normale articolazione degli uffici giudiziari di grandi e medie dimensioni in sezioni per materie omogenee, aspetto che risulta oggi accentuato con l'introduzione del giudice unico di primo grado<sup>5</sup>, offre di regola garanzie sufficienti per escludere ostacoli o impedimenti ai fini del trasferimento interno. Sotto quest'ultimo profilo certamente nessun elemento ostativo può ravvisarsi nel caso di passaggio dalle funzioni civili a quelle penali e viceversa, in quanto l'eventuale sovrapposizione di alcune materie trattate, sia in sede civile che in quella penale, appare di fatto superata dalla sostanziale diversità delle funzioni che il magistrato è chiamato nell'uno e nell'altro caso a svolgere. Alla luce di tali considerazioni andrebbe risolto il quesito relativo al fascicolo n.356/98, in cui un magistrato trasferito dalla sezione che si occupa della materia societaria al penale chiede se può occuparsi dei procedimenti penali relativi a reati societari o fallimentari.

Con riferimento alle sezioni distaccate, va poi menzionata la delibera consiliare del 15. 11. 1995, relativa al fascicolo n.1215/95, che ha ritenuto la piena applicabilità della disposizione in discorso nei casi in cui il magistrato operi nella sezione distaccata e nella sede principale ovvero in più sezioni distaccate.

Con riferimento invece alla dimensione degli uffici, una interpretazione sistematica della norma secondaria non sembra poter portare a delimitare la sua applicazione ai soli uffici plurisezionali.

Invero, pur dovendosi dare atto che la disposizione è inserita nel paragrafo della circolare riguardante la ripartizione interna dei magistrati negli uffici plurisezionali, sembra evidente che gli

---

<sup>5</sup> Sul punto va richiamata la circolare del C.S.M. dell'8. 4. 1999 sul giudice unico di primo grado che, al punto n.2 B, favorisce l'articolazione delle sezioni per materie omogenee.

interessi perseguiti possono in concreto venire in evidenza anche nel caso di uffici giudiziari non articolati in sezioni, laddove si riscontrino comunque fenomeni di assegnazioni accentrate per materie e quindi una ripartizione interna di competenze, specialmente nel settore fallimentare e del diritto societario. In tali casi anzi, data la piccola dimensione dell'ufficio, sembrano apparire più evidenti i pericoli legati alla c.d. personalizzazione delle funzioni giudiziarie.

Il contenuto dell'espressione " *stesso posto* " va pertanto interpretato alla luce delle finalità che la norma secondaria si propone.

Per tale motivo, mentre ai fini della sua applicazione va considerato il settore di attività svolto, rimane del tutto irrilevante l'eventuale mutamento della posizione del magistrato all'interno dell'ufficio, nel caso, ad esempio, in cui gli sia stato conferito l'incarico di presidente della sezione in cui prima svolgeva funzioni di giudice. Una diversa soluzione comporterebbe infatti una sostanziale elusione del divieto. Tale interpretazione, che risulta seguita dalla delibera del C.S.M. del 27. 11. 1996 con riferimento alla circolare precedente, sembra doversi ritenere ancora valida oggi nonostante che l'attuale disposizione usi in proposito l'espressione " *stesso posto tabellarmente individuato*", ove tali due ultimi termini sembrerebbero avere una rilevanza oggettiva e non soggettiva, apparendo funzionali alla identificazione delle materie trattate dal magistrato interessato, più che alla posizione da questi occupata in tabella.

Alla luce di tali considerazioni dovrebbe trovare soluzione la questione prospettata nel fascicolo n.1106/99.

Per contro le ragioni sopra indicate del divieto portano ad escludere la sua estensione nel caso di tramutamento, in quanto tanto la diversa collocazione territoriale dell'ufficio, quanto la diversità delle funzioni, nel caso di passaggio ad un ufficio di grado diverso, integrano fatti interruttivi di quella continuità prolungata nell'esercizio delle funzioni nella medesima materia che la disposizione secondaria è diretta ad evitare.

