

Precisazioni in ordine alle modalità di fruizione frazionata dei congedi parentali.

(Deliberazione del 17 luglio 2003)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 17 luglio 2003, ha adottato la seguente delibera:

“L’esame delle richieste di autorizzazione alla fruizione in maniera frazionata dei congedi parentali, presentate da alcuni magistrati, impone un approfondimento della materia ulteriore rispetto alle indicazioni contenute nelle delibere del C.S.M. approvate in data 8 novembre 2000 e 17 luglio 2002.

L’art. 32 del D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), con disposizione applicabile anche al personale della magistratura in forza della norma di rinvio di cui all’art. 276 O.G., prevede:

“1. Per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell’ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;

c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

2. Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi.

3. Ai fini dell’esercizio del diritto di cui al comma 1, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.

4. Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l’altro genitore non ne abbia diritto”.

In ordine alle modalità del frazionamento dei congedi parentali gli enti previdenziali e le pubbliche amministrazioni, in sede di contrattazione collettiva, hanno provveduto all’interpretazione ed applicazione della norma prevedendo che:

1. la facoltà di fruizione frazionata del congedo parentale è possibile anche per singole giornate;
2. nei periodi di congedo parentale si computano anche gli eventuali giorni festivi o non lavorativi che ricadano al loro interno;
3. tra un periodo e l’altro di fruizione del congedo è necessaria - perché non vengano computati nel periodo di congedo parentale i giorni festivi, i sabati e le domeniche - l’effettiva ripresa del lavoro;
4. il predetto requisito non è rinvenibile né nel caso di domanda di fruizione del congedo in parola dal lunedì al venerdì (settimana corta) senza ripresa del lavoro il lunedì della settimana successiva a quella di fruizione del congedo, né nella fruizione del congedo ordinario in continuità col congedo parentale. Con ciò, peraltro, non intendendosi che immediatamente dopo un periodo di congedo non possano essere ammessi periodi di congedo ordinario (o di fruizione di altri congedi o permessi), cosicché sia necessario continuare nella fruizione di congedo parentale, bensì intendendosi che due differenti frazioni di congedo parentale intervallate da un periodo feriale o altro tipo di congedo, debbono comprendere ai fini del calcolo del numero di giorni riconoscibili come congedo parentale anche i giorni festivi e i sabati cadenti subito prima o subito dopo le ferie (o altri tipi di congedo o permessi);
5. fermo quanto indicato al punto che precede, i periodi di malattia che si verificano durante il congedo parentale (debitamente certificati) devono essere considerati neutri ai fini del computo del complessivo periodo di congedo parentale spettante;
6. ai fini della fruizione, anche frazionata, del congedo parentale, il lavoratore è tenuto a presentare all’ufficio di appartenenza la relativa domanda, di norma quindici giorni prima della data di decorrenza del periodo di astensione (procedura da utilizzarsi anche nel caso di proroga dell’originario periodo di astensione), contenente le seguenti attestazioni, rese ai sensi dell’art. 47 del D.P.R. n. 445/2000:

- la durata dell'assenza;
- i dati concernenti lo stato di maternità o paternità;
- la dichiarazione dell'altro genitore circa gli eventuali periodi già utilizzati allo stesso titolo per il medesimo evento e la sua situazione lavorativa.

I summenzionati principi appaiono senz'altro applicabili anche ai magistrati, con un necessario adattamento, in guisa di corollario evincibile degli indicati criteri di computo del periodo complessivo di assenza dal lavoro consentito, con riguardo alla specificità del rapporto di lavoro del magistrato.

La norma in esame, invero, non specifica il concetto, di relazione, della frazionabilità del periodo di congedo parentale e conseguentemente tale nozione va ricostruita alla luce della tipologia e dei contenuti propri dei singoli rapporti di lavoro. Il parametro della giornata lavorativa come sopra adottato assume infatti un preciso significato quando, come nella generalità dei casi, il rapporto di lavoro prevede orari ed articolazioni giornaliere delle prestazioni predeterminati ed obbligatori. Al riguardo il rapporto di servizio del magistrato si presenta invece come assolutamente peculiare in quanto si fonda sul principio del tempo pieno.

