

Modalità di applicazione della normativa sui congedi parentali ex l. 8 marzo 2000, n. 53 e incidenza sul lavoro d'ufficio.

(Risposta a quesito dell'8 novembre 2000)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta dell'8 novembre 2000,

rilevato che il dottor, con nota trasmessa in data 10.4.2000 - premesso: di prestare servizio presso la Procura della Repubblica di Napoli con funzioni di sostituto assegnato all'8^a sezione, competente in materia di reati di criminalità economica; di essere assegnatario, tra gli altri, di alcuni procedimenti in fase di indagini preliminari di particolare rilevanza in considerazione del numero degli indagati, della qualità degli stessi e dell'oggetto dell'indagine nonché delegato alla trattazione in dibattimento di altri processi di eguale rilievo; di essere padre di tre figli, l'ultimo dei quali nato il 9.11.1998; di essere legalmente separato dal 13.10.1999; di intendere assicurare la propria presenza nella delicata fase di crescita dell'ultimo dei propri figli e quindi avvalersi delle previsioni della normativa richiamata in oggetto nella parte modificativa dell'art. 7 della L. 30.12.1971 n. 1034, segnatamente la lett. b) dove è prevista la possibilità di fruizione di un periodo di congedo anche frazionato; di intendere in tal modo assicurare continuità nella trattazione dei soli soprarichiamati procedimenti di particolare rilevanza; di intendere conseguentemente richiedere l'applicazione della previsione del nuovo testo dell'art. 7 della L. 30.12.1971 n. 1204; di intendere al tempo stesso fruire della previsione dell'art. 7 comma 1 della richiamata normativa avente ad oggetto l'anticipazione del trattamento di fine rapporto, anche in assenza delle normative di dettaglio di cui ai commi 2 e 3 - ha chiesto di conoscere:

- quale sia l'Autorità - Consiglio Superiore, Procura Generale, Procura della Repubblica - a cui inoltrare la richiesta diretta ad ottenere il congedo parentale in oggetto;
- se sia legittimo assicurare la propria disponibilità alla trattazione continuativa e motivata solo di alcuni procedimenti e processi in alcuni giorni predeterminati di attività istruttoria e di udienza;
- se sia consentito beneficiare del trattamento di fine rapporto previsto, anche se anteriormente alla entrata in vigore delle richiamate normative di dettaglio;

osservato che i quesiti come sopra proposti vertono sull'applicazione dell'art. 7 L. 1204/71, come modificato dall'art. 3 della L. 53/2000, nonché sull'art. 7 della L. 53/2000, anche con riguardo all'organizzazione dell'Ufficio giudiziario di appartenenza;

ritenuto condivisibile e recepito, come al seguito, l'avviso espresso dell'Ufficio Studi nel parere in proposito formulato (**All.**),

ha deliberato

di rispondere ai quesiti proposti dal dottor nel senso che:

- compete al magistrato l'esercizio del diritto di cui all'art. 7, c.1, lett. b), L. 1204/71, come modificato dalla L. 53/2000;
- competente a deliberare in ordine all'astensione facoltativa in questione è il CSM, a cui, pertanto, va rivolta l'istanza;
- circa la modalità di godimento del predetto diritto, il magistrato che intende avvalersene non è investito di alcuna particolare prerogativa in ordine alla possibilità di offrire la propria disponibilità alla trattazione di alcuni procedimenti e non di altri;
- trovano viceversa applicazione i criteri, indicati dal CSM con delibera in data 10.4.1996, per l'organizzazione, anche in deroga alle ordinarie regole tabellari, dei servizi presso gli uffici giudiziari nelle ipotesi in cui un magistrato, pur potendosi avvalere di lunghi periodi di astensione per motivi familiari o di salute, abbia inteso comunque espletare le funzioni, e ciò individuando, anche con riferimento alla peculiarità delle funzioni espletate, modalità compatibili con la contingente situazione dei magistrati, al fine di recuperare energie lavorative per l'ufficio e, per il magistrato, di evitare assenze non desiderate e un'inevitabile perdita di professionalità;
- la concreta applicazione dell'art. 7 della L. n. 53/2000 esula dalle competenze del Consiglio.

