

**Pratica n. 73/VQ/2018 - Quesito posto dal Sostituto Procuratore della Repubblica di ...  
avente ad oggetto “Quesito in ordine all’incidenza del posticipato possesso sui termini di  
legittimazione per la partecipazione ai bandi per l’assegnazione di uffici direttivi e  
semidirettivi”**

*(delibera 20 marzo 2019)*

Il Consiglio,

- vista la nota del dott. ...., Sostituto Procuratore della Repubblica di ....., avente ad oggetto: “Quesito in ordine all’incidenza del posticipato possesso sui termini di legittimazione per la partecipazione ai bandi per l’assegnazione dei posti direttivi e semidirettivi”;
- rilevato che, non può dubitarsi del fatto che il *dies a quo* per la legittimazione per la partecipazione ai bandi per l’assegnazione dei posti direttivi e semi direttivi, vada individuato allo stesso modo con il quale si individua quello relativo alla legittimazione per la partecipazione agli ordinari bandi di tramutamento, non essendovi motivo per ritenere vi sia una differenziazione tra le due situazioni in ordine alla identificazione della legittimazione;
- ritenuto che, la giurisprudenza consiliare è ferma nel ritenere che la legittimazione per i tramutamenti vada calcolata muovendo dal giorno della presa di possesso delle funzioni, senza dare rilevanza all’eventuale posticipato possesso;
- considerato che è stato comunque richiesto all’Ufficio Studi un parere in proposito
- visto il parere dell’Ufficio Studi al riguardo, che di seguito si riporta:

**<< I. – Il quesito.**

La Quinta Commissione ha richiesto a questo Ufficio Studi un parere sulla incidenza del posticipato possesso nella sede di destinazione per ragioni di servizio sul termine di legittimazione per partecipare ai bandi per l’assegnazione di incarichi direttivi o semidirettivi.

**II – Osservazioni dell’Ufficio Studi.**

Il quesito posto a questo Ufficio richiede una preliminare ricognizione della disciplina applicabile al personale di magistratura in materia di legittimazione per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi.

L’art. 194 del R.D. n. 12 del 1941 (Ordinamento Giudiziario) detta la disciplina generale dei tramutamenti successivi disponendo che il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, ad una sede, *“non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di quattro anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell’ufficio, salvo che ricorrano gravi motivi di salute ovvero gravi ragioni di servizio o di famiglia”*<sup>1</sup>.

Ai sensi dell’art. 10 Ord. giud.: *“I magistrati debbono assumere le loro funzioni nel termine di giorni trenta dalla data del bollettino ufficiale che pubblica la registrazione alla Corte dei conti del decreto di nomina o destinazione. Tale termine non può essere prorogato per nessuna ragione, ma*

---

<sup>1</sup> L’art. 194 r.d. n. 12 del 1941 così dispone: *“Il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, ad una sede, non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di quattro anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell’ufficio, salvo che ricorrano gravi motivi di salute ovvero gravi ragioni di servizio o di famiglia”*.

*può essere abbreviato dal Ministro della giustizia per necessità di servizio. Il Ministro può anche ordinare, per ragioni di servizio, che il magistrato tramutato o promosso continui ad esercitare il precedente suo ufficio per un periodo di tempo non superiore a giorni trenta. In questo caso, il termine stabilito nel primo comma del presente articolo decorre dal giorno in cui cessa tale esercizio, e può essere abbreviato per disposizione del Ministro. Nei casi di necessità di servizio, il Ministro può disporre che i magistrati promossi o tramutati assumano servizio presso il nuovo ufficio anche prima della registrazione del relativo decreto alla Corte dei conti. Nel caso di revoca del decreto per mancata registrazione, il magistrato è considerato come in missione, ed ha il diritto alla corrispondente indennità per il tempo in cui ha prestato servizio in esecuzione del decreto stesso”.*

L’art. 21 del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla L. 10 novembre 2014, n. 162, ha introdotto l’art. 10 *bis*, che prevede per il “*Termine per l’assunzione delle funzioni in caso di tramutamenti successivi*” che:

*“1. Il Consiglio superiore della magistratura espleta, di regola due volte all’anno, le procedure di tramutamento successivo dei magistrati e le definisce entro quattro mesi.*

*2. Il Ministro della giustizia adotta un solo decreto per tutti i magistrati tramutati nell’ambito della medesima procedura indetta con unica delibera del Consiglio superiore della magistratura.*

