

Applicazioni e supplenze. (Circolare n.7704 del 2 maggio 1991)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 24 aprile 1991, ha deliberato di approvare l'allegata circolare.

Premessa

Le recenti modificazioni legislative della disciplina delle applicazioni e delle supplenze (artt.4 e 25/28, D.P.R. 22 settembre 1988, n.449; legge 21 febbraio1989, n.58; art.3, d.lgs. 28 febbraio 1989, n.272: art.7, d.lgs. 28febbraio 1989, n.273; art.55, d.lgs. 14 gennaio1991, n.12) hanno imposto una revisione generale delle circolari anteriormente diramate dal Consiglio (20 novembre 1978, n.7651, e 3 ottobre 1984, n.7458) al fine di assicurare l'esatta osservanza delle prescrizioni legislative relative a questa materia, osservanza che appare di particolare rilievo in vista del rispetto, anche attraverso l'esercizio dei poteri di controllo che nei confronti dei provvedimenti dei dirigenti degli uffici giudiziari spettano al Consiglio, del principio di precostituzione del giudice di cui all'art.25, 1° comma, della Costituzione.

Sotto altro profilo è qui da segnalare come le applicazioni e le supplenze rappresentino, allo stato attuale della legislazione, i principali strumenti cui possa farsi ricorso per attenuare gli inconvenienti derivanti dalla rigidità delle regole costituzionali che limitano la mobilità dei magistrati e come sia pertanto opportuno che a tali strumenti si faccia ricorso ogni qual volta se ne presentino le condizioni.

A.Ð Caratteri differenziali dei due istituti

A.1. Ð La legge 21 febbraio 1989, n.58.

La legge n.58/1989 ha ridisciplinato l'istituto dell'applicazione, non soltanto modificandone il regime, ma anche mutandone almeno in parte la funzione, che viene ora a caratterizzarsi come quella di uno strumento utilizzabile soprattutto per venire incontro alle difficoltà che derivano dalla lentezza delle procedure da osservare, sia per modificare gli organici degli uffici giudiziari, onde metterli in condizione di far fronte alle variazioni delle esigenze di servizio, sia anche per provvedere alla copertura dei posti in organico. Ove le esigenze di servizio risultino "imprescindibili e prevalenti", si prevede così la possibilità di spostare temporaneamente magistrati da un ufficio ad un altro mediante procedure più agili di quelle che sarebbero necessarie per modificare gli organici o per provvedere alla copertura di eventuali posti vacanti.

L'istituto dell'applicazione cessa perciò di presentare quel carattere di straordinarietà che gli assegnava l'art.110 del r.d. 30 gennaio 1941, n.12 (nella sua versione originaria), per divenire uno strumento normalmente utilizzabile per far fronte a questo tipo di situazioni, tanto nel caso in cui esse dipendano da inadeguatezze degli organici, quanto ove esse dipendano da altre cause le quali presentino comunque un certo grado di stabilità.

In questo modo la distinzione dell'applicazione dalla supplenza viene a precisarsi nel senso che la supplenza serve a far fronte ad un'assenza o impedimento di un magistrato determinato (quale che ne sia la causa) e comporta, per il supplente, la trattazione degli affari assegnati al magistrato assente o la partecipazione alle udienze che egli avrebbe dovuto tenere, mentre l'applicazione implica l'inserimento nell'ufficio di un magistrato in più, indipendentemente dal fatto che uno o più di quelli che ne fanno parte sia assente o impedito, ovvero dal fatto che vi siano vacanze.

A.2. Ð Le principali differenze che separano i due istituti.

La supplenza avviene per lo più automaticamente in base alle norme di legge o alle regole fissate con le tabelle biennali, come supplenza interna all'ufficio, dato che il supplente prende il posto del magistrato assente e subentra pertanto *ope legis* negli obblighi di lui. Ove la sostituzione non abbia carattere automatico (per effetto di disposizioni legislative o di regole tabellari), ed in ogni caso in cui debba ricorrersi ad una supplenza esterna, occorre un apposito provvedimento, che deve essere adottato in base a criteri obiettivi illustrati nella sua motivazione ma anche in questo caso non si richiede una variazione tabellare o una modificazione dei turni d'udienza o di servizio, giacché il supplente prende il posto di un magistrato già previsto nelle tabelle o nei turni. Naturalmente nulla esclude che, in concomitanza con l'attuazione della supplenza o anche per effetto di essa, si determinino ragioni che consigliano di adottare una modifica delle tabelle o dei turni, secondo le normali procedure.

L'applicazione, invece, comporta normalmente l'attribuzione al magistrato applicato di funzioni che divengono sue proprie, anche quando coincidono con quelle in cui era precedentemente titolare un altro magistrato ora temporaneamente assente o impedito, ed implica quindi, di regola, una variazione tabellare oltre che, se del caso, una variazione dei turni d'udienza o di servizio (ed eventualmente anche una

variazione tabellare relativa all'ufficio di provenienza).

Poiché tuttavia la legge non stabilisce un limite massimo di durata della supplenza, consentendo così che provvedimenti di questo tipo vengano praticamente ad assumere la funzione che sarebbe propria dei provvedimenti di applicazione, si ritiene opportuno disporre che le supplenze di durata superiore ad un mese e dove non costituiscano automatica attuazione di disposizioni legislative o di regole tabellari debbano venir adottate secondo la procedura di modifica tabellare come prescritto per le applicazioni.

Sotto altro profilo, la supplenza comporta l'esercizio da parte del supplente di un doppio servizio, cumulando egli le funzioni proprie del suo ufficio con quelle dell'ufficio del magistrato da lui sostituito, mentre l'applicazione può comportare anche il temporaneo abbandono dell'ufficio di cui il magistrato applicato è titolare (per cui, soprattutto nei casi di applicazione a tempo pieno, può rendersi necessaria anche una supplenza del magistrato applicato).