Nello svolgimento delle funzioni giudiziarie le attività d'immediata rilevanza e verificabilità esterna (udienze e turni esterni di servizio del p.m.) rappresentano soltanto una parte dell'impegno lavorativo richiesto, a fronte dell'attività di documentazione, studio, elaborazione scritta, ecc. implicata dal carattere intellettuale della prestazione. E tuttavia fra le due attività, "esterne" ed "interne", esiste un preciso nesso, atteso che, semplificando, lo svolgimento delle seconde dipende dallo svolgimento delle prime, in quanto di queste preparatorie o conseguenti.

Ne discende che, ove la discrezionale fruizione del congedo parentale sia consentita a giornata, nell'ipotesi di reiterata o sistematica coincidenza delle assenze col calendario delle udienze o dei turni, si produce un'alterazione del carico di lavoro, e conseguentemente della produttività, del magistrato assolutamente non corrispondente ed eccedentaria rispetto all'unità di tempo considerata: si attua cioè, nella sostanza, un prolungamento di fatto, abusivo e *contra legem*, dei sopra indicati termini massimi consentiti per la fruizione dei congedi parentali.

In proposito, il parere dell'Ufficio studi n. 371/2002 (*Allegato 1*), avvertito della possibilità di un uso strumentale ed abusivo del diritto, ha rilevato che tale eventualità non è conseguenza automatica del frazionamento a giorni del congedo, che va in generale consentito, risultando invece dall'esame della fattispecie nel suo complesso con la conoscenza di tutta una serie di dati, che attualizzino l'istanza con riguardo allo specifico ufficio giudiziario e alle funzioni giurisdizionali svolte, al carico di lavoro, alla produttività'. In questo senso si è altresì espresso, condivisibilmente, il Comitato per le pari opportunità in magistratura nel parere in materia reso in data 9 giugno 2003 (*Allegato 2*), nel quale si sottolinea, fra l'altro, la rilevanza disciplinare dei comportamenti abusivi. Il parere dell'Ufficio studi, peraltro, avvertito della necessità di regole chiare e preventive di disciplina del rapporto di lavoro e riconosciuta al C.S.M., ex art. 10 L. n. 195/1958, la competenza a fissare criteri generali relativi alle modalità di fruizione del congedo parentale in modo frazionato, come fatto da alcune Amministrazioni pubbliche, ha segnalato 'l'opportunità di regolamentare la modalità di godimento frazionato prevedendo un frazionamento del congedo parentale per periodi non inferiori ad un determinato numero di giorni, o alla settimana, eventualmente derogabile in presenza di particolari ragioni connesse alla funzione dell'istituto, compiutamente illustrate dall'interessato nell'istanza, fissandosi altresì un più ampio periodo di preavviso, rispetto ai 15 giorni di legge'.

Invero la prospettata ipotesi, di uso strumentale ed abusivo del diritto, senza dubbio foriera di responsabilità disciplinare ed erariale, va esclusa in radice parametrando la facoltà di frazionamento del congedo alla predetta specificità di articolazione della prestazione lavorativa richiesta al magistrato, con opportuno adattamento dei criteri sopra indicati sub 2, 3 e 4. Occorre cioè fissare in materia un criterio generale conoscibile ex ante da entrambe le parti del rapporto di lavoro e come tale idoneo ad indirizzarne e renderne verificabili in concreto i comportamenti, che non si risolve, in un settore di tale delicatezza, in un mero rinvio a valutazioni assunte volta per volta dal Capo dell'ufficio o dal C.S.M. discrezionalmente.