Non sembra poi dubbio che l'ambito di applicazione del divieto in argomento concerna anche gli uffici di appello. In questo senso va citata la delibera del C.S.M. del 27. 11. 1996, che si è occupata di un caso in cui la disposizione in parola riguardava un magistrato della Corte di appello.

### **2.3. Il limite temporale previsto per la riassegnazione del magistrato nel posto originario.**

All'evidente fine di dare reale effettività al divieto in esame e di evitarne nel contempo la facile eludibilità, la circolare del 1997 ha previsto, come già detto, che i magistrati trasferiti per le esigenze di rotazione legate al divieto di permanenza ultradecennale non possono rientrare nel posto originario prima di quattro anni.

Trattandosi di una norma che prevede la possibilità di ripristinare in fatto una situazione che in precedenza era stata rimossa, motivata dal trascorrere di un certo lasso di tempo, si ritiene che le questioni della derogabilità del termine dei quattro anni e dei limiti in cui essa possa considerarsi ammessa debbano trovare soluzione sulla base della medesima normativa in cui la situazione originaria aveva trovato causa. Tale disposizione, in sostanza, pur regolando una ipotesi diversa, in assenza di ulteriori specificazioni da parte della normativa secondaria, coinvolge i medesimi interessi ed è diretta a conseguire gli stessi obiettivi considerati dalla norma introduttiva del divieto.

Sulla base di tale premessa, che risponde ad un evidente canone di coerenza logica, deve pertanto affermarsi che se l'applicazione del divieto di permanenza ultradecennale è derogabile, tale deve ritenersi anche il limite di quattro anni ai fini del ritorno del magistrato interessato nel posto originario e che i medesimi presupposti e limiti oggettivi che regolano la derogabilità del primo sono estensibili al secondo. Invero una diversa interpretazione che, pur riconoscendo la derogabilità del divieto in questione, negasse tale natura al limite temporale previsto per il rientro del magistrato in precedenza trasferito non apparirebbe logicamente corretta. Non si vede infatti per quale ragione le esigenze organizzative che consentono di non spostare il magistrato che ha esercitato le sue funzioni nella stessa materia per oltre dieci anni non possano poi valere anche per permettere il suo rientro nel posto originario, ma debbano rimanere in tale ultima vicenda del tutto conculcate. Tali esigenze invero, se hanno rilevanza in un caso, non possono non averle nel secondo, in cui si tratta pur sempre di dare all'ufficio la migliore organizzazione possibile, né il silenzio della norma può apparire significativo, dovendo l'interpretazione fornire una risposta complessiva e coerente con gli obiettivi da essa prefissati, coordinando le varie parti del testo da interpretare. Ne conseguirebbe la derogabilità o non tassatività del divieto in questione nel caso in cui il rispetto del termine minimo di quattro anni è in grado di

cagionare “ *significativi disservizi dell’ufficio*”, secondo la formula utilizzata dalla circolare del 1997 a proposito della affermazione del divieto di permanenza ultradecennale.

In questa prospettiva, scevra da formalismi, dovrebbe altresì essere disattesa anche una lettura della disposizione in argomento che propugni una sostanziale assimilazione della fattispecie a quella della revoca e che porterebbe ad ammettere la derogabilità del limite dei quattro anni soltanto in ragione di cause sopravvenute. In realtà la vicenda non presenta alcuna affinità con la figura della revoca dell’atto amministrativo, in quanto essa non richiede alcun ripensamento o modifica dell’atto originario, che aveva portato allo spostamento del magistrato interessato, mentre il ripristino della situazione antecedente rappresenta il mero effetto di un nuovo trasferimento interno. Tale riflessione dovrebbe portare a ritenere rilevanti, al fine della derogabilità del limite, non solo le esigenze organizzative sopravvenute, ma anche quelle situazioni preesistenti, che causano *significativi disservizi*”, non integralmente prese in considerazione o non del tutto emerse al momento dello spostamento del magistrato dal posto originario.

Alla luce di queste stesse considerazioni deve invece ritenersi esclusa la derogabilità del limite dei quattro anni nei casi in cui il magistrato nel posto originario si occupava della materia fallimentare o societaria ovvero era addetto ad una sezione distaccata.