ALLEGATO

Parere n. 518/00 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I. Il quesito

Il dott. ha sottoposto al C.S.M. un quesito in ordine alle modalità di applicazione della normativa sui congedi parentali di cui alla L. 8.3.2000 n.53.

In particolare il dott. ha fatto presente :

- 1) di prestare servizio presso la Procura della Repubblica di Napoli con funzioni di sostituto assegnato alla sezione VIII reati di criminalità economica;
- 2) di essere assegnatario, tra gli altri, di alcuni procedimenti in fase di indagini preliminari di particolare rilevanza in considerazione del numero degli indagati , della qualità degli stessi e dell'oggetto dell'indagine nonché delegato alla trattazione in dibattimento di altri processi di eguale rilievo;
- 3) di essere padre di tre figli , l'ultimo dei quali nato il 9.11.1998;
- 4) di essere legalmente separato dal 13.10.1999;
- 5) di intendere assicurare la propria presenza nella delicata fase di crescita dell'ultimo dei propri figli e quindi avvalersi delle previsioni della normativa richiamata in oggetto nella parte modificativa dell'art.7 della L. 30.12.1971 n.1034 segnatamente la lett. b) dove è prevista la possibilità di un periodo anche frazionato;
- 6) di intendere in tal modo assicurare continuità nella trattazione dei soli procedimenti evidenziati al punto 2;
- 7) di intendere conseguentemente richiedere l'applicazione della previsione del nuovo testo dell'art.7 della L.30.12.1971 n.1204;
- 8) di intendere al tempo stesso fruire della previsione dell'art.7 comma 1 della richiamata normativa avente ad oggetto l'anticipazione del trattamento di fine rapporto , anche in assenza delle normative di dettaglio di cui ai commi 2 e 3 .

Tanto si richiama per definire l'oggetto del quesito che quindi verte sull'applicazione dell'art. 7 L.1204/71, come modificato dall'art.3 della L.53/2000, nonché sull'art.7 della L.53/2000, anche con riguardo all'organizzazione dell'Ufficio giudiziario di appartenenza.

II. - La L. 8.3.2000

La L. 53/2000 è il risultato di un lungo iter legislativo che ha visto svilupparsi un ampio dibattito sociale¹.

Ed infatti si deve risalire al 1990 per individuare il primo disegno di legge, di iniziativa popolare, che approdava in Parlamento ad illustrare una politica dei tempi, per favorire l' integrazione tra lavoro e formazione personale.

Come si legge nella relazione ai disegni di legge riuniti n.259-599-734-833-896-1170-1363-1938-ter-2207-bis-2208-2696-2838-3385-3685-3871-4624-5287-A, le donne avevano scelto di dare evidenza politica all'opportunità di ciascuna di intrecciare il tempo del lavoro, il tempo per sé ed il tempo di cura, obbligando non più se stesse ma la comunità intera a progettare modelli organizzativi e di servizi compatibili con il desiderio di esistenze più ricche.

Il testo della l. 53/2000 rinviene il suo nucleo nel disegno di legge presentato dal governo il 3 marzo 1998, "Disposizioni per sostenere la maternità e la paternità e per armonizzare i tempi di lavoro, di cura e della famiglia", in cui si sono ripresi non solo temi, analisi e soluzioni della proposta di legge popolare del 1988, ma si è effettuata la scelta di inserirli in un nuovo contesto, fortemente caratterizzato dal dibattito europeo tra le parti sociali in materia di formazione continua, di flessibilità dei tempi di lavoro e di conciliazione tra tempi di lavoro e di cura. A questi profili si è poi affiancata la centralità acquisita dal tema dei congedi parentali –nel confronto con la direttiva 96/34/CE del Consiglio – e la scelta di intervenire sulla legge 1204/71 a tutela delle lavoratrici madri ma, soprattutto, in uno al percorso di scambio con le parti sociali , sullo sfondo del dibattito più generale sui tempi del lavoro.

