

Attribuibilità del punteggio aggiuntivo ai fini del trasferimento in altra sede qualora vi siano figli minori da accudire.

(Risposta a quesito del 18 ottobre 2001)

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella seduta del 18 ottobre 2001, ha adottato la seguente deliberazione:

« Il Consiglio,

- visto il parere dell'Ufficio Studi che si allega;

osserva

i rilievi presentati mirano a sostenere l'illegittimità automatica e quindi la decadenza della disposizione di cui al punto 2 del paragrafo X della circolare perché asseritamente incompatibile col nuovo assetto legislativo dato alla tutela della maternità e paternità dalla legge n. 8.3.2000 n. 53 (*Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione per il coordinamento dei tempi delle città*) e dal conseguente D.lgs. 26.3.2001 n. 151 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della L. 8.3.2000, n.53*), ricognitivo di tutta la legislazione in materia.

Ciò in quanto, con detta disposizione della circolare, in materia di trasferimenti, si attribuisce un punteggio aggiuntivo per esigenze di salvaguardia della unità familiare, in funzione della cura e della educazione dei figli di età inferiore ai sei anni, in via diretta solo al magistrato-madre, ed al padre solo qualora accudisca direttamente i figli per mancanza o impedimento non temporaneo della madre.

Va allora specificato che la legge n. 53/2000 si propone come finalità (art. 1) quella di promuovere un equilibrio tra i tempi di lavoro, cura, formazione e di relazione, prevedendo per entrambi i genitori l'istituzione di congedi parentali, di congedi per la formazione senza alcuna distinzione tra padre e madre, nonché altre misure in materia di flessibilità dell'orario di lavoro; l'oggetto del T.U. di cui al D.lgs. n. 151/2001, invece, è precisato all'art.1: disciplina dei congedi, riposi, permessi, tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità ed alla paternità di figli naturali, adottivi ed in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità ed alla paternità. L'art. 3 prevede il divieto di discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, l'aggiornamento e la formazione professionale, la retribuzione e la progressione in carriera.

Dall'esame delle disposizioni dei due testi normativi, quindi, emerge che la disciplina complessiva del rapporto tra tempo del lavoro e tempo dedicato alla cura dei figli non prevede alcuna distinzione tra i diritti del padre e della madre, essendovi disciplinati quelli del genitore lavoratore.

Tanto premesso, va rilevato, per i profili che qui interessano, che tale disciplina, per quanto attiene alla cura e all'educazione dei figli, presuppone una condizione primaria e cioè che entrambi i genitori si trovino materialmente nella condizione di poterle apprestare, così da usufruire dei diritti-doveri che la legge riconosce loro, ma non può invece sostenersi che tale disciplina imponga ai datori di lavoro (e, dunque, anche alle amministrazioni che abbiano alle dipendenze i coniugi- genitori) di determinare, attraverso trattamenti di favore nella disciplina dei trasferimenti, le condizioni perché si realizzi il ricongiungimento ai figli minori dei coniugi, eventualmente anche attraverso l'avvicinamento di uno dei due, onde consentire loro di usufruire dei congedi o di altri benefici previsti dalla legge.

Infatti, mentre la disciplina legislativa fin qui citata prevede la parità di trattamento tra padre e madre in relazione al momento dello svolgimento dell'attività lavorativa, il problema del ricongiungimento al coniuge anche in funzione della cura dei figli minori attiene al principio costituzionale dell'art. 29 che tutela come bene fondamentale l'unità familiare ed a quello dell'art.30 che riguarda i doveri dei genitori nei confronti dei figli.

Orbene in materia di trasferimenti di un magistrato da un ufficio all'altro, il potere paranormativo del C.S.M., che trova fondamento nei principi costituzionali, si attua con circolari che contemperano le esigenze dell'amministrazione della giustizia con quelle dei singoli magistrati; in particolare la previsione paranormativa di punteggi aggiuntivi che possono consentire, in presenza di condizioni soggettive, familiari o di salute, di superare altri candidati che vantano una maggiore anzianità, deriva da una scelta che il C.S.M. ha operato allo scopo di tutelare beni costituzionalmente garantiti, ma non in adempimento di specifici obblighi legislativi che, in tema di trasferimenti, non sussistono. In particolare, a salvaguardia dell'unità familiare, il C.S.M. ha previsto, al Par. X della Circolare 15098 del 30.11.93, l'attribuzione di punteggi aggiuntivi in due distinte situazioni:

- al c. 1, per ricongiungimento o avvicinamento al coniuge ed agli eventuali figli;

- al c. 2, per esigenze di salvaguardia della unità familiare, anche in funzione della cura e dell'educazione dei figli di età inferiore ai sei anni.

Nel primo caso, la circolare consiliare prevede l'attribuzione di punteggio aggiuntivo indistintamente ad ambedue i coniugi, mentre nel secondo caso, il C.S.M., come s'è detto, ha previsto l'attribuzione di un ulteriore punto alla madre qualora i figli siano di età inferiore ai sei anni, specificando che lo stesso punteggio sia attribuibile al padre solo qualora "accudisca direttamente i figli per mancanza o impedimento non temporaneo della madre".

Il Consiglio, quindi, nel dare rilievo al profilo della salvaguardia dell'unità familiare con il descritto sistema di attribuzione del punteggio aggiuntivo, non ha determinato alcuna violazione di principi costituzionali o di specifici dettati normativi, ma ha operato il bilanciamento tra i valori tutelati e dall'art. 97 Cost. e dagli artt. 29, 30 e 37 Cost. : lo stato familiare, cioè, assume rilevanza nell'ambito di un più ampio sistema di regole per i tramutamenti ordinari come uno dei parametri che devono concorrere nella formazione dei punteggi. Il trasferimento e la salvaguardia dell'unità familiare vanno, cioè, disciplinati e temperati, come s'è detto, con le esigenze di buon andamento della pubblica amministrazione perché si collocano in un ambito distinto rispetto a quello disciplinato dalla citata normativa che garantisce il trattamento paritario dei genitori lavoratori nelle concrete modalità di espletamento della loro attività lavorativa (modalità di accesso al lavoro, congedi, riposi, permessi, aggiornamento e formazione professionale, retribuzione e progressione in carriera, tempi di lavoro etc.) e non comporta affatto un'automatica ricaduta dei suoi principi sulla disciplina dei trasferimenti.

