

SESTA COMMISSIONE

ORDINE DEL GIORNO

INDICE

**PARERI..... 1**

1) - 58/PA/2023 - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sullo schema di decreto legislativo recante: ‘Disposizioni sul riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera d), della legge 17 giugno 2022, n. 71’. (relatore Consigliere MAZZOLA, Consigliere BASILICO, Consigliere D'AURIA, Consigliere ROMBOLI, Consigliere SCALETTA)..... 1

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*

Odg ordinario 1829 – 20 marzo 2024

## PARERI

1) - **58/PA/2023** - Richiesta del Ministro della Giustizia, ai sensi dell'art. 10 della legge 24 marzo 1958, n. 195 di parere sullo schema di decreto legislativo recante: ‘Disposizioni sul riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera d), della legge 17 giugno 2022, n. 71’.

**(relatore Consigliere MAZZOLA, Consigliere BASILICO, Consigliere D'AURIA, Consigliere ROMBOLI, Consigliere SCALETTA)**

La Commissione a maggioranza, con l’astensione della Cons. ECCHER, propone al *plenum* di adottare la seguente delibera:

«Il Consiglio,

visto lo schema di decreto legislativo recante “*Disposizioni sul riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili, ai sensi dell’art. 1, comma 1, lettera d), della legge 17 giugno 2022, n. 71*”;

vista la richiesta pervenuta dal Ministro della Giustizia in data 15.12.2023 e volta ad ottenere un parere in ordine al predetto atto;

letto l’art. 10, secondo comma, della legge 24 marzo 1958, n. 195;

osserva

### **1. Premessa: illustrazione di sintesi dell’intervento normativo**

Con lo schema di decreto legislativo in commento è stata data attuazione alla l.n. 71/22 (recante “*Deleghe al Governo per la riforma dell’ordinamento giudiziario e per l’adeguamento dell’ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio Superiore della Magistratura*”), con riferimento alle disposizioni sul riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili (art. 5).

All'**art. 1** dello schema è indicato l'ambito applicativo della legislazione delegata (magistrati ordinari, amministrativi e contabili), con la precisazione di cui al successivo **art. 14** (*“le disposizioni del presente decreto non si applicano ai membri del Governo e alle cariche elettive, anche presso gli organi di governo autonomo”*).

L'**art. 2** attiene all'individuazione degli incarichi esercitabili esclusivamente fuori ruolo.

L'**art. 3** concerne, invece, l'istituto dell'aspettativa senza assegni.

Gli **artt. 4** (*“Requisiti per il collocamento fuori ruolo”*), **5** (*“Interesse dell'amministrazione”*), **6** (*“Percentuale di scopertura dell'ufficio di provenienza ed esigenze d'ufficio”*), **7** (*“Criteri di priorità per il collocamento fuori ruolo”*), **8** (*“Procedura di autorizzazione al collocamento fuori ruolo”*), **9** (*“Assenso del magistrato e documentazione”*), **10** (*“Valutazioni dell'organo di governo autonomo”*) e **13** (*“Numero massimo dei magistrati fuori ruolo”*) disciplinano presupposti sostanziali e aspetti procedurali del collocamento fuori del ruolo organico della magistratura.

L'**art. 11** attiene ai limiti temporali di permanenza fuori ruolo.

L'**art. 12** disciplina la relazione informativa sull'attività svolta dal magistrato fuori ruolo o in regime di aspettativa.

Lo schema di decreto si conclude con gli **artt. 15** (*“Norma transitoria”*), **16** (*“Limiti di applicazione della legge 6 novembre 2012, n. 190”*) e **17** (*“Abrogazioni e disposizioni di coordinamento”*).

## **2. Ambito applicativo (art. 1)**

L'**art. 1** dello schema di decreto legislativo ne prescrive l'applicazione ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili.

La disposizione è stata adottata sulla base dell'art. 5 della legge delega, il quale prevedeva espressamente che l'atto delegato provvedesse al riordino della disciplina del collocamento fuori ruolo dei *“magistrati ordinari, amministrativi e contabili”*.

L'ambito applicativo, pertanto, è indicato in modo netto dalla l.n. 71/22, e, sebbene debba essere evidenziato che sono tralasciate interamente le categorie dei giudici militari e tributari e dei procuratori dello Stato, il criterio di delega non pare consentisse diversa interpretazione.

Per le categorie dei giudici militari e dei procuratori dello Stato, pertanto, l'istituto del fuori ruolo continuerà ad essere disciplinato dalla l.n. 190/12, mentre per la categoria dei giudici tributari, come risultante dalla riforma di cui alla l.n. 130/22, non espressamente

ricompresa fra le categorie cui si riferisce la legge c.d. Severino (art. 66, l.n. 190/12), pare debba trovare applicazione la normativa generale sul pubblico impiego di cui al d.P.R. n. 3/57 (artt. 58 e 59).

### **3. Incarichi esercitabili esclusivamente fuori ruolo (art. 2). L'aspettativa senza assegni (art. 3)**

A mente dell'**art. 2** dello schema di decreto, tutti gli incarichi presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni la cui assunzione non può garantire l'integrale svolgimento ordinario del lavoro giudiziario possono essere svolti, nel rispetto delle previsioni del decreto, soltanto a seguito del collocamento fuori ruolo o, nei casi specificamente previsti dalla legge, del collocamento in aspettativa (comma 1).

Devono in ogni caso essere svolti con il collocamento fuori ruolo gli incarichi ai quali si applica la disciplina di cui all'articolo 20, comma 1, l.n. 71/22, oltre a quelli di Direttore dell'Ufficio di Gabinetto e Capo della Segreteria di un Ministro (comma 2).

Gli organi di governo autonomo possono autorizzare lo svolgimento di incarichi presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni, senza collocamento fuori ruolo o in aspettativa, anche se non è garantito l'integrale svolgimento ordinario del lavoro giudiziario, esclusivamente nei casi in cui una specifica disposizione di legge preveda che quegli incarichi siano svolti da magistrati senza collocamento fuori ruolo o in aspettativa e con esonero totale o parziale dalle attività giudiziarie (comma 3).

Come da successivo **art. 3**, il magistrato può essere collocato in aspettativa ai sensi dell'art. 23-bis, d.lgs. n. 165/01 (comma 1). In tutti i casi di collocamento in aspettativa ai sensi del citato art. 23-bis, il posto di provenienza è considerato vacante e il ricollocamento del magistrato a seguito della cessazione dell'aspettativa avviene secondo le modalità previste per il magistrato collocato fuori ruolo (comma 2).

Le due norme vengono esaminate congiuntamente in quanto poste in attuazione del complessivo disegno che il Legislatore ha espresso alle lett. a)<sup>1</sup> e b)<sup>2</sup> dell'art. 5, l.n. 71/22, con cui è stato dato incarico al Governo di individuare fra i vari incarichi extragiudiziari quelli

---

<sup>1</sup> *“individuare le tipologie di incarichi extragiudiziari da esercitare esclusivamente con contestuale collocamento fuori ruolo per tutta la durata dell'incarico, tenendo conto della durata dello stesso, del tipo di impegno richiesto e delle possibili situazioni di conflitto di interessi tra le funzioni esercitate nell'ambito di esso e quelle esercitate presso l'amministrazione di appartenenza e includendo in ogni caso gli incarichi di capo di gabinetto, vice capo di gabinetto, direttore dell'ufficio di gabinetto e capo della segreteria di un Ministro”.*

<sup>2</sup> *“individuare le tipologie di incarichi extragiudiziari per le quali è ammesso il ricorso all'istituto dell'aspettativa ai sensi dell'articolo 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.*

idonei a determinare obbligatoriamente il collocamento fuori ruolo (lett. a) e quelli che, invece, possano essere svolti in regime di aspettativa (lett. b).

Tra i primi poi il Legislatore delegante prevedeva che dovessero essere inclusi, in ogni caso, gli incarichi di Capo di Gabinetto, Vice Capo di Gabinetto, Direttore dell'Ufficio di Gabinetto e Capo della Segreteria del Ministro (lett. a).

Nell'impianto cui aveva riguardo la l.n. 71/22, dunque, si prevedeva:

- innanzitutto, che dovesse essere attuata una precisa individuazione delle tipologie di incarichi extragiudiziari (non una ricognizione dei singoli incarichi, dunque, ma una generale previsione del *genus*);
- una volta individuate tali tipologie, il Governo avrebbe dovuto distinguere fra due categorie, da un lato quelle tipologie di incarichi il cui esercizio deve essere svolto esclusivamente fuori ruolo (*ratio* di ciò da individuarsi nella incompatibilità della tipologia di incarico con l'esercizio di funzioni giudiziarie) e, dall'altro, le tipologie di incarichi per le quali, oltre al collocamento fuori ruolo, è ammesso altresì il ricorso all'istituto dell'aspettativa *ex art. 23-bis*, d.lgs. n. 165/01;
- fra le tipologie di incarichi da svolgersi esclusivamente fuori ruolo prevedeva, poi, di includere tassativamente (“*in ogni caso*”) gli incarichi di Capo di Gabinetto, Vice Capo di Gabinetto, Direttore dell'Ufficio di Gabinetto e Capo della Segreteria del Ministro.

Lo schema di decreto legislativo avrebbe dovuto recepire tali principi di delega agli artt. 2 e 3.

In particolare, l'art. 2, al primo comma, richiama la formulazione onnicomprensiva della legge c.d. Severino (art. 1, comma 66: “*tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali [...]*”), scegliendo quindi di attuare l'art. 5, lett. a), della legge delega non operando una specifica individuazione delle singole tipologie di incarichi che possono essere svolti esclusivamente fuori ruolo ovvero in aspettativa, ma affiancando ai due istituti sopra citati quello dell'esonero e riconnettendo la distinzione fra le due tipologie all'aspetto funzionale della possibilità di garantire l'integrale svolgimento del lavoro giudiziario.

Tuttavia, quanto all'elencazione degli incarichi che lo schema prevede siano svolti obbligatoriamente con collocamento fuori ruolo, si è assistito ad un ampliamento del novero degli stessi rispetto all'elencazione contenuta nei criteri di delega. La l.n. 71/22, infatti, aveva limitato l'elencazione di tali incarichi a “*capo di gabinetto, vice capo di gabinetto, direttore*

*dell'ufficio di gabinetto e capo della segreteria di un Ministro*". L'art. 2, comma 2, dello schema di decreto opera, invece, un ampliamento di tali figure: testualmente indica solamente il Direttore dell'Ufficio di Gabinetto e il Capo della Segreteria di un Ministro, ma al contempo richiama *per relationem* gli "incarichi ai quali si applica la disciplina di cui all'articolo 20, comma 1, della legge 17 giugno 2022, n. 71", in tal modo includendo non solo il Capo e il Vice Capo dell'Ufficio di Gabinetto (già enucleati dalla legge delega), ma anche gli incarichi di Segretario generale della Presidenza del Consiglio dei ministri e dei Ministeri, di Capo e di Vice Capo di Dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri, nonché presso i consigli e le giunte regionali.

Occorre evidenziare che l'ampliamento pare opportuno: infatti l'Ufficio Studi nel precedente parere n. 72/22 aveva già evidenziato che la lett. a) della legge delega conteneva una elencazione tassativa che si restringe a quattro ipotesi, peraltro di solo alcuni degli incarichi in Uffici di diretta collaborazione di un Ministro, lasciandone fuori altri di assoluta rilevanza (si ponga mente, ad esempio, al Capo dell'Ufficio legislativo e al Vice Capo dell'Ufficio legislativo di un Ministero oppure agli incarichi presso altre istituzioni diverse dai Ministeri). Inoltre, l'elencazione ristretta della legge delega operava una riduzione dell'individuazione degli incarichi anche rispetto a quelli enunciati nella legge Severino, la quale assoggettava all'obbligo dello svolgimento con collocamento fuori ruolo e senza possibilità di ricorrere all'aspettativa "*tutti gli incarichi presso istituzioni, organi ed enti pubblici, nazionali ed internazionali attribuiti in posizioni apicali o semiapicali, compresi quelli, comunque denominati, negli uffici di diretta collaborazione, ivi inclusi quelli di consulente giuridico, nonché quelli di componente degli organismi indipendenti di valutazione*".