In questo modo, come si legge nella relazione sopra citata, intorno alla tematica della realizzazione personale e professionale dell'individuo attraverso una diversa gestione dei tempi di vita e di lavoro, si è venuto a creare un insieme convergente di disposizioni, che operano in contesti trattati normalmente in modo separato dal legislatore, con il vantaggio di unire una forte esigenza della collettività , portata a più riprese ma senza risultato all'attenzione del Parlamento, ad una prospettiva

¹ Un articolato commento della L.52/2000 e della nuova disciplina dei congedi parentali si legge in R. Del Punta, "La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi", in Riv.it.dir.lav., n.2/2000, 149.

considerevolmente innovativa in materia di recepimento delle nuove esigenze tecnico- organizzative del mondo del lavoro e dei nuovi bisogni dei lavoratori e delle lavoratrici.

La legge si articola sviluppando tre temi principali:

S detta una nuova disciplina dei congedi parentali;

S prevede il congedo per la formazione continua;

S manifesta la volontà di consentire un coordinamento tra i tempi della vita lavorativa e esigenze di solidarietà sociale.

III. - L'art. 3 della L. 53/2000

La disposizione in esame riconfigura l'intera normativa che regola le assenze dal lavoro previste in presenza della nascita di figli o di malattie degli stessi, non solo ampliando i diritti dei genitori ma estendendo l'ambito temporale di applicazione delle disposizioni rispetto alla normativa previgente.

E' stato sostituito l'art.7 della L. 1204/71 "tutela delle lavoratrici madri" che regolava l'astensione facoltativa e le assenze per malattia del bambino; è stato rivisto il trattamento previdenziale delle diverse forme di astensione previste dalla legge (art.15); sono state poi parzialmente modificate altre disposizioni analogamente contenute nella L. 1204/71. L'oggetto dell'intervento normativo appare in linea e riprende quanto stabilito dalla clausola 2 dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 che stabilisce come a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, debba essere garantito "il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino ad un'età non superiore ad 8 anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali".

Il comma 1 introduce un nuovo comma all'art.1 della Legge 30 dicembre 1971 n.1204.

E' stato in tal modo riconosciuto ad un genitore il diritto di assentarsi dal lavoro e al conseguente trattamento economico per l'astensione facoltativa e per le malattie del bambino, anche quando l'altro genitore non ne abbia diritto.

Si è inteso in tal modo garantire tali diritti anche nel caso in cui solo il padre e non anche la madre sia lavoratrice dipendente oppure lavoratore autonomo rientrante in alcune categorie.

Fin'ora il diritto era sempre escluso in base alla implicita considerazione, come osservato dalla dottrina, che se la madre aveva scelto di esercitare un lavoro o una professione indipendente, il problema della conciliazione con la maternità non poteva che restare suo. Come altresì osservato in dottrina², in effetti una volta abbandonato il postulato della titolarità del diritto, in via principale alla madre, diveniva difficile e probabilmente contraddittorio mantenere un assetto del genere; se il padre ha un diritto indipendentemente da una rinuncia della madre e ne ha diritto per una serie di ragioni che scendono a cascata da un'istanza di parificazione fra uomo e donna sul piano delle condizioni professionali, non avrebbe ragione il negargli la sua quota di diritto solo perché la donna svolge un altro lavoro.

Il secondo e il terzo periodo del nuovo comma estendono in favore di alcune categorie di lavoratrici autonome il diritto di assentarsi dal lavoro e il diritto al conseguente trattamento economico per l'astensione facoltativa e per le malattie del bambino.