In definitiva, questa, riguardando all'evidenza i principi generali in tema di organizzazione degli uffici e di copertura dei posti vacanti (con prevalenti interessi al buon andamento della pubblica amministrazione), nulla ha a che fare con le citate materie in cui deve essere perseguita e realizzata la parità di trattamento dei magistrati uomo e donna. Il C.S.M. può pertanto, nell'esercizio del suo potere paranormativo, differenziare la posizione madre - padre nell'attribuzione di punteggi aggiuntivi e ciò in coerenza col disposto di cui all'art. 37 della Costituzione che sancisce che le condizioni di lavoro devono consentire alla donna lavoratrice l'adempimento della sua essenziale funzione familiare ed assicurarle, quale madre, una speciale adeguata protezione, perseguendo in modo più incisivo la conciliabilità tra l'impegno lavorativo della madre e l'assistenza che ella dedica al bambino, senza però escludere il padre dal riconoscimento dei tempi per la cura dei figli ed assicurando, anzi, anche ai magistrati di sesso maschile un punteggio aggiuntivo quando essi accudiscano i figli per mancanza o impedimento non temporaneo della madre.

Si può osservare che questa scelta è coerente con altre deliberazioni assunte dal C.S.M.: ad es., va ricordato, per quanto qui rileva, come, anticipando in effetti lo spirito della L.53/2000 e quindi del T.U. che tende alla tutela del ruolo genitoriale tout court, il C.S.M. adottò il 25.2.98 una delibera con cui si raccomandava ai dirigenti degli uffici giudiziari di prevedere un'organizzazione del lavoro interna tale da configurare un impegno lavorativo del magistrato in gravidanza o fino ai tre anni di età del bambino ...compatibile con i doveri di assistenza che gravano sulla lavoratrice, disponendo altresì che della facoltà indicata potessero avvalersi anche i magistrati uomini con prole fino a tre anni in caso di assoluto impedimento della madre ovvero in alternativa alla stessa, con il suo consenso.

L'assemblea plenaria, pertanto

delibera

di rispondere ai quesiti come in parte motiva.»

ALLEGATO

Parere n. 415/01 dell'Ufficio Studi e Documentazione

Premessa

La Terza Commissione del C.S.M. ha chiesto all'Ufficio Studi di rendere motivato parere in ordine alla possibilità di un concreto ampliamento della disciplina normativa secondaria dettata dalla circolare consiliare n.15098 del 30 novembre 1993 e succ. modifiche (paragrafi X, XVIII punto 4 e XVIII punto 4) nella parte in cui riconosce, per la salvaguardia dell'unità familiare, l'attribuzione di punteggi aggiuntivi ai magistrati padri soltanto nel caso in cui accudiscano direttamente la prole per la mancanza o l'impedimento temporaneo della madre.

Occorre ricordare come il paragrafo X della circolare abbia ad oggetto “Salvaguardia dell’unità del nucleo familiare” e il relativo punto 2 reciti “Quando le esigenze di salvaguardia dell’unità del nucleo familiare sono anche in funzione della cura ed educazione dei figli, di età minore a sei anni, i punteggi previsti sono duplicati per i magistrati di sesso femminile e per quelli di sesso maschile che accudiscano direttamente i figli per mancanza o impedimento non temporaneo della madre”.

Il paragrafo XVII ha ad oggetto “Assegnazione a posti di consigliere di corte di appello e di sostituto procuratore generale della repubblica presso la Corte di Appello e il par. 4 rubricato analogamente “Salvaguardia dell’unità familiare” recita “Quando le esigenze di salvaguardia dell’unità del nucleo familiare sono anche in funzione della cura ed educazione dei figli di età inferiore ai sei anni, i punteggi previsti sono duplicati per i magistrati di sesso femminile e per quelli di sesso maschile che accudiscono direttamente i figli per mancanza o impedimento temporaneo della madre”.

Il paragrafo XVIII disciplina “Assegnazione a posti di giudice di tribunale e sostituto procuratore della repubblica presso il Tribunale”, e prevede anch’esso, al punto 4 “Salvaguardia dell’unità familiare”, che “Quando le esigenze di salvaguardia dell’unità del nucleo familiare sono anche in funzione della cura ed educazione dei figli di età inferiore a sei anni, i punteggi previsti sono duplicati per i magistrati di sesso femminile e per quelli di sesso maschile che accudiscono direttamente i figli per mancanza o impedimento non temporaneo della madre”.

Alla luce della breve ricognizione si può osservare come costituiscano oggetto del quesito i punti della circolare che, nell’attribuire ai fini del tramutamento un punteggio aggiuntivo in vista della salvaguardia dell’unità familiare, valutano diversamente la posizione della madre magistrato rispetto a quella del padre magistrato, attribuendo il diritto al punteggio aggiuntivo a quest’ultimo solo in via sussidiaria, e cioè quando, in mancanza o per impedimento non temporaneo della madre, lo stesso accudisca direttamente i figli.

La tematica sottoposta all’esame dell’Ufficio Studi investe quindi la trattazione di diverse questioni e principalmente, premesso che il Consiglio ha già ritenuto con la circolare in esame di dare positiva rilevanza alla salvaguardia dell’unità familiare, l’esame della sussistenza o meno, alla luce della legislazione vigente ed in particolare della nuova normativa dettata dalla L. 53/2000 confluita nel T.U. 151/2001, di ragioni per differenziare la posizione della madre magistrato da quella del padre magistrato, per quanto attiene l’attribuzione di punteggi aggiuntivi connessi alla salvaguardia dell’unità familiare in vista del soddisfacimento delle necessità educative e di cura dei figli di età inferiore ai sei anni.

Per un compiuto esame delle questioni si ritiene quindi opportuna una preliminare ricognizione, sia pure sommaria, della normativa primaria e secondaria in materia di tutela della maternità e della paternità nonché delle più rilevanti pronunce della Corte Costituzionale in materia.

I - Tutela della maternità e della paternità nelle fonti primarie.