*3. Il Consiglio superiore della magistratura, nel disporre il tramutamento che comporta o rende più grave una scopertura del trentacinque per cento dell’organico dell’ufficio giudiziario di appartenenza del magistrato interessato alla procedura, delibera la sospensione dell’efficacia del provvedimento sino alla delibera di copertura del posto lasciato vacante. La sospensione dell’efficacia di cui al periodo che precede cessa comunque decorsi sei mesi dall’adozione della delibera. Il presente comma non si applica quando l’ufficio di destinazione oggetto della delibera di tramutamento ha una scopertura uguale o superiore alla percentuale di scopertura dell’ufficio di provenienza.*

*4. Si applicano le disposizioni dell’articolo 10”.*

Il Testo Unico sulla Dirigenza giudiziaria regola in due articoli i presupposti temporali di legittimazione dell’aspirante.

L’art. 40, comma 1, prevede che “*La legittimazione ai tramutamenti è disciplinata dagli articoli 194 e 195 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12*”.

L’art. 41 prevede che “*Salvo i casi eventualmente oggetto di autonoma disciplina generale da parte del Consiglio*”, “*costituiscono ragioni idonee a derogare alla condizione di legittimazione di cui all’articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, in presenza di particolare urgenza di coprire il posto messo a concorso, l’accertata inidoneità, anche solo funzionale, espressamente motivata, degli aspiranti legittimati ovvero l’esistenza di soli aspiranti non legittimati*”.

Analogamente la regola espressa dalla normativa primaria ha trovato conferma nell’art. 3 della Circolare consiliare n. 13778 (delibera del 24 luglio 2014) recante “*Disposizioni in tema di trasferimenti dei magistrati, conferimento di funzioni e destinazione a funzioni diverse da quelle giudiziarie*”, il quale, fatte salve alcune previsioni derogatorie specifiche, riporta il contenuto della disposizione primaria disciplinando, inoltre, casi particolari<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> L’art. 3 della Circolare consiliare n. 13778 (delibera del 24 luglio 2014) così dispone:

*“Ai sensi dell’articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, il magistrato destinato, per trasferimento o per conferimento di funzioni, a una sede da lui chiesta, non può essere trasferito ad altre sedi o assegnato ad altre funzioni prima di tre anni dal giorno in cui ha assunto effettivo possesso dell’ufficio, salvo che ricorrano gravi motivi di salute ovvero gravi ragioni di servizio o di famiglia.*

*Fatto salvo quanto stabilito dall’articolo 195 del regio decreto n. 12/1941 e per il conferimento delle funzioni direttive apicali di legittimità, il rispetto del termine previsto dall’articolo 194 del regio decreto 30 gennaio 1941 n. 12 è richiesto per tutti i trasferimenti o conferimenti di funzioni, anche superiori o comunque diverse da quelle ricoperte, dei magistrati ordinari, anche a seguito di trasferimento da sedi disagiate di cui alla legge n. 4 maggio 1998, n. 133 e dalla sede di prima assegnazione all’esito del tirocinio.*

Per i magistrati fuori ruolo e per quelli provenienti dalla posizione di fuori ruolo e assegnati allo stesso ufficio di provenienza o in altra sede, qualora non sia stato possibile assegnarli alla sede di provenienza, il periodo di

La norma primaria che fissa la legittimazione quadriennale (art. 194 O.G.), pertanto, prevede che il termine decorra dal giorno in cui il magistrato ha assunto effettivo possesso dell'ufficio. La sua *ratio* è evidente: garantire agli uffici una continuità dell'esercizio delle funzioni da parte del magistrato evitando che una mobilità eccessiva dei magistrati comprometta l'adeguata funzionalità degli uffici.

Tale norma è derogata in caso di gravi motivi di triplice natura. In due ipotesi si tratta di esigenze del magistrato: *motivi di salute*, al fine di garantire il suo diritto alla salute costituzionalmente tutelato ex art. 32 Cost.; *motivi di famiglia*, che possono comunque rispondere alla conservazione di interessi costituzionalmente rilevanti. In entrambi i casi viene data prevalenza alle esigenze del magistrato rispetto a quelle di ufficio.

La terza ipotesi di deroga del termine è quella delle *gravi ragioni di servizio*. In tal caso viene consentito un giudizio di prevalenza delle necessità urgenti dell'ufficio di destinazione rispetto a quelle dell'ufficio di provenienza, trasferendo il magistrato prima che sia decorso il quadriennio di permanenza minima.

In tutti i casi, pur restando fermo il principio per il quale il termine di legittimazione decorre dall'immissione in possesso, non si attende, tuttavia, l'intero decorso del termine per poter assegnare il magistrato ad altro ufficio. Si tratta, in altre parole, di una deroga al termine "*ad quem*".