L'estensione opera a favore delle categorie di cui alla L. 29.12.1987 n. 546 e succ. modificazioni cioè delle lavoratrici autonome, artigiane, delle coltivatrici dirette, colone e mezzadre, delle esercenti attività commerciali, opera limitatamente ad un periodo di tre mesi e con esclusivo riferimento al primo anno di vita del bambino e sempreché quest'ultimo sia nato in data non anteriore al 1 gennaio 2000.

Il secondo comma dell'articolo 3 sostituisce l'art. 7 della L.1204 del 1971 pertinente l'astensione facoltativa e le assenze per malattia del bambino. Il testo originario dell'art. 7 della L. 1204 /71 permetteva alla sola madre di assentarsi per un periodo massimo di sei mesi da usufruire entro il primo anno di vita del bambino.

Successivamente con l'articolo 7 della L. 903/77 veniva attribuito l'esercizio di tale facoltà al padre nel caso in cui la madre non ne usufruisse o il bambino fosse stato affidato al padre.

Il capoverso del comma 2 dell'art.3 della L. 53/2000 (che sostituisce l'art. 7 c.1 L. 1204/71) riconosce a ciascun genitore il diritto di assentarsi dal lavoro durante i primi otto anni di vita del bambino per un periodo che non può superare, computando i periodi utilizzati da ciascun genitore i dieci mesi complessivi, fatto salvo quanto previsto dal comma 2 dell'art. 7 L. 1204/71.

² R.Del Punta, op. cit.

In particolare è previsto (art.7 c.1 lett. a L. 1204/71) che la madre lavoratrice, trascorso il periodo di astensione obbligatoria - di cui all'art. 4 L.1204/71-, possa assentarsi per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi.

L'art. 7 c.1 lett. b) L. 1204/71 stabilisce poi che per il limite di astensione dal lavoro compete al padre lavoratore per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi. Quindi al padre è riconosciuto un identico diritto di astensione secondo le medesime modalità e limiti temporali. Qualora vi sia un solo genitore (lett. C) il limite temporale del periodo (continuativo o frazionato) è pari a dieci mesi.

Il comma 2 dell'art.7 L.1204/71 prevede poi che, qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo non inferiore a tre mesi, il limite relativo al medesimo soggetto (di cui alla lett. B), è elevato da sei a sette mesi e quello complessivo dei genitori, conseguentemente da dieci a undici mesi.

Ai sensi del comma 3 della L. 1204/71 come modificata, il genitore deve preavvisare, salvi i casi di oggettiva impossibilità, il proprio datore di lavoro dell'intenzione di voler usufruire dell'aspettativa, quindici giorni prima.

E' stabilito altresì che le modalità ed i criteri del preavviso saranno definiti dai contratti collettivi, fermo restando che il periodo di preavviso non potrà essere, come si è detto a tutela del datore di lavoro, inferiore a quindici giorni.

Il comma 4 del nuovo articolo 7 è relativo alle assenze dei genitori per le malattie del bambino. Entrambi i genitori, in alternativa tra loro, hanno diritto ad assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino, fino a che questo non abbia compiuto gli otto anni di età (mentre nelle disposizioni previgenti il limite era stabilito a tre anni).

Qualora l'età del bambino sia superiore a tre anni (e inferiore a otto) viene riconosciuto il diritto all'astensione nei limiti di cinque giorni lavorativi all'anno per ciascun genitore.

Per poter utilizzare tale diritto è necessario presentare un certificato di un medico specialista. Rispetto alla normativa precedente è stata altresì inserita la previsione che il ricovero ospedaliero del bambino interrompe il periodo di ferie in godimento del genitore.

Il comma 5 della L. 1204/71 dispone (come già previsto dal previgente articolo 7 comma 3 della L. 1204 /71) che i periodi di assenza per l'astensione facoltativa e per malattia del bambino siano computati nell'anzianità di servizio, ma non per il calcolo delle ferie, della tredicesima mensilità e o della gratifica natalizia.