La tutela della maternità e della paternità trova oggi un complessivo punto di riferimento normativo nel testo unico approvato con il d. lgs. n. 151 del 26 marzo 2001; ciò grazie anche ad una più completa armonizzazione delle novità introdotte dalla L. 53/00 con la complessiva disciplina di settore.

In effetti allo stato, avendo il suddetto d. lgs. dato attuazione alla delega contenuta nell’art. 15 della L.53/00, attribuita dal Parlamento al Governo proprio per l’emanazione di un decreto legislativo recante il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, le fonti normative primarie possono essere rinvenute fundamentalmente proprio nel Testo Unico sopra richiamato e, per determinati aspetti, nella L.10 aprile 1991 n. 125 recante “Azioni positive per la realizzazione della parità uomo- donna nel lavoro”.

II - La legislazione a tutela e sostegno della maternità e della paternità.

Il d. lgs.151/2001, come si è rilevato, costituisce il punto di arrivo di un progressivo sviluppo della legislazione in materia che trova, così, oggi, un raccordo unitario.

La disciplina normativa dettata a tutela della maternità delle lavoratrici ha avuto un fondamentale punto di riferimento nella L. 1204/1971 e nel relativo regolamento di esecuzione adottato nel 1976.

Quest’ultimo continuerà a trovare applicazione, in linea generale, fino all’entrata in vigore delle disposizioni regolamentari di attuazione del T.U.

Le linee portanti della disciplina della L.1204/71 come modificata dalla L. 53/2001, che tuttora persistono nel testo legislativo del d. lgs. di recente approvazione e anzi ne costituiscono un aspetto centrale, si possono individuare nei seguenti punti:

- tutela fisica della donna lavoratrice, con l'obiettivo di preservare l'integrità della salute della donna e del figlio;
- tutela giuridica sostanziandosi in primo luogo nel divieto di licenziamento;
- tutela economica, mediante la garanzia di un adeguato trattamento economico, normativo e previdenziale durante i periodi di assenza dal lavoro connessi alla maternità.

La normativa fondamentale posta dalla L.1204/71 è stata poi oggetto di una continua evoluzione dovuta anche al rilevante intervento di alcune sentenze della Corte Costituzionale che hanno inciso fortemente sulla materia, quali la pronuncia n. 1 del 1987, con la quale si operava il riconoscimento a favore del lavoratore subordinato di una sfera sempre più ampia di diritti.

Progressivamente, come si legge nella relazione al d. lgs.151/2001, vi è stato un graduale spostamento del baricentro degli istituti tradizionalmente legati alla maternità della lavoratrice verso le politiche della famiglia e tale spostamento ha infine accresciuto la problematicità della relazione tra la dimensione della tutela e la garanzia di parità di trattamento e di pari opportunità tra donne e uomini.

In sintesi si ritiene opportuno di richiamare i testi normativi attraverso cui si è snodato il percorso che ha portato alla recente approvazione del Testo Unico.

Le principali tappe della legislazione a partire dalla L. 1034/71 possono essere sintetizzate come segue.

Nel 1977 interviene una prima importante apertura alle adozioni e affidamenti preadottivi e il riconoscimento anche al padre lavoratore dell'astensione facoltativa, sia pure come diritto subordinato e derivato da quello riconosciuto alla madre.

Nel 1987 la legge n. 546 sancisce un'indennità di maternità fissa per le coltivatrici dirette, mezzadre e colone e per le lavoratrici artigiane ed esercenti attività commerciali.

Con la L. 379/90 si stabilisce l'erogazione di una indennità di maternità in favore delle libere professioniste.

Nel 1992 con l'art. 33 della L. 104/92 si prevede il prolungamento dell'astensione facoltativa, mediante riposi e permessi.

Nel 1994 interviene la modifica di una parte della disciplina sanzionatoria.

Nel 1996 si riordinano le disposizioni in tema di contribuzione figurativa e di copertura assicurativa e si ha il recepimento della direttiva europea su salute e sicurezza delle lavoratrici durante la gravidanza e il periodo di allattamento.

Nel 1997 una disposizione della legge 449 estende la tutela economica della maternità alle collaborazioni coordinate e continuative.

Nel 1998 va segnalato la riforma delle adozioni internazionali che incide anche sull'astensione obbligatoria e facoltativa in occasione di adozioni e affidamenti preadottivi internazionali e l'introduzione dell'assegno di maternità per le casalinghe e le percettrici di una bassissima protezione economica o assistenziale.

Nel 1999 si ridisciplina il divieto e non obbligo di svolgere lavoro notturno e si introduce l'assegno di maternità per le lavoratrici atipiche e discontinue, con la fiscalizzazione degli oneri sociali di maternità.

Con la L. 8 marzo 2000 n. 53 viene quindi operata una revisione complessiva del congedo per maternità, si introducono i congedi parentali e si offre una tutela più ampia sia alla paternità che alla maternità, e come era accaduto con la L.1074 del 1971, si arriva ad una svolta nel modo di affrontare la tutela della maternità.

Da ultimo la L.149/2001 di riforma della L.184/83 ha modificato il contenuto normativo dell'art. 80 estendendo anche agli affidatari la tutela riconosciuta ai genitori adottivi.

Si può altresì ricordare come disposizioni volte a risolvere le problematiche organizzative degli uffici giudiziari conseguenti all'assenza dei magistrati per gravidanza o maternità o paternità, si rinvencono nella legge sull'aumento del ruolo organico della magistratura, che ha previsto l'istituzione della figura del magistrato distrettuale che potrà supplire proprio alle assenze dal servizio di magistrati per ragioni tipizzate, tra cui anche (art.5 lett. b L.13 febbraio 2001 n. 48) l'astensione obbligatoria o facoltativa dal lavoro per gravidanza o maternità ovvero per le altre ipotesi disciplinate dalla L. 8 marzo 2000 n. 53.

III - Il T.U. e la legge 53/2000.

Poiché l'attuale disciplina dei congedi per maternità e paternità, fermo restando l'impianto di tutela fissato dalla L. 1034/71, è stata oggetto di rilevanti recenti innovazioni ad opera della L.53/2000 si ritiene opportuno richiamare alcuni importanti passaggi della legge che sono stati trasfusi nell'attuale testo unico, nonché la ratio della stessa che sottende anche il d. lgs., offrendosi tutela, in un'ottica di parificazione, nell'interesse dei figli e per garantire pari opportunità sul lavoro, ad entrambi i genitori.