L'art. 3 sembrerebbe, invece, non attuare dettagliatamente il principio di delega di cui all'art. 5, lett. b), l.n. 71/22. Se il principio, infatti, prevede di individuare le tipologie di incarichi per i quali si può far ricorso all'aspettativa *ex art. 23-bis*, d.lgs. n. 165/01, il legislatore delegato non ha operato alcuna distinzione tipologica, dando solo atto della circostanza che "*il magistrato può essere collocato in aspettativa ai sensi e per gli effetti dell'articolo 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*".

Si deve brevemente ricordare che l'art. 23-bis in commento prevede che i magistrati ordinari possano essere collocati "*in aspettativa senza assegni per lo svolgimento di attività presso soggetti e organismi, pubblici o privati, anche operanti in sede internazionale, i quali provvedono al relativo trattamento previdenziale. Resta ferma la disciplina vigente in materia di collocamento fuori ruolo nei casi consentiti*". Tale collocamento in aspettativa incontra il

solo limite che l'organo di autogoverno opponga un motivato diniego in ordine alle proprie preminenti esigenze organizzative<sup>3</sup>.

All'aspettativa *ex art. 23-bis*, d.lgs. n. 165/01, si affiancano, peraltro, le aspettative indicate all'art. 2, comma 1, eventualmente previste da leggi speciali.

Il decreto delegato, superando l'impianto previgente della legge Severino (secondo cui era precluso il ricorso all'aspettativa<sup>4</sup>), sembrerebbe porre un netto distinguo tra detto istituto (con riferimento sia all'aspettativa prevista da leggi speciali sia a quella generale dell'art. 23-*bis*) e il collocamento fuori ruolo, così da precludere l'applicazione al primo dei limiti previsti per il secondo: alle aspettative non si applicano, infatti, né i limiti di permanenza, né il procedimento, né i numeri massimi, né i requisiti, previsti dallo schema quale limite e

---

<sup>3</sup> Quanto all'istituto dell'aspettativa, l'art. 23-*bis*, d.lgs. n. 165/01, stabilisce la possibilità che determinate categorie di dipendenti pubblici, tra cui sono considerati espressamente i magistrati ordinari, siano, a domanda, collocati in aspettativa presso enti ed organismi pubblici, anche operanti in sede internazionale. Il periodo di aspettativa comporta il mantenimento della qualifica posseduta ed anche la ricongiunzione dei periodi contributivi. L'aspettativa è deliberata per i magistrati e gli avvocati e i procuratori dello Stato, dai rispettivi organi di governo competenti, che possono valutare la ricorrenza di "*ragioni ostative*" all'accoglimento dell'istanza. La *ratio* dell'istituto si rinviene nella opzione, da parte del Legislatore in materia di pubblica amministrazione, tesa a creare maggiore mobilità tra enti pubblici, di diritto interno e di diritto internazionale, e a favorire con maggiore ampiezza lo scambio e la molteplicità di esperienze lavorative ad opera dei dipendenti interessati. Detta finalità, calata nella realtà specifica dell'esercizio dell'attività giurisdizionale, appare estranea all'ordine giudiziario, atteso che fra esso e le altre amministrazioni pubbliche la mobilità può essere solo attiva: l'ordine giudiziario è l'unica articolazione pubblica che può solo cedere forze e professionalità in favore di altre amministrazioni e non riceverne, in ragione della peculiarità della funzione e del ruolo della magistratura, con evidente ed irrimediabile perdita unilaterale di energie.

A fronte dell'enucleazione di una serie di presupposti automatici per l'accoglimento della richiesta di collocamento in aspettativa, l'art. 23-*bis*, comma 3, sottopone la possibilità di concedere l'aspettativa del magistrato a seguito di domanda, a una valutazione di opportunità dell'amministrazione di appartenenza e dunque, nel caso dei magistrati ordinari, del C.S.M. In particolare, il C.S.M. ha valutato la sussistenza di eventuali ragioni ostative all'accoglimento della domanda, sulla base delle medesime valutazioni oggettive e soggettive compiute per l'autorizzabilità del collocamento fuori ruolo. Sulla base del quadro normativo primario e secondario sono state ricomprese nelle ragioni ostative idonee ad impedire l'autorizzazione alla aspettativa *ex art. 23-bis*: a) le mancate ricadute positive attinenti all'interesse dell'amministrazione della giustizia che dispone l'aspettativa e il conseguente fuori ruolo; b) la non destinazione del magistrato a compiti istituzionali che possono rientrare nel novero di quelli oggetto dell'attività dell'amministrazione stessa.

Il Consiglio Superiore più volte ha rimarcato che i due istituti del collocamento fuori ruolo e dell'aspettativa, pur diversi per natura e disciplina, devono iscriversi entrambi nell'alveo comune delle destinazioni dei magistrati a funzioni diverse da quelle giudiziarie, che implicano sempre una valutazione da parte del C.S.M. in merito alla loro autorizzabilità sulla base di criteri oggettivi e soggettivi del tutto sovrapponibili (cfr. da ultimo delibera del 22.7.20). Occorre sottolineare che mentre il collocamento fuori ruolo consente una veloce copertura del posto lasciato libero dal magistrato la cui assenza si protrae oltre un certo termine, l'aspettativa comporta di norma un congelamento del ruolo, per cui ad essa si ricorgerà per incarichi che avendo una durata più limitata non arrecano pregiudizio alla continuità della funzione giudiziaria. Il Consiglio, in ossequio a tali indicazioni, ha elaborato una disciplina di dettaglio che ha consentito di distinguere la tipologia di incarichi extragiudiziari, in ragione della natura e durata dell'incarico, nonché delle caratteristiche dell'Ufficio di provenienza e della posizione occupata, accompagnando, in taluni casi, alla concessione dell'aspettativa anche il contestuale collocamento fuori ruolo.

Si è ritenuto, dunque, che l'aspettativa senza assegni non comporti il fuori ruolo ove l'incarico non abbia una durata eccessiva e non determini una scopertura dell'Ufficio di provenienza pregiudizievole per l'efficienza dello stesso. Parimenti, nella prassi, nei casi in cui risultava necessario avvalersi dell'istituto dell'aspettativa, il Consiglio ha sempre ritenuto di disporla ponendo contestualmente il magistrato in collocamento fuori ruolo, così interpretando la normativa di cui alla l.n. 190/12.

<sup>4</sup> Art. 1, comma 66, l.n. 190/2012.

contrappeso all'autorizzazione allo svolgimento di incarico fuori ruolo. Anche il limite dell'interesse dell'amministrazione per negare l'autorizzazione allo svolgimento di incarico fuori ruolo non si applica all'aspettativa (se non, quanto all'aspettativa *ex art. 23-bis*, nei termini della considerazione delle preminenti esigenze organizzative di cui si è dato atto sopra).

Emerge, pertanto, un impianto secondo cui tutti gli incarichi extragiudiziari possono svolgersi, alternativamente:

- in collocamento fuori ruolo (art. 2, comma 1);
- in aspettativa prevista da apposita legge (art. 2, comma 1);
- in aspettativa *ex art. 23-bis*, d.lgs. n. 165/01 (art. 3);
- con esonero (totale o parziale) nei casi in cui una specifica disposizione di legge preveda che gli incarichi siano svolti da magistrati senza collocamento fuori ruolo o in aspettativa (art. 2, comma 3).

La conseguenza, pertanto, è che mentre la legge delega aveva come obiettivo quello di ridurre il ricorso all'utilizzo dei magistrati per lo svolgimento di incarichi in cui la loro professionalità non fosse essenziale, il decreto legislativo genera un sistema che rischia di moltiplicare le ipotesi degli incarichi autorizzabili.

Pare chiaro come la disposizione di cui all'art. 5, comma 1, lett. a), l.n. 71/22, avesse inteso distinguere le diverse tipologie di incarichi extragiudiziari al fine di consentire al Legislatore delegato di discernere, sulla base della durata, dell'impegno e della posizione assunta, quali di esse debbano o possano svolgersi in regime di collocamento fuori ruolo per tutta la durata dell'incarico, da quelle che potrebbero svolgersi anche solo in aspettativa senza assegni *ex art. 23-bis*, d. lgs. n. 165/01. Pertanto, il discrimine tra le diverse tipologie di incarichi, se espletabili in posizione di fuori ruolo ovvero in aspettativa senza il contestuale collocamento fuori ruolo, appariva opportunamente correlato alle caratteristiche di durata, di impegno e di posizione assunta, nonché per le ricadute che l'aspettativa di cui all'art. 23-bis, nel caso in cui ad essa non sia correlato il collocamento fuori ruolo, può determinare sulla funzionalità dell'Ufficio di provenienza del magistrato, il cui posto non verrà coperto perché non considerato vacante.

Alla mancata enucleazione delle tipologie di incarichi nello schema di decreto, che opera la distinzione solo in base alla garanzia dell'integrale svolgimento del lavoro ordinario e alla presenza di specifiche disposizioni di legge che optino per l'una o per l'altra categoria, potrà sopperire, per i magistrati ordinari, la normativa secondaria del Consiglio Superiore, indicando chiaramente non tanto i singoli incarichi, bensì quali siano le caratteristiche delle

tipologie di incarico che risultino incompatibili con l'integrale svolgimento del lavoro giudiziario.

Ma soprattutto, per ovviare alle criticità sopra evidenziate in relazione all'istituto dell'aspettativa, sarebbe opportuno che il Legislatore delegato attuasse delle modificazioni al testo proposto, quantomeno estendendo (o comunque tenendo in considerazione anche per le aspettative contemplate agli artt. 2, comma 1, e 3) i limiti enucleati per l'istituto del collocamento fuori ruolo<sup>5</sup>.

Inoltre, va evidenziato che né la legge delega né lo schema di decreto tengono conto delle diverse conseguenze giuridiche che presentano i due istituti sotto il profilo retributivo e contributivo. Il collocamento fuori ruolo comporta, infatti, la conservazione del diritto alla retribuzione da parte del Ministero della giustizia, con la conseguenza che, allorquando alla stregua del regime specifico dell'incarico, sia disposto che il magistrato riceva compensi da un'altra istituzione, il mancato ricorso all'istituto dell'aspettativa senza assegni potrebbe determinare, quale effetto, quello di consentire una "doppia" retribuzione del magistrato.

#### **4. Requisiti per il collocamento fuori ruolo (art. 4)**

A mente dell'art. 4 dello schema, il collocamento del magistrato fuori ruolo non può essere autorizzato se ricorre anche una sola delle seguenti condizioni (comma 1):

- a)** sono decorsi meno di dieci anni di effettivo esercizio delle funzioni proprie della magistratura;
- b)** sono decorsi meno di tre anni dal rientro in ruolo a seguito di un incarico svolto fuori ruolo per un periodo superiore a cinque anni.

Ai fini di quanto indicato alla **lett. a)**, il magistrato deve avere esercitato le funzioni per almeno dieci anni dalla data del loro conferimento, anche presso magistrature diverse da quelle di attuale appartenenza o avere prestato servizio presso l'Avvocatura dello Stato o presso gli organi costituzionali, con esclusione di ogni periodo di tempo nel quale il magistrato sia stato collocato fuori ruolo o in aspettativa, salvi i casi di aspettativa per maternità o per congedo parentale e di svolgimento degli incarichi di cui all'articolo 11, comma 3, dello schema (fuori ruolo per incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all'estero).

L'effettivo esercizio delle funzioni per il periodo di tempo indicato nella **lett. a)** non è richiesto nei casi di conferimento delle funzioni per meriti insigni (comma 2).