#### **2.4. Conseguenze dell’applicazione del divieto di permanenza decennale, con particolare riguardo alla variazione tabellare disposta in via di urgenza dal Presidente del Tribunale di Torino con decreto n.44 del 2. 11. 1998.**

Dalle considerazioni che precedono emerge che il divieto di permanenza decennale costituisce un criterio organizzativo dell’ufficio di particolare rilievo ed incidenza sulla destinazione dei singoli magistrati alle sezioni. Il che per l’appunto dà conto e ragione della sua previsione nella circolare del Consiglio sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari. Ancora va sottolineato che il procedimento di formazione delle tabelle, la loro approvazione e la loro stessa previsione da parte della legge rappresentano concreta attuazione del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge.

Non v’è dubbio poi che la concreta applicazione del divieto in esame impone un programma di organizzazione dell’ufficio almeno di medio periodo, al fine di evitare la possibilità che si creino scoperture di posti particolarmente gravi ovvero il ricorso al trasferimento di ufficio, con evidenti ricadute negative sul principio del buon andamento dell’ufficio. La circolare del C.S.M. sulla formazione delle tabelle del resto considera tali difficoltà applicative, laddove diluisce nel termine di un anno la scelta e quindi il trasferimento del magistrato interessato ad altro posto e, soprattutto, contempla la parziale e, deve ritenersi, provvisoria deroga alla sua applicazione nel caso in cui essa produca “ *significativi disservizi*”. In questo senso va anche menzionata la possibilità, in forza dell’interpretazione suggerita, di un allentamento, per le medesime ragioni organizzative, del divieto di rientro per un periodo di quattro anni del magistrato trasferito nel posto originario.

A tali rilievi deve aggiungersi quello circa la connaturata duttilità del modello di organizzazione dell’ufficio, che certamente consente in astratto di adottare una pluralità di soluzioni organizzative, il che dovrebbe permettere di regola la piena osservanza del divieto in questione.

In questa prospettiva non sembra che possa trovare autonomo rilievo la ridotta dimensione dell’ufficio, nei casi in cui la disposizione in parola può trovare applicazione, tenuto conto che essa comunque presuppone un minimo di specializzazione interna. Va sottolineato anzi come un dato di comune esperienza che negli uffici di piccole dimensioni il rischio della personalizzazione dell’ufficio, specie per le materie del diritto fallimentare e societario, presenta pericoli maggiori.

La diffusione delle competenze che si verifica normalmente tra i giudici che in essi prestano servizio, sembra facilitare d’altra parte l’eventuale spostamento delle assegnazioni riguardanti specifiche materie da un magistrato all’altro, spostamento che sembrerebbe opportuno propiziare in via graduale, con la previsione di un periodo di assegnazione congiunta, al fine di evitare un passaggio brusco delle competenze. Sotto tale profilo la soluzione dei problemi concreti non può che ispirarsi al principio della buona amministrazione dell’organizzazione dell’ufficio, la cui attuazione pratica rientra tra i compiti e quindi tra le responsabilità del capo dell’ufficio. Per quanto qui interessa, non si può mancare di rilevare che il divieto di permanenza ultradecennale rappresenta sotto tale profilo un criterio di organizzazione degli uffici giudiziari, essendo diretto a realizzare interessi strettamente connessi con i valori della indipendenza e della professionalità dei magistrati.

Tenendo conto di tali riflessioni va esaminato il quesito relativo alla variazione tabellare disposta in via di urgenza dal Presidente del Tribunale di Torino, con cui, a seguito di una vacanza di posti, è stata assegnata alla sezione fallimentare, su sua richiesta, un magistrato che da meno di quattro anni era stato spostato da essa in ragione dell'applicazione del divieto in questione. Nel caso di specie il capo dell'ufficio non ha motivato il rientro in alcun modo, indicando solo successivamente, a seguito delle osservazioni mosse dal Presidente della sezione fallimentare, che la sua scelta era motivata dalla necessità di coprire la vacanza di due posti, in assenza di altri aspiranti, almeno con un magistrato dotato di specifica competenza nella complessa materia, il quale non aveva dato luogo ad alcun rilievo critico durante la sua permanenza in tale sezione, richiamandosi espressamente al principio di buona amministrazione. In sede di formulazione del parere il Consiglio giudiziario competente, in accoglimento delle considerazioni critiche del Presidente di sezione, ha però espresso parere negativo sulla variazione, rilevando la tassatività e quindi inderogabilità del divieto del limite di quattro anni posto dalla attuale circolare sulle tabelle a proposito del rientro del magistrato trasferito nel posto originario.