La L. 8 marzo 2000 n. 53 "Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi della città" derivante dall'unificazione del disegno di legge governativo (A.C. 4624) e numerose proposte di legge di iniziativa parlamentare, rappresenta il risultato di un dibattito teorico, normativo e sociale durato oltre un decennio.

Infatti occorre risalire al 1990 per rinvenire la presentazione al Parlamento della prima proposta di legge di iniziativa popolare che illustrava un progetto di politica dei tempi al fine di consentire l'armonizzazione dei tempi del lavoro con i tempi per la cura e la formazione personale.

Il cuore del testo normativo della L. 53/2001 è rappresentato dal disegno di legge presentato il 3 marzo 1998, che teneva conto dei temi oggetto delle diverse proposte sin'allora elaborate, inserendoli in un ambito caratterizzato dal dibattito europeo in tema di flessibilità dei tempi di lavoro e formazione e di armonizzazione di questi con i tempi di cura.

Tre sono i punti nodali attorno a cui si articola il complessivo testo normativo che costituiscono tutt'ora punti importanti del d. lgs.:

- è stata ridisegnata la normativa sulle assenze dal lavoro per la maternità e l'assistenza ai figli e vi è stato un ampliamento delle forme di agevolazione per i genitori di soggetti portatori di handicap; sono introdotte nuove e più flessibili forme di congedo, ampliando i diritti dei genitori naturali, adottivi, affidatari e favorendo una suddivisione più equa tra uomini e donne del lavoro di cura dei figli, attraverso la fruizione per entrambi del nuovo istituto del congedo parentale, in cui confluisce la vecchia aspettativa facoltativa di cui poteva fruire la lavoratrice madre;
- è stato istituito il congedo per la formazione continua e l'ampliamento dei tempi del congedo per la formazione;
- si è stabilito un coordinamento degli orari della città e la promozione dell'uso del tempo per finalità di solidarietà sociale.

Alcune delle disposizioni normative appaiono attuative di principi enunciati nella Costituzione e in particolare di quelli contenuti negli articoli : 30 (doveri dei genitori nei confronti dei figli), 32 (tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo) e 37 (adattamento delle condizioni di lavoro alle esigenze delle madri e dei bambini).

Va altresì ricordato come attraverso la legge in esame siano state recepite le disposizioni della direttiva del Consiglio 96/34 CE sul congedo parentale che richiama l'accordo quadro concluso il 14 dicembre 1995 tra le organizzazioni professionali generali (UNICE, CEEP, CES) a livello europeo.

In primo luogo, si può osservare come appare sintomatico anche dal tipo di comunicazione che i mass-media hanno offerto all'indomani dell'approvazione della legge, il legislatore ha inteso disegnare un nuovo tipo di rapporto tra tempo del lavoro e tempo degli affetti disciplinato non più in vista del padre o della madre, ma della persona genitore, lavoratore o lavoratrice che sia, e del figlio, e questa visione delle cose permane e anzi si rafforza, costituendo base comune a tutta la normativa in materia, con il T.U.

La legge, come illustrato nella relazione, ha inteso superare completamente quegli schemi tradizionalistici che, nel mondo del lavoro, alla diversità tra uomo e donna fanno conseguire, da un lato una difficile conciliabilità del lavoro con le cure che, soprattutto nei primi anni di vita del bambino, la madre dedica al bambino, dall'altro escludevano il padre dal riconoscimento di tempi per la cura dei figli.

Così nella relazione della XI Commissione permanente della Camera, presentata alla Presidenza il 3 giugno 1999 sulle proposte di legge n. 259, 599, 734, 833, 896, 1170, 1363,1938, ter, 2207, bis, 2208, 2696, 2838, 3385, 3685, 3871, 4624, 5287-A, confluite nella legge 53/2000, si rilevava come l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro abbia messo in crisi un modello basato su una divisione sessuale del lavoro rigida ed impari, che si sosteneva sull'esclusione obbligatoria delle donne dal mondo del lavoro e della formazione e sulla volontaria rinuncia degli uomini ai tempi degli affetti e della cura;

l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro ha messo in crisi quel modello imponendo una redistribuzione dei tempi di vita tra i sessi; lo ha fatto attraverso un percorso congiunto di quotidiani conflitti individuali e di crescente consapevolezza collettiva della necessità di un'organizzazione diversa dei tempi dell'intera società.

La legge 53/2000 e i principi in essa contenuti hanno costituito quindi l'ultimo capitolo di una lunga storia che gradualmente ha garantito dapprima alla donna e al bambino, ma ora ai genitori e al figlio, una sempre maggior tutela della maternità e della paternità rispetto ai tempi e ai modi dello svolgimento dell'attività lavorativa.

IV - Il testo unico approvato con D. lgs. 151/2001.

Il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità costituisce quindi un importante momento di sintesi della ampia legislazione in materia.

Come si è visto la L. 53/2000 oltre a introdurre nuovi istituti a favore della maternità e della paternità, conferiva al Governo la delega per l'adozione di un testo unico finalizzata a conferire organicità e sistematicità al settore.

Proprio nella prospettiva di una semplificazione nel reperimento delle fonti venivano indicati al Governo, tra gli altri, i seguenti criteri direttivi:

- l'esplicita indicazione delle disposizioni non inserite nel testo unico, che restavano comunque in vigore;
- l'esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni non richiamate, con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico;
- l'esplicita abrogazione delle norme secondarie incompatibili con le disposizioni legislative raccolte nel testo unico.

Così gli artt. 85 e 86, in attuazione della delega, contengono l'indicazione delle disposizioni che restano in vigore e delle disposizioni abrogate.

Il d. lgs. in esame ha una funzione prevalentemente ricognitiva, tendendo a coordinare tutte le disposizioni riguardanti tutela della maternità e della paternità contenute in fonti diversificate e sovrapposte con il trascorrere del tempo.

Come previsto dalla delega, tuttavia il Governo nell'operare il coordinamento formale delle disposizioni vigenti, ha potuto apportare solo le modifiche necessarie a garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.

V - L'articolazione del Testo Unico.