---

<sup>5</sup> Come attualmente previsto all'art. 121 della circolare consiliare n. 13778/14.

Il decorso di almeno tre anni dal rientro in ruolo a seguito di un precedente collocamento fuori ruolo, di cui alla **lett. b)**, si calcola dal momento in cui il magistrato ha assunto il nuovo incarico successivo al rientro in ruolo, escluso il periodo di tempo nel quale il magistrato sia stato collocato in aspettativa, ad esclusione dell'aspettativa per maternità o per congedo parentale e degli incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie all'estero (comma 3).

Detta limitazione temporale non si applica (comma 4):

- per gli incarichi di cui all'articolo 11, comma 3, schema di decreto;
- per i magistrati destinati a funzioni non giudiziarie presso la Presidenza della Repubblica, la Corte Costituzionale, nonché, limitatamente agli incarichi di Segretario generale, Vice Segretario o Segretario delegato, presso gli organi di governo autonomo e presso la Scuola Superiore della Magistratura;
- per gli incarichi di Segretario generale e Vice Segretario generale e di Capo e Vice Capo di dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché di Capo e Vice Capo di Dipartimento presso il Ministero della giustizia;
- per i magistrati investiti di funzioni al vertice di autorità indipendenti;
- per gli incarichi di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei ministri, con il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri, con il Segretario del Consiglio dei ministri e con singoli Ministri anche senza portafoglio, limitatamente, per ciascuna ipotesi, agli incarichi di Capo o Vice Capo;
- per gli incarichi di diretta collaborazione con i soggetti ai quali sono affidati compiti di rappresentanza e difesa dello Stato italiano presso Corti internazionali, per gli incarichi presso organismi giudiziari internazionali o sovranazionali, per gli incarichi di esperto presso le medesime organizzazioni, nonché per gli incarichi di esperto giuridico dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale.

Con l'art. 4 il Legislatore delegato ha inteso dare attuazione ai principi contenuti alle lett. e)<sup>6</sup> ed f)<sup>7</sup> dell'art. 5, l.n. 71/22. Il Legislatore delegato ha, tuttavia, scisso in due diverse

---

<sup>6</sup> “prevedere che il magistrato, al termine di un incarico svolto fuori ruolo per un periodo superiore a cinque anni, possa essere nuovamente collocato fuori ruolo, indipendentemente dalla natura del nuovo incarico, non prima che siano trascorsi tre anni dalla presa di possesso nell'ufficio giudiziario, e indicare tassativamente le ipotesi di deroga”.

norme l'attuazione del principio di delega di cui alla lett. f), tanto che le circostanze ostative si rinvencono non solo nell'art. 4 ma altresì nell'art. 6 dello schema di decreto, riguardante le percentuali di scopertura dell'Ufficio di provenienza e le esigenze di Ufficio.

La previsione di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), rappresenta senza dubbio una novità nel panorama normativo ordinamentale, non essendo allo stato previsto tale principio a livello di normativa primaria, ma solo di regolamentazione consiliare<sup>8</sup> e va letta nello spirito generale della riforma, volto a riordinare la disciplina della materia nell'ottica di ancorare il collocamento fuori ruolo del magistrato a più rigidi criteri, fra i quali quello che impone che il magistrato, prima di accedere ad esperienze estranee alla giurisdizione, abbia maturato una significativa esperienza giudiziaria.

L'art. 4, comma 1, lett. b), ricalca, invece, l'art. 116<sup>9</sup> della circolare consiliare n. 13778/14. Se ne distingue, tuttavia, per l'assenza di una disciplina per l'ipotesi di incarichi fuori ruolo della durata non superiore a cinque anni, laddove la disposizione secondaria oggi prevede che *“se il periodo trascorso nell'incarico esaurito è inferiore ai tre anni, il magistrato deve rimanere in ruolo per un periodo equivalente e comunque non inferiore a due anni”*.

### 5. Interesse dell'amministrazione (art. 5)

L'art. 5 dello schema prevede che il collocamento fuori ruolo sia autorizzato quando l'incarico da conferire corrisponde a un interesse dell'amministrazione di appartenenza (comma 1).

---

<sup>7</sup> *“prevedere che non possa comunque essere autorizzato il collocamento del magistrato fuori ruolo prima del decorso di dieci anni di effettivo esercizio delle funzioni giudicanti o requirenti e quando la sua sede di servizio presenta una rilevante scopertura di organico, sulla base di parametri definiti dai rispettivi organi di autogoverno”*.

<sup>8</sup> La citata circolare consiliare 13778, all'art. 104, intitolato *“Requisito riguardante l'anzianità di ruolo”* prevede che *“il collocamento fuori ruolo non può essere autorizzato prima del conseguimento della seconda valutazione di professionalità”*, operando però un riferimento all'anzianità di ruolo del magistrato che aspiri al collocamento fuori ruolo e non al periodo di effettivo svolgimento delle relative funzioni giudiziarie.

<sup>9</sup> *“1. Il magistrato proveniente da un incarico fuori ruolo non può essere autorizzato a una nuova destinazione a funzioni fuori ruolo prima che siano trascorsi tre anni dalla presa di possesso nell'ufficio giudiziario. Se il periodo trascorso nell'incarico esaurito è inferiore ai tre anni, il magistrato deve rimanere in ruolo per un periodo equivalente e comunque non inferiore a due anni.*

*2. La limitazione temporale di cui al comma 1 non si applica:*

*a) per gli incarichi di membri di governo, le cariche elettive, anche presso l'organo di autogoverno, gli incarichi di componenti presso le Corti internazionali comunque denominate;*  
*b) per i magistrati destinati a funzioni non giudiziarie presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale e il CSM;*  
*c) per gli incarichi di Capo di dipartimento presso il Ministero della giustizia;*  
*d) per i magistrati investiti di funzioni al vertice di autorità indipendenti;*  
*e) per gli incarichi di cui agli articoli 13 del decreto legge 217/2001 convertito nella legge 3 agosto 2001, n. 317 e 9, comma 5 bis, del decreto legislativo 303/1999”*.

L'incarico da conferire corrisponde a un interesse dell'amministrazione di appartenenza quando consente al magistrato di acquisire competenze e conoscenze utili per l'esercizio della giurisdizione (comma 2).

Nel valutare la sussistenza dell'interesse dell'amministrazione di appartenenza l'organo di governo autonomo tiene in ogni caso conto (comma 3):

- a) della natura e delle competenze dell'ente conferente l'incarico;
- b) dell'attinenza del contenuto dell'incarico alla professione del magistrato;
- c) della idoneità dell'incarico fuori ruolo all'acquisizione di competenze utili all'amministrazione.

In ogni caso l'organo di governo autonomo deve valutare le ricadute provenienti dallo svolgimento dell'incarico fuori ruolo sotto il profilo della possibile lesione della immagine di imparzialità e indipendenza del magistrato o del pregiudizio derivante al prestigio delle magistrature (comma 4).

L'interesse dell'amministrazione è sempre sussistente per gli incarichi che la legge affida esclusivamente a magistrati, per gli incarichi presso organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, per gli incarichi apicali, anche di diretta collaborazione, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri o per incarichi presso organismi dell'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte (comma 5).

L'interesse dell'amministrazione di appartenenza non si ritiene sussistente quando l'incarico non richieda un elevato grado di preparazione in materie giuridiche ovvero una particolare conoscenza dell'organizzazione giudiziaria o esperienza pratica maturata nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, giudiziaria, consultiva o di controllo (comma 6).

I commi 1, 3 e 4 dell'art. 5 dello schema di decreto legislativo danno attuazione ai criteri di delega di cui alle lett. c)<sup>10</sup> e ricalcano sostanzialmente l'art. 105<sup>11</sup> della circolare

---

<sup>10</sup> *“prevedere che il collocamento fuori ruolo di un magistrato ordinario, amministrativo o contabile possa essere autorizzato a condizione che l'incarico da conferire corrisponda a un interesse dell'amministrazione di appartenenza; stabilire i criteri dei quali i rispettivi organi di autogoverno debbano tenere conto nella relativa valutazione e prevedere che, in ogni caso, vengano sempre valutate puntualmente le possibili ricadute che lo svolgimento dell'incarico fuori ruolo può determinare sotto i profili dell'imparzialità e dell'indipendenza del magistrato”.*

<sup>11</sup> *“1. La destinazione a funzioni non giudiziarie è autorizzata, in attuazione del principio di leale collaborazione istituzionale, quando l'incarico da conferire corrisponda a un interesse dell'amministrazione della giustizia.*

*2. Nel valutare la sussistenza dell'interesse dell'amministrazione della giustizia il CSM tiene conto:*

- a) della natura e delle competenze dell'ente conferente l'incarico;*
- b) dell'attinenza del contenuto dell'incarico alla professione del magistrato;*
- c) della idoneità dell'incarico fuori ruolo all'acquisizione di competenze utili all'amministrazione della giustizia;*
- d) della durata della permanenza fuori ruolo del magistrato, tenuto conto degli incarichi eventualmente già svolti in funzioni non giudiziarie, in rapporto alla durata complessiva della carriera.*

C.S.M. n. 13778/14.

Il comma secondo non è presente né fra i criteri di delega né all'interno della circolare, ma si risolve in una norma generale e ricognitiva di principi legislativi immanenti al sistema.

Le disposizioni attuative dell'art. 5, lett. c), l.n. 71/22, pertanto, nel riprendere le disposizioni regolatorie contenute nella circolare n. 13778/14, affidano al Consiglio la valutazione circa l'autorizzabilità di un incarico da svolgersi fuori ruolo, al fine di garantire che, nel bilanciamento fra l'interesse del singolo magistrato a vedere soddisfatta una richiesta di diversificare il proprio percorso professionale in ambiti non giudiziari e quello dell'amministrazione della giustizia all'efficienza e alla funzionalità degli uffici e del servizio complessivamente reso, quest'ultimo venga privilegiato dinanzi ad istanze che non presentano una ricaduta positiva di apprezzabile interesse per l'amministrazione della giustizia.

Più complessa, invece, risulta l'esegesi del comma 5.

Con tale disposizione, infatti, il Governo ha inteso dare attuazione alla previsione di delega di cui all'art. 5, lett. d), che lo vincolava esclusivamente a individuare dei criteri oggettivi per la valutazione della sussistenza dell'interesse dell'amministrazione, che tenessero espressamente conto *“dell'esigenza di distinguere, in ordine di rilevanza: gli incarichi che la legge affida esclusivamente a magistrati; gli incarichi di natura giurisdizionale presso organismi internazionali e sovranazionali; gli incarichi presso organi costituzionali; gli incarichi presso organi di rilevanza costituzionale; gli incarichi non giurisdizionali apicali e di diretta collaborazione presso istituzioni nazionali o internazionali; gli altri incarichi”*.

Il Legislatore delegato non ha ritenuto di operare tale distinzione fra incarichi, ma ha distinto fra due tipologie:

- al comma 5 gli incarichi in cui l'interesse dell'amministrazione si presume (peraltro, sulla falsariga del comma 3 dell'art. 105 della circolare C.S.M. n. 13778/14 secondo cui l'interesse dell'amministrazione si presume sussistente per gli incarichi assegnati in via esclusiva, per espressa previsione di legge, agli appartenenti all'Ordine giudiziario);
- al comma 6 i casi in cui l'interesse dell'amministrazione di appartenenza non si ritiene sussistente.

