

Limiti al diritto di mutamento di funzioni ed esclusione dell'ipotesi del trasferimento d'ufficio.
(Risposta a quesito dell'11 novembre 2009)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta dell'11 novembre 2009, ha adottato la seguente delibera:

«Il Consiglio superiore della magistratura osserva:

Il quesito posto dal dott. ..., sostituto procuratore presso la Procura della Repubblica di ..., è volto alla determinazione circa l'applicabilità temporale della limitazione del diritto di chiedere il passaggio dalle funzioni giudicanti a quelle requirenti e viceversa a quattro volte nell'arco dell'intera carriera, di cui all'art. 13, terzo comma, d.P.R. 5 aprile 2006 n. 160, come modificato dalla legge n. 111/2007, oltre all'individuazione di fattispecie cui ricondurre la disciplina della norma citata, quale il trasferimento di ufficio ai sensi dell'art. 5, secondo comma, legge 4 maggio 1998 n. 133, modificato dal D.l. 16 settembre 2008, convertito dalla legge 13 novembre 2008 n. 181.

Il quadro normativo di riferimento ed i precedenti consiliari.

L'art. 13, terzo comma, D.lgs. n. 160/2006, come novellato dalla legge n. 111/2007, limita i passaggi di funzione nel numero, nel senso di ammetterli, secondo le condizioni previste, per un massimo di quattro volte nell'arco della carriera dell'interessato e purché questi abbia svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nelle ultime funzioni. In particolare, l'art. 2, quarto comma, legge n. 111/2007, che ha sostituito l'art. 13 D.lgs. n. 160/2006, al terzo comma stabilisce che il passaggio da funzioni giudicanti a funzioni requirenti, e viceversa, al di fuori dei distretti della stessa regione, può essere richiesto dall'interessato, per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, dopo aver svolto almeno cinque anni di servizio continuativo nella funzione esercitata ed è disposto a seguito di procedura concorsuale, previa partecipazione ad un corso di qualificazione professionale, subordinatamente ad un giudizio di idoneità allo svolgimento delle diverse funzioni, espresso dal Consiglio superiore della magistratura previo parere del Consiglio giudiziario, da acquisire con determinate modalità (il Consiglio giudiziario deve acquisire le osservazioni del Presidente della Corte d'appello, se il magistrato esercita funzioni giudicanti, il quale, oltre agli elementi forniti dal capo dell'Ufficio, può acquisire anche le osservazioni del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati).

Nel silenzio della legge il Consiglio superiore della magistratura, con la deliberazione del 21 novembre 2007 "*Integrazione alla Circolare n. 13000/1999 in tema di conferimenti di uffici direttivi*", ha preliminarmente ritenuto che tale limite è da considerare operativo per le pubblicazioni di uffici direttivi successivi alla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario.

Invero, già con la delibera adottata dal Consiglio superiore della magistratura nella seduta del 4 ottobre 2007 di pubblicazione degli uffici direttivi, i cui titolari avevano superato la permanenza ottennale, come previsto dalla norma di legge, ha fatto presente che per tutti gli aspiranti ai posti banditi che intendevano operare il passaggio da funzioni giudicanti a requirenti e viceversa, il Consiglio, in attesa dell'organizzazione di specifici corsi da parte della istituenda Scuola della magistratura, avrebbe organizzato attraverso la propria struttura dedicata alla formazione, corsi di qualificazione professionale destinati appositamente a garantire un'adeguata riconversione professionale per coloro i quali intendessero, ai sensi dell'art. 13, terzo comma, D.lgs. n. 160/2006, operare il tramutamento di funzioni.

La risposta al quesito.

La delibera del 21 novembre 2007 ha dunque stabilito che il limite numerico di passaggio nelle funzioni è da considerarsi operativo solo per le pubblicazioni di uffici direttivi successive alla legge di riforma dell'ordinamento giudiziario. La medesima deliberazione non ha però (ovviamente)

dettato la disciplina per talune situazioni peculiari, quale quella cui fa riferimento l'istante, relativa al fatto che in alcuni casi i passaggi di funzioni potrebbero avvenire non a seguito di domanda degli interessati, ma quale trasferimento d'ufficio, su disponibilità del magistrato.

Come noto, il tramutamento d'ufficio è funzionale alle prevalenti esigenze dell'amministrazione. Ne consegue necessariamente l'irrilevanza di detto trasferimento per quanto interessa l'applicazione della nuova normativa.

D'altra parte, tale interpretazione è l'unica conciliabile con il dato letterale della norma, secondo cui il passaggio *“può essere richiesto”* dall'interessato per non più di quattro volte nell'arco dell'intera carriera, il che significa che il limite massimo è posto con riferimento alle manifestazioni di volontà dell'interessato e non anche ai trasferimenti d'ufficio.

Tale interpretazione è avvalorata dalla circolare Consiglio superiore della magistratura del 23 novembre 2007, nel senso che l'indicazione secondo la quale il passaggio di funzioni nel corso dell'intera carriera può avvenire al massimo per quattro volte non esclude, anzi presuppone, che il passaggio possa avvenire al massimo per quattro volte a richiesta dell'interessato.

Questa interpretazione, conforme al dettato normativo, è stata espressa dal Consiglio anche con delibera del 15 novembre 2008 di conferimento di incarico direttivo (nella specie, di Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello de ...) ed ha trovato ampia conferma in pronuncia del giudice amministrativo (sentenza T.A.R. Lazio n. 6324/2009). Il T.A.R. al riguardo ha osservato come, da un punto di vista logico e sistematico, l'orientamento assunto dal C.S.M. sia senz'altro condivisibile in quanto aderente allo spirito della norma che, se da un lato, ha posto un tetto massimo ai passaggi di funzione, dall'altro, ha voluto riferirsi ai passaggi che siano stati richiesti dal magistrato interessato. In altri termini, il limite massimo è stato posto alle manifestazioni di volontà del magistrato volte ad ottenere il passaggio di funzioni piuttosto che ai passaggi di funzione comunque avvenuti. Altrimenti, si finirebbe per far gravare irragionevolmente sul magistrato trasferito d'ufficio da una funzione all'altra, per un preminente interesse pubblico, l'effetto negativo che ora l'ordinamento indirettamente collega a tale evento, vale a dire la progressiva impossibilità, una volta raggiunto il limite massimo di quattro mutamenti di funzione, di ambire a domanda ad un ufficio che richiede, appunto, il passaggio di funzioni.

Tutto ciò premesso, il Consiglio
delibera
di rispondere al quesito nei sensi di cui in parte motiva.».