Per una compiuta illustrazione della attuale disciplina a sostegno della maternità e della paternità si ritiene opportuno sintetizzare i contenuti del T.U. .

Il Testo unico è articolato in sedici Capi.

Il primo Capo (artt. 1-5) detta disposizioni di carattere generale; in particolare occorre rilevare come l'art. 2, secondo una tecnica normativa invalsa negli ultimi anni, offra le definizioni della nuova terminologia utilizzata nel corso del provvedimento. Ed infatti sono del tutto sorpassate le espressioni astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro, ma si utilizza il concetto base di "congedo" che si specifica di volta in volta come per maternità, per paternità, parentale, per la malattia del bambino.

Ma il Capo I è altresì importante in quanto l'art. 1 definisce il campo di applicazione del testo unico facendo salve quelle che siano disposizioni di maggior favore previste da fonti primarie o secondarie o dalla contrattazione collettiva .

L'ambito di operatività delle disposizioni dei Capi I-IX si applicano a coloro che sono titolari di un rapporto di lavoro subordinato pubblico o privato mentre i successivi Capi X-XI-XII sono dedicati a disciplinare specifici rapporti di lavoro nonché la posizione delle lavoratrici autonome e delle libere professioniste.

L'art. 3 racchiude poi le disposizioni che fissano il divieto di discriminazione attuata attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, ed opera in più direzioni: in ordine all'accesso al lavoro, alla formazione professionale, alla progressione in carriera.

Il divieto di discriminazione è rafforzato dall'inserimento nel successivo art. 4, delle disposizioni, già contenute nella L. 1204/71 e nella L. 53/2000 e relative alla possibilità per il datore di lavoro di sostituire i lavoratori in congedo, ricorrendo non soltanto al contratto a tempo determinato ma anche a contratto interinale.

Nel Capo II ritroviamo le disposizioni a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro delle lavoratrici, già in parte contenute nella L. 1204/71 nonché nel d. lgs 645/1996, con cui veniva data attuazione alla direttiva 92/85/ CEE.

Nel Capo III dedicato al congedo per maternità e cioè all'astensione obbligatoria per la lavoratrice sono contenute precipuamente le disposizioni della L.1034/71 come modificate dalla L. 53/2000.

Il Capo IV disciplina il congedo di paternità e il Capo V. il congedo parentale introdotto proprio dalla L. 53/2000. Diversamente il capo VI è dedicato alle sospensioni brevi dal lavoro sia nel caso che si tratti di riduzione giornaliera di ore sia nel caso che si versi nell'ipotesi di riduzione di giorni nel mese. In detto contesto è ricompresa anche la disciplina dei riposi e dei permessi per la cura del figlio disabile grave.

La normativa relativa al congedo per la malattia del figlio è contenuta nel Capo VII e si distingue in modo preciso dalle altre forme di congedo per quanto attiene l'esercizio temporale del diritto e la documentazione che deve essere prodotta per usufruirne, mentre per gli aspetti relativi al trattamento economico, normativo e previdenziale operano le disposizioni previste per il congedo di maternità e i congedi parentali.

Al lavoro notturno viene dedicato il capo VII che di fatto comprende un solo articolo. Ma la ragione di questa scelta deve rinvenirsi nel carattere generale della norma e nella peculiarità della materia regolata che ha costituito oggetto di intervento legislativo con la l. 5 febbraio 1999 n. 25 che modificava la L. 903/77 fissando alcuni rilevanti principi e cioè :

il superamento del divieto di lavoro notturno che fosse fondato sulla distinzione di sesso;
la possibilità di continuare il lavoro notturno durante la gravidanza e la maternità; la valorizzazione di esigenze sociali di più ampio respiro, come poi avvenuto con la L. 53/2000.

Il Capo IX tocca gli aspetti del licenziamento, delle dimissioni e dei diritti al rientro.

Il Capo X regola specifiche tipologie lavorative che si caratterizzano per la peculiare durata, per il settore cui attengono. Nella relazione al d. lgs. si rileva come, tuttavia, non trovino tutt'ora disciplina alcuni ipotesi quali il contratto di formazione e lavoro e il contratto di tirocinio, le borse di studio, gli assegni di ricerca.

Alle libere professioniste è dedicato il Capo XII, mentre il Capo XIII richiama le disposizioni delle leggi 448/98 e 488/99 sulle due differenti tipologie di assegni di maternità, l'assegno di maternità di base e l'assegno di maternità per lavori atipici e discontinui.

Il Capo XIV fissa le disposizioni in ordine alla vigilanza e alla documentazione per cui è prevista l'esenzione da imposte tasse o diritti di qualsiasi specie o natura.

Infine il Capo XV riunisce le disposizioni normative in materia di oneri contributivi mentre il Capo XVI come si ricordava sopra, chiarisce le disposizioni abrogate e quelle vigenti e fissa l'entrata in vigore del d. lgs, senza l'ordinaria vacatio legis, il giorno successivo a quello della pubblicazione nella gazzetta ufficiale.

VI - I congedi parentali e per la malattia del bambino

Il Capo V del T.U. 151/2001 è dedicato alla disciplina dei congedi parentali e ricomprende le disposizioni della L. 1204/71 introdotte dall'art. 3 della L. 53/2000, con cui veniva riconfigurata 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.

L'oggetto dell'intervento normativo operato dal legislatore con la L. 53/2000, i cui contenuti come si è detto sono ora ricompresi nel T.U., appare in linea e riprende quanto stabilito dalla clausola 2 dell'accordo quadro sul congedo parentale di 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 l'astensione facoltativa e introduce modalità di astensione dal lavoro che sono fruibili da parte di entrambi i genitori.

Grazie all'introduzione da parte della L. 53/2000 di un nuovo comma all'art.1 della Legge 30 dicembre 1971 n. 1204, ora art. 32 c. 4 T.U. è stato in tal modo riconosciuto ad un genitore il diritto di assentarsi dal lavoro e il diritto al conseguente trattamento economico per l'astensione facoltativa e per le malattie del bambino, anche quando l'altro genitore non ne abbia avuto 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, purché, rientrante in alcune categorie.

Fin'ora tale estensione del diritto era sempre stata esclusa 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 senza assumere una rilevanza pubblicistica.