Un'ulteriore distinzione è ravvisabile con riferimento al tipo di esigenze che sono alla base dell'applicazione oppure della supplenza in quanto, mentre quest'ultima si rende necessaria quale che sia il carico di lavoro del magistrato assente o impedito e quale che sia la durata della sostituzione di lui (dovendosi escludere, in qualunque caso, la legittimità del ricorso al "congelamento" dei ruoli dei magistrati assenti o impediti), l'applicazione si rende necessaria soltanto ove si determinino le esigenze di servizio "imprescindibili e prevalenti", cui la legge si richiama, e queste non sono riconducibili ad ipotesi tassative, per cui devono sempre essere individuate attraverso un'adeguata motivazione del provvedimento che dispone l'applicazione.

Infine è da notare che, mentre la supplenza è per lo più legata a meccanismi automatici che possono anche escludere la necessità di procedere ad una comparazione fra le esigenze dell'ufficio del magistrato sostituito e di quelle dell'ufficio di provenienza del supplente, la decisione di applicare un magistrato implica in ogni caso una tale valutazione, giacché sarebbe assurdo che per ovviare ad esigenze di servizio derivanti da insufficienze di organico o da scoperture di posti si determinassero inconvenienti eguali o maggiori in un altro ufficio. La comparazione delle esigenze di servizio è pertanto doverosa in ogni caso di applicazione e deve essere opportunamente motivata con riferimento ai flussi di lavoro, alla consistenza dell'organico, al grado di copertura di esso, ecc..

Nei casi di supplenza o applicazione *part time*, essa può opportunamente tradursi in una precisa identificazione dei giorni del mese o della settimana che il magistrato deve dedicare all'ufficio presso il quale è supplente o applicato e di quelli da dedicare all'ufficio di provenienza. È da osservare peraltro che tale determinazione non comporta che il magistrato sia titolare della capacità ad esercitare le funzioni proprie dell'uno o dell'altro ufficio soltanto nei giorni in cui è rispettivamente addetto all'uno o all'altro, assumendo invece una piena capacità in entrambe le vesti per tutto il periodo cui si riferisce l'applicazione o la supplenza *part time*. È cioè da ritenere che in simili casi le delimitazioni temporali adottate nei provvedimenti di applicazione o supplenza valgono più ai fini dell'organizzazione del lavoro che ai fini della legittimazione dell'organo giudicante o requirente (per la sussistenza della quale è sufficiente che un regolare provvedimento di applicazione esista e sia riferibile all'affare trattato dal magistrato in questione) e che tali delimitazioni temporali vadano intese alla luce delle esigenze perseguite, cosicché, ad esempio, ove l'applicazione o la supplenza sia disposta con riferimento ad un'affare o complesso di affari determinati, i loro effetti permangano anche ove l'udienza si protragga oltre il previsto o venga rinviata.

A questo aspetto del problema si collega quello della scelta del magistrato da applicare o da destinare in supplenza. In proposito è da ritenere innanzi tutto che, per quanto le applicazioni e le supplenze non richiedano sempre il consenso degli interessati, è tuttavia opportuno che tutti i potenziali destinatari del provvedimento siano messi in condizione di manifestare il loro eventuale consenso e di far conoscere i loro eventuali titoli preferenziali, ovvero di indicare le ragioni che possano indurre a non designarli. Sia che si tratti di scegliere fra più magistrati consenzienti, sia che si tratti di scegliere fra una pluralità di magistrati non consenzienti ma che astrattamente presentino i requisiti per essere destinati in applicazione o in supplenza, gli organi cui compete compiere la scelta dovranno tenere conto innanzi tutto delle esigenze degli uffici di appartenenza di tutti i magistrati che possono essere presi in considerazione, sulla base degli stessi criteri utilizzabili per comparare le esigenze dell'ufficio che richiede l'applicazione o la supplenza con quelle dell'ufficio di appartenenza) e quindi delle qualificazioni personali di cui, secondo le circolari del C.S.M., può tenersi conto ai fini dei trasferimenti. Ma essi dovranno altresì tenere conto, per regola generale, della circostanza che l'affidamento dell'applicazione o della supplenza ad un soggetto che l'accetti volentieri garantisce un risultato molto migliore di quello che ci si può aspettare da chi si limiti a subirla.

Un ultimo problema di carattere generale riguarda il provvedimento che dispone l'applicazione o la supplenza. Tale provvedimento, come abbiamo visto, è sempre richiesto per le applicazioni, mentre occorre soltanto per le supplenze che non siano attuate in diretta applicazione di norme o principi di legge, oppure di regole tabellarmente stabilite, le quali escludano qualunque valutazione discrezionale o qualunque apprezzamento della situazione di fatto. Quando il provvedimento è richiesto, esso deve essere congruamente motivato e deve essere sempre inviato al C.S.M. per il necessario controllo, insieme con il verbale di immissione in possesso (art. 42, D.P.R. 16 settembre 1958, n. 916). Il controllo può risolversi nell'"approvazione" del provvedimento, eventualmente anche condizionata o parziale, ovvero nella sua "non approvazione", che comporta l'annullamento del provvedimento adottato, salva l'adozione di un nuovo

provvedimento, diversamente congegnato e/o motivato, da sottoporre nuovamente a controllo.

A.3. D Applicabilità dei due istituti ai magistrati onorari.

La distinzione fra applicazione e supplenza viene in considerazione anche con riferimento al problema della riferibilità di tali istituti ai vice-pretori onorari. È chiaro infatti che, dal momento che questi D dopo la soppressione delle preture mandamentali D non possono essere titolari di funzioni proprie, né tabellarmente, né tanto meno *ope legis* (come si desume dall'art.34, comma 2 r.d. n.12/1941, modificato dall'art.6 del D.P.R. n.449/1988), con riferimento ad essi non è ipotizzabile il ricorso all'istituto dell'applicazione, dato che questo comporta appunto l'assegnazione della titolarità di funzioni giurisdizionali.