Il parere del Consiglio giudiziario appare certo ineccepibile a fronte della chiara formulazione della norma secondaria, già sopra commentata, che conferisce carattere inderogabile al termine dei quattro anni laddove il posto originario riguardi una sezione fallimentare o che si occupa del diritto societario. Il caso proposto si segnala comunque per la sua paradigmaticità, sottolineando ed evidenziando la preminenza che il divieto in discorso assegna ai valori della autonomia e dell'indipendenza della magistratura rispetto ai disagi, peraltro superabili nel breve o medio periodo, che dalla sua applicazione conseguono sull'organizzazione ed efficienza dell'ufficio.

## **2.5. Permanenza ultradecennale e normativa sul Giudice unico.**

La ristrutturazione degli uffici giudiziari di primo grado secondo il modello del giudice unico è stata realizzata, con l'art. 1 del decreto legislativo 19 febbraio 1998 n. 51, limitando l'attenzione agli uffici giudicanti, attraverso la soppressione dell'ufficio del pretore con il contestuale trasferimento delle relative competenze e funzioni al tribunale.

La devoluzione delle competenze del pretore ad un ufficio giudiziario preesistente, tuttavia, in ragione del nuovo ruolo di giudice unico di primo grado e della concorrente sua caratterizzazione come giudice prevalentemente monocratico, individua nel tribunale ordinario *“un ufficio sostanzialmente diverso da quello attualmente designato con il medesimo nome”* (si veda, in tal senso, la relazione illustrativa al citato decreto legislativo presentata dal Ministero della Giustizia).

Nel determinare il modulo organizzativo del nuovo tribunale ordinario, per la configurazione del quale si è reso necessario intervenire sia sulla disciplina della composizione, sia sulle regole che presiedono alla costituzione delle sezioni, sia, infine, sui criteri generali dell'organizzazione del lavoro, il legislatore delegato ha riconfermato la validità del sistema tabellare che, per la sua varietà e flessibilità, riesce a coniugare validamente le esigenze di garanzia della funzione giurisdizionale e quelle dell'efficienza, anche ai fini della valorizzazione dei giudici secondo principi di competenza e specializzazione. La modifica dell'art. 7 bis dell'ordinamento giudiziario, operata con l'art. 5 del decreto legislativo in esame, appare, invero, dettata da un mero fine di coordinamento con altre disposizioni ordinamentali novellate dal decreto sul giudice unico.

La necessità di individuare schemi organizzativi praticabili su tutto il territorio nazionale, al fine di prevenire scelte operative eccessivamente disomogenee ovvero possibili resistenze individuali che potrebbero ostacolare un efficace avvio della riforma, ha caratterizzato l'attività del Consiglio che, nell'emanare le indicazioni da seguire nel primo anno di attuazione della riforma, si è posto l'obiettivo primario di avviare una progressiva, ma al tempo stesso, rapida integrazione tra i due uffici di Pretura e di Tribunale, ponendo le premesse per evitare che il risultato della fusione si traduca in una perdurante esclusione dei magistrati provenienti dagli uffici soppressi rispetto alle attività ed agli affari oggi devoluti a quelli incorporanti.

Nella circolare consiliare sul Giudice unico di primo grado e sezioni stralcio (circolare 8 aprile 1999) si è sottolineato come il canone organizzativo più idoneo sia, in tale prospettiva, quello di *“individuare un ristretto numero di aree omogenee ed affini di attività, in precedenza svolte dagli originari uffici, cui assegnare di diritto i magistrati precedentemente addetti, con riserva di ridurre o aumentare il numero secondo le necessità di volta in volta registrate”*.