Inoltre ai fini della fruizione del congedo per malattia del bambino, il lavoratore è tenuto a presentare una propria dichiarazione, rilasciata ai sensi dell'articolo 4 della L. 4.1.1968 n.15, attestante che l'altro genitore non sia in astensione dal lavoro negli stessi giorni per il medesimo motivo.

Il comma 3 capoverso primo dell'art. 3 della L. 53/2000 estende ai periodi di riposo di cui all'articolo 10 della L. 1204/71 le norme in materia di accreditamento figurativo dei contributi, di riscatto o di versamento dei medesimi, poste dal successivo comma 4 capoverso 2 lett. B).

Il secondo capoverso del comma 3 L. 53/2000 prevede che in caso di parto plurimo, i periodi di riposo in esame si raddoppiano e tali ore aggiuntive possono essere utilizzate anche dal padre lavoratore.

Ad una prima interpretazione della norma, la stessa per come formulata, non sembra porre una priorità in favore della madre lavoratrice, come invece è previsto - salvo eccezioni- per le ore di riposo base.

Il comma 4 dell'art. 3 della L. 53/2000 sostituisce invece l'art. 15 della L. 1204/71 che regola il trattamento economico delle varie forme di astensione dal lavoro previste dalla legge.

IV. - Osservazioni dell'Ufficio Studi.

Alla luce della ricognizione normativa effettuata si può rilevare come l'articolo di legge a cui fa riferimento il dott. Piscitelli e cioè l'art. 7 c. 1 lett. B) L. 1204/71 come modificato dall'art. 3 comma 2 della L. 53/2000 prevede come nei primi otto anni di vita del bambino ciascun genitore, e quindi il padre lavoratore, abbia diritto ad astenersi dal lavoro e segnatamente al padre per un periodo frazionato o continuativo non superiore a sei mesi .

Qualora il padre lavoratore eserciti tale diritto per un periodo non inferiore a tre mesi , il limite da sei mesi è elevato a sette mesi e il limite complessivo a dieci mesi.

Il genitore è tenuto ad avvertire il datore di lavoro, salvo casi di impossibilità, con un preavviso non

inferiore a quindici giorni.

Alla luce della disposizione normativa richiamata non può che rilevarsi che anche il genitore padre magistrato abbia diritto ad usufruire di tale periodo di astensione facoltativa dal lavoro che abbraccia il periodo di massimo sei, o sette mesi da godere anche in modo frazionato nei primi otto anni di vita del bambino.

E' altresì evidente come tale diritto sia strettamente connesso alla complessiva posizione di diritti e doveri che fa capo al genitore e funzionalmente tende a favorire la presenza dei genitori nel percorso di crescita psico-fisica dei figli. Quindi il godimento di tale diritto si riverbererà sul rapporto di lavoro solo nel senso di consentire l'astensione dal lavoro, in quanto la L. 53/2000 non detta alcuna disposizione che entri nel merito dell'organizzazione degli uffici cui appartiene il genitore lavoratore.

La ricaduta dell'esercizio di tale diritto rispetto all'organizzazione dell'Ufficio giudiziario cui si appartiene quindi non sembra che possa dar luogo a problematiche diverse rispetto a quelle che comunemente si verificano quando un magistrato per congedo straordinario o astensione facoltativa collegata alla maternità o alla malattia del figlio si assenti dal lavoro, in merito a cui sussiste la competenza consiliare a provvedere diversamente dalle ipotesi di congedo straordinario demandate alla competenza dei capi di Corte.

Circa le modalità di godimento di questo diritto in relazione ai procedimenti e alle competenze del magistrato che intende avvalersene, come si è detto quest'ultimo non sembra essere investito, a seguito della L. 53/2000, di alcuna particolare posizione qualificata in ordine alla possibilità di offrire disponibilità alla trattazione di alcuni e non di alcuni procedimenti.

