

Ricognizione della disciplina in tema di trasferimento d'ufficio.

(Circolare n. 10124 del 21 giugno 1996)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 19 giugno 1996, ha adottato la seguente delibera in ordine alla ricognizione della disciplina in tema di trasferimento d'ufficio dei magistrati e alle determinazioni del C.S.M. in materia:

1. Ricognizione della normativa

Attualmente la legislazione prevede due diverse tipologie di trasferimento di ufficio, oltre all'assegnazione di ufficio alla prima destinazione degli uditori giudiziari una volta conferite loro le funzioni giurisdizionali. Il primo caso, previsto dalla legge del 1966, tende a risolvere la mancata copertura a domanda dei posti con qualifica d'appello. Non potendosi nel caso assegnare uditori giudiziari e dovendosi rispettare il principio costituzionale dell'immobilità, il legislatore ha elaborato una procedura per individuare sulla base di criteri oggettivi e predeterminati il magistrato da assegnare di ufficio. Tale procedura è stata precisata dalla interpretazione e dalla giurisprudenza amministrativa chiarendo che: È la data in cui si è verificata la vacanza va intesa come la data nella quale il magistrato che occupava il posto da coprire sia deceduto o quella a partire dalla quale sia stato collocato fuori ruolo, o sia stato collocato a riposo, o quella in cui abbia avuto notizia della delibera consiliare di accettazione delle sue dimissioni o quella in cui il Consiglio abbia deliberato il suo trasferimento o la sua destinazione ad altro ufficio o altra funzione (delibera 25 marzo 1981 in Notiziario 1981, n. 6 e Circolare 17 novembre 1993 n. 15098) È la data in cui si è verificata la vacanza in caso di aumento di organico o creazione di nuovo posto va interpretata come la data del relativo Decreto Ministeriale (parere ufficio Studi 17 ottobre 1995); È eventuali domande di trasferimento anche a posti con conferimento di funzioni superiori non possono in alcun modo influire sulla procedura in corso, dovendosi procedere al trasferimento di ufficio con precedenza assoluta (parere ufficio Studi 13 settembre 1995); È nessuna rilevanza possono assumere, ai fini del trasferimento d'ufficio per la copertura dei posti di corte di appello rimasti vacanti, né i motivi di salute dei magistrati suscettibili di trasferimento, né le esigenze di servizio dell'ufficio al quale tali magistrati si trovano assegnati, salva l'applicazione dell'art. 10 Ordinamento Giudiziario (delibera 25 marzo 1981); È la discrezionalità del Consiglio rimane limitata alla decisione se pubblicare e quindi coprire posti di appello vacanti, ma non può in alcun modo influire sulla individuazione del magistrato da trasferire. La legge non prevede un periodo minimo di legittimazione per i magistrati trasferiti. Con la legge 8 novembre 1991 n. 356 si è cercato invece di incentivare la mobilità verso sedi abitualmente non richieste. La stessa tipologia dei posti da ricoprire impone una procedura più complessa, anzitutto di individuazione dei posti, quindi di bando per raccogliere eventuali disponibilità ed in caso negativo di individuazione dei magistrati da assegnare di ufficio. Anche per questa procedura viene accuratamente garantita l'oggettività nelle varie individuazioni: la definizione delle sedi di necessaria copertura è vincolata ad una doppia pubblicazione senza esito e ad una valutazione del C.S.M. circa l'urgenza della copertura, e l'individuazione dei magistrati da trasferire d'ufficio è ancorata, da un lato, ad un complicato calcolo aritmetico della copertura d'organico a livello distrettuale e, dall'altro, alla scelta del magistrato da trasferire operata sulla base della minore anzianità di ruolo, prendendo in considerazione coloro che abbiano comunque un'anzianità di servizio non inferiore a cinque anni, abbiano assunto effettivo servizio nell'ufficio *a quo* da almeno due anni e svolgano funzioni identiche a quelle inerenti il posto da coprire. La legge prevede benefici sia per coloro che volontariamente presentano domanda di trasferimento, sia per coloro che vengono individuati per il trasferimento di ufficio: una legittimazione triennale invece che quadriennale e la precedenza rispetto a qualsiasi altro aspirante.