---

3. *L'interesse dell'amministrazione si presume sussistente con riferimento alle condizioni di cui al comma 2, lett. a), b) e c) per gli incarichi assegnati in via esclusiva, per espressa previsione di legge, agli appartenenti all'Ordine giudiziario.*

4. *In ogni caso il CSM deve valutare le ricadute provenienti dallo svolgimento dell'incarico fuori ruolo sotto il profilo della possibile lesione della immagine di imparzialità e indipendenza del magistrato o del pregiudizio derivante al prestigio della magistratura”.*

Nel primo gruppo di tipologie di incarichi in cui l'interesse si presume ("è sempre sussistente" è la locuzione usata dal Legislatore delegato) vengono indicati:

- gli incarichi che la legge affida esclusivamente a magistrati;
- gli incarichi presso organi costituzionali o di rilevanza costituzionale;
- gli incarichi apicali, anche di diretta collaborazione, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e i Ministeri;
- gli incarichi presso organismi dell'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte.

Nel caso in cui l'incarico non sia destinato per legge a un magistrato, la scelta di attrarre a livello di normativa primaria la valutazione in ordine alla sussistenza dell'interesse dell'amministrazione risulta problematica, poiché idonea a sottrarre all'Organo di governo autonomo uno spazio di scelta in un'area rientrante nelle sue competenze.

Se tale valutazione è assegnata al Consiglio, non può essere un'altra istituzione a esercitarla in sua vece.

La disposizione di cui al comma 6 dell'art. 5 dello schema di decreto è posta, invece, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 5, comma 1, lett. h)<sup>12</sup>, l.n. 71/22, di cui integra del pari attuazione il successivo art. 13 dello schema di decreto.

## **6. Percentuale di scopertura dell'Ufficio di provenienza ed esigenze d'Ufficio (art. 6)**

A mente dell'art. 6 dello schema di decreto:

- non può essere collocato fuori ruolo il magistrato la cui sede di servizio presenti un rilevante indice di scopertura dell'organico stabilita in via generale dall'organo di governo autonomo. Ai fini della individuazione della sede di servizio sono irrilevanti eventuali destinazioni in applicazione distrettuale o extra distrettuale. Nella determinazione dell'indice di scopertura si tiene conto anche delle assenze per aspettativa o per congedo straordinario, purché di durata superiore a sessanta giorni. Si tiene altresì conto degli esoneri, totali o parziali, dallo svolgimento dell'ordinario lavoro giudiziario, fermo restando che eventuali esoneri parziali sono computati *pro quota* (comma 1);

---

<sup>12</sup> "ridurre il numero massimo di magistrati che possono essere collocati fuori ruolo, sia in termini assoluti che in relazione alle diverse tipologie di incarico che saranno censite, prevedendo la possibilità di collocamento fuori ruolo dei magistrati per la sola copertura di incarichi rispetto ai quali risultino necessari un elevato grado di preparazione in materie giuridiche o l'esperienza pratica maturata nell'esercizio dell'attività giudiziaria o una particolare conoscenza dell'organizzazione giudiziaria; individuare tassativamente le fattispecie cui tale limite non si applica".

- non può essere collocato fuori ruolo il magistrato che, alla data della deliberazione, sia impegnato nella trattazione di procedimenti penali per gravi reati in avanzato stato di istruttoria rispetto ai quali il suo allontanamento possa incidere gravemente sui tempi di definizione (comma 2);
- nonostante la sussistenza delle condizioni di cui ai commi 1 e 2, l'organo di governo autonomo può sempre valutare, tenendo conto delle esigenze dell'Ufficio di provenienza e dell'interesse dell'amministrazione di appartenenza, la possibilità di concedere il collocamento fuori ruolo in ragione del rilievo costituzionale dell'organo conferente nonché presso gli organi di cui all'art. 11, comma 3 (comma 3).

Come anticipato nel commento all'art. 4, la disposizione di cui all'art. 6 dello schema riprende il principio di delega indicato dalla l.n. 71/22 all'art. 5, lett. f), ultima parte, e introduce un'ulteriore condizione che il Legislatore ritiene debba essere sussistente affinché l'organo di autogoverno possa concedere l'autorizzazione allo svolgimento dell'incarico fuori ruolo.

Così facendo, pertanto, le condizioni di cui all'art. 6 (percentuale di scoperta dell'Ufficio di provenienza ed esigenze di Ufficio) vanno ad aggiungersi alle condizioni di cui all'art. 4, comma 1 (almeno dieci anni di funzioni e non meno di tre anni dal precedente fuori ruolo durato più di cinque anni).

Si può notare come il Legislatore delegato abbia in larga parte ripreso quanto previsto all'art. 106<sup>13</sup> della circolare n. 13778/14.

In particolare, il primo comma dell'art. 6 introduce la condizione ostativa del “*rilevante indice di scoperta dell'organico*” e risulta opportuno che sia la legge delega che il Legislatore delegato non abbiano inteso fissare a livello di normazione primaria la definizione di “*rilevante*” indice di scoperta dell'Ufficio, lasciando l'individuazione del

---

<sup>13</sup> “1. Non può essere destinato allo svolgimento di funzioni non giudiziarie il magistrato la cui sede di servizio presenti un indice di scoperta dell'organico superiore al 20%. Per sede di servizio si intende l'ufficio giudicante o requirente cui il magistrato è assegnato, rimanendo irrilevanti eventuali destinazioni in applicazione distrettuale o extradistrettuale.

2. L'indice di scoperta è computato sull'organico, compresi i posti semidirettivi, tenendo conto anche delle assenze per aspettativa o per congedo straordinario, ovvero le ipotesi di esonero totale dal lavoro. Gli eventuali esoneri parziali sono computati pro quota.

3. Non può essere destinato a funzioni diverse da quelle giudiziarie il magistrato che, alla data della richiesta, sia impegnato nella trattazione di procedimenti, processi o affari tali che il suo allontanamento possa nuocere gravemente agli stessi.

4. Eccezionalmente, tenendo conto delle esigenze dell'ufficio di provenienza e dell'interesse dell'amministrazione della giustizia, il CSM si riserva di valutare la possibilità di concedere il collocamento fuori ruolo in ragione del rilievo costituzionale dell'organo conferente e della natura dell'incarico che il magistrato è chiamato a ricoprire”.

parametro alla potestà dell'organo di governo autonomo, e che al momento risulta indicata dall'art. 106 della circolare n. 13778/14 in una percentuale superiore al 20%.

Il secondo comma dell'art. 6 prevede, poi, l'ulteriore condizione ostativa delle esigenze d'Ufficio, precludendo all'organo di governo autonomo di autorizzare il collocamento fuori ruolo del magistrato che, alla data della delibera, sia impegnato nella *“trattazione di procedimenti penali per gravi reati in avanzato stato di istruttoria rispetto ai quali il suo allontanamento possa incidere gravemente sui tempi di definizione”*.

La disposizione attiene unicamente ai procedimenti penali, peraltro per *“gravi reati”*, mentre la circolare consiliare attualmente prevede che non possa essere destinato a funzioni diverse da quelle giudiziarie *“il magistrato che, alla data della richiesta, sia impegnato nella trattazione di procedimenti, processi o affari tali che il suo allontanamento possa nuocere gravemente agli stessi”* (art. 106, comma 3), senza operare distinzioni per settori.

Al Consiglio deve comunque ritenersi accordata la facoltà di estendere la clausola ad altri settori, in sede di regolamentazione secondaria.

Infine, il terzo comma dell'art. 6 introduce delle opportune eccezioni alle condizioni ostative dei primi due commi, ove l'incarico attenga a organi di rilievo costituzionale o organismi internazionali, tenuto conto a ogni modo delle esigenze dell'Ufficio di provenienza e dell'interesse dell'amministrazione di appartenenza (analoga previsione è contenuta all'art. 106, comma 4, della circolare).

### **7. Criteri di priorità per il collocamento fuori ruolo (art. 7) e numero massimo dei magistrati fuori ruolo (art. 13)**

Le due norme in analisi devono essere lette in stretta connessione, anzi per migliore comprensione si analizzerà prima l'art. 13 riguardante il numero complessivo massimo dei magistrati che è possibile autorizzare allo svolgimento di incarichi fuori ruolo e, a seguire, l'art. 7, che prevede i criteri di priorità che l'organo di governo autonomo deve utilizzare nel momento in cui vi sia contemporaneamente un numero di richieste superiore al numero massimo dei posti disponibili indicati dall'art. 13.

Nello specifico, l'**art. 13** dello schema dispone (comma 1) che i magistrati possono essere collocati fuori ruolo nel rispetto dei seguenti numeri massimi:

- a) ordinari, numero 180 unità;
- b) amministrativi, numero 25 unità;
- c) contabili, numero 25 unità.

In ogni caso, i magistrati ordinari non possono essere collocati fuori ruolo presso organi o enti diversi dal Ministero della giustizia, dal Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, dal Consiglio superiore della magistratura e dagli organi costituzionali in numero superiore a 40 unità (comma 2).

Gli incarichi destinati per legge esclusivamente a magistrati e quelli di cui all'art. 11, comma 3, possono essere autorizzati anche nel caso in cui sia raggiunto il numero massimo di cui ai commi che precedono, con necessario riassorbimento nel medesimo numero massimo in occasione del successivo rientro in ruolo di altri magistrati (comma 3).

L'art. 1-*bis*, comma 4, d.l. n. 143/08, conv. con modif. in l.n. 181/08, è abrogato (comma 4).

L'**art. 7** dello schema prevede che quando il numero di richieste di collocamento di magistrati fuori ruolo ecceda quello dei posti disponibili calcolati ai sensi dell'art. 13, l'organo di governo autonomo si determina sulla base della seguente graduatoria di priorità:

- a) incarichi destinati per legge esclusivamente a magistrati;
- b) incarichi di natura giudiziaria e giurisdizionale presso l'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte;
- c) incarichi presso organi costituzionali;
- d) incarichi presso organi di rilevanza costituzionale;
- e) incarichi apicali e incarichi di diretta collaborazione, previsti da norme primarie, ricoperti presso organi istituzionali, con particolare riferimento agli incarichi di diretta collaborazione di cui all'art. 13, d.l. n. 217/01, conv. con modif. in l.n. 317/01;
- f) incarichi non giudiziari o giurisdizionali ricoperti presso organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte;
- g) altri incarichi.

La previsione di cui all'art. 13 è stata adottata sulla base della delega contenuta nell'art. 5, lett. h)<sup>14</sup>, l.n. 71/22.

Il numero massimo di magistrati ordinari che possono essere destinati a funzioni non giudiziarie attualmente è pari a 200 su un totale di 10.853 magistrati ordinari, come previsto dalla legge 23 novembre 2023, n. 183. A tale numero massimo ad oggi si aggiungono,

---

<sup>14</sup> “ridurre il numero massimo di magistrati che possono essere collocati fuori ruolo, sia in termini assoluti che in relazione alle diverse tipologie di incarico che saranno censite, prevedendo la possibilità di collocamento fuori ruolo dei magistrati per la sola copertura di incarichi rispetto ai quali risultino necessari un elevato grado di preparazione in materie giuridiche o l'esperienza pratica maturata nell'esercizio dell'attività giudiziaria o una particolare conoscenza dell'organizzazione giudiziaria; individuare tassativamente le fattispecie cui tale limite non si applica”.

secondo le previsioni consiliari, gli incarichi presso la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale e il C.S.M.

Tale numero è stato rideterminato per i magistrati ordinari in 180 unità, ossia pari all'1,65% del totale di 10.853; per i magistrati amministrativi in 25 unità, pari al 4,28% del totale di 583 come previsto dalla l.n. 186/82 e successive modifiche (dato presente anche sul sito [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)); per i magistrati contabili in 25 unità, pari al 3,93% del totale di 636 previsto dall'art. 1, comma 8-bis, d.l. n. 453/93.

Volendolo riferire al dato effettivo di presenze di magistrati e non alla pianta organica il dato diviene meno sicuro: tuttavia, al momento della redazione del presente parere per la magistratura ordinaria la percentuale è dell'1,94% su una presenza effettiva in organico di 9.276 unità; per la magistratura amministrativa il dato attuale ufficiale non è disponibile; per la magistratura contabile la percentuale è del 5,24% su una presenza effettiva in organico di unità 477 unita (dato tratto da [www.corteconti.it/Home/Organizzazione](http://www.corteconti.it/Home/Organizzazione)).