In conformità alla prassi, deve invece ritenersi ammissibile il ricorso ai vice-pretori onorari, non soltanto per esercitare funzioni tabellarmente assegnate ai magistrati della pretura (o eventualmente della sezione della pretura) presso la quale essi sono incardinati (il che non comporta propriamente una supplenza, ma il semplice inserimento nel turno delle udienze), ma anche per sostituire un magistrato assente o impedito del tribunale (delib.C.S.M. 20 giugno 1990) o di un'altra sezione della pretura (delib.C.S.M. 21 giugno 1990). In tali casi, nel provvedimento che dispone la supplenza dovrà darsi atto che è stato accertato che non sussistono cause di incompatibilità per l'espletamento della funzione cui il vice-pretore onorario è destinato in supplenza. Tali provvedimenti non comportano una modifica tabellare, ma devono comunque essere trasmessi al Consiglio superiore per l'esercizio dei suoi normali poteri di controllo.

L'istituto della supplenza è altresì applicabile per sostituire componenti privati di organi giudiziari specializzati con soggetti designati ad esercitare la stessa funzione in un diverso ufficio della stessa sede (ad es.: componenti privati del tribunale per i minorenni e della sezione di corte d'appello per i minorenni), purché sulla base di identici requisiti di qualificazione professionale e sempre che non si determinino situazioni di incompatibilità.

È invece escluso che possa farsi ricorso all'istituto della supplenza (oltre che, a maggior ragione, dell'applicazione) per quanto riguarda i vice-procuratori onorari (delib.C.S.M. 20 giugno 1990).

B.D Applicazioni

B.1. D Le innovazioni derivanti dalla nuova disciplina dell'applicazione dei magistrati.

Come già abbiamo visto, la legge n.58/1989 ha segnato il passaggio da un regime in cui l'applicazione era considerata un'eccezione alla regola ad una disciplina che considera invece l'istituto come una componente essenziale dell'organizzazione degli uffici giudiziari, anche se la sua utilizzazione resta legata ad esigenze di servizio "imprescindibili e prevalenti" degli uffici di destinazione. Essa ha inoltre consentito, per la prima volta, l'applicazione di magistrati fuori del distretto in cui operano normalmente ed ha consentito altresì di fare a meno del consenso del magistrato da applicare nei casi di applicazione di durata inferiore a sei mesi da attuare all'interno del distretto.

L'art.9-ter del d.lgs. n.273/1989, introdotto con l'art.55 del d.lgs. n.12/1991, ha inoltre previsto, in via temporanea (cioè fino al 24 ottobre 1992 e con effetti limitati entro tale data), la possibilità di applicazione senza consenso alle procure presso le preture, per un termine non superiore ad un anno, di magistrati aventi qualifica non inferiore a magistrato di tribunale in servizio presso le preture del distretto o di distretti limitrofi.

La legge n.58/1989 ha introdotto un sistema connotato dalla massima flessibilità nel sopperire alle esigenze di servizio "imprescindibili e prevalenti", limitandosi a richiedere che il magistrato da applicare appartenga alla giudicante o alla requirente a seconda che l'applicazione debba avere luogo per un ufficio giudicante o requirente. Tale limitazione è conforme al principio di distinzione delle funzioni giudicanti dalle funzioni requirenti, stabilito dall'art.190, R.D. n.12/1941, sostituito dall'art.29, D.P.R. n.449/1988. Nell'ipotesi prevista dall'art.55 del d.lgs. n.12/1991, la distinzione tra funzioni giudicanti e requirenti viene superata, ma si tratta di una disposizione a carattere temporaneo ed eccezionale.

Per quanto riguarda le qualifiche dei magistrati da applicare, la legge n.58/1989 individua il suo ambito di operatività con riferimento ai "magistrati aventi qualifica non inferiore a magistrato di tribunale". È da ritenere pertanto che, in linea di principio, nulla osti all'applicazione di magistrati di merito ad uffici nei quali essi debbano esercitare funzioni inerenti ad una diversa qualifica, superiore o inferiore che sia, o funzioni diverse da quelle da essi normalmente esercitate. In particolare, all'applicazione di magistrati per lo svolgimento di funzioni inferiori a quelle che ad essi siano state già formalmente conferite non osta la c.d. "irreversibilità delle funzioni" poiché con l'applicazione non si modifica la già avvenuta attribuzione di funzioni superiori, ma si sopperisce semplicemente ad una esigenza organizzativa temporanea (cfr. il parere n.370/89 dell'Ufficio studi del C.S.M.). Naturalmente, quanto più il provvedimento di applicazione venga a modificare l'assetto organizzativo risultante dai provvedimenti ordinari, tanto più chiara deve essere l'impossibilità di far fronte in altro modo alle necessità manifestatesi e tanto più rigorosa deve essere la motivazione adottata a sostegno del provvedimento.

Per gli uditori con funzioni è consentita soltanto l'applicazione alle preture ed ai tribunali ordinari, per i minorenni e di sorveglianza; essi non possono perciò essere applicati ad uffici requirenti, né alle corti d'appello.

A parte quest'ultima limitazione, gli uffici che possono essere interessati attivamente o passivamente dalle applicazioni sono tutti gli uffici giudiziari, esclusa soltanto la Corte di cassazione e la relativa procura generale, cui si applica la diversa disciplina di cui all'articolo unico, legge 29 novembre 1971, n.1050.

Già si è detto del regime particolare temporaneamente vigente per le applicazioni alle procure presso le preture.

B.2. D Durata dell'applicazione.

L'art.110, comma 4, del r.d. n.12/1941, come modificato dalla legge n.58/1989, dispone che l'applicazione non può superare la durata di un anno e non può essere rinnovata se non decorso un anno dalla fine del precedente periodo di applicazione. Il successivo comma 7 aggiunge che, per le applicazioni di durata superiore a sei mesi, è richiesto il consenso del magistrato da applicare.

