

Inapplicabilità, ai trasferimenti d'ufficio, dell'art. 13 co. 3 del D. Lgs. n. 160/2006 come modificato dalla L. 111/ 2007 che prescrive la possibilità del mutamento di funzioni non più di quattro volte nell'arco della carriera e sempre che si sia svolto nella precedente funzione un periodo non inferiore a cinque anni.

(Risposta a quesito del 9 febbraio 2011)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 9 febbraio 2011, ha adottato la seguente delibera:

“visto il quesito formulato in data 11 gennaio 2011 dalla dott.ssa ... magistrato ordinario che ha conseguito la III valutazione di professionalità attualmente in servizio presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di ... con funzioni di sostituto, in ordine al mutamento di funzioni dei magistrati trasferiti d'ufficio ai sensi della legge 14 maggio 1988 n. 133, come modificata dal D.L. 16 settembre 2008 n. 143, convertito in legge 13 novembre 2008 n. 181, e in particolare riferito all'applicabilità ai trasferimenti d'ufficio dell'art.13 comma 3 del D.Lgs. n. 160 del 2006 come modificato dalla L. n. 111 del 2007 che prescrive la possibilità del mutamento di funzioni non più di quattro volte nell'arco della carriera e sempre che si sia svolto nella precedente funzione un periodo non inferiore a cinque anni;

osserva

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 o del Procuratore Generale a seconda che il magistrato eserciti funzioni requirenti o giudicanti, i quali, oltre agli elementi forniti dal capo dell'Ufficio, possono acquisire anche le osservazioni del Presidente del Consiglio dell'Ordine degli avvocati).

La disciplina dei trasferimenti d'ufficio, d'altro canto, è funzionale alle prevalenti esigenze dell'amministrazione. Ne consegue necessariamente l'irrelevanza di tale tipologia di trasferimento (sia esso d'ufficio cd. "a disponibilità" ai sensi della L. n. 133 del 1998, ovvero d'ufficio cd. "coattivo" ai sensi della nuovissima L. n. 24 del 2010) per quanto interessa l'applicazione della normativa prevista dall'art. 13 del D.Lgs. n. 160 del 2006 come modificato dalla L. n. 111 del 2007. Tale interpretazione, peraltro, è l'unica conciliabile con il dato letterale di tale ultima disposizione normativa, 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 (nell'ambito di ordinarie procedure concorsuali) e non anche ai trasferimenti d'ufficio. Tale considerazione è valida, ovviamente, anche con riguardo all'altro limite posto al passaggio di funzioni, inscindibilmente ad esso collegato da un punto di vista sistematico e concettuale, relativo al pregresso esercizio nella funzione precedente a quella richiesta di un periodo di servizio di almeno cinque anni.

La non applicabilità, dunque, della normativa complessivamente prevista dall'art.13 comma 3 del D.Lgs. n. 160 del 2006 come modificato dalla L. n. 111 del 2007, deriva, come detto, sia dall'unica possibile interpretazione sistematicamente corretta della normativa di cui al D.Lgs. n. 160 del 2006 rispetto alle disposizioni date dal legislatore in tema di trasferimenti d'ufficio, sia al riferimento

letterale dell'art. 13 co. 3 direttamente collegato alle libere manifestazioni di volontà del magistrato nell'ambito di procedure concorsuali ordinarie e non d'ufficio.

D'altra parte, la disciplina derogatoria e di favore alla normativa ordinariamente prevista per i trasferimenti, disposta dal legislatore in più momenti per i trasferimenti d'ufficio, fornisce solido riscontro all'interpretazione sopra detta. Infatti, dapprima con la legge n. 133 del 1998 si è prevista la non operatività del termine minimo per la legittimazione al trasferimento di cui all'art. 194 O.G. (sancita nell'art. 1 comma 4), e, successivamente, con la legge n. 24 del 2010, rivedendo l'istituto del trasferimento d'ufficio non a disponibilità, si è stabilito espressamente, all'art. 3 comma 1 ultima parte, un principio di deroga ai divieti di passaggio da funzioni requirenti a funzioni giudicanti previsti dall'art. 13 comma 3 e 4 del D.Lgs. n. 160 del 2006 da applicarsi necessariamente all'intera disciplina dei trasferimenti d'ufficio (quelli cd."coattivi" di nuova introduzione e quelli cd. "a disponibilità" già previsti dalla L. n. 133 del 1998). Ciò, infatti, è imposto da ragioni di coerenza del sistema per l'effettivo raggiungimento degli obiettivi voluti dal legislatore in relazione alla copertura delle sedi disagiate vacanti, date, peraltro, le condizioni di eccezionale emergenza riscontrate nel periodo storico di riferimento della normativa di cui alla L. n. 24 del 2010.

Inoltre, deve rammentarsi che questa interpretazione, conforme al dato normativo, è stata espressa dal Consiglio con orientamento costante sia in tema di trasferimenti d'ufficio sinora disposti (cfr. le delibere del 6 ottobre 2010 su proposta della Terza Commissione in risposta a quesiti posti dal Ministero della giustizia in relazione a due trasferimenti d'ufficio operati), sia in materia di conferimento di incarichi direttivi (cfr. risposta a quesito su proposta della Sesta commissione adottata con delibera del 11 novembre 2009).

Infine, deve sottolinearsi come tale interpretazione ha già trovato conferma in pronunce del giudice amministrativo (vedi sentenza T.A.R. Lazio n. 6324/2009 passata in giudicato perché non impugnata). Il giudice amministrativo, in particolare, ha osservato come, da un punto di vista logico e sistematico, l'orientamento assunto dal Consiglio superiore della magistratura 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 a ottenere il passaggio di funzioni piuttosto che ai passaggi di funzioni comunque avvenuti. Altrimenti, si finirebbe per gravare irragionevolmente sul magistrato trasferito d'ufficio da una funzione all'altra, per un preminente interesse pubblico, l'effetto negativo che l'ordinamento indirettamente collega a tale evento, vale a dire la progressiva impossibilità, una volta raggiunto il limite massimo di quattro tramutamenti di funzione, di ambire a domanda ad un ufficio che richiede, appunto, il passaggio di funzioni.

La dott.ssa ..., già giudice del Tribunale di ... è stata trasferita alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di ... con funzioni di sostituto, ai sensi della L. 133/98, come modificata dall'art. 2 del D.L. 193/2009, convertito con L. n. 24 del 22 febbraio 2010, ove ha preso possesso il 28 settembre 2009. Per quanto sinora detto, pertanto, non devono applicarsi alla sua posizione di legittimazione i limiti di cui all'art.13 comma 3 del D.Lgs. n. 160 del 2006 come modificato dalla L. n. 111 del 2007 in relazione al limite del mutamento di funzioni non più di quattro volte nell'arco della carriera e sempre che si sia svolto nella precedente funzione un periodo non inferiore a cinque anni. Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di rispondere al quesito nel senso che non si applica all'istituto del trasferimento d'ufficio (sia esso d'ufficio cd."a disponibilità" ai sensi della L. n. 133 del 1998, ovvero d'ufficio cd."coattivo" ai sensi della nuovissima L. n. 24 del 2010) la normativa prevista dall'art. 13 del D.Lgs. n. 160 del 2006 come modificato dalla L. n. 111 del 2007."