Come si può percepire immediatamente, per i magistrati ordinari il dato numerico complessivo visto in termini percentuali è del tutto marginale rispetto al totale dei posti in organico.

A tale riduzione si accompagna la circostanza che, rispetto alle previsioni derogatorie vigenti in base all'art. 107 della circolare n. 13778/14 (incarichi presso la Presidenza della Repubblica, la Corte Costituzionale e il C.S.M.<sup>15</sup>), lo schema prevede che l'autorizzazione possa essere concessa anche qualora il numero massimo sia stato già raggiunto (con necessario riassorbimento successivo) solo in tre casi:

- per gli incarichi destinati per legge “esclusivamente” ai magistrati (art. 13, comma 3);
- per gli incarichi internazionali (art. 11, comma 3, incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all'estero e incarichi di coordinamento o supporto ad esse);
- per le cariche elettive anche presso gli organi di governo autonomo e per i

---

<sup>15</sup> La *ratio* di questa ultima eccezione è connessa sia al fatto che taluni incarichi presso detti organi sono riservati dal legislatore primario ai magistrati ordinari, sia alla natura costituzionale o di rilievo costituzionale dell'ente conferente, sia, per ciò che concerne la Corte Costituzionale ed il Consiglio Superiore, alla tipologia di attività oggetto dell'incarico considerata di stretta attinenza alla giurisdizione. Il Consiglio, pertanto, rendendo il parere sulla legge delega, con delibera auspicava che il Legislatore delegato procedesse ad una ricognizione esaustiva ed approfondita delle attività fuori ruolo che è preferibile siano svolte dai magistrati ordinari, riducendo gli spazi per il ricorso a tale istituto doverosamente con riguardo a quegli incarichi il cui svolgimento potrebbe essere riservato indifferentemente ad altre professionalità, ma non anche rispetto a quelli aventi ad oggetto attività strettamente connesse alla giurisdizione, di tipo interno ed internazionale, quali alcune di quelle di cui si è già sopra riferito.

membri di Governo (art. 14).

Alla stregua di tali indicatori, si deve rilevare che vi sono incarichi di fondamentale rilevanza per i quali, laddove il numero massimo di 180 magistrati ordinari fosse già raggiunto, sarebbe precluso il collocamento fuori ruolo.

Si pensi, per quanto concerne l'organo di autogoverno, alla nomina di magistrati della struttura. Infatti, oggi, dopo le innovazioni della l.n. 71/22, l'incarico presso la Segreteria e l'Ufficio Studi e Documentazione del Consiglio Superiore non può più considerarsi come "*destinato per legge esclusivamente a magistrati*". Anzi, per legge è previsto che una parte dei componenti provengano dall'avvocatura o dall'accademia. Sicché tali incarichi non beneficerebbero della deroga di cui all'art. 13, comma 3, dello schema di decreto.

Ciò posto in relazione al numero massimo dei magistrati autorizzabili ad incarichi fuori ruolo, diviene più agevole la lettura sistematica dell'art. 7.

Infatti, con tale disposizione il Legislatore delegato ha inteso disciplinare i criteri di scelta cui l'organo di autogoverno deve attenersi ove il numero di richieste di collocamento fuori ruolo ecceda quello dei posti disponibili ai sensi dell'art. 13.

Va evidenziato che la graduatoria di priorità fornita dall'art. 7 dello schema non dà attuazione a uno specifico punto di delega, ma ricalca l'ordine che la legge delega alla lett. d) e lo schema di decreto all'art. 5, comma 5, prevedono per i casi in cui l'interesse dell'amministrazione deve presumersi sempre sussistente. Risulta, inoltre, evidentemente ispirata all'art. 107, comma 4, della circolare n. 13778/14.

Nel raffronto tra le due disposizioni in commento (artt. 7 e 13) si rilevano dei disallineamenti che potrebbero formare oggetto di opportuni interventi correttivi.

Si osserva, in primo luogo, che il collocamento fuori ruolo oltre il numero massimo con riassorbimento è previsto dall'art. 13, comma 3, solo per le funzioni di cui all'art. 7, lett. a) – incarichi destinati per legge esclusivamente a magistrati – e per gli incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all'estero e per gli incarichi di coordinamento e/o supporto all'attività giudiziaria e giurisdizionale svolti a livello internazionale (mediante rinvio all'art. 11, comma 3), categoria tuttavia solo parzialmente sovrapponibile al novero di funzioni previste all'art. 7, lett. b), che contempla gli "*incarichi di natura giudiziaria e giurisdizionale presso l'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte*".

Ora, pare chiaro che il Legislatore delegato abbia di mira lo stesso intento, ossia

consentire che gli incarichi aventi carattere internazionale vengano autorizzati in via prioritaria rispetto ad altri e anche in deroga al numero massimo di incarichi consentito; in tal caso parrebbe utile un riallineamento delle disposizioni indicate.

Sarebbe, per analoghe ragioni, auspicabile una modifica della disposizione, con estensione del criterio del riassorbimento di cui all'art. 13, comma 3, anche ad altri criteri di priorità – in particolare a quelli di cui all'art. 7, lett. c) e d) (incarichi presso organi costituzionali e incarichi presso organi di rilevanza costituzionale).

## **8. La procedura di autorizzazione al collocamento fuori ruolo: gli artt. 8, 9, 10 e 12 dello schema di decreto**

Gli artt. 8<sup>16</sup>, 9<sup>17</sup>, 10<sup>18</sup> e 12<sup>19</sup> della novella in commento sono dedicati ai profili procedurali del collocamento fuori ruolo.

Il Legislatore ha disciplinato tale procedura attraverso un articolato normativo il quale, nella sostanza, ricalca il contenuto delle disposizioni già previste nell'ambito degli artt. 111, 112 e 113 della vigente circolare in tema di trasferimenti n. 13778/14.

Analogamente a quanto previsto dall'art. 111, la previsione introdotta all'art. 8 della novella chiarisce che il collocamento fuori ruolo è avviato su richiesta, inoltrata all'Organo di governo autonomo, dall'amministrazione o dall'istituzione che ne faccia richiesta, le quali

<sup>16</sup> “1. Il procedimento per il collocamento fuori ruolo del magistrato è avviato su richiesta inoltrata all'organo di governo autonomo dall'amministrazione o dall'istituzione richiedente.

2. L'amministrazione o l'istituzione richiedente specifica la durata, la natura e la tipologia dell'incarico fuori ruolo affidato al magistrato.

3. Qualora la richiesta provenga da amministrazione o istituzione diversa dal Ministro della giustizia, relativamente ai magistrati ordinari, il Consiglio Superiore della Magistratura provvede a inoltrare a quest'ultimo copia dell'istanza, nonché copia della documentazione rilevante, per le eventuali osservazioni”.

<sup>17</sup> “1. Il collocamento fuori ruolo può essere disposto solo previa acquisizione dell'assenso scritto del magistrato, che deve essere trasmesso all'organo di governo autonomo dallo stesso magistrato.

2. L'assenso è revocabile, con la stessa forma, sino a che non sia iniziato l'effettivo svolgimento delle funzioni presso l'amministrazione o l'istituzione richiedente.

3. Il magistrato è tenuto ad allegare all'atto di assenso:

a) una breve relazione che contenga: le caratteristiche, la durata e il luogo di svolgimento dell'attività; i compensi, le indennità o le remunerazioni previsti sotto qualsiasi forma o titolo; gli eventuali procedimenti o processi da lui trattati, o in corso di trattazione, nei quali sia stato o sia parte l'ente o il soggetto che ha formulato la richiesta; le eventuali situazioni di conflitto di interesse;

b) il parere del dirigente dell'ufficio, comprensivo della valutazione relativa alla compatibilità dell'incarico con l'assicurazione del buon andamento dell'ufficio, con indicazione dell'eventuale avvenuta designazione del magistrato, alla data della richiesta, alla trattazione di procedimenti, processi o affari tali che il suo allontanamento possa nuocere gravemente agli stessi;

c) il parere del Consiglio giudiziario, ove applicabile”.

<sup>18</sup> “1. A seguito della richiesta di autorizzazione al collocamento fuori ruolo l'organo di governo autonomo accerta la sussistenza dei presupposti di cui agli articoli 2, 4, 5, 6 e 7, dandone conto in apposita motivazione”.

<sup>19</sup> “1. Al termine del periodo trascorso fuori ruolo o in regime di aspettativa l'istituzione conferente l'incarico redige una dettagliata relazione illustrativa dell'attività svolta dal magistrato.

2. La relazione è in ogni caso redatta, a richiesta del magistrato, anche in occasione delle valutazioni di professionalità e della presentazione di domande per il conferimento di incarichi semidirettivi o direttivi”.

devono specificare *“la durata, la natura e la tipologia dell’incarico affidato al magistrato”*; laddove si tratti di richiesta non proveniente dal Ministro della giustizia, il Consiglio Superiore provvede a inoltrare a quest’ultimo copia dell’istanza, nonché copia della documentazione rilevante, per le eventuali osservazioni.

Anche la disciplina dedicata all’assenso del magistrato e alla documentazione che lo stesso deve produrre appare mutuata da quella contenuta nell’art. 112 della vigente circolare in relazione alla necessità dell’assenso scritto del magistrato interessato, alla revocabilità di tale assenso purché la volontà sia espressa nel rispetto della medesima forma con cui è espresso l’assenso e intervenga prima dell’effettivo svolgimento delle funzioni presso *“l’amministrazione o l’istituzione richiedente”*, alla documentazione che il magistrato è tenuto ad allegare (che la circolare indica in una relazione nella quale il magistrato illustra le caratteristiche dell’incarico), nel parere del Dirigente dell’Ufficio e nel parere del Consiglio Giudiziario.

Il comma 3 dell’art. 9, ricalca, al riguardo, la previsione contenuta nell’art. 112, comma 3, lettera a), della circolare n. 13778/14, quantomeno nella prima parte, imponendo al magistrato di allegare una relazione la quale contenga *“le caratteristiche, la durata e il luogo di svolgimento dell’attività; i compensi, le indennità o le remunerazioni previsti sotto qualsiasi forma o titolo; gli eventuali procedimenti o processi da lui trattati, o in corso di trattazione, nei quali sia stato o sia parte l’ente o il soggetto che ha formulato la richiesta”*.

Se ne discosta, tuttavia, nel momento in cui impone al magistrato di segnalare *“eventuali situazioni di conflitto di interesse”*.

Si tratta di una prescrizione la cui finalità può essere ravvisata, nel silenzio della relazione illustrativa sul punto, nell’esigenza di assicurare all’Organo di governo autonomo la rappresentazione di tutti gli elementi la cui conoscenza possa assumere rilievo nella valutazione circa l’autorizzabilità del fuori ruolo richiesto.

Nondimeno, se chiaro sembra l’intento conoscitivo perseguito dal Legislatore, non altrettanto chiaro pare il contenuto delle situazioni eventualmente valorizzabili al riguardo.

In tale ambito non sembra possano farsi rientrare eventuali profili afferenti all’attività giudiziaria del magistrato e ciò in quanto la disposizione dedica a tale aspetto la espressa previsione secondo la quale la relazione deve già contenere l’indicazione degli eventuali procedimenti, processo o affari trattati dal magistrato e dei quali *“l’ente o il soggetto che ha formulato la richiesta”* sia stato o sia parte.

Né sembrano soccorrere, al riguardo, gli ulteriori indici normativi rappresentati dagli artt. 18 e 19 O.G. ovvero dall’art. 2 Legge guarentigie, i quali si riferiscono, anch’essi, a

profili di eventuale incompatibilità difficilmente riconducibili alla nozione di conflitto di interesse in quanto legati sempre alla attività giudiziaria svolta dal magistrato e alla sede in cui la medesima è condotta.

