

Applicazione dell'art. 3 comma 2 della legge 133/98 con riguardo al magistrato, coniuge convivente di altro magistrato trasferito d'ufficio ad una sede disagiata che voglia ottenere il tramutamento nella stessa sede senza limiti temporali.

(Risposta a quesito del 15 ottobre 2014)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 15 ottobre 2014, ha adottato la seguente delibera:

“- letta la nota in data 21 agosto 2014 con la quale il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ... trasmette un quesito posto dal dott. ..., Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di ..., in ordine all'applicazione dell'art. 3 comma 2 della legge n. 133/98 con riguardo al magistrato, coniuge convivente di altro magistrato trasferito d'ufficio ad una sede disagiata che voglia ottenere il tramutamento nella stessa sede senza limiti temporali;

- visto il parere dell'Ufficio Studi n. 223 del 23 settembre 2014

osserva.

La questione rimessa al vaglio del Consiglio superiore della magistratura concerne alcuni profili dell'inquadramento ordinamentale dell'esercizio delle funzioni da parte di magistrati trasferiti d'ufficio a sedi individuate e pubblicate come disagiate ai sensi della legge n. 133/98, a seguito di dichiarazione di disponibilità.

Come è noto, la disciplina introdotta con la legge n. 133/98, con le successive modificazioni ed innovazioni intervenute nel settore, fino alla legge n. 24/2010 di conversione del decreto legge n. 193/2009, ha affrontato il problema della copertura di sedi giudiziarie che per motivi geografico – territoriali, per la forte caratterizzazione ed il carico obbiettivo del lavoro giudiziario, si sono rivelate scarsamente ambite dal personale di magistratura, fino a registrare vuoti di organico significativi.

Tale fenomeno si è ulteriormente aggravato, in modo tale da divenire drammatico, con l'introduzione dei limiti di cui al D.Lgs. 160/06 in relazione alle funzioni attribuibili ai magistrati di prima nomina – sia pure ridimensionati con le modifiche di cui alla legge n. 187 del 2011 - la cui assegnazione di ufficio costituiva il mezzo utilizzato in via ordinaria per supplire alle carenze indicate.

La normativa è stata quindi introdotta al precipuo scopo di favorire la copertura e la permanenza dei magistrati nelle sedi c.d. disagiate, diminuendo le vacanze di organico nei territori particolarmente interessati da tale disfunzione organizzativa.

La relativa disciplina, quindi, ha specificamente fissato i parametri per l'individuazione delle sedi disagiate, oltre ad aver definito la nozione di trasferimento di ufficio a sedi disagiate su consenso o con disponibilità dell'interessato, e ad aver previsto il riconoscimento di significativi benefici economici e di carriera in favore dei magistrati ivi trasferiti.

Per incentivare la copertura e la permanenza dei magistrati nelle sedi disagiate il Legislatore ha previsto, unitamente agli incentivi economici di cui all'art. 2, significativi benefici di carriera, la cui consistenza si è modificata nel tempo per via delle modifiche normative succedutesi¹.

Nell'attuale conformazione legislativa dell'istituto, realizzata con le modifiche introdotte dal

¹ L'art. 5 della legge n. 133/1998 prevedeva, nel suo testo originale, che:

<<1. Per i magistrati assegnati o trasferiti d'ufficio a sedi disagiate l'anzianità di servizio è calcolata, ai soli fini del primo tramutamento successivo a quello d'ufficio, in misura doppia per ogni anno di effettivo servizio prestato nella sede dopo il primo biennio di permanenza.

2. Se la permanenza in servizio presso la sede disagiata supera i cinque anni, il medesimo ha diritto, in caso di trasferimento a domanda, di essere preferito a tutti gli altri aspiranti.

3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano ai trasferimenti a domanda o d'ufficio che prevedono il conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi o funzioni di legittimità.

4. Fermo restando quanto previsto nel comma 3, per i magistrati applicati in sedi disagiate la anzianità di servizio è calcolata, ai soli fini del primo tramutamento successivo, con l'aumento della metà per ogni mese di servizio trascorso nella sede. Le frazioni di servizio inferiori al mese non sono considerate>>.

d.l. n. 143/2008 sono stati ridefiniti i presupposti per l'individuazione delle sedi disagiate, sono stati ridisegnati i benefici non economici eliminando l'acquisizione del diritto alla prescelta assoluta nei successivi trasferimenti e ridisegnando il computo di punteggi premiali².