In attuazione ed in coerenza col disposto dell'art. 32, applicandosi in *subiecta* materia elementari principi di proporzionalità fra prestazione lavorativa e periodo di assenza (come, ad es., operato ai fini del computo delle ferie maturate da parte del soggetto con rapporto di lavoro part-time) e di effettività della prestazione lavorativa, occorre prevedere dunque, in via di regola generale, che nel periodo di congedo parentale si computi non solo la giornata in cui non è stata tenuta l'udienza o svolto il servizio di turno ma anche le giornate seguenti, compresi i giorni festivi, fino all'effettiva ripresa del servizio da dichiararsi dall'interessata/o all'atto della richiesta.

Le modalità di godimento del congedo non potranno comunque tradursi in una completa omissione della prestazione lavorativa (ad esempio: mediante metodica richiesta di congedo nei soli giorni in cui si tiene udienza con conseguenti riflessi sui carichi di lavoro), che si trasformi in abuso del diritto.

Alla stregua dell'interpretazione come sopra adottata, i magistrati interessati sono dunque tenuti a conformare le rispettive richieste di congedo parentale ai suesposti criteri ed i Capi degli uffici sono invitati ad attestare, in sede di trasmissione delle istanze, l'effettivo periodo di congedo, come sopra determinato, fruito o da fruirsi da parte del magistrato.

ALLEGATO 1

Parere n. 371/2002 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I-Premessa.

Con nota del 22 ottobre 2002 la Quarta Commissione ha richiesto all'Ufficio Studi di formulare il parere di cui in oggetto, con particolare riferimento alle deduzioni del Presidente del Tribunale di Il Presidente del Tribunale di faceva presente che l'istanza della dott.ssa di fruire del congedo parentale per tre giorni la settimana in ottobre e quattro giorni la settimana in novembre avrebbe

comportato una presenza in udienza della stessa - assegnata alla sezione penale d'ufficio con proposta di variazione tabellare all'esame del Consiglio - al più di un giorno la settimana.

II-Osservazioni dell'Ufficio Studi.

La normativa di riferimento.

L'art. 32 del d.lgs. 151/2001 (Testo unico che ha ricompreso gli articoli 1, comma 4, e 7, commi 1, 2 e 3 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204) rubricato "Congedo parentale" prevede:

"1. Per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;

c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

2. Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi.

3. Ai fini dell'esercizio del diritto di cui al comma 1, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.

4. Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto".

La norma richiamata non precisa le modalità di godimento del congedo in modo frazionato.

Il congedo parentale è stato introdotto dal legislatore al fine di dare attuazione alla clausola 2 (Congedo parentale) dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 ove si dispone che a tutti i lavoratori di ambo i sessi, deve essere garantito il diritto individuale al congedo parentale per la nascita e l'adozione. In particolare si può ricordare come la Direttiva (punto 10) afferma che le parti firmatarie hanno voluto concludere un Accordo quadro che prevede prescrizioni minime sul congedo parentale e sull'assenza dal lavoro per cause di forza maggiore e lascia agli Stati membri e/o alle parti sociali il compito di definire le condizioni di applicazione per tener conto della situazione,

compresa quella della politica familiare, esistente in ogni Stato membro, in particolare riguardo alle condizioni di concessione del congedo parentale e di esercizio del diritto di congedo parentale.

Nel Preambolo dell'Accordo quadro sul congedo parentale, recepito dalla Direttiva, si rileva poi come il congedo parentale sia inteso come importante strumento per conciliare la vita professionale e quella familiare.

Nella disciplina normativa approvata nel nostro Paese in attuazione della Direttiva in questione è stabilito che, ai fini dell'esercizio del diritto, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.

La fissazione dell'obbligo di preavviso appare ben razionale, atteso che la fruizione dell'astensione facoltativa, in ragione della funzione dell'istituto, sembra programmabile in anticipo, dal momento che per gli eventi gravi e improvvisi, come le malattie, vi sono istituti ad hoc.

La disciplina primaria, in ragione della contrattualizzazione del pubblico impiego rinvia in proposito ai contratti collettivi per le disposizioni di dettaglio.

