

Natura del rinvio operato dall'art. 8 legge 48/2001 all'art. 5 legge 133/1998.

(Risposta a quesito del 13 maggio 2009)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 13 maggio 2009, ha adottato la seguente delibera:

“letta l'istanza con la quale il dott. ..., magistrato distrettuale giudicante della Corte di Appello di ..., chiede di sapere se il rinvio operato dall'art. 8 legge 48/2001 all'art. 5 legge 133/98 abbia natura di rinvio ricettizio statico, con la conseguente conferma dei benefici riconosciutogli all'atto del trasferimento presso la magistratura;

acquisito e condiviso il parere n. 225 del 2009 dell'Ufficio studi e documentazione;

osserva

Il secondo comma dell'articolo 8 della legge n. 48 del 2001 stabilisce che, qualora i posti messi a concorso in un distretto siano rimasti scoperti in misura non inferiore al 25 per cento, ai magistrati successivamente destinati a tale sede, con funzioni di magistrato distrettuale, si applicano i benefici giuridici di cui all'articolo 5 della legge 4 maggio 1998, n. 133, sino a che il numero dei posti scoperti non scenda al di sotto del predetto valore.

La disposizione di cui all'art. 8, secondo comma, legge 2001 n. 48 richiama esclusivamente il beneficio di cui all'art. 5 della legge 1998 n. 133, senza alcun cenno ai requisiti, alle limitazioni ed alla definizione di “sede disagiata” di cui all'art. 1 della legge 1998 n. 133.

La definizione dei posti di cui all'art. 8, secondo comma, legge 2001 n. 48 dipende dal dato contingente della mancata copertura, nella percentuale prevista, dei posti messi a concorso, senza alcun rilievo circa i caratteri geografici ed ambientali che giustifichino la limitazione del beneficio in ragione del mancato spostamento territoriale.

Tale disposizione è diretta ad incentivare la scelta della funzione di magistrato distrettuale, nell'ambito di concorso per tramutamento secondo la procedura ordinaria, mentre il beneficio previsto dalla legge 1998 n. 133, è diretto ad incentivare la permanenza in una sede caratterizzata da specifici connotati geografico-ambientali, nell'ambito di procedura di trasferimento e destinazione d'ufficio.

L'effetto derivante dal combinato disposto di cui al menzionato art. 8 ed all'art. 5 legge 133/98 è quindi quello di estendere ai magistrati distrettuali destinati a coprire posti messi a concorso in un distretto che siano rimasti scoperti in misura non inferiore al 25 per cento i benefici della legge 133/98.

I benefici giuridici indicati all'art. 5, legge 133/98 sono stati modificati dall'art. 1 del decreto legge 16 settembre 2008, n. 143, recante interventi urgenti in materia di funzionalità del sistema giudiziario e convertito in legge con emendamenti dalla legge 13 novembre 2008 n. 181.

Secondo l'attuale formulazione “*per i magistrati trasferiti d'ufficio a sedi disagiate ai sensi degli articoli 1 e 1-bis l'anzianità di servizio è calcolata, ai soli fini del primo tramutamento per un posto di grado pari a quello occupato in precedenza, in misura doppia per ogni anno di effettivo servizio prestato nella sede, fino al sesto anno di permanenza. L'effettivo servizio è computato ai sensi del comma 1 dell'articolo 2.*

Se la permanenza in effettivo servizio presso la sede disagiata supera i quattro anni, il magistrato ha diritto ad essere riassegnato, a domanda, alla sede di provenienza, con le precedenti funzioni, anche in soprannumero da riassorbire con le successive vacanze.

La disposizione di cui al comma 1 non si applica ai trasferimenti che prevedono il conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi ovvero di funzioni di legittimità. La disposizione di cui al comma 2 non si applica ai trasferimenti che prevedono il conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi.”

E' stato in sostanza eliminato il beneficio della preferenza assoluta previsto dall'originaria previsione normativa.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, a proposito della legge 133 del 1998, “*la norma istitutiva del beneficio al pari delle disposizioni in tema di avanzamento in carriera o di passaggio di funzioni, non comporta l’insorgenza di diritti soggettivi propriamente detti, rimanendo nella disponibilità del legislatore la possibilità che all’esito di una nuova valutazione dell’interesse pubblico il rapporto di servizio venga configurato in senso diverso rispetto al passato*” (Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione I, sentenza del 5 febbraio 2007).

È evidente che la modifica legislativa, relativa ai benefici riconosciuti ai magistrati che hanno prestato servizio per il periodo previsto dalla legge nelle sedi disagiate, non può assumere caratteri differenziati quanto all’applicazione; non può cioè ritenersi possibile l’applicazione di un beneficio secondo la vecchia formulazione legislativa per alcuni e secondo la nuova formulazione per altri, perché ciò determinerebbe la violazione del principio di successione di leggi nel tempo, per ultrattività della disposizione normativa sostituita non giustificata, e comporterebbe una ingiustificata disparità di trattamento.

Il richiamo all’art. 5 legge 133/98 di cui all’art. 8 legge 48/01 non può essere considerato inquadrabile nell’ambito del rinvio “recettizio-statico”, come invocato nel quesito, in quanto trattasi di richiamo a disposizione facente parte del medesimo sistema giuridico; attraverso tale disposizione, come si è detto, viene estesa ai magistrati distrettuali l’applicabilità dei benefici che altrimenti agli stessi non sarebbero stati applicabili. In sostanza il beneficio rimane lo stesso, ma si estendono ai magistrati nella situazione specificata dal legislatore.

Le nozioni di “*rinvio statico*” e “*rinvio dinamico*” costituiscono frutto di classificazione operata dalla dottrina della nozione più generale di rinvio riferita ai rapporti fra ordinamenti diversi, in base al quale uno di essi rinuncia ad emanare una certa disciplina affidandosi a quella disposta da un altro la quale quindi risulta inserita sia pur con diversa efficacia, nel proprio sistema giuridico.

Tutto ciò premesso il Consiglio

delibera

di rispondere al quesito proposto dal dott. ..., nel senso che il richiamo contenuto all’art. 8 legge 48/2001 determina l’effetto di estendere i benefici di cui all’art. 5 legge 133/98 ai magistrati che siano stati destinati a coprire posti di magistrato distrettuale rimasti scoperti in misura non inferiore al 25 per cento, per cui ogni modifica dell’art. 5 legge 133/98 comporta la modifica del beneficio indifferenziatamente per tutti i magistrati al quale lo stesso è stato esteso.”