

Quesito in ordine all'applicabilità dei benefici di cui alla legge n. 133/98 anche ai magistrati che sono stati destinati alle funzioni di magistrato distrettuale in prima copertura del posto, in una sede nella quale successivamente si sono verificate scoperture superiori al 25% dell'organico.

(Risposta a quesito del 22 febbraio 2007)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 22 febbraio 2007, visto il quesito formulato dal dott.... magistrato distrettuale giudicante presso la Corte d'appello di ... in ordine all'applicabilità dei benefici di cui alla legge n. 133/98 anche ai magistrati che sono stati destinati alle funzioni di magistrato distrettuale in prima copertura del posto, in una sede nella quale successivamente si sono verificate scoperture superiori al 25% dell'organico; rilevato che in data 6 novembre 2006 la Commissione ha investito della questione l'Ufficio studi; rilevato, altresì, che in data 22 dicembre 2006 veniva trasmesso il parere dell'Ufficio studi (fascicolato come n. 352 del 2006) sulla questione; visto il parere dell'Ufficio studi n. 352 del 22 dicembre 2006; ritenuto che l'Ufficio studi (il cui parere, allegato alla presente delibera, si condivide) conclude come non sia possibile attribuire i benefici di cui all'art. 8 comma 2 L. 133/98 a magistrati per i quali non sia computabile la misura della copertura del 25% dell'organico dei posti di magistrato distrettuale, ovvero a quei magistrati che a tali funzioni siano stati destinati nell'ambito del concorso volto a coprire, per la prima volta, i posti di magistrato distrettuale in organico,
delibera
di rispondere al quesito posto dal dott. ... come da parere dell'Ufficio studi n. 352/06 che si allega.

Allegato Parere n. 352/2006 dell'Ufficio studi e documentazione

I.- Il quesito.

Il 6 novembre u.s. la III Commissione del Consiglio superiore della magistratura deliberava di richiedere a questo Ufficio studi un parere in ordine al quesito formulato dal dott. ... circa la possibilità di riconoscere i benefici di cui all'art.8 L.48/2001 e L.133/98 anche a coloro che sono stati destinati alle funzioni di magistrato distrettuale in prima copertura del posto, in una sede nella quale successivamente si sono verificate scoperture superiori al 25% dell'organico.

Il dott. ... rappresenta di essersi immesso nel possesso delle funzioni attualmente svolte di magistrato distrettuale giudicante presso la Corte d'appello di ... in data 29 aprile 2004 a seguito di trasferimento a domanda dal Tribunale di ... disposto in sede di prima copertura dei posti di magistrato distrettuale (giudicante e requirente).

Rileva il dott. ... che l'art.8, comma 2°, L.48/2001 recita: *“Qualora i posti messi a concorso in un distretto siano rimasti scoperti in misura non inferiore al 25 per cento, ai magistrati successivamente destinati a tale sede, con funzioni di magistrato distrettuale, si applicano i benefici giuridici di cui all'articolo 5 della legge 4 maggio 1988 n.133, sino a che il numero dei posti scoperto non scende al di sotto del predetto valore, con oneri a carico degli ordinari stanziamenti di bilancio del Ministero della giustizia”*.

Lo stesso Consiglio superiore della magistratura con la delibera 21 luglio 2005 ha evidenziato quale sia la *ratio* di tale disposizione: la scarsa appetibilità delle funzioni di magistrato distrettuale (giudicante o requirente che sia) che ha indotto il legislatore all'introduzione di un meccanismo d'incentivazione al tramutamento per detti posti sul modello di quello già adottato con la L.133/98 per le sedi disagiate.

A conferma di ciò il dott. ... rappresenta che per i posti di magistrato distrettuale presso la Corte d'appello di ... (in tutto tre, due giudicanti ed uno requirente) l'unico coperto è stato sempre e solo il suo sino ad oggi, sicchè la scoperta non è mai stata inferiore al 66,5%.