Si può altresì ricordare come ai sensi dell'art. 40 c. 1 del d.lgs.165/2001, la contrattazione collettiva si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni sindacali e che l'art. 64 d.lgs. 165/01 attribuisce alle organizzazioni sindacali firmatarie, convocate dall'ARAN, il compito di provvedere all'interpretazione autentica del contratto¹. Poiché il rapporto di lavoro dei magistrati è sottratto alla contrattazione collettiva e considerate le attribuzioni del CSM ai sensi dell'art.10 L.195/58, si può ritenere che spetti al CSM fissare regole di attuazione della primaria in materia.

La fruizione frazionata del congedo parentale.

Come si è osservato sulle modalità di fruizione frazionata del congedo la legge non offre chiarimenti.

Nella relazione della XI Commissione permanente della Camera, presentata il 3 giugno 1999, sui d.d.l. poi confluiti nella L.53/2000, a sua confluita nel d.lgs. 151/2001, con riguardo ai congedi parentali (con riferimento ad un testo normativo che già parla di periodo continuativo o frazionato) si affermava come “nel complesso le assenze dal lavoro non possono eccedere i dieci mesi, continuativi o frazionati”. Se ne rileva quindi un indiretto riferimento al mese come misura per il frazionamento, che non sembra tuttavia rinvenirsi nella successiva Relazione al d.lgs. 151/2001.

Si deve osservare come la Circolare INPS 6 giugno 2000 in materia di “Congedi parentali, legge 8 marzo 2000 n.53, abbia ammesso un frazionamento giornaliero, stabilendo al punto 1.3 “La frazionabilità va comunque intesa nel senso che tra un periodo (anche di un solo giorno per volta) e l'altro di astensione facoltativa deve essere effettuata una ripresa effettiva del lavoro”.

Specificazioni in ordine alle modalità del frazionamento non sembrano rinvenirsi invece nel CCNL integrativo 1998-2001 (Accordo 16.5.2001) per il comparto Ministeri, articolo 10, né nella circolare Ministero Giustizia 10.6.2000 pr. 4/1-S-729

La dottrina², nell'esaminare tale profilo ha esposto come l'infittirsi della trama dei congedi porrà problemi gestionali non da poco, che richiederanno condotte leali e corrette da ambo le parti, all'insegna del rispetto del principio di buona fede; ciò specie in considerazione del fatto che il diritto al congedo parentale è dichiarato fruibile in modo frazionato e si può avere l'eventualità che il congedo per maternità o paternità si disarticoli in una miriade di permessi, anche di un giorno, ognuno dei quali peraltro, assoggettato al preavviso quindicinale.

Si può altresì ricordare, con riguardo ad un istituto quale il congedo ordinario per ferie che, analogamente, può dar luogo ad un godimento frazionato anche a giorni, come il Consiglio di Stato, abbia affermato un principio che può ritenersi di carattere generale laddove vi sia facoltà di fruire frazionatamente di un periodo di astensione del lavoro: “La facoltà di suddivisione delle ferie in più periodi va esercitata in conformità allo spirito della normativa interpretata seconda buona fede, in questo senso, quindi non sarebbe legittimo intercalare capziosamente, tra un periodo di ferie e l'altro, un periodo detto nominalmente in servizio, ma di fatto per il dipendente a tempo parziale, coincidente con i giorni nei quali il lavoratore non è

¹ D.lgs. 165/01 art.64 co. 1. “Quando per la definizione di una controversia individuale di cui all'articolo 63, è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, sottoscritto dall'ARAN ai sensi dell'articolo 40 e seguenti, il giudice, con ordinanza non impugnabile, nella quale indica la questione da risolvere, fissa una nuova udienza di discussione non prima di centoventi giorni e dispone la comunicazione, a cura della cancelleria, dell'ordinanza, del ricorso introduttivo e della memoria difensiva all'ARAN.”

