

Quesiti di alcuni Giudici di pace volti a conoscere se sia loro applicabile la normativa in materia di aspettativa obbligatoria in caso di maternità.

(Risposta a quesiti del 27 luglio 2006)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 27 luglio 2006, ha adottato la seguente delibera:

"Il Consiglio,

letti i quesiti della dott.ssa ..., del dott. ..., della dott.ssa ..., della dott.ssa ...,

osserva

I Giudici di pace indicati in epigrafe hanno formulato quesiti volti a conoscere se sia loro applicabile la normativa in materia di aspettativa obbligatoria in caso di maternità.

Data la complessità e la delicatezza della questione l'Ottava Commissione di questo Consiglio ha ritenuto di chiedere al riguardo pareri all'Ufficio studi e al Comitato pari opportunità.

La prima delle articolazioni consiliari sopra dette ha formulato due possibili risposte, una di maggioranza e l'altra di minoranza. Secondo la prima deve escludersi che nel caso di specie possa trovare applicazione il D.lgs. n. 151/2001, recante il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 della L. n. 53/2000, poiché tale normativa riguarda, ai sensi dell'art. 2 lett. e) del D. lgs. appena citato, soltanto i lavoratori, ossia i dipendenti di amministrazioni pubbliche o di privati datori di lavoro, nonché coloro che sono soci lavoratori di cooperative. Il Giudice di pace è, invece, un funzionario onorario, facente parte dell'Ordine giudiziario ma ad esso legato soltanto da un rapporto di servizio, con la conseguenza che non sussiste alcun divieto di adibire al lavoro il Giudice di pace, a causa dello stato di gravidanza, nei due mesi precedenti la presunta data del parto e della maternità nei tre mesi ad essa successivi, e nessun correlativo obbligo di astensione da parte del giudice medesimo.

Esiste invece - secondo tale orientamento - un diritto di astenersi nel c.d. periodo di aspettativa obbligatoria, e di organizzare il periodo di gravidanza e di allattamento armonizzando l'esercizio della funzione giurisdizionale con quella essenziale della tutela della maternità. Nondimeno tale diritto trova fonte non nel testo unico di cui trattasi, bensì nell'art. 37 della Costituzione, che nel tutelare il diritto alla salute in forma immediatamente precettiva consente di delineare un'area di tutela della maternità che si modella su quella prevista per i lavoratori dipendenti, stante comunque l'esistenza di un rapporto di servizio che non consente di equiparare il Giudice di pace a un qualsiasi lavoratore autonomo.

Secondo la minoranza della Commissione, invece, sarebbe direttamente applicabile nella fattispecie il D.lgs.n. 151, in quanto la differenza di disciplina dell'astensione dal lavoro per maternità, infatti, non è fondata sul carattere di dipendenza o meno del rapporto di lavoro, quanto sulla circostanza che sia negata o al contrario ammessa la possibilità di autogestione dell'attività praticata, modulata in modo tale da conciliare le esigenze professionali con gli interessi della madre e della prole.

E' indubbio che l'attività del Giudice di pace, in quanto espletata nell'ambito di un rapporto di servizio, sia pur onorario, prevede obblighi di prestazione disciplinati dalla legge, dalle disposizioni di circolari consiliari e ministeriali e dagli ordini di servizio che promanano dai coordinatori degli uffici del Giudice di pace con la previsione di turni, udienze, adempimenti procedurali, senza che vi sia la possibilità effettiva di organizzare in modo autonomo il proprio lavoro.

La legge ha, inoltre, sancito tutta una serie di conseguenze disciplinari che possono scaturire dall'inadempimento di tali obblighi con vario grado di responsabilità e che sono evidentemente inconciliabili con un'assoluta autonomia organizzativa del proprio lavoro, come delineata per il congedo per maternità ai sensi del D.lgs. 151/2001 e dall'interpretazione che di essa ha dato la Corte costituzionale (così come è indubbio che la previsione di sanzioni disciplinari, dispense,

incompatibilità, revoche, rimozioni, attività di formazione professionale, possibilità di trasferimento, etc. sono tutti istituti giuridici che caratterizzano fortemente la qualifica onoraria del giudice di pace, perché tipicamente appartenenti al rapporto di servizio professionale).