Tanto premesso in fatto, il dott. ... rivolge il quesito al Consiglio, non mancando di sottolineare che l'eventuale risposta negativa, fondata sulla valorizzazione dell'avverbio "*successivamente*" contenuto nel testo della norma citata darebbe luogo ai seguenti rilievi:

- una palese disparità di trattamento tra i magistrati che hanno ricoperto questo incarico in prima battuta e quelli che lo hanno ricoperto successivamente, con le vacanze già delineate e la possibilità di optare per quei posti per i quali si fruiva dei benefici di legge;
- per molti dei posti di magistrato distrettuale l'oggettività della scoperta del 25% s'era già chiaramente determinata alla scadenza del termine per la presentazione delle domande di trasferimento relative alla prima procedura per la copertura dei posti in questione, talchè la scelta operata di tenere ferma la domanda è avvenuta in presenza di presupposti fattuali del tutto simili a quelli posti dall'art.8, comma 2, L.133/98 per il riconoscimento dei benefici;
- vi sarebbe una fuga di massa da questi uffici, una volta intervenuta la legittimazione triennale al trasferimento, in conseguenza del mancato riconoscimento dei benefici di cui alla L.133/98, diversamente si avrebbe, invece, una stabilizzazione del posto almeno per un quinquennio, fatto che costituisce la *ratio* della legge.

II.- Osservazioni dell'Ufficio studi.

Con l'entrata in vigore della L.48/2001 veniva introdotto per la prima volta nel sistema dell'Ordinamento giudiziario la figura del magistrato distrettuale, disciplinata dagli articoli da 4 a 8 della legge citata.

Il Consiglio superiore della magistratura ha per l'occasione elaborato la circolare n.13726 del 4 luglio 2003, previa richiesta di parere a quest'Ufficio studi (che ha corrisposto col collegiale n.157/03 del 14 aprile 2003); la circolare regola la figura del magistrato distrettuale, le sue forme di utilizzazione, il procedimento di applicazione, i presupposti, etc., ma non affronta il tema proposto col quesito in oggetto.

Va tenuta presente la delibera consiliare del 21 luglio 2005, che rispondeva a quesiti proposti da due magistrati in ordine alle modalità applicative del beneficio di cui all'art.8, comma 2°, L.133/98 (anche in tal caso era stato elaborato dall'Ufficio studi il parere n.821/04 del 4-10-2004).

La delibera non affronta specificamente il tema posto col quesito in oggetto, ma in essa vi si legge un passaggio che può essere utile ai fini che qui interessano; si dice "*...la natura personale del beneficio fa sì che non si estenda agli altri magistrati che vengano trasferiti all'ufficio distrettuale nel senso che una volta raggiunta la copertura dell'organico, successive vacanze coperte con altri trasferimenti non danno luogo all'applicazione del beneficio che rimane solo per colui che ha acconsentito al trasferimento, grazie al quale è stata ridotta la copertura delle vacanze a meno del 25% dell'organico*".

Il Consiglio superiore della magistratura ha cioè affermato che il beneficio di cui all'art.8, comma 2°, L.48/2001 non è applicabile al di là dell'ipotesi in esso espressamente prevista e l'interpretazione logico-letterale della norma non lascia spazio a soluzioni diverse da quelle che la norma stessa autorizza.

La disposizione va a tal proposito letta nella sua completezza ed ancora in modo netto, al limite del 25% dei posti scoperti di magistrato distrettuale, la possibilità di concedere il beneficio.

Per stabilire questo dato numerico occorre evidentemente che esso sia maturato e di conseguenza sia misurabile e per far ciò occorre ancora che vi sia stata una prima messa a concorso dei posti di magistrato distrettuale secondo le procedure ordinarie, come recita il I comma dell'art.8 L.48/2001; all'esito della prima procedura concorsuale potrà allora apprezzarsi se la scoperta

abbia o meno raggiunto il limite del 25% e, quindi, solo coloro che saranno trasferiti dopo tale verifica potranno godere del beneficio di legge.

Questo è il meccanismo delineato dalla norma e completato dalla disposizione che i benefici potranno attribuirsi sino al momento in cui il numero dei posti scoperti non scende al di sotto del 25%.

Pertanto, l'interpretazione che si evince dal dettato normativo e dalla sua complessiva *ratio* è che per coloro che per primi sono stati assegnati all'incarico di magistrato distrettuale non si possa attribuire alcun beneficio perché manca il dato numerico o percentualistico di riferimento per poterlo verificare; non è, pertanto, l'avverbio *successivamente* che impone quest'interpretazione, ma la circostanza che solo dopo l'individuazione della scopertura del 25% d'organico si può attribuire il beneficio al magistrato che va ad occupare un posto in quell'ufficio di magistrato distrettuale.