Rinviando per il dettagliato esame della disciplina generale e delle problematiche rilevanti nella materia ai pareri in merito già espressi dall'Ufficio Studi – per tutti si richiama il parere n. 79/2010 ricognitivo delle diverse tipologie di trasferimento d'ufficio a sedi disagiate di magistrati e di assegnazione delle sedi ai magistrati di prima nomina - , è sufficiente osservare, ai fini della presente indagine che, tra gli istituti speciali stabiliti allo scopo evidente di incentivare la vocazione dei magistrati a rendersi disponibili alla destinazione a sede disagiate figura la previsione dell'art. 3 della legge n. 133/98, in base al quale : *“1. Al coniuge dependente statale di un magistrato ordinario trasferito ad una sede disagiata, si applica l'articolo 1, comma 5, della legge 10 marzo 1987, n. 100, come modificato dal comma 2 dell'articolo 10 della legge 28 marzo 1997, n. 85.*

2. Se il coniuge è anch'esso magistrato, la disposizione di cui al comma 1 si applica con riferimento agli uffici giudiziari, fatta salva la normativa sulle incompatibilità. In tal caso la disposizione si intende riferita all'ufficio giudiziario più vicino”.

Al magistrato ordinario che sia coniuge di colui che abbia manifestato la disponibilità all'assegnazione a sede disagiata, è riconosciuto il diritto ad ottenere a sua volta un trasferimento *extra ordinem* che gli consenta il riavvicinamento, secondo quanto previsto dalla legge n. 100 del 1987³.

Si tratta, evidentemente, di un ulteriore vantaggio speciale destinato a rafforzare la determinazione di scelta e di successiva permanenza nella sede affetta da gravi scoperture, consentendo al magistrato che vi sia stato destinato una rilevante facilitazione nel ricostituire nella nuova dimora il proprio nucleo familiare e, quindi, avere minore urgenza di abbandonarla allo scadere del periodo minimo di permanenza.

Se così è, il beneficio in questione deve essere riconosciuto al magistrato per tutta la sua durata della permanenza presso la sede disagiata, senza limitazioni temporali. Ciò perché, è evidente, il radicamento ed il prolungamento della permanenza costituisce un indubbio vantaggio per l'Amministrazione, che altrimenti vedrebbe presto riproporsi le consuete scoperture, ed eventualmente dovrebbe fare ricorso ad ulteriori, dispendiosi incentivi – economici e non – per promuovere la disponibilità di altri e diversi magistrati. Tale vantaggio è significativamente rafforzato dal rilievo che, come si dirà, i benefici economici e di carriera hanno una dimensione

² In via transitoria, ai commi 5 e 6 dell'art. 1 D.L. 143/2008, per coloro i quali, alla data di entrata in vigore del decreto legge, risultavano già trasferiti, assegnati o destinati a sedi disagiate é stato testualmente previsto: al comma 5 che *«La disposizione di cui all'articolo 5, comma 2, della legge 4 maggio 1998, n. 133, nel testo antecedente alle modifiche apportate dalla lettera e) del comma 1, continua a trovare applicazione nei confronti dei magistrati i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, sono già stati trasferiti, assegnati o destinati a sedi disagiate, ma il diritto di essere preferiti a tutti gli altri aspiranti opera limitatamente al 50 per cento dei posti, di pari grado, messi a concorso nell'ambito di ciascun ufficio. Nel caso in cui siano messi a concorso uno o due posti, il diritto di essere preferiti a tutti gli altri aspiranti opera per tutti i posti)*.

6. Le disposizioni di cui all'articolo 5, comma 1, della legge 4 maggio 1998, n. 133, così come modificato dal presente decreto, non si applicano ai magistrati indicati al comma 5. Per i medesimi l'anzianità di servizio continua ad essere calcolata, ai soli fini del primo tramutamento successivo a quello di ufficio e con i limiti di cui all'articolo 5, comma 3, della citata legge 4 maggio 1998, n. 133, così come modificato dal presente decreto, in misura doppia per ogni anno di effettivo servizio prestato nella sede dopo il primo biennio di permanenza.