La rigidità della previsione e la sua funzionalità a valori di rilievo costituzionale, quali quello del giudice naturale e quello dell'immobilità dei magistrati, porta ad escludere che la condizione dell'anno "libero" possa essere intesa nel senso di comportare che il divieto di nuove applicazioni operi soltanto dopo una serie di periodi la cui somma sia pari ad un anno: al contrario, è da ritenere che ciascuna applicazione riferita allo stesso magistrato, quale che ne sia la misura, determini tale divieto.

Del pari è da escludere che l'obbligo di rispettare l'intervallo di un anno tra due applicazioni del medesimo magistrato possa essere superato dall'eventuale consenso dell'applicando: una rinnovabilità dell'applicazione sganciata dai limiti della legge, non solo appare in contrasto con la struttura sistematica dell'istituto, ma rischia di trasformarlo in un presidio destinato a soddisfare esigenze individuali del magistrato, assegnando per di più al titolare del potere di applicazione compiti impropri.

Il divieto di rinnovazione dell'applicazione a distanza minore di un anno non esclude che possa aversi un'applicazione discontinua, per una serie di periodi inclusi entro il limite temporale consentito, rispondente ad un'unica esigenza, ma in tal caso il provvedimento deve dar adeguatamente conto delle ragioni che giustificano la scelta di una tale soluzione. E, come abbiamo visto, in caso di applicazione discontinua il magistrato è processualmente capace ad operare come titolare di ambedue gli uffici per tutto il periodo di tempo cui l'applicazione complessivamente considerata si riferisce.

B.3. D Requisiti del provvedimento.

Il provvedimento di applicazione deve essere congruamente motivato circa il presupposto di fatto delle "imprescindibili e prevalenti" esigenze di servizio, da indicarsi specificamente e non con mere formule di stile, in modo che ne risulti la rispondenza ad obiettive esigenze di organizzazione del servizio giustizia; deve essere enunciato il consenso dell'applicato, ove richiesto (cioè per le applicazioni di durata superiore a sei mesi o fuori distretto); deve essere indicata, con riferimento a data precisa o ad evento a termine certo, la durata dell'applicazione. Nel caso di applicazione a carattere discontinuo, la durata di essa potrà essere determinata con riferimento ai giorni della settimana o del mese o in altro modo che egualmente consenta di determinarne con sicurezza la portata e dovranno essere individuati con chiarezza i momenti iniziali e finale dell'applicazione stessa.

Il provvedimento di applicazione è di competenza del Consiglio Superiore della Magistratura nei casi di applicazione fuori distretto (art.110, comma 2, lett. c, r.d. n.12/1941, modif.) e nei casi di applicazione alle procure presso le preture in applicazione della disciplina transitoria (art.9-ter, comma 2, d.lgs. n.273/1989, modif.); è di competenza del presidente della corte d'appello per i magistrati in servizio presso organi giudicanti del distretto (art.110, comma 2, lett. a, r.d. n.12/1941, modif.); ed è di competenza del procuratore generale presso la corte d'appello per i magistrati in servizio presso uffici requirenti del distretto (art.110, comma 2, lett.b, r.d. n.12/1941, modif.).

Il Consiglio superiore provvede su richiesta del Ministro della giustizia oppure del presidente o procuratore generale e a seconda che la richiesta riguardi un ufficio giudicante o requirente e del distretto di destinazione, sentito il presidente o il procuratore generale della corte di provenienza. Nel caso delle applicazioni alle procure presso le preture è sentito il presidente della corte di provenienza del pretore da applicare.

Ove la richiesta non contenga altresì l'indicazione di uno o più magistrati consenzienti all'applicazione, la commissione del Consiglio cui compete istruire la pratica provvede a comunicare la richiesta ai presidenti o procuratori generali, cominciando da quelli dei distretti limitrofi (ed estendendo la richiesta fin dove possa apparire utile), a seconda che si tratti di un ufficio giudicante o requirente (esclusi ovviamente il presidente o il procuratore generale del distretto di destinazione) affinché individuino eventuali aspiranti o consenzienti all'applicazione. Tuttavia, nei casi di applicazione alle procure presso le preture ai sensi dell'art.9-ter, d.lgs. n. 273/1989, modif., la richiesta va comunicata al solo presidente della corte d'appello del distretto più vicino, determinato a norma di legge.

Ove si tratti di applicazione fuori distretto per la quale non vi siano aspiranti, il Consiglio provvederà

all'individuazione del magistrato da destinare in applicazione mediante le seguenti operazioni: a) individuazione di uno o più uffici del distretto limitrofo, individuato ai sensi degli artt.11, c.p.p., ed.1, d.lgs. 28luglio 1989, n.271, cui appaia possibile attingere con minor disagio della funzionalità del servizio, tenuto conto dei flussi di lavoro, della consistenza dell'organico, del grado di copertura dei diversi uffici e di quant'altro possa apparire rilevante; b) individuazione del magistrato di tale ufficio o di uno di tali uffici da candidare alla destinazione in applicazione in base all'ordine inverso di anzianità, ma tenendo conto anche dell'opportunità di realizzare forme di rotazione o altri accorgimenti consigliati dalle esigenze degli uffici di provenienza; c) richiesta di parere al presidente o procuratore generale del distretto in cui tale magistrato esercita le sue funzioni; d) valutazione comparativa dei bisogni dell'ufficio per il quale l'applicazione è richiesta e di quello di provenienza del magistrato da applicare; e) designazione del magistrato da applicare e dei limiti temporali dell'applicazione, con determinazione, se del caso, delle modalità del suo inserimento nelle tabelle e nei turni. Ove il risultato di tali valutazioni sia negativo, si valuterà l'opportunità di ripetere le operazioni con riferimento ad altri magistrati, appartenenti ad uffici compresi in distretti ulteriormente limitrofi ed individuati in base ai criteri indicati.