Con il quesito, invece, si chiede se la norma sia derogabile con riferimento al termine "*a quo*"; se, in altri termini, esso possa essere fatto retroagire ad un momento anteriore all'effettiva immissione nel possesso delle funzioni.

Si sostiene, in pratica, che una volta determinatasi una esigenza di servizio (alla quale l'ordinamento assicura prevalenza ex art. 194) prima che il magistrato si sia immesso nel possesso del nuovo ufficio a seguito di tramutamento, tanto da giustificare il suo posticipato possesso, non vi sarebbero ragioni per escludere la retrodatazione del termine di legittimazione ad un momento anteriore rispetto all'effettiva immissione in possesso.

Tale tesi non appare accoglibile. Per diversi motivi.

**I.** La norma di cui all'art. 194 O.G. è fondata su un classico rapporto di regola-eccezione.

Essa appare di chiara lettura nel porre come regola generale un periodo di legittimazione quadriennale e la presa di possesso dell'ufficio come *dies a quo* per il suo calcolo. Al tempo stesso prevede, come si è detto, tre deroghe specifiche.

Le tre ipotesi considerate, infatti, temperano la perentorietà del termine di permanenza quadriennale laddove, attraverso una valutazione comparativa degli interessi in gioco, si accerti un interesse attuale e concreto prevalente rispetto a quello dell'assicurazione dell'espletamento delle funzioni nel medesimo ufficio per almeno quattro anni. In tal modo al magistrato malato verranno garantire le cure o la salvaguardia delle gravi esigenze familiari o di servizio dell'ufficio di destinazione attraverso un trasferimento anticipato, qualora esso sia in grave sofferenza o vi sia altra urgenza, anche se il magistrato che vi viene trasferito non ha completato i quattro anni che lo legittimano al trasferimento.

Tale attualità dell'interesse – da ritenersi ex art. 194 prevalente sull'esigenza di continuità dell'ufficio - manca nella ipotesi avanzata di retrodatazione del giorno di decorrenza del termine di legittimazione. In tale caso, infatti, l'esigenza di servizio, che ha giustificato il posticipato possesso nel nuovo incarico, si è verificata in passato ed è cessata.

Non essendovi alcuna comparazione di interessi da effettuare, la norma, quindi, prevede che decorra dall'immissione in possesso il termine quadriennale.

L'interpretazione proposta vuole evitare una "*penalizzazione*" del magistrato che non abbia potuto prendere immediatamente possesso dell'ufficio di destinazione per esigenze di servizio dell'ufficio di provenienza.

---

legittimazione ai trasferimenti successivi è calcolato a far data dalla presa di possesso nell'ufficio occupato prima del collocamento fuori ruolo".

Tale ipotesi non è prevista dalla norma e non sembra rispondere alla sua *ratio*. In base all'art. 194 O.G. l'abbreviazione del termine è giustificata dal garantire le esigenze funzionali prevalenti di un ufficio, mentre alcun elemento descrittivo della fattispecie prende in considerazione l'ipotesi del posticipato possesso per esigenze di servizio.

Dal momento che il fatto giuridico che porta alla decorrenza del termine è univocamente la presa di possesso dell'ufficio (non fatti di altra natura), ciò che viene richiesto – a fronte del dato testuale della norma – è la *retrodatazione* virtuale di tale termine o, con in medesimi effetti, l'abbreviazione del termine per un periodo pari a quello di posticipato possesso.

Non sembra, tuttavia, come si è detto, che le deroghe previste rispondano alla finalità di equiparare la condizione del magistrato destinatario del posticipato possesso agli altri che, invece, prendono possesso in termini fisiologici.

Peraltro, l'art. 10 *bis* O.G., introdotto nel 2014, conferma che il legislatore ha attribuito chiara prevalenza alle esigenze dell'ufficio rispetto alle aspettative del magistrato. Pur prevedendo, infatti, che i tramutamenti ordinari vengano effettuati con unico decreto, dispone nel caso di gravi scoperture che vengono a crearsi nell'ufficio di provenienza (superiori al 35%) la "*sospensione dell'efficacia del provvedimento sino alla delibera di copertura del posto lasciato vacante*", fino ad un termine massimo di sei mesi. Al tempo stesso, però, ribadisce espressamente l'applicazione dell'art. 10 O.G. anche nelle ipotesi dallo stesso regolate.

