

Applicazione ai magistrati dei benefici previsti dalla l. n. 100/87.

(Deliberazione del 23 maggio 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 23 maggio 2001, ha adottato la seguente delibera:

“Il Consiglio,

vista la nota in data 23 gennaio 2001 con la quale la dott.ssa, magistrato di tribunale con funzioni di giudice del Tribunale di Gela, avendo premesso di essere coniugata con un ufficiale delle Forze Armate il quale è stato trasferito d'autorità dalla sede di servizio di Torino a Roma in data 31 gennaio 2000, ha chiesto l'applicazione nei suoi confronti dell'art. 1 co. V° L. 100/87 chiedendo pertanto di essere trasferita ai sensi di tale normativa, e successive modificazioni, nella medesima sede di servizio del coniuge o, in mancanza, nella sede più vicina;

osserva

La questione dell'applicabilità dell'art. 1 co. V° 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 due interventi del C.S.M. nel 1992 (domanda della dott.ssa....., sostituto procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Pordenone, coniugata con un ufficiale dell'esercito in servizio permanente effettivo) e nel 1997 (domanda della dott.ssa....., sostituto procuratore della Repubblica presso la Pretura circondariale di Catania, coniugata con dipendente statale rientrante nella disciplina della L. 100/87): in entrambi i casi il C.S.M. ha respinto le istanze affermando che:

- a) il testuale tenore della norma si riferisce al coniuge che sia “impiegato di ruolo in un'amministrazione statale”, vale a dire si tratta di un 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, i richiami in ruolo; pur nella frammentarietà delle discipline, può desumersi senz'altro un principio generale qual'è quello per cui di regola 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. V° 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. V° 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 è destinata ad operare nel settore del pubblico impiego statale di ruolo e non può essere estesa nell'ambito dell'ordinamento giudiziario, essendo l'effetto derogatorio eventualmente operante precluso espressamente dal citato art. 276 co. 3° O.G. citato.

Ora, tutto ciò premesso, si tratta solo di verificare se le 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, 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, abbia modificato anche le conclusioni cui in passato era pervenuto senza dubbi di sorta il Consiglio, aprendo cioè 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.

Sostiene la relazione n. 146/00 dell'Ufficio Studi acquisita dalla Commissione in occasione di precedente analoga procedura, che la magistratura ordinaria fa parte della nozione di "amministrazioni pubbliche", contenuta nell'art. 1, comma 2, d. Lgs. N. 29/93 e che pertanto il magistrato, che sia coniuge di un militare, od equiparato, trasferito di autorità, abbia diritto al beneficio del trasferimento nella sede di lavoro del coniuge stesso. A tale conclusione perviene rilevando che il d. Lgs. N. 29/93, all'art. 2, prevede che "*i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche siano disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto*" - comma 2° - e che "*in deroga ai commi 2 e 3 rimangono disciplinati dai rispettivi ordinamenti: i magistrati ordinari.....*" - comma 4° -: il Legislatore del decreto avrebbe avvertito la necessità di operare, in riguardo ai magistrati ordinari, una deroga al trattamento del rapporto di lavoro in generale previsto per i dipendenti delle "amministrazioni pubbliche", perché consapevole che altrimenti il rapporto di lavoro dei magistrati ordinari sarebbe assoggettato alle regole del codice civile, in ragione del fatto che nell'ampia nozione di "amministrazioni pubbliche" è compreso anche l'ordine giudiziario.