I presidenti di corte d'appello ed i procuratori generali provvedono analogamente, avvalendosi del parere del consiglio giudiziario. I loro provvedimenti sono trasmessi per l'approvazione al Consiglio Superiore della Magistratura.

Nella motivazione dei pareri e dei provvedimenti di applicazione si dovrà indicare in modo specifico quali siano le "esigenze imprescindibili e prevalenti" dell'ufficio di destinazione, facendo menzione esplicita delle circostanze che le hanno determinate, quali siano le piante organiche e l'organico effettivo dell'ufficio di destinazione e di quello di provenienza e se il magistrato da applicare sia da ritenere aspirante o mero consenziente ovvero se si opponga alla destinazione in applicazione e per quali motivi.

B.4. D Formazione dei collegi.

L'art.110, comma 5, del r.d. n.12/1941, come modificato dalla legge n.58/1989, dispone che del collegio non può far parte più di un magistrato applicato. Questo divieto non è cumulabile con quello stabilito dall'art.97, comma 4, r.d. cit., che vieta la presenza nel collegio di più di un supplente: pertanto di un collegio possono far parte un applicato ed un supplente (cfr. delib.C.S.M. 21 giugno 1990), ma non due applicati o due supplenti.

B.5.D Applicazioni o supplenze di magistrati di sorveglianza.

Talune regole particolari relative alle applicazioni ed alle supplenze sono stabilite per i magistrati di sorveglianza dalla legge 26 luglio 1975, n.354, come modificata dalla legge 10 ottobre 1986, n.663.

L'art.70-bis, comma 2, lett. c), legge n.354/1975, aggiunto con l'art.23 della legge n.663/1986, prevede che il presidente del tribunale di sorveglianza possa disporre "applicazioni" di magistrati "nell'ambito dei vari uffici di sorveglianza, nei casi di assenza, impedimento o urgenti necessità di servizio": tale disposizione comprende tanto l'ipotesi in cui sia necessaria una supplenza (per sostituire un determinato magistrato assente), quanto l'ipotesi in cui sia necessaria un'applicazione (per qualunque motivo), e riguarda però esclusivamente le applicazioni o supplenze interne ad un determinato tribunale di sorveglianza.

L'art.68, comma 3, legge cit., prevede inoltre che "con decreto del presidente della corte d'appello può essere temporaneamente destinato ad esercitare le funzioni del magistrato di sorveglianza mancante o impedito un giudice avente la qualifica di magistrato di cassazione, di appello o di tribunale"; l'emanazione di tale provvedimento può essere richiesta dal presidente del tribunale di sorveglianza (art.70-bis, comma 2, lett. d), legge cit.) e la disposizione riguarda ovviamente un caso di supplenza.

L'art.70, comma 5, legge cit., sostituito dall'art.22, legge n.354/1975, prevede inoltre che il presidente del tribunale di sorveglianza è sostituito, in caso di sua assenza o impedimento, "dal magistrato di sorveglianza che lo segue nell'ordine delle funzioni giudiziarie e, a parità di funzioni, nell'anzianità": si tratta chiaramente di un caso di supplenza *ope legis*.

Se ne desume che, in via ordinaria, alla supplenza dei magistrati di sorveglianza si deve provvedere mediante altri magistrati di sorveglianza in tutti gli uffici territoriali del distretto e per tutte le funzioni (collegiali o monocratiche) attribuite al magistrato di sorveglianza. Solo quando questa soluzione risulti impossibile o contrasti con le esigenze di servizio, resta in facoltà del presidente della corte d'appello, su richiesta del presidente del tribunale di sorveglianza, di destinare in supplenza un altro magistrato, come specifico dalla circolare n.1653 del 28 novembre 1989, laddove "si raccomanda ai presidenti delle corti d'appello di dare corso alle richieste di supplenza "esterna" formulate ai sensi dell'art.70-bis, lett. d), della stessa legge ogni qual volta la richiesta appaia giustificata dalla obiettiva situazione (difetti di organico) o dalla opportunità di evitare scompensi nella situazione generale degli uffici di sorveglianza ovvero, infine, dalla opportunità di evitare oneri eccessivi o ingiustificati all'erario (particolare distanza tra uffici, difficoltà di collegamenti, previsione di lunghe trasferte a compenso)".

Poiché la disciplina delle applicazioni relative agli uffici di sorveglianza non esaurisce completamente la materia, è da ritenere che, per quanto non previsto dalla disciplina speciale, sia applicabile anche in relazione agli uffici di sorveglianza la disciplina generale delle applicazioni, quale risulta dall'art.110, r.d. n.12/1941,

modificato dalla legge n.58/1989.

Per la sostituzione del presidente, assente o impedito, del collegio, l'art.70, comma 5, della legge n.354/1975, sostituito dall'art.22 della legge n. 663/1986, provvede direttamente ad indicare il sostituto nel magistrato di sorveglianza che segue il presidente "nell'ordine delle funzioni giudiziarie e, a parità di funzioni, nell'anzianità".

Per quanto riguarda infine la possibilità di utilizzare i magistrati di sorveglianza per supplenze o applicazioni presso altri uffici giudiziari, si deve tenere presente il disposto dell'art.68, comma 4, della legge n. 354/1975, come sostituito dall'art.20 della legge n.663/1986, secondo il quale "i magistrati che esercitano funzioni di sorveglianza non debbono essere adibiti ad altre funzioni giudiziarie". Tale divieto deve ritenersi assoluto e, in considerazione della specialità delle norme, essa non può ritenersi derogata dalla successiva disciplina di carattere generale disposta, in materia di applicazioni, dalla legge n.58/1989. Si precisa che il divieto stesso si applica solo ai magistrati titolari dell'ufficio di sorveglianza e non anche a quelli chiamati a supplire i titolari in forza di provvedimenti di supplenza c.d. esterna adottati dal presidente della corte di appello.