Inoltre, applicando la disciplina dell'astensione obbligatoria può anche consentirsi una flessibilità del lavoro giudiziario ai sensi dell'art. 20 D.lgs. 151/2001, che altrimenti non potrebbe mai modularsi in ragione dell'esigenze della gravidanza; né vi è, infatti, nessuna disciplina normativa primaria o secondaria che autorizzi diverse modalità di gestione del rapporto di servizio onorario, modulandolo in ragione del periodo di gravidanza, sempre sulla base del rilievo (comune ai magistrati professionali e ai giudici di pace) che l'esercizio delle attività funzionali non è libero, ma soggetto alle disposizioni di circolare, agli ordini di servizio ed alle direttive tabellari, senza alcuna possibilità di organizzare in modo autonomo il proprio lavoro.

Il Comitato pari opportunità, nel rispondere al quesito in disamina, si esprime a maggioranza per l'applicabilità al caso di specie del D. lgs. n. 151/2001, incentrando le proprie argomentazioni sul fatto che la funzione giurisdizionale svolta dal Giudice di pace è comunque eterodiretta, e la suddetta normativa ha portata generale di istituto essenziale di tutela della maternità. Si evidenzia inoltre che, anche a non voler condividere tale interpretazione, già con delibera dell' 8 ottobre 1997 questo Consiglio aveva riconosciuto il diritto all'astensione obbligatoria dei magistrati onorari di sesso femminile (si menzionavano in particolare vicepretori, viceprocuratori e componenti privati degli uffici minorili e di sorveglianza) in ragione dei principi costituzionali di tutela della salute e della maternità.

In ogni caso, preme a questo Consiglio rimarcare che la possibile qualificazione della maternità come impedimento superiore ai sei mesi che comporta la dispensa dell'ufficio a norma dell'art. 9, comma secondo, L. n. 374/1991 costituisce serio vulnus al principio costituzionale di tutela della maternità, di talché si auspica che il legislatore possa intervenire sul punto escludendo esplicitamente tale qualificazione.

Ciò premesso, si rileva preliminarmente che la delibera da ultimo richiamata è stata adottata nella vigenza della L. n. 1204/1971, che disciplinava la materia in disamina prima dell'adozione del testo unico oggi in vigore. Nondimeno la legge su menzionata disciplinava la tutela delle lavoratrici madri che prestavano la loro opera alle dipendenze di datori di lavoro pubblici o privati, di talché, ai fini che qui rilevano, le argomentazioni utilizzate nella delibera suddetta - che qui ad ogni buon fine si richiamano - sono ancora pienamente attuali ed estensibili a tutte le categorie di magistrati onorari, e quindi anche ai Giudici di pace.

Si ritiene, pertanto, che dai principi costituzionali di tutela della salute e della maternità scaturisca il pieno diritto dei giudici di pace di sesso femminile ad astenersi dallo svolgere le funzioni giurisdizionali per tutto il periodo di aspettativa obbligatoria, cui corrisponde il divieto in capo ai dirigenti degli Uffici di adibirle allo svolgimento delle funzioni medesime.

In presenza di tale divieto la durata dell'incarico deve poi ritenersi prorogata per tutto il periodo di aspettativa obbligatoria fruito, rendendo così privo di negative ricadute sul versante economico il mancato esercizio delle funzioni e la conseguente mancata percezione delle indennità per esse riconosciute.

Per contro, questo Consiglio non ritiene direttamente applicabile il D. lgs. n. 151/2001, poiché il suo campo di applicazione è chiaramente delimitato dall'esercizio di una tipica prestazione da lavoro dipendente, laddove il Giudice di pace è un funzionario onorario vincolato solamente da un rapporto di servizio - e solamente in tal senso può dirsi eterodiretto - e non da un rapporto di ufficio che solo consentirebbe di considerarlo un pubblico dipendente che svolge una tipica prestazione di lavoro subordinato, cui debbono essere riconosciuti una retribuzione propriamente detta e le forme di previdenza ed assistenza proprie di tale categoria di lavoratore.

Il Consiglio, pertanto,

d e l i b e r a

di rispondere ai quesiti nei termini di cui in motivazione."