2. Legittimazione e indennità di trasferta

Un primo risultato cui porta la ricognizione della normativa è la netta separazione tra la disciplina della legittimazione, da un lato, e quella dell'indennità di trasferta, dall'altro. La prima è difatti direttamente prevista, caso per caso, dalla legge in assenza di una specifica disposizione normativa discrezionalmente fissata in via generale dal C.S.M. sulla base del principio di buona amministrazione. Tale ultimo caso si verifica unicamente per i trasferimenti di ufficio per i quali il C.S.M. originariamente aveva fissato la legittimazione in un anno, poi portato, per non vanificare la *ratio* stessa della normativa che impone un minimo di stabilità, a due anni con la Circolare 30 novembre 1993, parificando così tale ipotesi all'unico altro caso di assegnazione di ufficio prevista dall'ordinamento, la destinazione degli uditori giudiziari ai sensi dell'art. 192 Ordinamento Giudiziario. L'indennità di trasferta è invece prevista in via generale dalla L. 18 dicembre 1973, relativa a tutti i dipendenti statali, ed è quantificata dal D.M. 11 aprile 1985. Essa è riservata unicamente a coloro comandati in missione isolata fuori della ordinaria sede di servizio, in località distanti almeno 30 chilometri.

3. I trasferimenti di ufficio su disponibilità

L'esito della politica dei trasferimenti coattivi è stato del tutto deludente: dal 1991 di 12 trasferimenti di ufficio a posti di appello solo 7 sono diventati definitivi, mentre gli altri sono stati o revocati o comunque non eseguiti, di 6 trasferimenti di ufficio a posti di tribunale nessuno è stato eseguito, essendone stati revocati 2 e sospesi 4 a seguito di impugnativa ed in tutti i casi il giudice amministrativo ha concesso la sospensiva con il duplice negativo effetto di vanificare il trasferimento e di far risultare il posto coperto. Emblematica la motivazione della delibera del Consiglio 15 aprile 1993 di revoca della destinazione di tre magistrati ad uffici giudiziari di Gela e Palmi:

“rilevato che l'esecuzione di tutti e tre tali provvedimenti è stata successivamente sospesa dal giudice amministrativo cui gli interessati hanno fatto ricorso, cosicché a tutt'oggi nessuna delle citate delibere ha potuto avere alcun effetto pratico;

ritenuto che gli uffici cui i tre magistrati sono stati destinati avevano ed hanno estrema necessità ed urgenza di vedere coperti tutti i posti di organico per loro previsti, considerata non solo la quantità e qualità dei processi, ma soprattutto la situazione ambientale in cui sono chiamati ad operare, caratterizzata da una fortissima incidenza della criminalità di stampo mafioso;

ritenuto che è pertanto del tutto corrispondente all'interesse del buon andamento della Pubblica Amministrazione disporre la revoca dei trasferimenti d'ufficio sopra indicati, considerata la loro totale inefficacia rispetto alla soddisfazione delle concrete esigenze degli uffici, così da rendere possibile l'invio in quelle sedi di alcuni tra gli uditori giudiziari cui saranno assegnate le sedi tra pochissime settimane...”.