È da notare che la disposizione dell'art.68, comma 4, legge cit., non si applica ai magistrati che esercitano funzioni di sorveglianza per i minorenni (art.79, comma 3, legge n.354/1975), modificato con l'art.12 della legge 12 gennaio 1977, n.1).

B.6. D Applicazioni o supplenze di magistrati minorili.

Per i magistrati addetti agli uffici giudiziari minorili, l'art.3 del d.lgs. n.272/1989, stabilisce che essi "non possono essere destinati in applicazione o supplenza di altro ufficio giudiziario, salvo casi eccezionali dovuti ad imprescindibili esigenze di servizio"; pertanto il divieto assoluto che era desumibile dall'art.4, legge 9 marzo 1971, n.35, può ora essere superato in presenza delle condizioni indicate dal citato art.3. Il provvedimento di applicazione o supplenza, che deve ritenersi regolato dalle norme generali, dovrà essere adeguatamente motivato, non solo quanto alle "imprescindibili esigenze di servizio", ma anche con riguardo alla "eccezionalità" del caso che non consente di far ricorso a magistrati addetti ad altri uffici giudiziari.

B.7. D Applicazioni o supplenze di giudici del lavoro.

L'art.21, commi 3 e 5, legge 11 agosto 1973, n.533, stabilisce che il magistrato addetto esclusivamente alla trattazione delle controversie del lavoro "non potrà essere incaricato della trattazione di controversie o di affari di diversa natura, se non dopo che siano trascorsi cinque anni dalla presa di possesso dell'ufficio, salvo che non ricorrano particolari motivi a indicare espressamente nel provvedimento di assegnazione". Nella parte in cui stabilisce il termine di cinque anni di permanenza nella titolarità delle funzioni di giudice del lavoro, la regola tende ad assicurare, la continuità nell'esercizio di tali funzioni e quindi ad escludere variazioni tabellari le quali comportino una sostituzione del titolare di esse con altro magistrato (ma non anche la trasferibilità dei giudici del lavoro ad altro ufficio).

A *fortiori* se ne deduce che i magistrati del lavoro dovranno essere di norma esclusi dal novero di quelli destinabili in applicazione o supplenza, ma il divieto non ha carattere assoluto o può essere superato quando non vi siano alternative diverse e sulla base di una specifica motivazione.

B.8. D Applicazioni o supplenze negli uffici giudiziari della provincia di Bolzano

Ai sensi dell'art.37 del D.P.R. 27 luglio 1976, n.752, "alla temporanea copertura dei posti vacanti per mancanza o insufficienza di aspiranti, il presidente della corte di appello o il procuratore generale presso la competente corte di appello possono provvedere con le necessarie applicazioni, con magistrati preferibilmente a conoscenza della lingua tedesca" (comma 2) ed aggiunge che "l'applicazione non può superare la durata di un anno" (comma 3). Presidente e procuratore generale competenti sono ovviamente quelli di Trento.

C. D Supplenze

C.1. D Supplenze e tabelle degli uffici giudicanti.

A norma dell'art.7-ter del r.d. n.12/1941, introdotto con l'art.4 del D.P.R. n.449/1988, "il Consiglio Superiore della Magistratura stabilisce altresì i criteri per la sostituzione del giudice astenuto, recusato o impedito". Tali criteri, approvati per ciascuno ufficio giudiziario con la procedura tabellare, devono ritenersi senz'altro validi in tutti i casi di supplenza c.d. interna e, quindi, anche per sopperire alla semplice mancanza o assenza di un magistrato: ad essi pertanto si atterranno i dirigenti degli uffici nell'esercizio del potere di supplenza, poiché il riferimento a criteri oggettivi e predeterminati meglio garantisce il rispetto del principio del giudice naturale.

Si precisa che il ricorso alla supplenza c.d. interna è possibile in tutti gli uffici giudiziari, poiché a seguito dell'istituzione delle preture circondariali (legge 11 febbraio 1989, n.30), anche le preture sono ora in ogni caso degli uffici pluripersonali. Si comprende pertanto l'abrogazione degli art.101, 102 e 103, comma 2, del r.d. n.12/1941, stabilita dall'art.7 del d.lgs. n.273/1989, dato che la disciplina della supplenza nelle preture ivi contenuta aveva fondamento nell'esistenza di preture mandamentali unipersonali. Rimane in vigore soltanto il primo comma dell'art.103, r.d. n.12/1941, che disciplina, appunto, la supplenza interna nelle preture divise in sezioni. Alle esigenze cui provvedevano gli articoli abrogati si farà fronte seguendo i criteri di cui al comma 2 dell'art.7-ter, r.d. n.12/1941, introdotto dall'art.4, D.P.R. n.449/1988; mentre per "improvvisate ed urgenti necessità" e per le supplenze c.d. esterne si provvederà ai sensi del d.lgs. lgt.3 maggio 1945, n.232 (cfr.oltre C. 4.).

La competenza a disporre le supplenze D che non derivino direttamente dalla legge o dalle tabelle D è del caso dell'ufficio per quanto riguarda le supplenze "interne" all'ufficio e del capo dell'ufficio cui spetta la sorveglianza sull'ufficio di provenienza, ovvero su entrambi gli uffici, di provenienza e di destinazione (artt.97, 98 e 103, r.d. n.12/1941, modif.). Di conseguenza non sono ipotizzabili supplenze fuori distretto.

Per i provvedimenti di supplenza non è richiesto il consenso dell'interessato e non sono stabiliti limiti di durata (ma limiti impliciti derivano dal fatto che presupposto della supplenza è l'assenza o l'impedimento di un magistrato determinato).

C.2.D Supplenze esterne negli uffici giudicanti.

Se le supplenze c.d. interna non sia possibile, la legge prevede, con riferimento al tribunale ordinario e alla corte di appello, la possibilità di provvedere con magistrati di altri uffici (cfr.artt.105 e 108, comma 3, r.d. n.12/1941. modif.).

