

**Art. 1, comma 5 della legge n. 100/87. Incompatibilità con le disposizioni di Ordinamento giudiziario.**

*(Deliberazione del 10 aprile 2002)*

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 10 aprile 2002, ha adottato la seguente delibera:

“vista la nota in data 11.3.2002 con la quale la dott.ssa ....., sostituto presso la Procura della Repubblica del Tribunale di....., avendo premesso di essere coniugata con un ufficiale dell’Arma dei Carabinieri il quale verrà trasferito d’autorità in altra sede di servizio nell’agosto p.v. chiedeva al Consiglio Superiore della Magistratura di esprimere la propria valutazione in merito alla applicabilità ai magistrati della normativa di cui alla legge 100/87, successivamente integrata dalla legge 266/999 e l’indicazione della casistica e della motivazione dell’eventuale rigetto dell’istanza di trasferimento ai sensi della predetta normativa;

**o s s e r v a**

La questione dell’applicabilità dell’art. 1 co. 5° L. 10.3.87 n. 100 anche all’ipotesi in cui il coniuge del militare o di altro dipendente statale cui venga corrisposta l’indennità di pubblica sicurezza trasferito d’autorità abbia la qualifica di magistrato ordinario è stata oggetto di quattro recenti interventi del C.S.M. (domanda delle dott.sse ....., giudice del Tribunale di ....., coniugata con un ufficiale delle Forze Armate; ....., sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ....., coniugata con un ufficiale dell’Aeronautica Militare e ....., sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ....., coniugata con un ufficiale della Guardia di Finanza; dott.ssa ....., magistrato di tribunale con funzioni di giudice del Tribunale di Torino, coniugata con un ufficiale dell’Arma dei Carabinieri). Dopo una iniziale incerta interpretazione della disciplina indicata (l’Assemblea plenaria deliberò infatti, a maggioranza, il trasferimento della dott.ssa ..... dalla Procura di ..... al Tribunale di ..... ai sensi della legge 100/87), il C.S.M. ha assunto un deciso orientamento contrario in tutti i casi citati respingendo le istanze presentate, in ragione di una più convincente interpretazione del complesso quadro normativo.

In particolare si è evidenziato che:

- a. il testuale tenore della norma si riferisce al coniuge che sia “impiegato di ruolo in un’amministrazione statale”: - principio applicabile in via generale agli impiegati di ruolo dello Stato;
- b. l’art. 276 3° co. R.D. 30.1.41 n. 12 dispone che ai magistrati dell’ordine giudiziario sono applicabili le disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato solo in quanto non siano contrarie alla normativa di ordinamento giudiziario vigente;
- c. in magistratura, l’assegnazione delle sedi per tramutamento o per promozione trova la sua disciplina generale negli artt. 192-195 O.G.; altre disposizioni specifiche disciplinano l’assegnazione delle sedi agli uditori e i trasferimenti d’ufficio, nonché i richiami in ruolo. Pur nella frammentarietà delle discipline, può desumersi senz’altro un principio generale qual è quello per cui nell’ordine giudiziario i trasferimenti si effettuano secondo un meccanismo di tipo concorsuale, basato su criteri prefissati dalla legge (attitudini, stato di famiglia e di salute, merito, anzianità);
- d. la norma di cui all’art. 1 co. 5° L. 100/87 appare in contrasto con tale assetto normativo, perché all’atto del trasferimento (che nella P.A. si verifica con modalità diverse da quelle contemplate per i magistrati ordinari) attribuisce valenza esclusiva e determinante ad un dato (essere coniuge convivente di soggetto appartenente al personale militare) che, secondo i criteri concorsuali applicabili ai trasferimenti in magistratura, può valorizzare uno di codesti criteri, cioè lo stato di famiglia, ma non certo azzerare del tutto gli altri, rendendo così irrilevante le attitudini, il merito e l’anzianità soprattutto con riferimento ai potenziali controinteressati al posto in cui viene chiesto il trasferimento;
- e. inoltre, nell’Ordinamento Giudiziario non è assolutamente previsto l’istituto del comando (espressamente richiamato, viceversa, dall’art. 1 co. 5° L. 100/87), mentre l’ipotesi del

soprannumero è del tutto eccezionale e trova applicazione nei soli casi espressamente previsti dalla legge. Il che contribuisce a rafforzare il convincimento che la norma de qua sia destinata ad operare nel settore del pubblico impiego statale di ruolo ma non può essere estesa all'ambito dell'ordinamento giudiziario, essendo l'effetto derogatorio eventualmente operante precluso espressamente dal citato art. 276 co. 3° O.G. .

Tutto ciò premesso, la novità che oggi impone ulteriore considerazione è costituita dalle richiamate modifiche apportate dall'art. 17 L. 28.7.99 n. 266 che detta disposizioni in materia di trasferimento del personale delle forze armate e delle forze di polizia. Ci si chiede cioè se, prevedendo il beneficio del trasferimento al seguito del coniuge militare, trasferito d'autorità per il coniuge convivente che sia impiegato in una delle amministrazioni di cui all'art. 1 co. 2 del D.L. 3.2.93 n. 29, la norma abbia modificato anche le conclusioni cui in passato è pervenuto senza dubbi di sorta il Consiglio, aprendo così un varco (che prima, come s'è visto, non esisteva) nell'ordinamento giudiziario con la possibilità quindi, anche per il coniuge magistrato ordinario, di ottenere il trasferimento speciale.

Il Consiglio non ritiene di condividere il problematico parere dell'Ufficio Studi n. 146/00, acquisito in occasione della procedura per il tramutamento della dott.ssa ..... per le ragioni che di seguito si riportano.