Secondo l'interpretazione della giurisprudenza amministrativa<sup>20</sup>, la situazione di conflitto di interessi si configura quando le decisioni che richiedono imparzialità di giudizio siano adottate da un pubblico funzionario che abbia, anche solo potenzialmente, interessi privati in contrasto con l'interesse pubblico alla cui cura è preposto. La gestione del conflitto di interessi è, dunque, espressione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa.

L'interesse privato che potrebbe porsi in contrasto con l'interesse pubblico può essere di natura finanziaria, economica o derivante da particolari legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale con i soggetti destinatari dell'azione amministrativa.

Sebbene nell'ordinamento non sia rinvenibile una norma che preveda analiticamente gli elementi costitutivi e le diverse ipotesi della fattispecie di "conflitto di interessi", nondimeno, nel corso degli anni, il Legislatore ha introdotto numerose disposizioni mirate ad arginare diversi fenomeni emergenti nella realtà sociale e riconducibili a tale nozione.

La novella in commento sembra aver mutuato l'espressione in oggetto dalla previsione contenuta nell'art. 53, comma 7, d.lgs. n. 165/01, a mente della quale i dipendenti pubblici *"non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza"*, chiarendo che *"ai fini dell'autorizzazione, l'amministrazione verifica l'insussistenza di situazioni, anche potenziali, di conflitto di interessi"*.

La necessaria verifica circa l'eventuale ricorrenza di situazioni di conflitto di interessi viene dunque ad essere estesa, attraverso la novella in oggetto, anche alla procedura di rilascio dell'autorizzazione al conferimento dell'incarico in fuori ruolo.

Alla successiva lettera c), tra la documentazione che deve essere allegata dal magistrato all'atto di assenso, la disposizione menziona anche *"il parere del Consiglio giudiziario, ove applicabile"*<sup>21</sup>. La menzione del solo Consiglio Giudiziario non sembra essere di ostacolo ad individuare la competenza del Consiglio Direttivo presso la Corte di Cassazione quando la richiesta provenga da un magistrato della legittimità.

<sup>20</sup> Consiglio di Stato - Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, 5.3.19 n. 667.

<sup>21</sup> La clausola apposta a margine dell'alinea, laddove si precisa che il parere del Consiglio Giudiziario debba essere reso "ove applicabile", sembra giustificata dal fatto che il testo in commento ha quali suoi destinatari non solo i magistrati ordinari, ma anche quelli amministrativi e contabili, per i quali il riferimento al predetto parere risulterebbe improprio (quindi, secondo quanto chiarito dal Legislatore, non applicabile) stante l'assenza, nella corrispondente disciplina ordinamentale, di organi analoghi.

L'art. 10 della novella attiene alla valutazione dell'Organo di governo autonomo sulla richiesta di fuori ruolo.

Anche sotto questo profilo deve osservarsi il parallelismo della disposizione con la disciplina contenuta nella vigente circolare in materia e in particolare con la previsione di cui all'art. 113.

La circolare menziona, tuttavia, la possibilità che il C.S.M. segnali delle *“integrazioni necessarie”* e che, ai fini della valutazione della richiesta, il Consiglio deve compiere una valutazione complessiva che *“tiene conto di tutti gli elementi di conoscenza desumibili dal fascicolo personale e, in particolare, di eventuali procedimenti disciplinari definiti o in corso e delle procedure di cui all'articolo 2 del regio decreto legislativo n. 511/1946 sotto il profilo della loro ricaduta sull'immagine di imparzialità e di indipendenza del magistrato o del pregiudizio derivante al prestigio della magistratura”*. Si precisa, inoltre, che nella delibera di collocamento fuori ruolo il Consiglio Superiore deve indicare *“specificatamente l'attività alla quale il magistrato è destinato, il soggetto o l'autorità in favore del quale è svolta e la durata dell'incarico, nonché il periodo eventualmente già trascorso fuori ruolo”*.

Nonostante il mancato richiamo di tali aspetti, si tratta tuttavia di contenuti valutativi i quali appaiono del tutto compatibili con il testo della norma primaria predisposta dallo schema del decreto legislativo in commento.

Deve nondimeno segnalarsi la circostanza che il citato art. 9 non richiama, ai fini della valutazione che l'Organo di governo autonomo deve compiere, anche la disciplina contenuta agli artt. 11 e 13, dedicati, come si è visto, alla previsione del limite (temporale) di permanenza fuori ruolo e al limite numerico dei magistrati collocabili fuori ruolo.

Trattandosi di disposizioni che disciplinano elementi che devono necessariamente essere tenuti presenti nel momento in cui deve essere valutato il rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento dell'incarico fuori ruolo, è da ritenersi che la disposizione non precluda la verifica anche di tali aspetti ogniqualevolta il Consiglio debba valutare l'autorizzabilità dell'incarico richiesto.

L'art. 12 della novella si riferisce, infine, agli adempimenti legati alla cessazione del periodo trascorso fuori ruolo.

Al riguardo deve osservarsi come la vigente circolare (art. 110) già attribuisca al magistrato collocato fuori ruolo l'onere di predisporre, *“entro il 31 luglio di ogni anno”*, una relazione intesa ad illustrare l'attività svolta, stabilendo che se ne debba tenere conto *“in occasione delle valutazioni di professionalità”* e nel caso di *“richiesta di proroga dell'incarico o di prosecuzione del collocamento fuori ruolo con funzioni diverse”*.

La disposizione in commento, pur muovendo dalla medesima finalità conoscitiva che anima anche la richiamata previsione della circolare, appare diversamente strutturata rivolgendosi non più al magistrato bensì all’*“istituzione conferente”* ed imponendo a quest’ultima, all’esito dell’incarico, di redigere *“dettagliata relazione illustrativa dell’attività svolta dal magistrato”*.

La medesima relazione è *“in ogni caso redatta”*, a richiesta del magistrato, anche in occasione *“delle valutazioni di professionalità e della presentazione di domande per il conferimento di incarichi semidirettivi o direttivi”*.

La disposizione impone dunque all’istituzione conferente di redigere una dettagliata relazione illustrativa in corrispondenza di due distinti accadimenti legati, nell’ipotesi di cui al primo comma, alla cessazione dell’incarico svolto in regime di fuori ruolo od aspettativa, e nel secondo caso, alla concomitanza con la valutazione di professionalità del magistrato ovvero la presentazione da parte di questi di domanda per il conferimento di incarichi semidirettivi o direttivi.

Orbene, deve rilevarsi come la formulazione della ipotesi di cui al secondo comma presenti un certo margine di ambiguità poiché prevede, da un lato, che la relazione deve essere espressa *“in ogni caso”* e dall’altro che essa va resa *“a richiesta del magistrato”* in concomitanza degli indicati passaggi professionali.

Si rileva peraltro che – così come si osserva nella relazione illustrativa – la disposizione è finalizzata a *“raccordare il periodo trascorso fuori ruolo con la progressione in carriera”*, così assicurando che l’esperienza professionale maturata fuori ruolo o in aspettativa possa essere valorizzata nei suoi contenuti da una fonte esterna diversa dalla autorelazione. Ciò rende preferibile una lettura della norma in esame nel senso che, in coincidenza dei menzionati passaggi professionali, la richiesta da parte del magistrato sia dovuta, in modo da consentire all’istituzione conferente di redigere la relazione.

Così interpretata la disposizione, la stessa si porrebbe in parallelo con la disciplina secondaria e la prassi consiliare che tale fonte conoscitiva già contemplano in relazione al magistrato fuori ruolo o in aspettativa.

In relazione alle valutazioni di professionalità il Capo VI della vigente circolare (n. 20691 dell’8 ottobre 2007) già prevede, al paragrafo 2, per i magistrati destinati a funzioni non giudiziarie, che il parere reso dal Consiglio di Amministrazione del Ministero della giustizia (per i magistrati ivi svolgenti il fuori ruolo) o il Consiglio Giudiziario di Roma (per gli altri incarichi fuori ruolo) *“è espresso sulla base della relazione dell’Autorità presso cui gli stessi svolgono servizio, illustrativa dell’attività svolta, e di ogni altra documentazione che*

*l'interessato ritiene utile produrre, purché attinente alla professionalità e che dimostri l'attività in concreto svolta*".

Analogamente è a dirsi con riferimento al conferimento di incarichi direttivi e semidirettivi, in relazione ai quali il parere attitudinale specifico (del Consiglio di Amministrazione del Ministero della giustizia ovvero dal Consiglio Giudiziario di Roma) è reso sulla base del rapporto dal Dirigente della struttura nel quale il magistrato in fuori ruolo è incardinato.

La disposizione, che si pone dunque in linea di continuità rispetto alla normativa e alla prassi consiliare, si collega peraltro a quanto previsto dall'art. 46-*nonies*, d.lgs. n. 160/06, nello schema di decreto attuativo della l.n. 71/22, in relazione al conferimento di incarichi direttivi o semidirettivi laddove stabilisce che, nella valutazione delle attitudini organizzative, si tenga conto delle esperienze maturate durante il collocamento fuori ruolo mentre non si tiene conto di quelle maturate *"negli incarichi ricoperti durante il periodo di aspettativa"*.

Nonostante la disposta non valutabilità, ai fini della ricostruzione delle attitudini organizzative, dell'attività svolta in regime di aspettativa, la relazione disciplinata dall'art. 12 manterrebbe, anche sotto questo aspetto, un margine residuale di rilevanza anche per i procedimenti di competenza della Quinta Commissione chiamata, in occasione delle procedure concorsuali di sua competenza, a ricostruire non solo il profilo attitudinale del magistrato, ma anche quello attinente al merito, rispetto al quale la menzionata relazione assumerebbe pertanto rilievo.

### **9. I limiti temporali di permanenza fuori ruolo: art. 11 (*"Limiti di permanenza fuori ruolo"*) e art. 14 (*"Incarichi elettivi e di Governo"*)**

A mente dell'**art. 11** dello schema di decreto, i magistrati ordinari, amministrativi e contabili non possano essere collocati fuori ruolo per un tempo che superi complessivamente sette anni (comma 1).

Per tutti gli incarichi di cui all'art. 4, comma 4, lettere b), c) ed e), il tempo trascorso fuori ruolo non può superare complessivamente dieci anni (comma 2),

Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano agli incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all'estero, tra i quali quelli presso Corti comunque denominate previste da accordi internazionali ai quali l'Italia aderisce, di procuratore capo europeo, di procuratore europeo, di magistrato di collegamento, nonché agli incarichi di coordinamento e/o supporto all'attività giudiziaria e giurisdizionale svolti a livello internazionale (comma 3).

L'art. 14 prevede che le disposizioni del decreto non si applicano ai membri di Governo e alle cariche elettive, anche presso gli organi di governo autonomo, e il periodo trascorso fuori ruolo o in aspettativa per lo svolgimento di quelle attività non si considera ai fini dell'art. 11 (comma 1).

Le disposizioni del decreto non si applicano, inoltre, quando il collocamento fuori ruolo avviene per effetto degli artt. 19 e 20, l.n. 71/22 (comma 2).

La norma dell'art. 11 costituisce diretta attuazione del principio di delega contenuto nella lett. g) dell'art. 5, l.n. 71/22, e in particolare del principio secondo il quale il Governo, nel delineare il regime temporale di permanenza fuori ruolo, è tenuto a prevedere un limite temporale massimo corrispondente a sette anni, *“salvo che per gli incarichi, da indicare tassativamente, presso gli organi costituzionali o di rilevanza costituzionale, gli organi del Governo e gli organismi internazionali”*, per i quali il tempo trascorso fuori ruolo non può superare complessivamente dieci anni e *“ferme restando le deroghe previste dall'articolo 1, comma 70, della 6 novembre 2012, n.190”*.

