

**OGGETTO: Pratica num. 1/VA/2019 e 7/VA/2019 - quesiti in ordine al termine di legittimazione.**  
(delibera 18 settembre 2019)

Il Consiglio,  
premessò che in data 20 e 21 dicembre 2018, la dott.ssa XXX, Consigliere presso la Corte di Appello di XXX e la dott.ssa XXX, anch'ella Consigliere presso la Corte di Appello di XXX, hanno presentato al Consiglio due quesiti, di identico contenuto, in merito al termine di legittimazione al tramutamento, di cui all'art. 194 O.G., come modificato dal d.l. n. 168/2016, convertito con l. n. 197/2016 ed ulteriormente modificato con decreto legge n. 244/2016, convertito con l. n. 19/2017, osserva quanto segue.

Con i quesiti in oggetto, i due magistrati hanno sostanzialmente chiesto al Consiglio di rendere un'interpretazione del regime intertemporale del combinato disposto degli artt. 194 O.G. e 3, decreto legge n. 168/2016, per chiarire quale termine di legittimazione, fra quello triennale e quello quadriennale sopravvenuto, debba applicarsi a quelle situazioni (quale quella della dott.ssa XXX e della dott.ssa XXX) in cui il tramutamento ad altra sede sia intervenuto nella vigenza della legge che stabiliva il termine triennale.

La dott.ssa XXX e la dott.ssa XXX, all'epoca svolgenti entrambe funzioni giudicanti di primo grado, hanno infatti presentato domanda di tramutamento per la Corte di Appello di XXX in data 8 luglio 2016, rispondendo al bando di questo Consiglio prot. n. 12574 del 23 giugno 2016 (con termine di revoca fissato in data 25 luglio 2016) e, a seguito della delibera di tramutamento del CSM del 15 settembre 2016, hanno preso possesso dell'ufficio di destinazione, come consiglieri, in data 3 novembre 2016.

Nelle more dell'espletamento della procedura di trasferimento e, precisamente, in data 31 agosto 2016, è tuttavia entrato in vigore il decreto legge n. 168/2016 (poi convertito con legge n. 197/2016 ed ulteriormente modificato con decreto legge n. 244/2016, convertito con legge n. 19/2017), il quale, intervenendo sull'art. 194 O.G., ha modificato il termine minimo di legittimazione al trasferimento da tre a quattro anni.

Si tratta, pertanto, di chiarire se il nuovo termine di legittimazione quadriennale trovi applicazione anche nel caso in cui l'ultimo trasferimento sia avvenuto nel vigore dell'art.194 O.G. con legittimazione triennale.

Va premesso che l'art. 194 dell'Ordinamento Giudiziario fissa il c.d. termine di legittimazione, ovvero il periodo di tempo minimo che un magistrato deve trascorrere nell'esercizio di una funzione prima di poter essere trasferito ad altra sede o ad altra funzione.

Tale termine ha subito diversi cambiamenti nel corso del tempo: da ultimo, è stato innalzato da tre a quattro anni, con decorrenza dal 31 agosto 2016, per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 3, del decreto legge n.168/2016, convertito con modificazioni nella legge n. 197/2016. Su tale modifica del periodo di legittimazione, questo Consiglio ha reso il parere del 21 settembre 2016 (richiamato dai quesiti in oggetto), con il quale aveva "suggerito" al legislatore, in sede di conversione del decreto n.168/2016, di rendere applicabile il nuovo termine solamente "per i magistrati che abbiano richiesto ed accettato il trasferimento nel vigore della nuova disciplina", rendendo dunque la novella priva di effetti sulle assegnazioni già effettive alla data di entrata in vigore della riforma. Il legislatore, da parte sua, è intervenuto (dapprima in sede di conversione e poi con ulteriore modifica, ad opera del decreto legge n. 244/2016, convertito con la legge n. 19/2017), introducendo all'art. 3 il comma 1-bis, il cui tenore definitivo è il seguente: "*Le disposizioni di cui al comma 1 concernenti la modifica del termine*

*non si applicano ai magistrati assegnati in prima sede all'esito del tirocinio che hanno assunto l'effettivo possesso dell'ufficio da almeno tre anni alla data di entrata in vigore del presente decreto. Le medesime disposizioni non si applicano in ogni caso in riferimento alle procedure di trasferimento ad altra sede o di assegnazione ad altre funzioni già iniziate alla data di entrata in vigore del presente decreto”.*

Orbene, mentre è chiaro che il legislatore ha fatto salvo il termine triennale di legittimazione per i magistrati “*assegnati in prima sede all'esito del tirocinio che hanno assunto l'effettivo possesso dell'ufficio da almeno tre anni alla data di entrata in vigore del presente decreto*” e per “*le procedure di trasferimento ad altra sede o di assegnazione ad altre funzioni già iniziate alla data di entrata in vigore del presente decreto*”, non sembra, invece, che sia stata prevista alcuna deroga per altre situazioni.

Secondo le richiedenti, tuttavia, anche sulla base del parere espresso dal CSM, da intendersi in senso favorevole al principio della tutela dell'affidamento dei magistrati, il nuovo termine quadriennale di legittimazione dovrebbe trovare applicazione soltanto per il futuro con esclusione, pertanto, di tutte quelle situazioni in cui l'ultimo trasferimento o assegnazione di sede sia stato definito o anche soltanto avviato, nel vigore del vecchio art.194 O.G., cioè quello con legittimazione triennale.