Va tra l'altro sottolineato come, quando non sia deliberata dal Consiglio la revoca, la sospensiva del giudice amministrativo possa protrarsi per anni, avendo perso il ricorrente qualsiasi interesse alla pronuncia di merito e non essendosi in alcun modo attivato il Consiglio. Emblematiche alcune posizioni di magistrati trasferiti d'ufficio nel 1988 alla Corte d'Appello di Milano ove mai hanno messo piede a seguito di un provvedimento amministrativo tuttora in vigore. Per tali ragioni, a partire dal 1992 e sull'onda di una spinta legislativa che aveva teso ad incentivare procedure di trasferimento di ufficio ricorrendo anche al riconoscimento di successivi benefici, il C.S.M. ha introdotto la formula del trasferimento di ufficio dietro disponibilità. Tale formula mira a individuare i magistrati che, se trasferiti, non proporranno opposizione, non vanificando in tal modo lo stesso scopo del trasferimento. Non potendosi raccogliere rinunce a future opposizioni e dovendosi evitare qualsiasi violazione del principio di inamovibilità, la formula adottata è stata quella, a prima vista contraddittoria, del trasferimento d'ufficio su disponibilità. Non si tratta di un trasferimento a domanda camuffato, come si evince dalla necessità di assenza di ogni altra domanda per attivare la procedura e dalla scelta effettuata dall'Amministrazione di priorità e necessità di copertura dei posti, il riscontro che si è avuto, del resto, evidenzia come solo il trattamento più favorevole che accompagna i trattamenti di ufficio, ed in particolare la legittimazione abbreviata e, in alcuni casi, la corresponsione dell'indennità di trasferta, abbia indotto molti magistrati a dare la loro disponibilità. La debolezza di questa formula, a quanto si ricava dall'ultima giurisprudenza del Consiglio di Stato e dalle osservazioni della Ragioneria Centrale dello Stato, deriva da:

⊕ l'inesistenza di un possibile *tertium genus* oltre ai trasferimenti a domanda e d'ufficio che configurerebbe la formula adottata dal C.S.M. come anomala;

⊕ la presenza di una forma di volontarietà nel trasferimento su disponibilità che lo farebbe rientrare tra i primi;

⊕ la conseguenza di un possibile ulteriore esborso per lo Stato provenendo i magistrati che forniscono la loro disponibilità più probabilmente da sedi lontane da quelle di destinazione rispetto a coloro che sarebbero individuati di ufficio.

A tali argomenti va osservato che, seppure originale, la formula ideata ed adottata dal Consiglio non costituisce alcun *tertium genus* e rientra pienamente nella tipologia dei trasferimenti di ufficio. Essa è stata dettata dall'intenzione e dalla necessità di assicurare l'effettiva (e non solo formale) presenza di magistrati in sedi e uffici particolarmente esposti e scarsamente richiesti, che si inquadra sia come esigenza che come modalità nei trasferimenti di ufficio. Del resto in altri settori dell'Amministrazione dello Stato, non caratterizzati come la magistratura dal principio di inamovibilità, i trasferimenti vengono sempre disposti di ufficio, ma raccogliendo il gradimento o la disponibilità dell'interessato, senza che per questo nessuno abbia mai elevato osservazioni circa il riconoscimento dell'indennità di trasferta. E nella stessa magistratura abbiamo esempi, come l'assegnazione di sede agli uditori, in cui, almeno per i primi classificati nel concorso, la destinazione avviene sulla base di una scelta tra diverse opzioni. L'ulteriore esborso subito dallo Stato è meramente ipotetico, e anche qualora venisse documentato, riguarderebbe pochissimi casi. Del resto tale formula ha brillantemente funzionato: ben 36 magistrati sono stati trasferiti d'ufficio a posti di appello, e ben 10 a posti di tribunale. La totalità di questi ultimi trasferimenti e la maggioranza dei primi riguardano sedi particolarmente esposte alla criminalità organizzata: Reggio Calabria, Caltanissetta, Palermo. E, per quanto concerne i posti d'appello, la maggioranza sono trasferimenti interni alla stessa sede che non comportano esborso supplementare alcuno per lo Stato (anzi in astratto potrebbero comportare addirittura un risparmio). Ma

elementi determinanti che fanno rientrare questi trasferimenti nella tipologia d'ufficio a che in questi provvedimenti l'interesse dell'Amministrazione predomina sia in via immediata che a medio termine sull'interesse del singolo al trasferimento e che gli stessi sono connotati dall'iniziativa e dall'interesse dell'Amministrazione.