³ La legge n. 100 del 1987 è stata espressamente abrogata per intero dall'art. 2268, comma 1, del D.Lgs. n. 66 del 2010 (con decorrenza prevista dall'art. 2272 comma 1 del medesimo decreto legislativo), sicché anche la relativa ipotesi di trasferimento, possibile pure in sovrannumero, egualmente riferita al coniuge convivente del personale militare o appartenente a categorie equiparate ed ivi indicate, che era espressamente prevista dal comma 5 dell'art.1 di tale legge deve ritenersi abrogata. La norma di riferimento deve ritenersi essere costituita attualmente dall'art. 2, comma 22, della legge 150/2005, che prevede l'applicazione anche ai magistrati ordinari della disciplina del trasferimento a domanda di cui all'art. 17 della legge 28 luglio 1999 nr. 266,

temporale definita, cosicché la permanenza del magistrato oltre i limiti di essi rappresenta un obiettivo risparmio economico, oltre che procedimentale.

E' quindi conforme allo spirito della normativa ed all'interesse dell'Amministrazione consentire al magistrato trasferito a sede disagiata, una ricostruzione, anche tardiva, del nucleo familiare che agirebbe quale indubbio elemento di rafforzamento delle prospettive di stabilità dell'esercizio delle funzioni esercitate.

Dal punto di vista poi del tenore letterale della norma, emerge che nessun vincolo formale cronologico all'esercizio di tale facoltà è stabilito, a differenza, ad esempio, di quanto accade all'art. 2 dello stesso testo normativo - che limita a quattro anni il periodo massimo di corresponsione dell'indennità aggiuntiva - o all'art. 5 - che prevede il raddoppio del punteggio di anzianità per ogni anno di servizio nella sede fino al sesto anno -.

Secondo il criterio interpretativo *ubi lex voluit dixit* deve pervenirsi alla conclusione che se il Legislatore avesse inteso circoscrivere ad una determinata dimensione temporale anche l'esercizio della facoltà di cui all'articolo 3 lo avrebbe espressamente sancito.

Ed anzi, dal punto di vista sostanziale - si ribadisce - è constatazione di evidenza comune che il radicamento personale costituisce un percorso di progressiva evoluzione che ben può condurre alla maturazione della scelta di trasferire nella nuova sede anche la vita familiare in un momento successivo e ritardato rispetto alla iniziale assunzione delle funzioni, una volta che il magistrato abbia sperimentato favorevolmente le condizioni oggettive e soggettive di lavoro e di vita nel luogo di nuova dimora.

E' quindi ragionevole ritenere che la possibilità di riavvicinamento del coniuge al magistrato trasferito a sede disagiata, in una interpretazione sistematica che tenga conto del tenore letterale dell'art. 3 della legge n. 133/98, dello spirito e delle finalità della norma, sia riconosciuta per tutto il corso della permanenza presso detta sede, anche in epoca significativamente successiva all'iniziale assunzione delle funzioni.

Né può ritenersi che il prolungato esercizio delle funzioni in sede disagiata prima che venga proposta l'istanza di avvicinamento possa influire sulla ricorrenza del presupposto della convivenza con il coniuge dimorante altrove richiesto dalla norma. Ciò perché, pacificamente, tale elemento deve essere riferito alla situazione personale esistente prima della destinazione officiosa *ex lege* n. 133/98, essendo presupposto di giustificazione della esistenza stessa dell'istituto proprio la circostanza che la convivenza personale sia stata in fatto interrotta, e non possa essere ricostituita a causa della distanza della nuova sede da quella di precedente dimora. Se, altrimenti opinando, fosse richiesta l'attualità della materiale quotidiana convivenza per ottenere il beneficio richiesto, semplicemente l'istituto non potrebbe trovare applicazione in nessun caso di avvenuta destinazione a sede disagiata, a prescindere dalla durata della permanenza. Ove oppure, al contrario, la assegnazione a sede disagiata non avesse in concreto reso impossibile la convivenza, consentendone in fatto la protrazione, parimenti non avrebbe giustificazione l'introduzione di uno strumento normativo di speciale favore per raggiungere un risultato già concretamente acquisito e disponibile al magistrato interessato.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di rispondere al quesito nel senso che non sussiste un limite cronologico per l'esercizio della facoltà di avvicinamento del coniuge di magistrato trasferito a sede disagiata *ex lege* n. 133/98 stabilita dall'art. 3 comma 2 della medesima legge, cosicché la relativa istanza può essere utilmente proposta per tutto il corso della permanenza nella sede di assegnazione officiosa.”