Tale impostazione non può essere condivisa.

Il tenore dell'art. 3, comma 1 *bis*, del decreto legge n. 168/2016, infatti – disattendendo in parte quanto auspicato da questo Consiglio con il parere del 21 settembre 2016 – impone, in presenza di procedure di trasferimento già iniziate al 31 agosto 2016 (data di entrata in vigore del decreto legge), di operare una distinzione di piani. Da un lato, infatti, sta la legittimazione del magistrato alla partecipazione alla procedura già iniziata; dall'altro, invece, si colloca la questione circa il termine minimo di permanenza nella funzione oggetto della procedura già iniziata, una volta ottenuto il tramutamento. La riforma, purché si tratti di procedure indette prima del 31 agosto 2016, consente che ad esse partecipino anche magistrati che abbiano maturato la sola legittimazione triennale, in quanto vigente al momento del bando di concorso, ma esclude – spostando l'attenzione sull'altro piano – che tale legittimazione valga anche al fine di determinare la disciplina regolatrice del rapporto sostanziale susseguente al trasferimento. L'art. 3, comma 1 *bis* citato, infatti, parla di “*procedure di trasferimento*” e non del rapporto sostanziale conseguente al trasferimento medesimo. In altri termini, in base alla riforma, il trasferimento disposto dopo il 31 agosto 2016 ma in esito a procedura indetta prima di tale data consente il rispetto del termine di permanenza triennale solo quale condizione legittimante il trasferimento e la partecipazione al concorso, mentre il termine di permanenza quadriennale dovrà comunque essere applicato al servizio prestato dopo tale trasferimento, ancorché generato da domanda presentata prima del 31 agosto 2016.

Tale interpretazione si mostra conforme alla *ratio* della riforma, intesa a dare stabilità alla gestione degli uffici giudiziari, evitando la coesistenza, per un certo periodo di tempo, di diversi regimi di legittimazione temporale tra magistrati. La parziale efficacia retroattiva della riforma – rappresentata dal fatto che il termine di legittimazione quadriennale si applicherà anche agli incarichi assunti in conseguenza di procedura di trasferimento iniziata prima del 31 agosto 2016 –, peraltro, non si mostra contrastante in maniera irragionevole con il principio di affidamento.

Sul punto, peraltro, si è già pronunciata in modo conforme alla predetta soluzione anche la giurisprudenza amministrativa formatasi sul punto (v., in particolare, la sentenza del TAR Lazio n. 10479 del 17 ottobre 2018), dove è stato evidenziato che il tempo di permanenza del magistrato in una sede è già stato fatto oggetto di più modifiche legislative, non potendosi dunque invocare un vero e proprio affidamento nella immodificabilità della disciplina del rapporto di servizio, potendosi al riguardo configurare solamente un'aspettativa di mero fatto. Inoltre, l'allungamento del termine non è suscettibile di determinare di per sé un significativo peggioramento delle condizioni di lavoro o di vita del magistrato (il quale, peraltro, di norma svolge le proprie funzioni in una sede che ha prescelto), essendo non solamente contenuto per durata, ma anche inidoneo a determinare trasferimenti improvvisi o imprevedibili, dal momento che, non applicandosi comunque, come visto, il termine quadriennale ai fini della partecipazione a procedure di trasferimento indette prima dell'entrata in

vigore della riforma, non vengono travolte né sospese le assegnazioni disposte prima dell'entrata in vigore della novella.

Alla luce di queste considerazioni deve essere valutata la situazione della dott.ssa XXX e della dott.ssa XXX. La procedura di trasferimento alla Corte di Appello di XXX era in effetti, per entrambe, iniziata prima del 31 agosto 2016 (bando del 23 giugno 2016, con scadenza per le revoche il 25 luglio) e non si era ancora conclusa al momento dell'entrata in vigore della riforma (il tramutamento era stato deliberato dal CSM in data 15 settembre 2016, con presa di possesso in data 3 novembre). Ciò, tuttavia, come visto, permette solamente di riconoscere – a norma dell'art. 3, comma 1 *bis*, del decreto legge n.168/2016 – la legittimazione a partecipare a detta procedura secondo il termine triennale vigente al momento del bando, ma non anche che le stesse – una volta intervenuto il tramutamento – possano rimanere nelle funzioni assunte per soli tre anni anziché quattro, dovendosi al rapporto sostanziale conseguente alla conclusione della procedura di trasferimento applicare il nuovo termine di cui all'art. 194 O.G., pari a quattro anni.

Tanto premesso, delibera,

previa riunione dei due quesiti di cui all'oggetto, di rispondere agli stessi nei termini seguenti:  
il termine di legittimazione quadriennale, introdotto per effetto della modifica dell'art. 194 O.G. ad opera dell'art. 3, del decreto legge n. 168/2016 (e successive modificazioni), fatte salve le eccezioni espressamente previste per i magistrati di nuova assunzione, non si applica, ai sensi del comma 1-*bis* dell'art. 3 citato, alle procedure di trasferimento o di assegnazione ad altra sede già iniziate al 31 agosto 2016 (data di entrata in vigore del citato decreto legge), mentre trova applicazione in tutte le procedure di trasferimento avviate successivamente all'entrata in vigore del decreto legge n.168/2016.