Come altresì osservato in dottrina, 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 della condizioni professionali, non avrebbe ragione il negargli la sua quota di diritto solo perché la donna svolge un altro lavoro.

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.

In particolare è previsto che la madre lavoratrice, trascorso il periodo di astensione obbligatoria - di cui all'art. 16 T.U. -, possa assentarsi per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi.

L'art. 32 c.1 lett. b) T.U. 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.32 T.U. 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, è elevato da sei a sette mesi e quello complessivo dei genitori, conseguentemente da dieci a undici mesi.

Ai sensi del comma 3 dell'art.32 del T.U., 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 Capo VII del T.U., come si è sopra ricordato, è invece dedicato al congedo per la malattia del bambino.

In sintesi si può ricordare come l'art.47 stabilisca che entrambi i genitori, in alternativa tra loro, hanno diritto di 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 alla L.53/2000 si può rilevare come sia stata altresì inserita la previsione, presente nell'art.47 c. 4 T.U., che il ricovero ospedaliero del bambino interrompe il periodo di ferie in godimento del genitore.

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.

VII - Azioni positive.

Esula dal T.U. ma ben si integra e si raccorda con quest'ultimo, costituendo un importante tassello di completamento della tutela della maternità e paternità, rispetto allo status di dipendente pubblico, la L. 125/91, che rappresenta una forte opzione legislativa per rimuovere tutti quegli ostacoli che possono di fatto impedire la realizzazione delle pari opportunità, anche mediante l'adozione di misure denominate azioni positive.

L'art. 1 della Legge indica le finalità che devono essere perseguite mediante l'adozione delle suddette azioni positive :

- a) eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità;
- b) favorire la diversificazione delle scelte professionali delle donne in particolare attraverso l'orientamento scolastico e professionale e gli strumenti di formazione; favorire l'accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici;
- c) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo;
- d) promuovere l'inserimento delle donne nelle attività, nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità;
- e) favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi.

Va altresì osservato come l'art 57 del d. lgs. 165/2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", rubricato "Pari opportunità", prevede, tra l'altro: (art.57 c.1) le pubbliche amministrazioni al fine di garantire pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro e il trattamento sul lavoro:

.....

b) adottano propri atti regolamentari per assicurare pari opportunità fra uomini e donne sul lavoro, conformemente alle direttive impartite dalla presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento funzione pubblica.

.....

(art.57 c.2) le pubbliche amministrazioni, secondo le modalità di cui all'art.9 (contrattazione sindacale n.d.r.), adottano tutte le misure per attuare le direttive della Unione europea in materia di pari opportunità, sulla base di quanto disposto dalla presidenza del Consiglio dei ministri-Dipartimento della funzione pubblica.

Può altresì ricordarsi come la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, approvata il 14.11.2000, stabilisca all'art. 23 c.1 rubricato "Parità tra uomini e donne":

La parità tra uomini e donne deve essere riconosciuta e assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione.

VIII - Le circolari adottate dalle Amministrazioni pubbliche per l'attuazione della della L.53/00.

La necessità di regolamentare con circolare la materia alla luce della L. 53/00 è stata avvertita da diverse Amministrazioni, che hanno adottato in merito alcune interessanti circolari.

Di particolare interesse sono i seguenti provvedimenti:

- circolare I.N.P.S. n. 109/2000 del 6 giugno 2000: "Congedi parentali. Legge 8 marzo 2000 n. 53 Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi della città";
- circolare I.N.P.S. n. 152/2000 del 4 settembre 2000 "Art.12 della legge 8.3.2000 n. 53, Flessibilità dell'astensione obbligatoria. Circolare ministeriale n. 43 del 7.7.2000";
- circolare Ministero del lavoro e della previdenza sociale n. 43/2000 del 7.7.2000 "Art.12 legge 8 marzo 2000 n. 53 recante disposizioni in materia di flessibilità dell'astensione obbligatoria nel periodo di gestazione e puerperio della donna lavoratrice";
- circolare P.C.M., Dipartimento della Funzione pubblica n. 14/00 del 16.11.2000;

Occorre altresì rilevare come anche il Ministero della Giustizia abbia predisposto una propria circolare in materia.

IX - La normativa secondaria adottata dal C.S.M.

Il Consiglio superiore ha adottato una serie di deliberazioni volte da un lato a dare attuazione alla disciplina di tutela della maternità, dall'altro a superare nella prospettiva delle azioni positive, situazioni di disparità dovute ai tempi e alle esigenze connesse alla maternità

In sintesi i principali interventi del C.S.M. possono così schematizzarsi:

- Risposta a quesito del 22 aprile 1999 "Assenza per maternità ed applicabilità dell'art. 203 O.G. - Esclusione della possibilità di porre fuori ruolo il magistrato interessato";

- Risposta a quesito dell'8 novembre 2000, "Modalità di applicazione della normativa sui congedi parentali ex L. 8 marzo 2000 n. 53 e incidenza sul lavoro di ufficio".
- Circolare n. P. 24568 del 4 dicembre 2000 - Deliberazione 22 novembre 2000, Assenze per maternità modifiche conseguenti alla legge n. 53/2000, con la quale, in base alle nuove disposizioni introdotte dalla L.53/2000 sono state rimodulate alcune procedure. Così ad esempio si è stabilito di prevedere un'unica delibera per il periodo globale di cinque mesi per l'adozione del provvedimento relativo all'astensione obbligatoria dal lavoro di cui all'art. 4 della L. 30 dicembre 1971 n. 1204, come modificato dalla L. 53/2000. Un'altra importante iniziativa è stata assunta dalla Quarta Commissione al fine di consentire ai magistrati una compiuta informazione sulla documentazione che deve essere esibita, Così con delibera P. 21918 del 3.11.2000 la Quarta Commissione ha proceduto a indicare la documentazione che deve essere trasmessa, a secondo delle diverse ragioni per cui si chiede di usufruire di congedo, tenendo conto proprio di quanto previsto dalla L. 53/2000.

In questo progressivo cammino un significativo ruolo di riflessione e proposta è stato svolto dalla Commissione per le pari opportunità in Magistratura.

X - La Commissione per le pari opportunità in magistratura.