Le conclusioni della relazione non appaiono, tuttavia, alla maggioranza della Commissione condivisibili: l'art. 2 co. 4 deroga per i magistrati alla disciplina privatistica del rapporto di lavoro, mantenendo ferma la disciplina ordinamentale già esistente. Per quanto attiene alla materia del rapporto di lavoro dei magistrati la normativa del d. Lgs. N. 29/93 non produce alcuna innovazione. Può allora dirsi che la nozione di "amministrazioni pubbliche", contenuta nel d. Lgs. N. 29/93 e su cui si fonda la nuova regolamentazione del rapporto di impiego, sia così ampia da comprendere anche la magistratura ordinaria? Il legislatore dell'ultimo intervento normativo, L. 28 luglio 1999, n. 266, nel momento in cui opera nella costruzione del precetto con la tecnica del rinvio ad una disposizione di altra legge, disposizione questa di natura "definitoria", può ignorare i contenuti che dalla legislazione a quo sono immessi espressamente nella definizione di "amministrazioni pubbliche" proprio nell'aspetto qui rilevante del trattamento normativo del rapporto di lavoro e delle interne sue vicende? A questi due 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" sì come complessivamente conformata da tutte le disposizioni del decreto legislativo, che quella definizione contiene. Resta allora escluso che la magistratura ordinaria sia presa in considerazione dalla disposizione dell'art. 17 L. 28 luglio 1999, n. 266, che accorda un beneficio nel rapporto di lavoro, 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, il beneficio che viene invocato è un diritto al trasferimento con precedenza assoluta, senza valutazione alcuna dei titoli del pubblico impiegato, vale a dire un diritto interno al rapporto di lavoro ed alle sue modalità di svolgimento, che vengono fortemente innovate rispetto alla disciplina ordinaria vigente.

La pretesa estensione di tale beneficio ai magistrati ordinari si basa, tuttavia, soltanto su un rinvio ad un elenco di amministrazioni pubbliche contenuto in una legge che, contemporaneamente, afferma espressamente che i rapporti di lavoro dei magistrati ordinari non sono modificati da tale normativa (D.Lgs. n. 29/93) continuando ad essere disciplinati dal rispettivo ordinamento.

Nessuna applicazione diretta, quindi, si può derivare per i magistrati ordinari di un tale meccanismo legislativo, ma solo si può porre una questione di possibile applicazione estensiva attraverso la verifica di compatibilità prevista dall'art. 276 O.G.: verifica che non può che avere esito negativo posto che il beneficio invocato collide radicalmente con il sistema concorsuale dei trasferimenti previsto dagli artt. 192 e ss. O.G..

Questa conclusione è corroborata, inoltre, da un'ulteriore considerazione.

La Legge n. 133/98 sugli incentivi ai magistrati per le sedi disagiate prevede, all'art. 3, che:

1. 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).
2. 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.

Si ha allora che il magistrato trasferito in sede disagiata è equiparato al militare, o simile, trasferito di autorità, con l'estensione del 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 pertanto dell'ambito della materia dei benefici accordati per trasferimento in sedi disagiate, non è possibile quindi 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.

Da ultimo, va ricordato che con recente delibera 21 marzo 2001 il plenum del Consiglio ha respinto le richieste di due dirigenti della Polizia di Stato di trasferimento nell'ordine giudiziario in qualità di magistrati, richiesta basata su una norma della legge delega n. 78/2000 (in tema di riordino di alcuni corpi dello Stato) che, entro un termine prefissato, attribuisce la facoltà ai dipendenti appartenenti alle qualifiche dirigenziali e direttive, di domandare il trasferimento "nelle altre amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del D.Lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 nei limiti dei posti disponibili per le medesime qualifiche possedute nelle rispettive piante organiche", vale a dire sulla base di una norma di individuazione dell'area dei soggetti cui si applica identica a quella di cui si discute nel presente caso, perché costruita sullo stesso rinvio all'elenco contenuto nel D.Lgs. n. 29/93.

Ed è significativo che 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.) sulla scorta di un nuovo parere dell'Ufficio Studi del 2 febbraio 2001 che ha, tra l'altro, affermato, in relazione al rinvio effettuato dalla Legge delega n. 78/2000 che "la destinazione dei soggetti di riferimento della disciplina non possa 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".

In conclusione, sulla base di tutte queste considerazioni, va mantenuto fermo l'orientamento contrario del C.S.M. all'accoglimento della tesi sostenuta dalla richiedente e pertanto,

d e l i b e r a

di respingere l'istanza della dott.ssa.....".