² Del Punta “La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi, in Riv. It. Dir. Lav., 2000, 2”

tenuto ad effettuare le sue prestazioni; pertanto le ferie non possono considerarsi interrotte se non vi è stato effettivo rientro in servizio con lo svolgimento delle relative prestazioni” Consiglio di Stato, Pres. Quartulli, parere 300 del 21.12.1992.

Ancora si può ricordare come la Corte Costituzionale con la sentenza 12 dicembre 1990 n.543, ha ribadito che può ammettersi che spetti all'imprenditore la scelta del tempo in cui le ferie debbono essere fruite, nel contemperamento delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore; ma tale potere non può essere esercitato in modo da vanificare le finalità cui è preordinato l'istituto. Il che, come afferma la Corte, certamente avviene - secondo quanto concordemente sostenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza - nel caso di frantumazione del riposo feriale in brevi o brevissimi periodi, ed altresì qualora non si consenta al lavoratore di usufruire integralmente nel corso dell'anno del periodo di ferie che annualmente gli compete, pur nell'ambito delle collocazioni temporali decise dal datore di lavoro o definite in sede di accordo collettivo.

Diritto al congedo parentale, art.276 O.G. e regolamentazione del C.S.M.

L'art.276 c.3 O.G., prevede che “ai magistrati dell'ordine giudiziario sono applicabili le disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato, solo in quanto non sono contrarie al presente ordinamento e ai relativi regolamenti” e quindi viene a configurare, a tali fini, quale *lex specialis*, prevalente, la normativa contenuta nel R.D. 30 gennaio 1941 n.12 e nei relativi regolamenti.

Tale norma è stata interpretata dalla Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 647 del 1990 nel senso dell'applicazione ai giudici delle disposizioni di cui siano destinatari gli impiegati dello Stato, con la sola esclusione di quelle contrarie a norme dettate espressamente per i magistrati, o, inconciliabili, per motivi di ordine giuridico, con lo status agli stessi riconosciuto.

Nella fattispecie in esame si deve quindi verificare se la disposizione di cui all'art. 32 d.lgs.165/01 superi positivamente la valutazione di compatibilità ex art. 276 c.3 O.G..

Non si ravvisano argomenti per ritenere non sussistente in linea generale in capo ai magistrati il diritto al congedo parentale e anzi la normativa in esame concorre a dare ulteriore attuazione ai principi costituzionali che tutelano la famiglia e il rapporto genitori/figli.

Né vi sono ragioni ostative alla duplice modalità continuativa o frazionata

Invece si può ritenere che proprio in ragione della genericità della espressione frazionamento, vi possa essere uno spazio per una regolamentazione in sede di normazione secondaria da parte del CSM in ordine alla modalità di fruizione frazionata che tenga conto delle peculiarità della funzione giudiziaria e dell'organizzazione degli uffici giudiziari e del lavoro del giudice.

Certo e' difficile individuare a priori modalità del frazionamento compatibili e modalità non compatibili, proprio in ragione dei diversi moduli organizzatori attraverso cui si esercitano le funzioni giudiziarie.

Si pensi ad es. come una valutazione che tenga conto delle udienze che non vengano tenute in ragione dei giorni di congedo parentale chiesti, se può offrire un eventuale parametro per il giudice civile o penale dibattimentale, non analogamente può essere ritenuto valido per il P.M. o il G.I.P.; ancora per il giudice civile è diverso non tenere un'udienza in cui siano fissate udienze per la precisazione delle conclusioni, con la conseguente riserva in decisione delle cause trattate, rispetto ad un'udienza ex art. 181 c.p.c. in cui il giudice è chiamato a verificare la corretta instaurazione del giudizio in vista della prima udienza di trattazione. In ultimo occorrerebbe verificare i tempi del rinvio nel caso in cui l'udienza non sia tenuta.