L'art. 2 della L.125/91 prevedeva che entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, nonché gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, sentiti gli organismi rappresentativi del personale di cui all'art. 25 della legge 29 marzo 1983 n. 93 o in loro mancanza le organizzazioni sindacali locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale, sentito inoltre, in relazione alla sfera di azione della propria attività, il Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed eguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici o il consigliere di parità, adottassero piani di azioni positive tendenti ad assicurare nel loro ambito rispettivo, la rimozione di ostacoli che, di fatto, impediscano la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne.

Con delibera 22 ottobre 1992 il C.S.M., in attuazione dell'art. 2 punto 6 della L. 125/91 approvava la costituzione di un Comitato di studio per l'elaborazione di un programma di lavoro e di iniziative necessarie per eliminare le disparità di fatto, da un lato superando le condizioni di lavoro che provocano effetti diversi a seconda del sesso nei confronti di coloro che pur svolgono le stesse funzioni, e dall'altro favorendo, anche mediante nuove articolazioni dell'organizzazione del lavoro l'equilibrio fra responsabilità familiari e responsabilità professionali.

Con delibera 17 marzo 1997 il Comitato di studio stabiliva di trasformare la propria denominazione in quella di Comitato per le pari opportunità in magistratura.

Alla luce delle proposte del Comitato per le pari opportunità in magistratura il C.S.M. ha assunto diverse deliberazioni

In data 10 aprile 1996 il Consiglio deliberava che i dirigenti degli uffici giudiziari nei quali erano attuali problemi connessi alla gravidanza o alla maternità delle donne magistrato, provvedessero sulle richieste di modifica dell'organizzazione interna dell'ufficio motivate dallo stato di gravidanza, maternità o malattia con la medesima celerità, sentendo i magistrati interessati e controinteressati e ricorrendo all'immediata esecutività dei provvedimenti adottati, disponendo l'immediata trasmissione al Consiglio giudiziario e al Consiglio Superiore.

Nella seduta del 25 febbraio 1998 il C.S.M. adottava un'importante delibera con cui si raccomandava ai dirigenti degli uffici giudiziari di prevedere una organizzazione del lavoro interna tale da configurare un impegno lavorativo del magistrato in gravidanza o fino ai tre anni di età del bambino non inferiore quantitativamente, ma diverso e compatibile con i doveri di assistenza che gravano sulla lavoratrice. In ogni caso le diverse modalità organizzative del lavoro non potrebbero comportare una riduzione dello stesso, in quanto eventuali esoneri sarebbero stati compensati da attività maggiormente compatibili con la condizione del magistrato. Ovviamente tali scelte organizzative avrebbero potuto essere adottate su richiesta del magistrato interessato, e previo coinvolgimento dei magistrati dell'Ufficio onde prevenire contrasti interni e favorire l'individuazione delle modalità più adatte per contemperare le diverse esigenze.

La delibera dettava poi alcune ipotesi indicative con riguardo ai diversi settori dell'attività giudiziaria.

Si può osservare, per quanto qui rileva, altresì come, anticipando in effetti lo spirito della L.53/20000 e quindi del T.U. che tende alla tutela del ruolo genitoriale, tout court, si disponesse che delle facoltà indicate potevano avvalersi anche i magistrati uomini con prole fino a tre anni in caso di assoluto impedimento della madre ovvero in alternativa alla stessa, con il suo consenso.

Con la delibera 16 aprile 1997 il C.S.M., anche all'esito della proposta per l'integrazione della circolare in materia di assegnazione di prima sede agli uditori giudiziari fatta dal Comitato di Studio per la realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale tra i sessi, nell'approvare i criteri che si sarebbero applicati per la formazione della graduatoria relativa al conferimento delle funzioni giurisdizionali e alla destinazione degli uditori nominati con D.M. 30 maggio 1996 rivedeva l'attribuzione di punteggi in relazione alla situazione di chi si trovasse in stato di gravidanza o avesse figli di età inferiore ai tre anni.

Nella seduta dell' 11 novembre 1998 il C.S.M. adottava, alla luce della risoluzione del Comitato per le pari opportunità in magistratura del 22 giugno 1998, il C.S.M. adottava la deliberazione con cui riaffermava il principio secondo il quale la potenziale gravidanza della donna magistrato non può mai diventare occasione di pregiudizio o discriminazione nelle modalità di svolgimento della sua attività professionale.

La delibera si articola in più profili e tratta in particolare la problematica della designazione come estensore di un magistrato donna prossimo al periodo di astensione obbligatoria.

Nella seduta del 28 aprile 1999, il Consiglio esaminava la problematica dell'assegnazione dei fascicoli ordinari (archiviazioni e rinvii a giudizio) durante l'assenza obbligatoria per maternità.

La disciplina regolamentare delle assenze per maternità si rinviene altresì nelle circolari sui congedi straordinari .

XI - Gli interventi della Corte Costituzionale a tutela della maternità

Più volte la Corte Costituzionale è intervenuta in merito alle disposizioni normative poste a tutela della maternità ed anzi ha svolto un'opera di rafforzamento e di promozione della normativizzazione dei principi costituzionali in materia

Così ad esempio il vuoto normativo venutosi a creare a seguito della sentenza n. 270/99 con cui la Corte dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art.4 primo comma lettera c) della legge 30 dicembre 1971 n. 1204 nella parte in cui non prevedeva per l'ipotesi di parto prematuro una decorrenza del periodo di astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino, è stato prontamente colmato dal legislatore con l'art.11 della legge 53/00 che aggiungeva all'art. 4 della L. 1971 n. 1204 due commi, integrando, quindi, la disciplina alla luce di quanto ritenuto dalla Corte.

Attualmente l'articolo 16 c. 1 lett. d) del T.U. prevede, come sia vietato adibire al lavoro le donne gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta e come tali giorni siano aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto.

Nel corpo della pronuncia 279/00 la Corte ha richiamato un precedente specifico costituito dalla sentenza Corte Cost. n. 1 del 1987 che enuncia due significativi concetti: da un lato, che l'astensione dal lavoro per i tre mesi successivi al parto (e per i due mesi antecedenti) è obbligatoria, perché corrisponde al divieto per il datore di adibire la donna a qualsiasi attività lavorativa in quel periodo; dall'altro, che tale astensione ha il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto, di talché la tutela della madre non si fonda solo sulla condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino, avendo come obiettivo la protezione di entrambi.