Accanto all'affermazione generale circa la durata complessivamente non superiore a sette anni, l'art. 11 introduce, attraverso il richiamo all'elencazione contenuta nell'art. 4, lettere b), c) ed e), la tassativa indicazione delle ipotesi in cui il tempo trascorso fuori ruolo non può superare *“complessivamente dieci anni”*.

La circostanza che, in entrambi i casi, per definire la durata dell'esperienza fuori ruolo, il Legislatore si sia riferito al periodo di tempo *“complessivamente”* inteso, sembra innanzitutto attestare, in maniera inequivocabile, la volontà di operare la valutazione circa il superamento o meno del limite temporale in virtù di tutti gli incarichi svolti dal magistrato nel corso della sua vita professionale (salve le limitazioni che, come si vedrà, sono previste rispetto a tale computo generalizzato, nell'ambito della disciplina transitoria contenuta nell'art. 15 dello schema in commento).

In conformità al criterio di delega che, da un lato, impone di mantenere ferme le deroghe previste dall'art. 1, comma 70, l.n. 190/12 e che, dall'altro, consente siano previste ulteriori deroghe al limite temporale di sette anni, purché indicate tassativamente e senza che la deroga possa comportare un collocamento fuori ruolo per un periodo superiore a dieci anni, il secondo comma dell'art. 11 individua le ipotesi in cui il tempo trascorso fuori ruolo può superare i sette anni, ma non può superare complessivamente dieci anni, attraverso il richiamo alle lett. b), c) ed e) indicate dall'art. 4, comma 4.

Tali disposizioni si riferiscono agli incarichi non giudiziari presso la Presidenza della Repubblica e la Corte Costituzionale, nonché agli incarichi di vertice presso gli organi di

governo autonomo e presso la Scuola Superiore della Magistratura, e agli incarichi di Capo o Vice Capo degli Uffici di diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio dei ministri, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri, il Segretario del Consiglio dei ministri, singoli Ministri anche senza portafoglio, agli incarichi di Segretario generale o Vicesegretario generale e di Capo e Vice Capo di Dipartimento presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, nonché per gli incarichi di Capo e Vice Capo di Dipartimento presso il Ministero della giustizia.

Quanto ai casi di incarico fuori ruolo per i quali vale la deroga al limite dei dieci anni, come si è evidenziato, il principio di delega intendeva riferirsi, attraverso il richiamo al citato art. 1, comma 70, l.n. 190/12, alle ipotesi ivi previste e coincidenti con i “*membri di Governo*”, le “*cariche elettive, anche presso gli organi di autogoverno*”, e i “*componenti delle Corti internazionali comunque denominate*”.

Il Legislatore delegato non ha inteso riportare il contenuto della predetta disposizione (che l’art. 16 dello schema in commento dispone non sia più applicabile ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, facendosene salva l’applicazione ai medesimi magistrati solo nei ristretti limiti della disciplina transitoria ai sensi dell’art. 15, comma 2), preferendo enucleare le singole ipotesi in altre parti della disciplina in commento.

Infatti, ai membri di Governo e alle cariche elettive, anche presso gli organi di governo autonomo, fa espresso riferimento l’art. 14, comma 1, stabilendo che non si applicano a tali ipotesi le “*disposizioni del presente decreto*” e che il periodo trascorso fuori ruolo o in aspettativa, “*per lo svolgimento di quelle attività*” non si considera “*ai fini dell’articolo 11*”.

Ai componenti delle Corti internazionali comunque denominate fa riferimento il comma 3 dell’art. 11, il quale precisa che le disposizioni di cui ai primi due commi del medesimo articolo “*non si applicano agli incarichi caratterizzati dall’esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all’estero, tra i quali quelli presso Corti comunque denominate previste da accordi internazionali ai quali l’Italia aderisce, di procuratore capo europeo, di procuratore europeo, di magistrato di collegamento, nonché agli incarichi di coordinamento e/o supporto all’attività giudiziaria e giurisdizionale svolti a livello internazionale*”.

La norma considera unitariamente le nozioni di funzioni giudiziarie e giurisdizionali, di cui tuttavia non offre una definizione (né una elencazione), mentre colloca in altra parte le attività di coordinamento e/o supporto alle prime.

Si tratta – a ben vedere – di una tripartizione delle “*funzioni*” e delle “*attività svolte a livello internazionale*”: quelle (a) giurisdizionali, quelle (b) giudiziarie e quelle (c) di coordinamento e/o supporto alle prime due.

Orbene, i concetti *sub* (a) di “funzioni giurisdizionali all’estero” e di “attività giurisdizionale svolta a livello internazionale” non sembrano destare particolari problemi interpretativi: si tratta, evidentemente, dell’esercizio di attività giudicante o requirente presso Corti internazionali (ad es. Corte di Giustizia dell’UE, Corte Europea dei diritti dell’uomo, Tribunale unico dei brevetti, Tribunali speciali istituiti da programmi di cooperazione giudiziaria a cui aderiscono l’Unione europea o l’Italia bilateralmente, etc.) o dell’espletamento di incarichi giudiziari, come, ad esempio, in relazione alle figure di procuratore capo europeo e procuratore europeo, espressamente menzionate dalla disposizione unitamente ai magistrati di collegamento.

Quanto ai concetti *sub* (b) di “funzioni giudiziarie all’estero” o “attività giudiziaria svolta a livello internazionale” – posto che evidentemente queste ultime non possono essere intese come mero sinonimo delle prime – dovrebbero intendersi quelle che “riguardano l’amministrazione della giustizia”, ovviamente a livello internazionale, in quanto servizi giudiziari devono intendersi quelli “riguardanti l’amministrazione della giustizia in generale”. A livello internazionale, pertanto, esclusi gli incarichi che hanno natura giurisdizionale, potrebbero ritenersi connotati da natura giudiziaria quegli incarichi che hanno ad oggetto – ad esempio – attività espletate presso le cancellerie delle Corti o i gabinetti dei rispettivi giudici (es. i referendari presso la Corte di giustizia dell’UE, che studiano il caso e ne redigono la bozza di motivazione, oppure gli agenti e coagenti presso la CEDU, o ancora i magistrati distaccati presso le rispettive cancellerie, etc.).

Tutti gli incarichi giudiziari e giurisdizionali elencati esemplificativamente dallo schema, infatti, condividono, con le dovute differenze risultanti dal diverso ambito applicativo, l’espletamento di funzioni ed attività che consistono o nel vero e proprio *ius dicere* (giurisdizionali) ovvero sono a questo direttamente connesse (giudiziarie).

Le attività *sub* (c) di “coordinamento e/o supporto all’attività giudiziaria e giurisdizionale svolti a livello internazionale” sono state invece distinte – tramite la congiunzione “nonché” – dalle funzioni giudiziarie e giurisdizionali in senso proprio, a significare che si tratta di qualcosa di diverso da queste ultime. Tale diversità, nondimeno, non ha impedito al Legislatore delegato di attribuire loro una dignità autonoma e di valorizzarne l’importanza, tanto da indicarle espressamente tra quelle per le quali non valgono i limiti temporali e numerici di cui ai primi due commi dell’art. 11 e all’art. 13.

È peraltro evidente che tali attività non possano ridursi a quelle svolte presso EPPO ed *Eurojust* (attività di coordinamento e supporto delle indagini per antonomasia), se solo si pensa che quando il decreto delegato è stato licenziato erano già state adottate le normative

interne di adattamento ai regolamenti europei sulle due agenzie europee di cui sopra. Da questo punto di vista, dunque, una interpretazione restrittiva che volesse limitare alle funzioni giurisdizionali o giudiziarie presso Corti o Tribunali internazionali il novero degli incarichi sottratti al limite temporale di collocamento fuori ruolo si porrebbe in frizione col dettato normativo.

Si consideri in proposito che la relazione illustrativa, nel fare riferimento a tali attività di coordinamento e/o supporto, giustamente rileva come si tratti di un “*intervento, quest’ultimo, di ampliamento rispetto al mero disposto dell’articolo 1, comma 70, della legge 6 novembre 2012, n. 190, che si legittima in forza del criterio direttivo di cui alla lettera i), il quale impone di “disciplinare specificamente, con regolamentazione autonoma che tenga conto della specificità dell’attività, gli incarichi fuori ruolo svolti in ambito internazionale”*”.

Sembra dunque che le attività di coordinamento e/o supporto all’attività giudiziaria e giurisdizionale svolte a livello internazionale, di cui al comma 3 dell’art. 11, debbano ritenersi diverse dall’esercizio di attività giudiziaria e giurisdizionale svolte nel medesimo contesto. Va infatti rammentato che, a livello internazionale, sono previsti incarichi che, pure privi di natura strettamente giurisdizionale, non per ciò possono dirsi di ordine amministrativo e comunque dotati di rilievo e utilità tali, per l’amministrazione della giustizia, da giustificare una verifica caso per caso, ma non preclusa in radice.

Ciò risulta peraltro in linea con quanto il C.S.M. ha affermato nel parere sul disegno di legge delega di riforma dell’ordinamento giudiziario allorquando ha fatto riferimento alla necessità di considerare autorizzabile un *tertium genus* di attività internazionali, non giurisdizionali ma nemmeno amministrative, la cui importanza strategica emerge non solo dalla previsione di nuove modalità di impiego dei magistrati nei consessi internazionali che promanano da espresse previsioni normative sovranazionali (EPPO, *Eurojust*, etc.) ma anche dalla constatazione che le attività giudiziarie svolte a livello nazionale sono sempre più condizionate da scelte di politica giudiziaria che vengono adottate al di fuori dei confini nazionali.

Ciò trae conferma dalla evidenza di un ordinamento giuridico sempre più permeato dalle norme internazionali di origine regionale (UE) o globale (Convenzioni internazionali) con il connesso diritto-dovere di prendere parte a detto processo di formazione delle scelte sovranazionali.

Sotto questo profilo dovranno essere valutati alla luce di tale ricostruzione gli incarichi di Esperti Nazionali Distaccati e degli Agenti temporanei presso le Istituzioni o

Agenzie UE che si occupano di elaborare proposte normative in materia di giustizia (sempre più spesso direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico interno) o che gestiscono reti di cooperazione giudiziaria in materia civile o penale (*European Judicial Network*).

Si tratta infatti di incarichi orientati alla elaborazione, attuazione, coordinamento o monitoraggio di politiche giudiziarie e che hanno un impatto diretto sull'amministrazione della giustizia a livello nazionale, in quanto intesi a verificare il modo in cui il nostro ordinamento si conforma al diritto sovranazionale partecipando alle scelte sottese al modo di essere di quest'ultimo.

In relazione, infine, alle speciali ipotesi di fuori ruolo disciplinate agli artt. 19 e 20, l.n. 71/22, riguardanti, rispettivamente, il collocamento fuori ruolo all'esito della cessazione di mandati elettivi (art. 19) ovvero il collocamento fuori ruolo a seguito dell'assunzione di incarichi apicali e di incarichi di governo non elettivi (art. 20), l'art. 14 prevede non si applichino le disposizioni del decreto.

Si tratta, in entrambi i casi, di collocamenti fuori ruolo che, in quanto imposti dalla legge, devono operare anche in deroga ai limiti previsti dallo schema di decreto in commento.

#### **10. Disposizioni transitorie e di coordinamento: artt. 15, 16 e 17**

Ai sensi dell'**art. 15** ("*Norma transitoria*"), la disciplina prevista dal decreto si applicherà agli incarichi conferiti o autorizzati successivamente alla data di entrata in vigore della novella (comma 1).

Ai magistrati fuori ruolo al momento della data di entrata in vigore del decreto si applicherà la disciplina vigente al momento del conferimento o dell'autorizzazione dell'incarico. I limiti temporali di permanenza nell'incarico previsti dalle disposizioni previgenti non opereranno, tuttavia, per tutti gli incarichi indicati nell'art. 11, comma 3 (comma 2).