Conferma questa esclusività e l'impossibilità di accedere ad interpretazioni che lascino aperta l'applicazione del beneficio anche ad altri magistrati la citata delibera consiliare del 21 luglio 2005; per essa il beneficio può riguardare solo coloro che hanno acconsentito al trasferimento nell'ufficio di magistrato distrettuale per il quale è stata ridotta la copertura delle vacanze a meno del 25% dell'organico e, quindi, in un momento in cui la scopertura dell'organico superava questo limite.

Le argomentazioni dedotte dal dott. ... per contrastare una simile interpretazione sono suggestive e manifestano perplessità circa la bontà delle scelte legislative che non sembrano allo stato superabili.

Anche i primi commenti di dottrina avevano rilevato che i benefici adottati dal legislatore per incentivare l'accesso a tali posti con la disciplina concorsuale apparivano risibili¹ rispetto ad un incarico, caratterizzato sia da una promiscuità di funzioni che investono tutti i settori del diritto e i vari gradi e fasi della giurisdizione, sia da un disagio negli spostamenti nei diversi uffici del distretto.

Si segnalava l'assenza di incentivi economici, avendo la L.48/2001 fatto esclusivo riferimento ai benefici giuridici e questi poteva interessare "...solo i magistrati alle prime esperienze (...) oppure persone del tutto demotivate e prive di alcun desiderio di elevare la propria professionalità"²; peraltro, non va dimenticato che a tali posti non possono essere destinati gli uditori giudiziari proprio in ragione del fatto che la tipologia così variegata di funzioni praticabili richiede un minimo di esperienza nell'esercizio delle funzioni giudiziarie.

A distanza di qualche anno dall'entrata in vigore dei magistrati distrettuali può dirsi che queste funzioni, pur non essendo particolarmente ambite, non appaiono neanche così neglette, anche se forse potrebbero essere maggiormente incentivate, come rilevato sin dai primi commenti.

In ogni caso, la scelta operata dal legislatore appare piuttosto chiara nel delineare l'attribuzione del beneficio solo dopo aver calcolato la percentuale di scopertura dei posti in organico di magistrato distrettuale a seguito della vanamente (in tutto o in parte) esperita pubblicazione dei posti vacanti; questa scelta conteneva in sé la possibilità che ciò comportasse una disparità di trattamento tra i magistrati che avrebbero ricoperto quest'incarico in prima battuta e coloro che l'avrebbero ricoperto successivamente e ciò anche se già nel corso dell'espletamento della prima procedura concorsuale poteva evidenziarsi con alta probabilità una scopertura vicina al limite del 25%.

Quanto alla fuga in massa dagli uffici al termine del triennio per il mancato riconoscimento del beneficio, si tratta di argomento che la legge ha considerato, ma non al punto da estendere l'applicazione del beneficio anche ad altre categorie di magistrati.

Non può, peraltro, non segnalarsi che la stessa L.133/98 è stata oggetto di recenti modifiche che ne hanno ridotto la portata applicativa; infatti con l'art.14 *sexiesdecies* D.L. 30 giugno 2005 il

¹ Si vedano M. Cicala "Quel togato ragazzino nel ruolo di supplente" in *Guida al diritto* n.11/2001, pag.115 e F.A. Genovese "Ruolo organico della magistratura" in *Corriere giuridico* n.6/2001, pag.718.

² Così Genovese, *op. cit.*

diritto al trasferimento dei magistrati che provengono dalle sedi disagiate con preferenza assoluta su tutti gli altri aspiranti, esclude tra questi coloro che sono stati nominati uditori giudiziari in data anteriore al 9 maggio 1998.

III.- Conclusioni.

Deve, pertanto, esprimersi l'avviso che non sia possibile attribuire i benefici di cui all'art.8, comma 2°, L.133/98 a magistrati per i quali non sia computabile la misura della scopertura del 25% dell'organico dei posti di magistrato distrettuale e, quindi, a coloro che a tali funzioni siano stati destinati nel concorso volto a coprire per la prima volta i posti di magistrato distrettuale.