La realizzazione della massima funzionalità e produttività dei nuovi uffici, attraverso la

valorizzazione della professionalità maturata dai pretori, deve essere perseguita, secondo le direttive del Consiglio, assicurando loro *“una piena integrazione nel nuovo ufficio unificato e respingendo ogni rischio di subalternità”*. Si rileva, inoltre, come *“ragioni di stabilità e di continuità organizzativa”* consiglino, in assenza di altre ragioni e *“fatto salvo, allo stato, il disposto riguardante le permanenze ultradecennali”*, di non intervenire su quei settori che non vengono toccati dalla riforma o per i quali permanga una rilevante esigenza di specializzazione professionale (ad esempio sezioni fallimentari, societarie, del riesame, Corti di Assise).

La ristrutturazione dei nuovi uffici unici e la conseguente redistribuzione dei magistrati, già in organico nei Tribunali e nelle Preture, attribuisce un rilievo centrale al momento delle assegnazioni interne che deve garantire al tempo stesso le esigenze professionali dei singoli e la migliore efficienza del servizio.

Nella già richiamata circolare consiliare dell'8 aprile 1999, ai limitati fini che qui interessano, si propone, per la prima assegnazione dei magistrati nel nuovo ufficio unico, qualora i nuovi uffici o sezioni risultino dall'unione dei due uffici o sezioni già esistenti presso il Tribunale e la Pretura (ad esempio sezione esecuzioni immobiliari presso il Tribunale e sezione esecuzioni mobiliari presso la Pretura) *“che i magistrati di tali uffici o sezioni vengano assegnati di diritto, senza incidenza alcuna sul periodo di computo del periodo di permanenza minima al fine di ulteriori trasferimenti interni”*.

Ed ancora, merita di essere segnalata la predetta circolare nella parte in cui, relativamente alle sezioni distaccate, dispone, per consentire il rispetto di quanto previsto dall'art. 48 del decreto legislativo n. 51/1998, *“che i magistrati già assegnati alle sezioni distaccate delle ex preture passino di diritto alla corrispondente sezione staccata di Tribunale, se istituita, ferma restando, comunque, l'esclusione della permanenza dei giudici (ex pretori) nella stessa sede distaccata per oltre dieci anni”*.

In tale articolato quadro di riferimento, sembra doversi affermare, in risposta al quesito formulato con la richiesta di parere in oggetto, la piena compatibilità tra la normativa sul Giudice unico ed il divieto di permanenza ultradecennale dei magistrati *“nello stesso posto tabellarmente individuato”*, secondo la formulazione adottata dalla circolare sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 1998-1999 (modificata con delibera 22.7.1998).

Ed, invero, proprio il Consiglio, nell'emanare direttive e criteri generali per le variazioni tabellari da adottare nel primo anno di attuazione della riforma sul Giudice unico, ha consapevolmente e ripetutamente richiamato tale divieto, riconfermando la validità delle scelte già operate, al fine di consentire una più ampia diffusione delle competenze, un ravvivarsi delle motivazioni dei singoli e di impedire, nello stesso tempo, incrostazioni e possibili cadute di impegno.

E' significativo, in proposito, che il Consiglio, nell'intento di evitare possibili interpretazioni contrastanti, abbia proceduto a formulare distinte ipotesi di prima assegnazione di magistrati nel nuovo ufficio unico, al punto 4 lett. b) della circolare 8 aprile 1999 già richiamata.

Nella predetta circolare si precisa che, nei casi in cui un magistrato venga designato in tabella per un ufficio o una sezione che costituisce il risultato dell'unione di due uffici o sezioni esistenti presso il Tribunale e la Pretura (si fa l'esempio delle sezioni incaricate delle esecuzioni in materia civile), ad uno dei quali era in precedenza addetto, si considera verificata una assegnazione di diritto del magistrato *“allo stesso posto tabellarmente individuato”*, che non può, quindi, incidere (in maniera interruttiva) sul computo del periodo di permanenza minima nel posto al fine di ulteriori trasferimenti interni. Si vuol dire che, in tali ipotesi, la continuità di permanenza nel medesimo posto, assicurata dalla identità di funzioni svolte pur dopo l'assegnazione al nuovo ufficio unico, non comporta la decorrenza di un nuovo periodo minimo rilevante in tema di legittimazione a successivi trasferimenti interni.