1. L'art. 2 co. 4 deroga per i magistrati alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro, mantenendo ferma la disciplina ordinamentale già esistente.

2. Per quanto attiene alla materia del rapporto di lavoro dei magistrati la normativa del d. Lgs. N. 29/93 non produce alcuna innovazione rispetto alla disciplina previgente.

Sul punto è dunque necessario chiedersi se la nozione di "amministrazioni pubbliche" (contenuta nel d. Lgs. N. 29/93 e su cui fonda la nuova regolamentazione del rapporto di impiego), sia così ampia da comprendere anche la magistratura ordinaria e se il legislatore dell'ultimo intervento normativo ( L. 28 luglio 1999, n. 266), operando con la tecnica del rinvio ad una disposizione di altra legge (disposizione, questa, di natura "definitoria"), abbia ignorato i contenuti immessi espressamente nella definizione di "amministrazioni pubbliche" proprio riguardo al trattamento normativo del rapporto di lavoro e delle interne sue vicende.

A questi quesiti non può non risponderci nel senso che la legge 28 luglio 1999, n. 266 - e per essa l'art. 17 che prevede il beneficio del trasferimento del coniuge convivente del militare trasferito di autorità - ha necessariamente recepito una definizione di "amministrazioni pubbliche" che esclude la magistratura ordinaria, e ciò perché la norma a cui si fa rinvio fa parte di un ampio intervento legislativo, che espressamente esclude l'omologazione della disciplina del rapporto di lavoro dei magistrati con quella dei dipendenti delle "amministrazioni pubbliche"

In altri termini, se il beneficio che viene invocato è un diritto al trasferimento con precedenza assoluta senza valutazione dei titoli del pubblico impiegato (vale a dire un diritto interno al rapporto di lavoro ed alle sue modalità di svolgimento), esso non può estendersi de plano alla magistratura per la quale vige una complessa procedura di valutazione concorsuale. Perciò il rinvio ad un elenco di amministrazioni pubbliche contenuto nella legge non è di per sé esaustivo a risolvere il problema.

3. Quanto alla compatibilità della nuova normativa con l'ordinamento giudiziario la verifica ha esito negativo, posto che il beneficio invocato collide radicalmente con il sistema concorsuale dei trasferimenti previsto dagli artt. 192 e ss. O.G..

La conclusione è corroborata da un'ulteriore considerazione.

La legge n. 133/98 sugli incentivi ai magistrati per le sedi disagiate prevede, espressamente - e , dunque, in via eccezionale - all'art. 3, che:

- a. al coniuge dipendente statale di un magistrato ordinario trasferito ad una sede disagiata, si applica il beneficio dell'art. 1 co. 5 della legge n. 100/87 (relativo appunto al trasferimento al seguito del coniuge, militare od equiparato, trasferito di autorità);
- b. se il coniuge è anch'egli magistrato, la disposizione appena citata si applica con riferimento agli uffici giudiziari e sempre che non si dia causa ad una violazione delle norme sulle incompatibilità

Il magistrato trasferito in sede disagiata è equiparato al militare, o simile, trasferito di autorità con la conseguente possibilità di estendere a questi il beneficio del trasferimento privilegiato del coniuge dipendente statale.

Se il coniuge è magistrato - figura quindi particolare di dipendente statale (perché altrimenti il comma secondo non avrebbe avuto motivo di essere posto) - il beneficio si applica con i temperamenti necessari per non determinare violazione delle norme sulla incompatibilità

Da tanto si ricava che per il Legislatore del 1998 nella nozione di dipendente statale, almeno in quella rilevante per l'attribuzione di un regime di agevolazione nel rapporto di lavoro, specificamente nei trasferimenti a seguito del coniuge, non è compresa la figura del magistrato ordinario, e da qui la ragione di una previsione espressa, che necessariamente assume i connotati della deroga ad un generale regime normativo, con conseguente dovere in sede applicativa di interpretazioni restrittive.

Al di fuori dell'ambito della materia dei benefici accordati per trasferimento in sedi disagiate, dunque, non è possibile operare l'equiparazione del magistrato ordinario a qualsiasi altro dipendente statale e così riconoscere il diritto al trasferimento privilegiato al magistrato, che sia coniuge di un militare, od equiparato, trasferito di autorità

4. Da ultimo, va ricordato che con delibera 21 marzo 2001 il Consiglio ha respinto le richieste di dirigenti della Polizia di Stato al trasferimento nell'ordine giudiziario in qualità di magistrati, richiesta pur essa basata su un meccanismo di automatico trasferimento in altra "amministrazione" previsto dalla legge delega n. 78/2000 in tema di riordino di alcuni corpi dello Stato.

La reiezione di tali domande si è basata sull'incompatibilità di un tale meccanismo di accesso con la disciplina concorsuale prevista dall'ordinamento giudiziario (in ossequio all'art. 106 Cost.) .

Nel parere dell'Ufficio Studi del 2 febbraio 2001 si dice che in relazione al rinvio effettuato dalla legge delega n. 78/2000 Alla destinazione dei soggetti di riferimento della disciplina non può prescindere dai contenuti di quest'ultima, non potendo assumere un valore autonomo ed un ambito più ampio solo perché norme successive operano ad essa un rinvio.

Sulla base di queste considerazioni, va mantenuto fermo l'orientamento contrario del C.S.M. all'accoglimento della tesi sostenuta dalla richiedente .

Tanto premesso, l'assemblea plenaria

d e l i b e r a

di rispondere alla dott.ssa ..... nei termini di cui in premessa.”