Va altresì rilevato che il Consiglio è intervenuto indicando regole per l'organizzazione dei servizi degli Uffici che si distaccavano dai normali criteri tabellari o di organizzazione nella ipotesi in cui un magistrato, pur potendosi avvalere di lunghi periodi di astensione per motivi familiari o di salute abbia inteso comunque poter espletare le funzioni. In tale ipotesi il C.S.M. ha individuato dei criteri di bilanciamento indicando modalità compatibili con la contingente situazione dei magistrati, al fine di recuperare energie lavorative per l'ufficio e, per il magistrato, evitare assenze non desiderate e un'inevitabile perdita di professionalità.

In tal senso si è così osservato come ad esempio negli uffici di procura si poteva prevedere, qualora le dimensioni dell'Ufficio lo consentivano, di esentare i magistrati, in questione dai turni esterni, dai turni per gli affari urgenti, per le udienze di convalida e per le udienze dibattimentali, con invece una maggiore assegnazione degli affari (delibera 10 aprile 1996).

I problemi organizzativi, che potranno porsi dovranno essere esaminati dal Capo dell'Ufficio e risolti nell'ottica di garantire, a fronte del godimento del diritto riconosciuto dal nuovo testo dell'art 7 L.1204/71, la funzionalità dell'Ufficio, alla luce dei criteri organizzatori.

Sui rapporti tra Procuratore della Repubblica e sostituti e sulle modalità organizzative della procura l'Ufficio Studi ha formulato il parere n. 56/99, con riguardo a vicende relative alla fruizione di congedo per maternità che si allega.

Come si è detto il caso in esame sembra diverso, ma non a priori incompatibile con quanto stabilito nella circolare 10.4.1996, perché nella fattispecie in questione il magistrato pone il quesito proprio in vista della possibilità di avvalersi dell'astensione facoltativa.

In merito ai profili del quesito relativi alle modalità applicative dell'art. 7 della L. 53/2000 si osserva come la disposizione in esame integri la normativa pertinente le anticipazioni del trattamento di fine rapporto, consentendo l'erogazione delle anticipazioni anche al fine di fornire ai lavoratori che verranno ad usufruire i congedi previsti dalla legge i mezzi finanziari per compensare la minore retribuzione. Giova rilevare come le disposizioni di cui al comma 1 sono direttamente applicabili ai lavoratori privati, per quanto invece riguarda i lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni, sembra che dette disposizioni sono rimesse per l'applicazione e per le concrete modalità della stessa ad un decreto del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, del lavoro, per la solidarietà sociale. La concreta applicazione della norma non prevede tuttavia competenza consiliare non rientrando nei compiti istituzionali del Consiglio provvedere alla erogazione del T.F.R. e quindi ad eventuali anticipazioni sullo stesso.

Conclusioni

Alla luce della ricognizione effettuata si conclude, salvo migliore valutazione dell'Organo di autogoverno nel senso che:

- compete al magistrato l'esercizio del diritto di cui all'art. 7 c.1 lett. b) L.1204/71 come modificato dalla L. 53/2000;
- i problemi che potrebbero porsi sembrano che possano risolversi nel confronto tra le esigenze del magistrato e quelle dell'ufficio di appartenenza anche con riferimento alla peculiarità delle funzioni;
- competente a deliberare in ordine all'astensione facoltativa in questione è il C.S.M., a cui quindi va rivolta l'istanza.

La concreta applicazione dell'art. 7 L. 53/2000 sembra esulare dalle competenze del Consiglio. Si osserva comunque che l'applicazione dell'art 7 c.1 della L. 53/2000, stando alla lettera della norma, non sembra, alla luce di quanto previsto dal comma 3, di immediata attuazione per i dipendenti delle pubbliche amministrazioni.