

## **Congedo di maternità per adozione internazionale**

*(Risposta a quesito del 17 aprile 2002)*

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 17 aprile 2002, ha adottato la seguente delibera:

“Con istanza in data 19.10.2001 la dott.ssa....., giudice del Tribunale di....., rappresentava di avere avviato la procedura di adozione internazionale giunta al termine con provvedimento di adozione pronunciato dal Tribunale di Sofia, ormai definitivo;

- che lo Stato straniero in questione richiede un periodo di permanenza obbligatorio per i genitori adottivi (certificato dall'ente autorizzato, nel caso di specie l'associazione L'Airone);

- che l'art. 27/2° comma d.l.vo n. 151/2001 stabilisce per la lavoratrice il diritto a fruire di un congedo di durata corrispondente al periodo di permanenza nello Stato straniero richiesto per l'adozione, senza alcuna corresponsione di indennità né retribuzione, senza, peraltro, nulla dire espressamente in ordine alla progressione di carriera della lavoratrice;

- che detta norma, peraltro, si colloca all'interno del capo III “Congedo di Maternità” del decreto citato, dove – all'art. 2 – viene definito il congedo di maternità come l'astensione obbligatoria dal lavoro ed in effetti detto periodo di permanenza nello Stato straniero è richiesto obbligatoriamente dal paese straniero, per concludere definitivamente la procedura adottiva e quindi consentire l'ingresso del bambino in Italia;

- che la disciplina legislativa è ormai costantemente improntata all'equiparazione dei trattamenti spettanti al genitore “biologico” ed “adottivo”, come dimostrato anche dall'inserimento della previsione di cui all'art. 27 citato all'interno del capo III del decreto n. 151/01 e con l'abrogazione (art. 86/2° comma lett. c decreto n. 151/01) della precedente disposizione (analogia) contenuta nell'art. 39 *quater* legge 4.5.83 n. 184 sull'adozione dei minori;

- che conseguentemente dovrà “obbligatoriamente” permanere nel paese straniero dalla fine del mese di ottobre 2001;

formulava pertanto il seguente quesito: “se sia riconosciuta l'anzianità di servizio – utile alla valutazione per la progressione di carriera – al magistrato per il periodo di congedo previsto dall'art. 27/2° comma d.l.vo n. 151/2001 (“congedo di maternità per adozioni internazionali”), necessario per la permanenza nello Stato straniero come richiesto per l'adozione internazionale e certificato ai sensi dell'art. 27/3° comma cit. dall'ente autorizzato”.

L'Ufficio Studi e Documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura, su richiesta della Quarta Commissione, in data 22.2.2002 ha formulato il parere n. 55/02 in merito al quesito posto dalla dott.ssa....., osservando:

- che l'art. 27 c. 2 del d.lgs. 151/2001 prevede che “per l'adozione e l'affidamento preadottivo internazionali, la lavoratrice ha, altresì, diritto a fruire di un congedo di durata corrispondente al periodo di permanenza nello Stato straniero richiesto per l'adozione e l'affidamento. Il congedo non comporta indennità né retribuzione”;

- che la disposizione normativa delinea una specifica ipotesi di congedo straordinario di cui può fruire la lavoratrice in presenza di determinate condizioni e per un arco di tempo che non è standardizzabile in considerazione del fatto che il periodo di permanenza dipende anche dalle disposizioni dello Stato in cui ci si reca per l'adozione internazionale;

- che la norma va coordinata con le disposizioni relative alla progressione in carriera dei magistrati, che non è legata solo al mero decorso temporale ma implica una valutazione di professionalità effettuata dal C.S.M. alla luce di una serie di elementi meglio specificati nelle relative circolari (si v. Circolare 22.9.1999; Circolare n. 1275 del 22.5.1985), tenuto conto dei pareri formulati dai Consigli giudiziari;

- che per le diverse qualifiche, uditore con funzioni giurisdizionali, magistrato di tribunale, magistrato di Corte d'Appello, magistrato di Cassazione, si può rilevare come solo in alcuni casi si richieda oltre alla decorrenza di un certo periodo di tempo nelle precedenti funzioni, l'esercizio delle funzioni giurisdizionali o giudiziarie per tutto il periodo, o per un periodo precisamente indicato, quale condizione per la valutazione di professionalità prodromica all'avanzamento;
- che il tirocinio deve essere effettivamente svolto e quindi, qualora il congedo intervenisse durante l'uditorato, il relativo periodo andrebbe recuperato potendosi poi effettuale la valutazione di idoneità al conferimento delle funzioni giurisdizionali solo successivamente, anche se la decorrenza ai fini della nomina a magistrato di tribunale rimarrebbe sempre quella del D.M. di nomina a uditore giudiziario;
- che la L. 2 aprile 1979 n. 97 stabilisce che la nomina a magistrato di tribunale ha luogo decorsi due anni dalla nomina a uditore giudiziario, ma precisa che in ogni caso è necessario che l'uditore abbia effettivamente esercitato le funzioni giurisdizionali per non meno di un anno;
- che l'eventuale decorrenza di un periodo ulteriore rispetto ai due anni, nel caso in cui sia intervenuto congedo che non abbia consentito l'espletamento per un anno delle funzioni giurisdizionali, non inciderà negativamente sulla decorrenza della nomina che retroagirà comunque dal compimento dei due anni dalla nomina ad uditore;
- che la L. n. 570 del 25 luglio 1966 nel fissare le condizioni temporali per la nomina a magistrato d'appello fa esclusivamente riferimento al decorso del periodo di 11 anni dalla promozione a magistrato di tribunale e non richiede che durante tale periodo siano state svolte ininterrottamente o comunque per un certo numero di anni le funzioni giurisdizionali;
- che quindi si deve ritenere che il congedo in esame non incida di per sé sul computo del termine per la nomina a magistrato di Corte d'appello, fermo restando comunque la necessaria valutazione di professionalità alla luce dei criteri fissati nelle circolari sopra richiamate;
- che per la nomina a magistrato di cassazione la L. 20 dicembre 1973 n. 831 art. 4 stabilisce che occorre aver compiuto sette anni nella nomina a magistrato di Corte d'appello occorre altresì aver svolto almeno dieci anni di attività anche se non ininterrottamente negli uffici giudiziari, ferma la decorrenza della nomina, qualora la valutazione di professionalità sia favorevole, dallo scadere dei sette anni dalla nomina a magistrato di appello;"

Ciò premesso, il Consiglio,

alla luce delle considerazioni svolte ritiene che la fruizione del congedo previsto dall'art. 27 c. 2 d.lgs. 151/01 può interferire sulla progressione di qualifica solo quando si richieda oltre ad una determinata anzianità anche il requisito del servizio giudiziario e cioè l'effettivo svolgimento delle funzioni giurisdizionali o giudiziarie, come nel caso della nomina a magistrato di tribunale o a magistrato di cassazione. Tuttavia ciò determinerà un mero ritardo nella valutazione di professionalità che qualora sia conclusa nel rispetto dei principi fissati dalla normativa primaria e secondaria, con esito favorevole, produrrà i suoi effetti a far data dal verificarsi del requisito dell'anzianità di servizio richiesta.

d e l i b e r a

di rispondere al quesito posto dalla dott.ssa ....., giudice del Tribunale di ....., nei termini di cui in premessa."