

ASSENZA PER MATERNITA' ED APPLICABILITA' DELL'ART. 203 O.G. - ESCLUSIONE DELLA POSSIBILITA' DI PORRE FUORI RUOLO IL MAGISTRATO INTERESSATO
(Risposta a quesito del 22 aprile 1999)

«1. Il quesito.

Con nota dell'11 febbraio 1999, indirizzata al CSM, il Presidente del Tribunale di sorveglianza di Campobasso dott. segnalava i gravi inconvenienti derivanti al suo ufficio dalle continue assenze per maternità della dottoressa, magistrato ivi in servizio dal 4 maggio 1998 (data della presa di possesso).

Dopo avere fatto la cronistoria delle disfunzioni rilevate nel Tribunale e nell'ufficio di sorveglianza di Campobasso in conseguenza di tali assenze - anche in considerazione della mole di lavoro e dell'organico ridotto (oltre al Presidente, essendo in servizio *in loco* solo un altro magistrato, in procinto di essere posto, anche questo, in aspettativa per gravidanza) - il dott. suggeriva al CSM di prendere in considerazione la possibilità di porre la dottoressa fuori dal ruolo organico della magistratura, analogamente a quanto previsto per motivi di salute dall'art. 203 dell'ordinamento giudiziario.

Nella seduta dell'8 marzo 1999 la Sesta Commissione deliberava di chiedere un parere in merito all'Ufficio Studi.

2. Osservazioni dell'Ufficio Studi.

Occorre subito chiarire che - a norma della legislazione vigente - la natura giuridica dell'astensione obbligatoria dal servizio per maternità non può comportare il collocamento fuori ruolo del magistrato, come auspicato dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza di Campobasso.

Al riguardo, è opportuno sgomberare il campo da ogni possibile equivoco ermeneutico, sulla scorta del dato testuale normativo.

E per il vero, l'art. 4 della l. 30 dicembre 1971, n. 1204, in tema di tutela delle lavoratrici - madri, stabilisce che è proibito adibire al lavoro le donne "*durante i due mesi precedenti la data presunta del parto*" (1° comma, lettera a), oltrechè "*durante i tre mesi dopo il parto*" (1° comma, lettera c).

Detta interdizione, in quanto pienamente compatibile, trova applicazione anche alle donne magistrato, in base al combinato disposto degli artt. 41 del d.P.R. n. 3/1957 e 276 dell'ordinamento giudiziario.

La *ratio* della legge n. 1204/1971 è, quindi, quella di permettere alle lavoratrici - madri di portare a compimento la gravidanza, senza dovere subire la gravosità della prestazione lavorativa: il divieto legislativo fissa un principio di ordine pubblico e, come tale, inderogabile anche dalla contraria volontà dell'interessata.

Punto saliente, ai fini della presente indagine, è che il periodo di astensione obbligatoria per maternità viene qualificato *ope legis* come congedo straordinario: l'art. 41, 2° comma, del d.P.R. n. 3/1957 dispone, infatti, che "*per i periodi anteriore e successivo al parto in cui...l'impiegata ha diritto di astenersi dal lavoro, essa è considerata in congedo straordinario per maternità*".

E' noto che il congedo straordinario consiste nella speciale posizione in cui si trova il pubblico dipendente quando viene esonerato temporaneamente dal servizio: questa caratteristica è comune con l'aspettativa, ma nel congedo straordinario l'elemento scriminante è dato dal permanere della pienezza del rapporto di impiego; a sè stante è la disciplina del congedo per gravidanza e puerperio (l. n. 1204/1971) che ha la funzione di tutelare le lavoratrici-madri ⁽¹⁾.

Da tale condizione giuridica non possono scaturire, perciò, gli esiti invocati dal dott. sul rapporto di servizio (in particolare, il collocamento fuori ruolo) della dottoressa

In proposito, non va dimenticato che l'istituto dell'aspettativa - dalla cui applicazione deriva una modifica temporanea del rapporto di pubblico impiego ex artt. 66-71 del d.P.R. n. 3/1957 (sospensione dell'obbligo del dipendente di prestare servizio e di esercitare la relativa funzione d'ufficio) - trova una disciplina *ad hoc* nell'ambito dell'ordinamento giudiziario ⁽²⁾.

Infatti, mentre nel pubblico impiego è, comunque, garantita la conservazione del posto del dipendente collocato in aspettativa (art. 66, u.c. del d.P.R. n. 3/1957), l'art. 203 ord. giud. detta una disciplina diversa e specifica per i magistrati i quali sono "*...posti immediatamente fuori del ruolo organico, se l'aspettativa fu concessa per motivi di famiglia, e dopo due mesi, se per motivi di salute o per servizio militare*" (comma 1) con la conseguenza che "*i relativi posti sono dichiarati vacanti*".

Ma, si ripete, l'interdizione dal servizio per maternità non è riconducibile - per espressa volontà del legislatore che ha parlato di congedo straordinario - all'aspettativa ex art. 203 ord. giud. con conseguente preclusione al collocamento fuori ruolo del magistrato interessato.

Peraltro, è indubbio che il valore di piena tutela e protezione della maternità deve essere pur sempre raccordato ed armonizzato con le esigenze di funzionalità del servizio giudiziario a cui ha fatto legittimo richiamo il Presidente del Tribunale di sorveglianza di Campobasso.