Ciò significa che, anche quando l'efficacia della delibera sia sospesa per una parte dei magistrati per "*gravi esigenze di servizio*" presunte *ex lege* e non derogabili, comunque il termine di legittimazione decorra dall'immissione nel possesso.

**II.** Ulteriore considerazione, che porta ad escludere la tesi considerata, è quella della *incertezza* quanto al momento di decorrenza del termine "*retrodatato*" o del periodo di abbreviazione.

Se si considera, infatti, che il dato normativo della presa di possesso è insuperabile, è problematico fissare un termine anteriore dal quale far decorrere il termine di legittimazione. Esso non può essere, all'evidenza, la delibera, posto che, anche per chi prende possesso nel termine ordinario, il termine decorre da tale momento e non dalla decisione del *Plenum*. In tale caso, infatti, chi subisce il posticipato possesso sarebbe legittimato prima di chi, invece, è trasferito ad altro incarico nei termini ordinari, per cui l'interpretazione proposta si tradurrebbe in un vantaggio per il magistrato posticipato nella presa di possesso nel nuovo ufficio.

Già nel precedente parere di quest'Ufficio Studi n. 175/2018, in relazione ai M.O.T., che pure sono soggetti a nomina con il medesimo decreto, si è già indicato che "*Nemmeno sembrerebbe possibile interpretare il rinvio all'effettivo possesso dell'ufficio ritenendolo riferito alla data dell'assunzione delle funzioni da parte dei magistrati nominati con lo stesso decreto ministeriale. Vi osta, infatti, innanzi tutto la lettera della norma che, utilizzando la forma verbale "ha assunto", appare riferirsi direttamente al magistrato che chiede il trasferimento; inoltre è impossibile individuare un termine certo di decorrenza atteso che, gli altri magistrati nominati con medesimo decreto, non devono prendere possesso in una data certa, ma in un giorno che viene scelto dal Magistrato stesso in un arco temporale predeterminato e che, quindi, presumibilmente, sarà diverso da soggetto a soggetto. Apparirebbe, d'altronde, arbitrario individuare la data nella prima o nell'ultima utile non soccorrendo, a tal fine, criteri legali oggettivi o riferimenti da applicare analogicamente*".

**III.** Si evidenzia, inoltre, che se per il posticipato possesso *ex art. 10 O.G.* sono sufficienti mere "*esigenze*" dell'ufficio di provenienza per il mancato rispetto del termine di cui all'art. 194 O.G., invece, sono necessari "*gravi motivi di salute ovvero gravi ragioni di servizio o di famiglia*", pertanto, le due previsioni non sono perfettamente sovrapponibili essendo quest'ultime più restrittive.

**IV.** Infine, non si rinvencono precedenti consiliari assimilabili a quelle oggetto del quesito.

Nel citato parere n. 175/2018, poi, si è indicato, anche se in termini problematici, che deroghe al dato testuale dell'art. 194 O.G. possono essere giustificate in caso di posticipato possesso di una M.O.T. dovuto alla necessità di completamento del periodo obbligatorio e inderogabile di tirocinio

a seguito di astensione per maternità. Nel richiamarsi il contenuto del parere, deve evidenziarsi che trattasi di ipotesi speciale, giustificata dal possibile contrasto dell'art. 194 O.G. con la normativa euro-unitaria che vieta discriminazioni indirette, anche derivanti da norme di rango legislativo, della lavoratrice madre, imponendosi, in sostanza, a dispetto del dato letterale della norma, che dalla maternità non derivi alcuno specifico svantaggio né economico né di progressione in carriera.

### **III. Conclusioni.**

Sulla base di quanto sopra premesso si ritiene di aver risposto al quesito, restando a disposizione per ogni ulteriore eventuale chiarimento. >>

Per tali motivi,

delibera

di rispondere all'istanza del dott. .... , Sostituto Procuratore della Repubblica di ....., avente ad oggetto: "Quesito in ordine all'incidenza del posticipato possesso sui termini di legittimazione per la partecipazione ai bandi per l'assegnazione dei posti direttivi e semidirettivi" nel senso che:

- il *dies a quo* per verificare la legittimazione per la partecipazione ai bandi per l'assegnazione dei posti direttivi e semidirettivi, va individuato allo stesso modo con il quale si individua quello relativo alla legittimazione per la partecipazione agli ordinari bandi di tramutamento;
- tale *dies a quo* decorre dalla presa di effettivo possesso;
- il posticipato possesso non incide sui termini di legittimazione per la partecipazione ai bandi per l'assegnazione dei posti direttivi e semidirettivi.