Si deve ritenere, come già affermato nella circolare n.7458 del 3 ottobre 1984, che anche un magistrato in servizio presso un tribunale possa essere destinato a sostituire in supplenza un pretore mancante o impedito, quando non vi sia possibilità di ricorrere ad altro pretore: l'ammissibilità di questa supplenza è da considerarsi implicita nel sistema dell'ordinamento giudiziario instauratosi a seguito dell'abolizione del ruolo autonomo dei pretori.

L'impossibilità di realizzare la sostituzione all'interno dell'ufficio dovrà essere valutata in modo oggettivo e rigoroso, comparando ogni prospettiva ipotizzabile con quella che consiste nell'assicurare il funzionamento dell'ufficio o la composizione di un collegio con magistrati che di quell'ufficio facciano parte.

Non occorre il consenso del magistrato incaricato della supplenza, in considerazione della particolare esigenza di colmare un vuoto temporaneo verificatosi in un collegio o in un ufficio e soprattutto perché il magistrato incaricato conserva la titolarità e il diritto di esercitare le funzioni presso l'ufficio di appartenenza.

C.3.D Supplenze negli uffici requirenti.

L'art.109 r.d. n.12/1941, modificato dall'art.27, D.P.R. 22 settembre 1988, n.449, prevede in primo luogo la sostituzione "interna" dei dirigenti degli uffici della procura generale e della procura della repubblica. A seguito del nuovo testo dell'art.70 r.d. n.12/1941, introdotto dall'art.20 del D.P.R. n.449/1988, la disciplina della sostituzione del procuratore della repubblica riguarda non solo quello presso i tribunali ordinari, ma anche quelli presso i tribunali per i minorenni e le preture circondariali.

L'ultima parte del citato art.109 è stata sostituita dall'art.27 del D.P.R. n.449/1988, che disciplina la supplenza "esterna" dei magistrati degli uffici del pubblico ministero del distretto, nel caso di mancanza o impedimento "di tutti o alcuni" dei magistrati stessi, consentendo il ricorso soltanto ad "altri magistrati di altri uffici del pubblico ministero del distretto" e attribuendo il relativo potere al procuratore generale presso la corte di appello. In tal modo, differenziandosi dalla precedente normativa, la nuova regolamentazione mantiene il potere di supplenza rigorosamente circoscritto all'interno rispettivamente degli uffici giudicanti e degli uffici requirenti (cfr.art.190, comma 2, r.d. n.12/1941, sostituito dall'art.29 del D.P.R. n.449/1988).

Il relativo provvedimento dovrà precisare l'ambito e la durata della supplenza, specificando, cioè, l'attività di cui il supplente è incaricato ovvero l'udienza o le udienze cui debba partecipare come pubblico ministero.

Poiché spetta al capo dell'ufficio del pubblico ministero distribuire gli affari fra i magistrati del suo ufficio (compresi quelli eventualmente applicati), non è ipotizzabile un'applicazione specificamente tendente a sostituire il titolare di un ufficio di procura, onde alleggerirlo di parte delle sue competenze specifiche di dirigente; ma una volta disposta l'applicazione, spetterà a lui assegnare al magistrato applicato gli affari di cui dovrà occuparsi (delib.C.S.M. 20giugno 1990).

C.4. D L'art.2 d.lgs. lgt. 3 maggio 1945 n.232.

L'art.2 del d.lgs. lgt. 3 maggio 1945, n.232, ancora in vigore per effetto dell'art.1 della legge 5 marzo 1951, n.190, prevede che "qualora sorga la improvvisa ed urgente necessità di sostituire magistrati mancanti, (da intendersi nel senso di provvisoriamente mancanti), assenti o impediti, per assicurare il funzionamento di un ufficio o la composizione di un collegio, i capi delle corti, secondo le rispettive attribuzioni, possono, in deroga alle vigenti norme in materia, provvedere alla supplenza anche con magistrati del grado inferiore,

appartenenti allo stesso o ad altri uffici del distretto". La norma, da un lato, ha esteso la categoria dei magistrati utilizzabili per le supplenze, prevedendo la possibilità di impiegare anche "magistrati del grado inferiore", dall'altro lato, ha limitato tale estensione ai casi di "improvvisa e urgente necessità".Risulta, pertanto, possibile una sostituzione indifferentemente interna o esterna all'ufficio, orizzontale o verticale, ma solo dal basso verso l'alto.

Nell'ordinamento giudiziario vigente non sussiste più la distinzione dei magistrati per gradi e per ruoli ed è residua soltanto una distinzione secondo determinate qualifiche, che non sono comunque correlate alle concrete funzioni esercitate. Pertanto l'espressione "magistrati del grado inferiore" deve ora intendersi riferita ai gradi attraverso i quali si svolge il giudizio e che sono corrispondenti agli uffici cui ciascun magistrato è addetto.

È da ritenere ammissibile la destinazione in supplenza di un pretore presso una corte d'appello (cfr. il parere n.55/1989 dell'ufficio studi del C.S.M.), sia in base all'interpretazione letterale del testo legislativo, sia in considerazione del fatto che il pretore è oggi titolare, in taluni casi, di funzioni immediatamente soggette al controllo della corte d'appello.

Attesa la nuova formulazione dell'art.109 r.d. n.12/1941, modificato con l'art.27 D.P.R. n.449/1988, che consente di provvedere adeguatamente alle esigenze degli uffici del pubblico ministero, e considerata, altresì, la disposizione dell'art.190, r.d. cit., modif. dall'art.29 D.P.R. cit., deve ritenersi non consentita la supplenza di un magistrato avente funzioni requirenti con un magistrato avente funzioni giudicanti e viceversa.

C.5.Đ Durata della supplenza.

Il provvedimento di supplenza è un tipico provvedimento temporaneo e provvisorio: la mancata previsione nelle norme di un periodo massimo di durata non significa che il provvedimento possa anche non avere un termine, ma si giustifica con la considerazione che la supplenza deve cessare con il venir meno della mancanza, assenza o impedimento del magistrato sostituito.