Non si può però ignorare il criterio-guida che ha ispirato il legislatore, nel senso che la sopravvenuta astensione obbligatoria per maternità (ante e post-parto) fa venire meno l'obbligo di prestazione lavorativa.

E per il vero, questo Ufficio ha più volte affrontato il problema della individuazione di possibili soluzioni, in grado di sopperire negli uffici giudiziari ad assenze dal servizio per maternità dei magistrati.

Ovviamente, detta questione è del tutto distinta da quella concernente la diversa distribuzione qualitativa dei carichi di lavoro per le donne magistrato in gravidanza o in maternità, ma presenti negli uffici giudiziari, e per cui il CSM ha emanato la circolare del 10 aprile 1998, al fine di consentirne l'espletamento delle funzioni con modalità compatibili con la loro contingente situazione familiare.

Ciò premesso, l'argomento indicato in oggetto - oltremodo dibattuto, anche se mai formalizzato e risolto in sede legislativa - è annoso ed il Consiglio superiore ha più volte affrontato la tematica relativa al regime di astensione dal servizio dei magistrati di sesso femminile in gravidanza, nonché alle ipotesi surrogatorie praticabili, di tipo ordinamentale, per ovviare ai problemi di concreto funzionamento degli uffici, specie di dimensioni medio-piccole.

Non è da trascurare, infatti, la circostanza che accanto ad indubbe disfunzioni croniche (vacanze di posti in organico) - ma per cui sono pur sempre configurabili le tradizionali soluzioni e risposte istituzionali (trasferimenti, supplenze, applicazioni) - possono derivare ulteriori problemi, pratici ed organizzativi, negli uffici giudiziari (del tipo di quelli denunziati dal Presidente del Tribunale di sorveglianza di Campobasso) cagionati dalla scopertura effettiva di posti per maternità di magistrati, formalmente presenti in organico.

Per approfondire tale problematica, sembra opportuno richiamare non solo i "precedenti" consiliari - e le indagini "mirate", effettuate da questo Ufficio (cfr. in particolare le allegate relazioni n. 21/96, 179/96 e 199/96) - ma anche prospettare la attuabilità di una

riforma legislativa, diretta a prevedere un ruolo organico della magistratura di carattere flessibile, ricomprendendovi una nuova categoria di magistrati con funzioni esclusive di supplenza a livello distrettuale.

In particolare, la proposta di riforma emersa è stata quella di dare luogo, in ciascuna Corte di appello, alla formazione di un piccolo ruolo di magistrati con il compito esclusivo di intervenire, quali supplenti, in caso di assenze temporanee (anche per gravidanza) di magistrati dal servizio, e ciò per evitare la paralisi degli uffici giudiziari.

Tale obiettivo è stato da ultimo ribadito, a livello consiliare, in sede di presentazione editoriale del Questionario sullo stato delle pari opportunità in magistratura ⁽³⁾, tenendo conto dell'aumentata presenza, all'interno dell'ordine giudiziario, delle donne ⁽⁴⁾.

3. Considerazioni conclusive.

In relazione al quesito indicato in oggetto, si ritiene di potere rassegnare le seguenti conclusioni.

1. L'interdizione dal servizio per maternità (art. 4 l. n. 1204/1971) non è riconducibile - per espressa volontà del legislatore che ha parlato di congedo straordinario (cfr. art. 41 del d.P.R. n. 3/1957) - all'aspettativa ex art. 203 ord. giud. con conseguente preclusione al collocamento fuori ruolo del magistrato interessato.

2. Quanto al tema generale delle assenze per maternità che si verificano negli uffici - fenomeno, questo, destinato sempre più ad incrementarsi, per l'aumentata presenza delle donne in magistratura le quali, alla data del 18 marzo 1999, risultano essere 2991 su un totale di 8800 magistrati in servizio - si è proposta la creazione di un ruolo di magistrati distrettuali aggiuntivi, ma sul punto questo Ufficio non è ovviamente legittimato ad interloquire.»

Il Consiglio condivide pienamente le argomentazioni e le conclusioni dell'Ufficio Studi e pertanto ritiene di rispondere al quesito negli stessi termini riservandosi di esaminare più approfonditamente, con una separata pratica, la questione generale della creazione di un ruolo dei magistrati distrettuali aggiuntivi evidenziando che il problema posto nella nota in oggetto può trovare fin d'ora una parziale soluzione con l'istituto della supplenza o dell'applicazione anche mediante la predisposizione delle tabelle infradistrettuali.

Per i precedenti rilievi il Consiglio delibera di rispondere al quesito in oggetto come in premessa».

³Sul punto v. S. Governatori, *Introduzione all'analisi dei dati raccolti con il questionario finalizzato all'attuazione di pari opportunità in magistratura*, nel volume *Rapporto conclusivo sull'analisi delle informazioni raccolte a mezzo di un questionario finalizzato all'attuazione delle pari opportunità in magistratura*, Quaderni del CSM, Roma, 1997, n. 97, p.19. Per ulteriori riferimenti, v. anche C. Castelli, *Quattro anni di politica del personale al CSM*, in *Doc. Giust.*, 1998, n. 10/11, c. 1693 e ss. (in particolare c. 1696 e la relativa nota 3).

⁴Alla data del 18 marzo 1999, su un totale di 8800 magistrati in servizio, 2991 sono donne.