Proprio per tali ragioni si ritiene che allo stato, in mancanza di una disciplina regolamentare consiliare di dettaglio, che valuti e disciplini le modalità di esercizio del diritto nel suo complesso, l'espressione “frazionato” non escluda che si possa fruire come richiesto dalla dott.ssa, di giorni singoli, e che rientra nei poteri organizzatori del Capo dell'Ufficio adottare adeguate modalità organizzatorie per far sì che il godimento del diritto non si riverberi sulla funzionalità dell'Ufficio giudiziario.

Naturalmente nell'accogliere o meno un'istanza per congedo parentale in modalità frazionata, si potrà valutare se in ragione delle concrete modalità della richiesta non si palesi un possibile uso strumentale e abusivo del diritto (ad es. esclusiva e metodica richiesta del congedo nei soli giorni in cui si tiene udienza, con conseguente riflessi sul carico di lavoro); ma ciò non discende automaticamente dal frazionamento a

giorni, ma dall'esame della fattispecie nel suo complesso e dalla conoscenza di tutta una serie di dati, che attualizzino l'istanza con riguardo allo specifico ufficio giudiziario e alle funzioni giurisdizionali svolte.

Alla luce di quanto rilevato si ritiene quindi che il Consiglio possa, opportunamente, fissare dei criteri generali che possano costituire la linea di riferimento per la modalità di fruizione del congedo in via frazionata.

Per mera completezza, salve le determinazioni che il Consiglio riterrà di assumere, si ritiene quindi di osservare quanto segue.

Probabilmente la possibilità di una fruizione a giorni senza limiti, può riverberarsi nel tempo, quando tutti i soggetti interessati avranno azionato il diritto e la recente normativa (2000) sarà entrata a pieno regime, negativamente sull'organizzazione dell'Ufficio giudiziario, anche perché il ristretto arco temporale, e la presumibile turnazione di magistrati diversi, tenuti - in ragione del giorno - a gestire anche i propri ruoli, o la mancata sostituzione del giudice legittimamente impedito con conseguente rinvio, potrebbe non consentire l'effettività della sostituzione del magistrato legittimamente impedito.

Pertanto, in merito potrebbe valutarsi l'opportunità di un frazionamento del congedo parentale per periodi non inferiori ad un determinato numero di giorni, o alla settimana, eventualmente derogabile in presenza di particolari ragioni connesse alla funzione dell'istituto, illustrate nell'istanza, fissandosi altresì un più ampio periodo di preavviso, rispetto ai 15 giorni di legge.

III. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni svolte si conclude come segue:

-- Allo stato in mancanza di una disciplina regolamentare consiliare di dettaglio che valuti e disciplini le modalità di esercizio del diritto nel suo complesso (così com'è avvenuto per alcune amministrazioni pubbliche), l'espressione "frazionato" non esclude che si possa fruire come richiesto dalla dott.ssa, di giorni singoli; rientra nei compiti del Capo dell'Ufficio adottare le adeguate modalità organizzative per far sì che il godimento del diritto non si riverberi sulla funzionalità dell'Ufficio giudiziario.

--Naturalmente nell'accoglimento o meno di un'istanza per congedo parentale in modalità frazionata, si potrà valutare se in ragione delle concrete modalità della richiesta non si palesi un possibile uso strumentale e abusivo del diritto (ad es. metodica richiesta del congedo nei soli giorni in cui si tiene udienza, con conseguente riflessi sul carico di lavoro); ma ciò non discende automaticamente dal frazionamento a giorni, e potrà essere valutato solo con l'esame della fattispecie del suo complesso e con la conoscenza di tutta una serie di dati, che attualizzino l'istanza con riguardo allo specifico ufficio giudiziario e alle funzioni giurisdizionali svolte, al carico di lavoro, alla produttività.

--Si ritiene che ai sensi dell'art.10 L.195/58, il Consiglio possa fissare dei criteri generali, relativi alle modalità di fruizione del congedo parentale in modo frazionato, così come fatto da alcune Amministrazioni pubbliche.