4. L'unificazione della procedura per i trasferimenti di ufficio

Il sistema che attualmente viene seguito evidenzia però alcuni limiti che accentuano l'anomalia del trasferimento d'ufficio su disponibilità e non danno luogo ad una procedura chiara, trasparente e tale da raccogliere il massimo dei gradimenti possibili. Manca anzitutto un momento in cui, riscontrata l'assenza di domande, venga aperta la procedura del trasferimento d'ufficio dandone notizia non solo ai singoli individuabili, ma all'area dei possibili interessati. E' poi assente una sollecitazione ad un interpello per individuare eventuali magistrati disponibili ad essere trasferiti. Una tale modifica avrebbe due pregi: E separare anche fisicamente la procedura dei trasferimenti a domanda da quella delle assegnazioni di ufficio, evitando anche il sospetto di utilizzazione del trasferimento di ufficio su disponibilità come sostitutivo più vantaggioso per il singolo del trasferimento a domanda; E garantire il più ampio spettro di disponibilità tramite un interpello generale, svolto quando la procedura per la copertura del posto d'ufficio è già stata aperta ed è certa e non meramente ipotetica. Si potrebbe inoltre unificare la procedura per i trasferimenti d'ufficio inserendo una tale procedura in quella prevista dalla L. n. 356 del 1991. Se va condiviso integralmente il parere 21 settembre 1993 dell'ufficio Studi che motiva la non applicabilità della legge 8 novembre 1991 n. 356 anche ai trasferimenti di ufficio a posti di magistrato di appello, resta nella discrezionalità del Consiglio la determinazione di una procedura per i trasferimenti di ufficio previsti dalla legge del 1966.

Procedere ad un'omogeneizzazione ed armonizzazione dell'intero sistema dei trasferimenti d'ufficio pare opportuno sia per assicurare ai magistrati interessati un quadro completo della situazione, sia per garantire trasparenza ed efficacia delle decisioni. La procedura ideata dalla L. n. 356 viene quindi ad essere un utile punto di riferimento per ogni trasferimento di ufficio. Il Consiglio entro il 31 gennaio provvederà annualmente a pubblicare sia i posti di Tribunali andati vacanti per due pubblicazioni per cui ritiene di dare inizio alla procedura di copertura ai sensi della L. 356, sia i posti di appello pubblicati e non coperti per cui apre la procedura di trasferimento di ufficio, sollecitando domande per i primi ed un interpello per raccogliere disponibilità per i secondi. In caso infruttuoso per i primi valuterà se procedere a trasferimento di ufficio, mentre per i secondi provvederà al trasferimento di ufficio.

5. Le determinazioni del Consiglio

Le considerazioni che precedono hanno portato il Consiglio alle seguenti determinazioni:

a. Ribadire sia per il futuro che per il passato che il periodo di legittimazione per i magistrati trasferiti d'ufficio, anche dietro loro disponibilità, è limitato a due anni.

b. Invitare il Ministro a sollecitare le necessarie iniziative amministrative e legislative per sciogliere l'attuale incertezza interpretativa e ricomprendere a tutti gli effetti nei trasferimenti di ufficio anche le procedure d'ufficio attivate in presenza di disponibilità.

c. Effettuare una ricognizione del contenzioso ancora pendente a seguito di trasferimenti di ufficio e chiedere all'Avvocatura dello Stato di formulare istanza di prelievo per tutti i processi amministrativi ancora pendenti dopo la concessione da parte del T.A.R. della sospensiva, sempre che il C.S.M. ne abbia interesse.

d. Omogeneizzare nei termini sopra descritti la procedura per i trasferimenti di ufficio, unificando anche i momenti di pubblicazione dei posti e di attivazione delle pur diverse procedure di trasferimento di ufficio".