Ne deriva che la nozione di *“stesso ufficio”* deve essere individuata, in termini generali, attraverso la considerazione unitaria dell'ufficio soppresso (pretura) con quello al quale le relative competenze sono state trasferite (tribunale ordinario), atteso che, nel disegno della riforma, i magistrati già assegnati alle preture entrano di diritto a far parte dell'organico dei tribunali (art. 34 D.L. n. 51/1998), senza che ciò costituisca assegnazione ad altro ufficio giudiziario o destinazione ad altra sede.

Le argomentazioni utilizzate inducono a ritenere che nell'ipotesi sopra prospettata, nella quale viene positivamente riconosciuta la identità del posto tabellare rispetto a quello in precedenza occupato, il periodo massimo di permanenza decennale nel medesimo posto vada verificato con riferimento sia all'assegnazione precedente all'entrata in vigore della riforma, sia alla designazione operata con riguardo al nuovo ufficio unico.

La soluzione adottata dal Consiglio, in linea con quanto previsto con la riforma sul Giudice unico, sembra, dunque, chiarire, anche con riferimento agli aspetti innovativi appena esaminati, l'esatta portata della nozione di "stesso ufficio", in ordine alla quale si rinvia, per ulteriori riferimenti, alle considerazioni svolte nel precedente paragrafo 2.2.

In tal senso deve risponderci al quesito formulato nel fascicolo n. 78/99.

Seguendo il medesimo ordine di considerazioni, devono essere analizzati i casi prospettati nei fascicoli n. 1018/98 e 294/99.

Le delibere consiliari, rispettivamente del 25 marzo 1999 e del 15 aprile 1999, con le quali si autorizzavano i Presidenti dei Tribunali di Milano e di Bologna a differire i trasferimenti interni di magistrati con permanenza superiore al decennio nei posti loro assegnati, devono trovare, nelle tabelle conseguenti alla entrata in vigore del Giudice unico, adeguata riconsiderazione. Ed invero, la fusione degli uffici di pretura e di tribunale, determinando un significativo aumento dell'organico dell'ufficio unico, consente ai Capi degli uffici di predisporre tempestivamente nuovi moduli organizzativi che tengano conto del divieto di permanenza ultradecennale, la cui validità risulta, in tale prospettiva, ulteriormente ribadita e rafforzata.

## **2.6. I provvedimenti normativi in corso di approvazione.**

L'analisi del problema della permanenza ultradecennale dei magistrati nello stesso posto si arricchisce, nella prospettazione del quesito in oggetto, di un'ulteriore ed autonoma riflessione concernente la compatibilità tra il divieto già esaminato ed i provvedimenti normativi in corso di approvazione. E' significativo considerare, al riguardo, come l'ampio dibattito presente all'interno ed all'esterno della magistratura sulla possibile predeterminazione temporale della durata di alcuni incarichi giudiziari abbia trovato con la legge recentemente approvata una prima concreta attuazione che si pone come continuazione e sviluppo di un percorso già avviato autonomamente dal Consiglio, a partire dal 1993, con le circolari in tema di formazione delle tabelle.

Il riferimento è diretto, evidentemente, al disegno di legge n. 3807 - B contenente "*Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense*", definitivamente approvato dal Senato il 15 dicembre scorso ed, attualmente, in attesa di pubblicazione.

L'art. 57 del testo normativo approvato inserisce dopo il comma 2 dell'art. 7 bis dell'ordinamento giudiziario una serie di nuove disposizioni che, per la parte che qui interessa, prevedono che il giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché il giudice dell'udienza preliminare "*non possano esercitare tali funzioni per più di sei anni consecutivi*".

Si prevede al riguardo, una limitatissima possibilità di proroga nell'esercizio delle funzioni, qualora, alla scadenza del termine sia in corso il compimento di un atto del quale il giudice sia stato richiesto; la proroga delle funzioni non può, tuttavia, estendersi a procedimenti diversi né ad attività successive al compimento dell'atto.

Mediante l'inserimento del comma 2 quinquies, si stabilisce che tali disposizioni "*possono essere derogate per imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio*", specificamente indicate in tabella.