-- Per mera completezza, salve le determinazioni che il Consiglio riterrà di assumere, si osserva altresì come probabilmente la possibilità di una fruizione a singoli giorni senza limiti, può riverberarsi nel tempo, quando tutti i soggetti interessati avranno azionato il diritto e la recente normativa (2000) sarà entrata a pieno regime, negativamente sull'organizzazione dell'Ufficio giudiziario, anche perché il ristretto arco temporale, e la presumibile turnazione di magistrati diversi, tenuti - in ragione del giorno - a gestire anche i propri ruoli, o la mancata sostituzione del giudice legittimamente impedito con conseguente rinvio, potrebbe non consentire l'effettività della sostituzione del magistrato legittimamente impedito.

Pertanto, potrebbe valutarsi l'opportunità di regolamentare la modalità di godimento frazionato prevedendo un frazionamento del congedo parentale per periodi non inferiori ad un determinato numero di giorni, o alla settimana, eventualmente derogabile in presenza di particolari ragioni connesse alla funzione dell'istituto, compiutamente illustrate dall'interessato nell'istanza, fissandosi altresì un più ampio periodo di preavviso, rispetto ai 15 giorni di legge.

ALLEGATO 2



Consiglio Superiore della Magistratura

Sesta Commissione

Commissione per la riforma giudiziaria
e la Amministrazione della Giustizia

*COMITATO PER LE PARI OPPORTUNITA'
IN MAGISTRATURA*

Roma, 30 giugno 2003

Allegati: n. 4 fascicoli

*Alla QUARTA COMMISSIONE
S E D E*

OGGETTO: Richiesta di parere della Quarta Commissione sulle proposte di delibera di carattere generale concernenti due aspetti della disciplina ex art. 32 D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, l'uno relativo alla fruizione frazionata dei congedi parentali, l'altro relativo al raddoppio del periodo di congedo in caso di parto gemellare.

Con riferimento alla richiesta in oggetto comunico che il Comitato per le pari opportunità in magistratura, nella seduta del 9 giugno 2003, ha reso il parere allegato.

*Restituisco i fascicoli di codesta Commissione nn. 820/AL/02, 122/VQ/02, 1/AL/03
e 1/VQ/03.*

*IL MAGISTRATO SEGRETARIO
F.to Dott. Angelo CAPUTO*

“Il Comitato per le pari opportunità in magistratura,

Rilevato che la Quarta Commissione chiedeva al Comitato per le pari opportunità in magistratura di esprimere parere in ordine a due aspetti della disciplina ex art.32 d.lgs. 26 marzo 2001 n.151:

- l'uno relativo alla fruizione frazionata dei congedi parentali,*
- l'altro relativo al raddoppio del periodo di congedo in caso di parto gemellare.*

Osserva

I - Il congedo parentale è stato introdotto dal legislatore al fine di dare attuazione alla clausola 2 (Congedo parentale) dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 ove si dispone che a tutti i lavoratori di ambo i sessi deve essere garantito il diritto individuale al congedo parentale per la nascita e l'adozione.

In particolare si può ricordare come la Direttiva (punto 10) afferma che le parti firmatarie hanno voluto concludere un Accordo quadro che prevede prescrizioni minime sul congedo parentale e sull'assenza dal lavoro per cause di forza maggiore e lascia agli Stati membri e/o alle parti sociali il compito di definire le condizioni di applicazione per tener conto della situazione, compresa quella della politica familiare, esistente in ogni Stato membro, in particolare riguardo alle condizioni di concessione del congedo parentale e di esercizio del diritto di congedo parentale.

Nel Preambolo dell'Accordo quadro sul congedo parentale, recepito dalla Direttiva, si rileva poi come il congedo parentale sia inteso come importante strumento per conciliare la vita professionale e quella familiare.

L'esame della normativa primaria contenuta nel d.lgs.151/2001 come modificato dal d.lgs.115/2003, non consente di individuare limitazioni alla modalità di fruizione frazionata del congedo parentale, se non per quanto riguarda l'obbligo di preavviso, né ciò di per sé appare riflettersi automaticamente in modo negativo sull'organizzazione degli uffici giudiziari.