Ai magistrati collocati fuori ruolo successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, che abbiano anteriormente ricoperto incarichi con collocamento fuori ruolo, si applicherà la disciplina relativa ai limiti temporali prevista dalla novella. La durata del precedente incarico è computata nel termine complessivo, salvo che per gli incarichi da conferire o autorizzare presso la Presidenza della Repubblica, la Corte Costituzionale, il Parlamento, la Presidenza del consiglio dei ministri o presso gli organi di governo autonomo (comma 3).

L'**art. 16** dispone che, salvo quanto previsto all'art. 15, comma 2, le previsioni di cui

all'art. 1, comma 68, primo periodo, e commi da 69 a 72, l.n. 190/12, non trovino più applicazione ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili.

A mente dell'**art. 17**, è abrogato l'art. 50, comma 2, d.lgs. n. 160/06<sup>22</sup>. È, inoltre, sostituita la tabella B allegata alla l.n. 71/91.

Gli artt. da 15 a 17 traspongono i criteri di delega previsti all'art. 6<sup>23</sup>, l.n. 71/22.

In ordine alla **disciplina transitoria** si osserva quanto segue.

La scelta generale improntata al principio *tempus regit actum* ed espressa dall'art. 15, comma 1, risponde, come enuncia la relazione illustrativa, *“al criterio giuridico per cui la legge non dispone che per l'avvenire (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), tiene conto anche del fatto che un'applicazione immediata di previsioni come quella sulla durata ridotta a sette anni potrebbe provocare nelle varie amministrazioni la cessazione di un numero anche elevato di incarichi conferiti a magistrati, con perdita immediata, per quelle amministrazioni, dell'apporto di personale con ampia esperienza e ricadute sul funzionamento delle amministrazioni”*.

*“Rispetto a questo regime transitorio si è, invece, precisato che l'ampliamento previsto alla deroga al limite decennale operi anche per tutti gli incarichi di natura internazionale indicati nell'articolo 11, comma 3, che ricadano nel regime transitorio”*.

In particolare, all'art. 15, comma 2, con riferimento agli incarichi internazionali già conferiti o autorizzati, si dispone la deroga ai limiti temporali previgenti, con applicazione del regime di cui all'art. 11, comma 3 (sopravvenuto ma più favorevole).

Il Legislatore delegato ha, infine, previsto che ai magistrati collocati fuori ruolo successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, che abbiano anteriormente ricoperto incarichi con collocamento fuori ruolo, si applica la disciplina relativa ai limiti temporali prevista dal decreto in disamina, precisando che per costoro si intende incluso nel nuovo termine massimo complessivo anche il periodo già trascorso fuori ruolo in forza del precedente incarico, salvo che, attesa la rilevanza degli organi in considerazione, per gli incarichi da conferire o autorizzare presso la Presidenza della Repubblica, la Corte

---

<sup>22</sup> *“Il collocamento fuori ruolo non può superare il periodo massimo complessivo di dieci anni, con esclusione del periodo di aspettativa per mandato parlamentare o di mandato al Consiglio superiore della magistratura. In detto periodo massimo non è computato quello trascorso fuori ruolo antecedentemente all'entrata in vigore del presente decreto”*.

<sup>23</sup> *“Il decreto o i decreti legislativi attuativi della delega di cui all'articolo 1 della presente legge provvedono al coordinamento delle disposizioni vigenti con le disposizioni introdotte in attuazione della medesima delega, anche modificando la formulazione e la collocazione delle disposizioni dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, del decreto legislativo 20 febbraio 2006, n. 106, del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160, nonché delle disposizioni contenute in leggi speciali non direttamente investite dai principi e criteri direttivi di delega, e operando le necessarie abrogazioni nonché prevedendo le opportune disposizioni transitorie”*.

Costituzionale, il Parlamento, la Presidenza del consiglio dei ministri o presso gli organi di governo autonomo.

L'art. 16 coordina l'ambito applicativo della l.n. 190/12 con le disposizioni dello schema in esame: sul punto si condivide quanto espresso nella relazione illustrativa, secondo cui trattasi di *“un coordinamento che non può essere realizzato con la semplice abrogazione della precedente disciplina, perché essa dovrà continuare ad operare per soggetti diversi dai magistrati ordinari, amministrativi e contabili oltre che per i magistrati sottoposti al regime transitorio di cui all'art. 15, comma 2. Per questo si è previsto che le disposizioni di cui all'articolo 1, commi da 68 (con esclusione della previsione generale del secondo periodo, in quanto non sostituita da alcuna disposizione del presente testo) a 72, della legge 6 novembre 2012, n. 190, non si applicheranno ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, salvo per il periodo transitorio di cui all'art. 15, comma 2, continuando, quindi, ad operare per le altre figure cui la legge 6 novembre 2012, n. 190 si riferisce”*.

#### **11. L'attuazione della legge delega in tema di c.d. “fuori ruolo internazionali”**

A chiusura di questa disamina non può non rilevarsi la mancanza di una disciplina organica degli incarichi internazionali, malgrado la previsione dell'art. 5, comma 1, lett. i), della l.n. 71/22, che delegava il Governo a *“disciplinare specificamente, con regolamentazione autonoma che tenga conto della specificità dell'attività, gli incarichi fuori ruolo svolti in ambito internazionale”*.

Il Legislatore delegato ha scelto di riferirsi agli incarichi internazionali in molteplici punti dello schema:

- l'art. 4, comma 2, prevede l'incarico internazionale come eccezione ai dieci anni di effettivo esercizio delle funzioni per l'autorizzazione al collocamento fuori ruolo (in questo caso lo indica *per relationem* all'art. 11, comma 3);
- l'art. 4, comma 4, lett. a), prevede l'incarico internazionale come eccezione al decorso di almeno tre anni dopo precedente fuori ruolo di durata superiore a cinque anni per l'autorizzazione a nuovo collocamento fuori ruolo (in questo caso lo indica *per relationem* all'art. 11, comma 3);
- l'art. 4, comma 4, lett. f), si riferisce sempre alle eccezioni al decorso di almeno tre anni dopo precedente fuori ruolo di durata superiore a cinque anni, ma in questo caso lo indica con l'articolata locuzione *“incarichi di diretta collaborazione con i soggetti ai quali sono affidati compiti di rappresentanza e difesa dello Stato italiano presso Corti internazionali, per gli incarichi*

*presso organismi giudiziari internazionali o sovranazionali, per gli incarichi di esperto presso le medesime organizzazioni, nonché per gli incarichi di esperto giuridico conferiti ai sensi dell'articolo 168 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18*";

- l'art. 5, comma 5, ritiene sempre esistente l'interesse dell'amministrazione per tali incarichi (tuttavia, in questo caso, parla di "*incarichi presso organismi dell'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte*");
- l'art. 6, comma 3, prevede che possa essere data autorizzazione allo svolgimento di incarichi internazionali anche se vi sono le condizioni ostative della percentuale di scopertura dell'Ufficio di provenienza e delle esigenze d'Ufficio (li indica *per relationem* all'art. 11, comma 3);
- l'art. 7, comma 1, lett. b) e lett. f), inserisce gli incarichi internazionali fra i criteri di priorità; in tal caso si fa riferimento nella lett. b) agli "*incarichi di natura giudiziaria e giurisdizionale presso l'Unione europea o organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte*" e, nella lett. f), agli "*incarichi non giudiziari o giurisdizionali ricoperti presso organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte*";
- l'art. 11, comma 3, esclude dai limiti di permanenza fuori ruolo gli "*incarichi caratterizzati dall'esercizio di funzioni giudiziarie o giurisdizionali all'estero, tra i quali quelli presso Corti comunque denominate previste da accordi internazionali ai quali l'Italia aderisce, di procuratore capo europeo, di procuratore europeo, di magistrato di collegamento, nonché agli incarichi di coordinamento e/o supporto all'attività giudiziaria e giurisdizionale svolti a livello internazionale*";
- l'art. 13, comma 3, prevede che siano autorizzabili anche oltre il limite numerico massimo gli incarichi internazionali (anche in tal caso vi si fa riferimento *per relationem* all'art. 11, comma 3);
- l'art. 15, comma 2, prevede come disposizione transitoria che "*i limiti temporali di permanenza nell'incarico previsti dalle disposizioni vigenti non operano*" per tutti gli incarichi internazionali, che vengono ancora una volta indicati *per relationem* all'art. 11, comma 3.

Una trattazione unitaria di questa complessiva disciplina ne renderebbe più agevole il reperimento e la lettura, anche in una chiave eventualmente sistematica e rispettosa dell'intento legislativo.

Inoltre, nell'ambito degli incarichi c.d. internazionali, sui quali il Consiglio aveva già sollecitato in passato il Legislatore a una riflessione (per la necessità di individuare una speciale disciplina), va rimarcato che assumono rilievo, allo stato, incarichi dai contenuti assai diversi<sup>24</sup>.

Il Legislatore delegato non ha inteso procedere a una specifica enucleazione di tali incarichi, lasciando al C.S.M. (in tal caso, opportunamente), la verifica della corrispondenza del singolo incarico con la categoria generale. Non pare superfluo, infatti, ricordare che molte attività che dovrebbero ricadere nella categoria delle attività di "supporto a quelle giudiziarie" sono relative a progetti in cui il C.S.M. è partner principale.

Il Consiglio poi avrebbe il rilevante compito, con normazione secondaria, di riempire gli spazi lasciati dal Legislatore primario definendo le coordinate e caratteristiche generali della categoria, così da individuare con precisione il novero degli incarichi che, attenendo ad attività internazionali in senso proprio, godono degli esoneri specificamente previsti.

Tutto ciò premesso, il Consiglio

delibera

di approvare il presente parere e di trasmetterlo al Ministro della Giustizia.».

---

<sup>24</sup> Fra di esse erano state elencate:

- le funzioni svolte dal magistrato membro nazionale di *Eurojust* e dai suoi assistenti, divenute più spiccatamente giudiziarie dopo l'entrata in vigore del regolamento UE 2018/1727, per il quale la normativa nazionale attualmente prevede il collocamento fuori dal ruolo organico della magistratura, essendo state le funzioni in parola qualificate sino ad ora (erroneamente) come di tipo esclusivamente amministrativo. Con delibera del 18 novembre 2020, il Consiglio Superiore, nel prendere atto dei nuovi poteri attribuiti ad *Eurojust* dal citato regolamento, già aveva sollecitato il legislatore a modificare la disciplina vigente;
- le funzioni del membro nazionale di EPPO, magistrato collocato fuori dal ruolo organico della magistratura, potenzialmente deputato a svolgere, ai sensi dell'art. 28, par. 4 del regolamento UE 2017/1939, attività tipicamente giudiziaria; in merito deve rilevarsi che il Consiglio, proprio in conseguenza dell'attività giurisdizionale svolta dal PE, con delibera del 12 novembre 2018, rendeva un parere nel quale rilevava l'opportunità di affrontare (per il PE così come per il PED) *“il tema del superamento della tradizionale distinzione tra l'attività in ruolo e fuori ruolo dei magistrati e valutata la necessità di dare vita ad un tertium genus che meglio si attagli alle nuove tipologie di attività giudiziaria esercitabile da parte dei magistrati italiani in ambito europeo”*.
- le funzioni di Procuratori europei delegati, attualmente mantenuti nel ruolo organico della magistratura, per i quali la delibera del Consiglio Superiore del 25 febbraio 2021 prevede, all'art. 8, in dieci anni il termine massimo di durata delle relative funzioni, laddove il regolamento UE 2017/1939 non fa invece riferimento ad una loro scadenza;
- le funzioni dei magistrati di collegamento, volti, come si è già sopra rammentato, allo svolgimento del delicato compito di supporto alle autorità giudiziarie nazionali ed estere nell'esecuzione anche di atti investigativi;
- le funzioni svolte da magistrati italiani in missioni europee ed internazionali, che in alcune di esse svolgono attività tipicamente giudiziarie, in altre, invece, attività di supporto alla giurisdizione.