Perciò il provvedimento con cui si dispone la supplenza deve prevederne la durata, quanto meno indirettamente come, per esempio, con riferimento alle singole udienze per le quali viene designato il supplente o con l'indicazione della cessazione della supplenza al rientro del magistrato assente o impedito.

C.6. Đ Requisiti del provvedimento.

I provvedimenti di supplenza devono essere congruamente motivati, anche ai fini del controllo da parte del C.S.M.. Il provvedimento deve enunciare i presupposti della supplenza con l'indicazione del magistrato sostituito e la causa della "non presenza" di esso, e deve contenere, nell'ipotesi di supplenza c.d. esterna, una idonea motivazione in ordine alla impossibilità di provvedere alla sostituzione con altro magistrato in servizio presso lo stesso ufficio, data la prevalenza del meccanismo c.d. interno rispetto a quello esterno, che ha carattere sussidiario; ciò a maggior ragione quando il provvedimento è adottato con riferimento all'ipotesi ampliativa di cui all'art.2 del d.lgs. lgt. n.232/1945, ossia quando incaricato della supplenza sia un magistrato di "grado" inferiore (cfr.C. 4).

Il provvedimento deve indicare la durata della supplenza, sia pure con riferimento alla cessazione dell'evento che rese necessario il ricorso all'istituto, e il suo ambito di operatività (se riferito a specifiche attività del sostituto, a determinate udienze, a singoli processi, a determinati giorni, ecc.).

Nell'esercizio del potere di disporre le supplenze occorre che si tenga conto anche delle esigenze dell'ufficio di provenienza, comparativamente con le esigenze di altri uffici presso i quali sarebbero potenzialmente attingibili i sostituti; a tal fine, nel caso di supplenza c.d. esterna, il titolare del potere di supplenza acquisirà previamente il parere del dirigente dell'ufficio dal quale dovrebbe provenire il sostituto, dando atto nel provvedimento della effettuata valutazione di detto parere.

Il titolare del provvedimento di supplenza curerà inoltre, anche mediante opportune rotazioni, che i magistrati incaricati della supplenza possano continuare, sia pure parzialmente, nell'esercizio delle funzioni del proprio ufficio.

Già si è visto (*supra*, A.), come i provvedimenti di supplenza non comportino necessariamente modifica tabellare, tranne che nel caso in cui Đ non costituendo esecuzione automatica di disposizioni legislative o di regole tabellari Đ abbiano durata superiore ad un mese.

C.7.Đ Supplenze dei capi degli uffici.

L'art.104, r.d. n.12/1941, prevede, per l'individuazione del supplente in caso di mancanza o di impedimento del presidente del tribunale o della sezione, una "destinazione" (comma 1) ed un meccanismo automatico cui si deve ricorrere quando a tale designazione non si sia provveduto (comma 2).

È chiaro che trattasi di designazione operata attraverso il sistema tabellare (anche se in questo caso non è necessario seguire una procedura concorsuale).

Il criterio dell'anzianità previsto dalla legge in mancanza di specifica designazione va considerato anche come criterio direttivo dell'esercizio del potere di designazione; criterio, tuttavia, non esaustivo, ma integrabile

con altri criteri attinenti alle esigenze di servizio, alle attitudini del designato, all'anzianità nell'ufficio, purché siano rese manifeste con adeguata motivazione tutte le circostanze che inducono a non tener conto della mera anzianità.

Qualora a detta designazione non si sia provveduto "fa le veci del titolare mancante o impedito il più anziano dei giudici che compongono la sezione" e "nelle funzioni che gli sono specialmente attribuite, il presidente del tribunale è supplito dal più anziano dei presidenti di sezione o, in mancanza di essi, dal più anziano dei giudici" (art.104, comma 2, cit.).Fra i presidenti di sezione devono essere computati anche il presidente della sezione lavoro e il presidente della sezione dei giudici per le indagini preliminari.Dall'espressione usata di "far le veci" per le funzioni presidenziali con riferimento al collegio e di "supplire" con riferimento alle funzioni "specialmente attribuite", e quindi anche alla attività dirigenziale ed organizzativa, si desume che il magistrato il quale si trovi di fatto ad esplicare interinalmente le funzioni di presidente del tribunale possiede tutti, nessuno escluso, i poteri che competono al titolare dell'ufficio mancante o impedito.

L'anzidetto criterio di anzianità vale anche nel caso di presenza nell'organico del tribunale di un magistrato idoneo ad essere valutato per il conferimento delle funzioni di cassazione (o anche direttive superiori) non investito delle funzioni di presidente di sezione.

È da ritenere altresì ammissibile, ove le circostanze lo consiglino, la nomina di un presidente pro-vicario, ma anche questa nomina deve seguire la procedura tabellare.

In ogni caso tuttavia, fra i criteri cui il consiglio giudiziario deve attenersi nel valutare le proposte dei dirigenti, deve essere assegnato adeguato rilievo all'esigenza di assicurare l'unitarietà di indirizzo nella conduzione dell'ufficio.

L'investitura del presidente vicario o pro-vicario è efficace anche dopo la cessazione del presidente titolare dall'esercizio delle funzioni dirigenziali, fino alla scadenza del biennio o del diverso termine stabilito, salvo, ovviamente, che intervenga un nuovo provvedimento modificativo di quello vigente.

Questa disciplina, testualmente riferita dalla legge all'ipotesi della supplenza del presidente del tribunale o della sezione del tribunale, può ritenersi estensibile in via analogica alla supplenza di altri tipi di ufficio (cfr.deliberaz. C.S.M. dell'8 luglio 1987);

C.8. -Supplenze di magistrati minorili, di sorveglianza e del lavoro.

Si rinvia a quanto detto sopra, *sub* B. 5,6 e 7