Occorre invece sottolineare come si tratti di un istituto importante la cui applicazione richiede condotte leali e corrette da ambo le parti (datore di lavoro/lavoratore), all'insegna del rispetto del principio di buona fede; ciò, in particolare, proprio in considerazione del fatto che il diritto al congedo parentale è dichiarato fruibile in modo frazionato e si può avere l'eventualità che il congedo per maternità o paternità si disarticoli in una miriade di permessi, anche di un giorno, ognuno dei quali, peraltro, assoggettato al preavviso minimo quindicinale.

Naturalmente il progetto tabellare degli uffici dovrà preventivamente studiare moduli organizzatori per sopperire alle assenze dal servizio per congedo parentale, e in proposito un sicuro apporto provverrà dall'attuazione delle disposizioni relative all'istituzione della pianta organica dei magistrati distrettuali, introdotta dalla L. 48/2001.

E' evidente poi che nell'accogliere o meno un'istanza per congedo parentale in modalità frazionata, si potrà valutare se in ragione delle concrete modalità della richiesta non si palesi un possibile uso strumentale e abusivo del diritto (ad es. esclusiva e metodica richiesta del congedo nei soli giorni in cui si tiene udienza, con conseguente riflessi sul carico di lavoro) con eventuale segnalazione ai titolari dell'azione disciplinare.

Ma occorre ribadirlo ciò non potrà discendere automaticamente dal frazionamento a giorni, ma dall'esame della fattispecie nel suo complesso e dalla conoscenza di tutta una serie di dati, che attualizzino l'istanza con riguardo allo specifico ufficio giudiziario e alle funzioni giurisdizionali svolte.

II - L'oggetto dell'intervento normativo operato dal legislatore con la L. 53/2000 i cui contenuti sono ora ricompresi nel T.U. 151/2001, in materia di congedo parentale, 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”.

L'istituto dei congedi parentali sostituisce, arricchendolo, l'istituto dell'astensione facoltativa e introduce modalità di astensione dal lavoro che sono fruibili da parte di entrambi i genitori.

L'art.32 del T.U. 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 32.

Nel rendere parere in ordine alla questione delle modalità di fruizione del congedo in caso di parto plurimo, ad avviso del Comitato occorre tener conto delle finalità dell'istituto e più in generale della legislazione protettiva della maternità e della paternità, che non si limita a prendere in considerazione le esigenze fisiologiche del minore, bensì tiene presenti anche quelle relazionali e affettive.

A fronte di un dato normativo che, facendo riferimento ad "ogni bambino", sembra privilegiare la specifica relazione affettiva tra genitore e singolo figlio, occorre osservare come un'interpretazione che, nel caso di parto gemellare, riconosca il diritto alla fruizione di un unico periodo di congedo parentale sarebbe penalizzante e creerebbe disparità di trattamento nell'applicazione dell'istituto.

Va inoltre rilevato come la Corte Costituzionale in una recentissima pronuncia (sentenza Corte Cost. n.104 del 26 marzo 2003) relativa alla estensibilità ai genitori adottivi e affidatari della disciplina dei riposi di cui all'art.45 c. 1 del d.lgs 151/2001, ha affermato un principio rilevante e cioè che "non solo le esigenze fisiche ma anche quelle affettive richiedono un tempo maggiore quando debbono essere soddisfatte riguardo a più persone"

Alla luce delle considerazioni svolte si ritiene, quindi, che, nel momento in cui il legislatore ha riconosciuto, in un ottica di promozione del rapporto genitore/figlio, in una complessiva prospettiva di armonizzazione dei tempi della vita, il diritto del genitore/trice lavoratore/trice al congedo parentale per ogni bambino, la piena effettività del diritto richiede che lo stesso venga riconosciuto per ciascun figlio e quindi, nel caso di parto gemellare, detto congedo venga raddoppiato.