Il comma 3 dell'art. 57 citato detta, poi, una specifica disciplina transitoria per la sostituzione dei giudici che, alla data di entrata in vigore della legge, svolgano le funzioni di giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari ovvero di giudice dell'udienza preliminare, nelle ipotesi in cui i sei anni siano già trascorsi ovvero scadano entro i due anni dalla entrata in vigore della legge, disponendo che si provveda nei successivi trentasei mesi, seguendo l'ordine di anzianità nell'esercizio delle funzioni. Per gli altri casi, i sei anni decorrono dalla data di entrata in vigore della legge.

Il dato normativo così sintetizzato si ispira alle medesime motivazioni che hanno indotto il Consiglio a limitare l'eccessiva permanenza dei magistrati nello stesso posto tabellarmente individuato. La concreta regolamentazione del principio introdotto con legge ordinaria per i magistrati addetti alle funzioni di giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari nonché di giudice dell'udienza preliminare, appare, peraltro, ancor più rigorosa, sia per la ristrettezza del periodo di massima permanenza (rispetto ai dieci anni previsti nelle circolari consiliari), sia per la previsione di una

dettagliata disciplina transitoria che, per i giudici che alla data di entrata in vigore della legge abbiano già maturato il periodo di sei anni nelle funzioni, dispone un immediato avvio della procedura tabellare di sostituzione, che, sia pur gradualmente, potrà avvenire in tempi ravvicinati soprattutto per i magistrati con maggiore anzianità nelle funzioni.

Anche il regime concernente la derogabilità delle previste disposizioni si colloca nell'ambito della disciplina già in vigore per il più generale divieto di permanenza ultradecennale nello stesso posto, dalla quale, tuttavia, si differenzia utilizzando un percorso intermedio.

Non si attribuisce al divieto di permanenza nelle funzioni di giudice delle indagini preliminari e di giudice dell'udienza preliminare un carattere assoluto, come previsto, invece, nella circolare sulle tabelle per i magistrati delle sezioni fallimentari o societarie ovvero per quelli addetti alle sezioni distaccate, né si consente che il divieto in parola possa essere superato dalla mera prospettiva di significativi disservizi che lo spostamento del magistrato potrebbe determinare nell'ambito dell'ufficio.

Nel nuovo testo dell'art. 7 bis comma 2 quinquies dell'ordinamento giudiziario si richiede che un'eventuale deroga debba essere giustificata da *"imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio"* che dovranno venire in considerazione al fine di evitare che il nuovo regime processuale delle incompatibilità determini situazioni di paralisi degli uffici.

Risultano di grande interesse, al riguardo, le osservazioni svolte dal Consiglio nella delibera del 14 ottobre 1999, sull'assetto ordinamentale del G.I.P. anche alla luce delle prospettive di riforma. Considerata la particolare situazione della maggior parte dei tribunali medio-piccoli dell'Italia meridionale, costituiti in prevalenza da uditori giudiziari con funzioni o, comunque, da magistrati con anzianità inferiore a tre anni, si esprimono motivate ragioni di perplessità sulle modalità di attuazione della limitazione della permanenza dei magistrati incaricati delle funzioni di G.I.P. e di Giudice dell'udienza preliminare per un periodo di tempo non superiore a tre anni, (tale era il limite previsto al momento della deliberazione del parere), in ragione della difficoltà di *"assicurare la copertura degli uffici del G.I.P. e delle sezioni dibattimentali, a meno che non si vogliano, in contrasto con le dichiarate intenzioni del legislatore fare assurgere a regole generali le deroghe per imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio"*.

Alla luce della nuova normativa, deve essere analizzato il caso prospettato con la richiesta di parere dalla Settima Commissione (fascicolo n. 1129/99).

Ed invero i *"significativi disservizi"* evidenziati dal Presidente del Tribunale di Ancona, sulla base dei quali si è prevista in sede tabellare la conferma del dott. D'Aprile nelle funzioni di giudice per le indagini preliminari, pur avendo il predetto maturato un decennio nell'esercizio delle medesime funzioni, possono costituire causa di deroga al divieto di permanenza ultradecennale, esclusivamente nel vigore dei criteri sulla formazione delle tabelle per il biennio 1998-1999.

Con la prossima entrata in vigore del disegno di legge sulle modifiche al codice di procedura penale collegate alla realizzazione della riforma del Giudice unico, sarà possibile derogare al divieto (stabilito dalla legge in sei anni) soltanto in presenza di imprescindibili e prevalenti esigenze di servizio, ferma restando la disciplina prevista in via transitoria che concede un termine massimo di trentasei mesi per procedere alla sostituzione di tutti i giudici che abbiano superato il termine di sei anni di permanenza nelle funzioni.

La delibera favorevole del Consiglio Giudiziario di Ancona in data 10 novembre 1999, che sembra accogliere una interpretazione molto ampia del concetto di *"significativi disservizi"*, fino a ricomprendervi la mera inopportunità di assegnare alle funzioni civili un magistrato di prolungata esperienza professionale nel settore penale, andrà, pertanto, riesaminata alla luce delle modifiche normative intervenute in materia.

### **3. Conclusioni.**

Alla luce delle considerazioni che precedono e rinviando al testo per l'analisi dei concreti problemi applicativi prospettati nei fascicoli menzionati nella richiesta di parere, può ritenersi, in conclusione, che la previsione del divieto di permanenza ultradecennale nel medesimo settore di attività, contenuta nella circolare del 21. 5. 1997 sulla formazione delle tabelle per il biennio 1998-99, costituisce un criterio di organizzazione dell'ufficio che tende ad evitare fenomeni di personalizzazione nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, possibilità di condizionamenti ed un affievolirsi dell'impegno del magistrato ed a realizzare la diffusione delle competenze ed un incremento della professionalità.

Per tale motivo non sembra che tale divieto possa trovare applicazione nei soli uffici plurisezionali,

atteso che le ragioni della sua introduzione si rinvengono in ogni caso e sembrano prescindere dall'effettiva dimensione dell'ufficio.

La derogabilità del divieto, ammessa dalla stessa circolare nel caso in cui la sua applicazione determini " significativi disservizi" , deve essere specificamente motivata ed assumere carattere temporaneo e in ogni caso non è ammessa nell'ipotesi di esercizio delle funzioni in materia fallimentare o societaria e presso le sezioni distaccate.

Le medesime ragioni e limiti di derogabilità sopra indicati andrebbero affermati anche a proposito della applicazione concreta della diversa disposizione che non consente il rientro del magistrato trasferito per il suddetto motivo nel posto originario prima del termine di quattro anni.

Deve ritenersi, inoltre, che il divieto di permanenza ultradecennale dei magistrati nello stesso posto tabellarmente individuato, previsto nelle circolari consiliari sulla formazione delle tabelle, sia pienamente compatibile con la normativa sul Giudice unico.

Il divieto in argomento risulta, in tale prospettiva, ulteriormente rafforzato dalla recente approvazione del disegno di legge contenente *"Modifiche alle disposizioni sul procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e altre modifiche al codice di procedura penale. Modifiche al codice penale e all'ordinamento giudiziario. Disposizioni in materia di contenzioso civile pendente, di indennità spettanti al giudice di pace e di esercizio della professione forense"*, che ha introdotto nell'ordinamento il divieto per il giudice incaricato dei provvedimenti previsti per la fase delle indagini preliminari e per il giudice dell'udienza preliminare di esercitare tali funzioni per un periodo superiore ai sei anni.

Le linee di fondo della riforma sul Giudice unico assegnano un autonomo rilievo, anche ai fini della verifica della durata di permanenza in un medesimo posto, alla nozione di *"stesso ufficio"* che deve essere individuata, in termini generali, attraverso la considerazione unitaria dell'ufficio soppresso (pretura) con quello al quale le relative competenze sono state trasferite (tribunale ordinario), atteso che, nel disegno della riforma, i magistrati già assegnati alle preture entrano di diritto a far parte dell'organico dei tribunali (art. 34 D.L. n. 51/1998), senza che ciò costituisca assegnazione ad altro ufficio giudiziario o destinazione ad altra sede.