La stessa pronuncia 279/00 è di particolare interesse in quanto riafferma come l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro post-parto, oltre ad essere volto a tutelare la salute della donna, considera e protegge il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si instaura tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono decisive sia per un corretto sviluppo del bambino, sia per lo svolgimento del ruolo della madre;

Oltre alla pronuncia della Corte richiamata nella sentenza 279/00 si rinvengono diverse pronunce in cui la Corte Costituzionale ha esaminato tematiche connesse alla tutela delle lavoratrici madri, affermando una serie di importanti principi che fanno rilevare come le odierne conclusioni siano il risultato di un lungo percorso.

Con la sentenza n. 27 del 14.2.1969 la Corte ha affermato che sussistono una pluralità di principi costituzionali che concorrono a giustificare misure legislative che in definitiva, perseguono lo scopo di sollevare la donna dal dilemma di dover sacrificare il posto di lavoro per salvaguardare la propria libertà di

dar vita ad una nuova famiglia o viceversa, di dover rinunciare a questo suo fondamentale diritto per evitare la disoccupazione”.

Con la sentenza n. 106 del 2 luglio 1980 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.17 comma 2 della legge 20 dicembre 1971 n. 1024 “nella parte in cui non esclude dal computo dei 60 giorni immediatamente antecedenti all'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro l'assenza facoltativa non retribuita di cui la lavoratrice gestante abbia fruito in seguito ad una precedente maternità”.

Con la sentenza n. 1 del 1987, già sopra richiamata quale precedente specifico, la Corte ha sottolineato il profondo collegamento esistente tra protezione della maternità e il ruolo fondamentale che la madre esercita nel periodo cruciale per la vita del bambino, sì che' la norma protegge i diritti di entrambi e di entrambi tutela la personalità e la salute.

La sentenza n. 276 del 25 febbraio 1988 dà atto di come sia inaccettabile ogni operazione ermeneutica che restringa la portata della protezione della maternità rispetto alle apprendiste

Con la pronuncia 332 del 11.3.1988 la Corte ha esteso una serie di provvidenze previste dalla L. 1204 del 1971 ad ipotesi diverse dalla maternità naturale quali preadozione, affidamento familiare.

Con la sentenza n. 61 del 28 gennaio 1991 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.2 della L. 1204 del 1971 nella parte in cui prevedeva la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio indicato nel suddetto articolo.

La sentenza 132 del 18 marzo 1991 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.17 comma 2 della legge L.1204 /71 “nella parte in cui, per le lavoratrici con contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale su base annua, allorché il periodo di astensione obbligatoria abbia inizio più di 60 giorni dopo la cessazione della precedente fase di lavoro, esclude il diritto all'indennità giornaliera di maternità, anche in relazione ai previsti successivi periodi di ripresa dell'attività lavorativa”.

Con la pronuncia n. 423 del 12 settembre 1995 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.7 comma 1 e dell'art.16 comma 1 della legge 223 del 1991 “nella parte in cui non prevedono che i periodi di astensione dal lavoro della lavoratrice per gravidanza o puerperio siano computabili al fine del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivo prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità”.

Nella motivazione della sentenza la Corte richiama la propria giurisprudenza costituzionale rilevando come la Corte ha più volte sottolineato il rilievo costituzionale del valore rappresentato dal ruolo di madre della lavoratrice; rilievo che comporta, che nel rapporto di lavoro, non possono frapporsi né ostacoli, né remore, alla gravidanza e alla cura del bambino nel periodo di puerperio, dovendo essere assicurata una “speciale adeguata protezione” al bambino e alla madre, la quale deve essere posta in condizioni (di lavoro) tali da poter adempiere alla sua essenziale funzione familiare.

In particolare la Corte ha ricordato come il principio posto dall'art. 37 della Costituzione - collegato al principio di eguaglianza - impone alla legge di impedire che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative o discriminatorie.

Recentemente con la sentenza 376/2000 la Corte è poi intervenuta in materia di disciplina dell'immigrazione dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 c. 2 del d. lgs. 286/1998 laddove non estendeva il divieto di espulsione al marito straniero convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio.

Nella suddetta pronuncia la Corte ha messo in evidenza come vada tutelato il diritto del minore ad essere educato, ove ciò sia possibile da entrambi i genitori e che una diversa interpretazione avrebbe posto la donna nella alternativa di seguire il marito o affrontare da sola la maternità, violando il principio di paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione della prole, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna ma con reciproca integrazione tra essi.

Come si può rilevare le sentenze sopra indicate, consentono di rinvenire un filo di continuità nei diversi interventi della Corte che sembrano rivolti a tutelare la maternità e la paternità non solo nell'interesse dei genitori ma anche del bambino e della relazione genitori /figli .

XII - Gli interventi della Corte Costituzionale per una progressiva parificazione della tutela della maternità e della paternità.

Occorre ricordare come il legislatore con l'adozione della L. 9 dicembre 1977 n. 903 abbia inteso iniziare a realizzare una tendenziale parificazione della disciplina relativa ai lavoratori e alle lavoratrici in materia di lavoro, con riguardo al ruolo genitoriale svolto dagli stessi. Con detta legge, infatti, venivano

riconosciuti al padre lavoratore, anche se adottivo o affidatario alcuni diritti già riconosciuti dalla L. 1204/71 alla madre lavoratrice.

Tuttavia l'esercizio di detti diritti era subordinato alla rinuncia dell'altro genitore.

Come poi rilevato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 179/93 da tale disposizioni normativa discendeva una più moderna evoluzione di questo aspetto del diritto di famiglia, nel senso che pur permanendo la coscienza della funzione sociale della maternità, col tempo si è andato sempre più valorizzando il prevalente interesse del bambino e – superandosi una rigida concezione della diversità dei ruoli dei due genitori e dell'assoluta priorità della madre – si sono riconosciuti paritetici diritti–doveri ad entrambi i coniugi, e la reciproca integrazione di essi nella cura dello sviluppo fisico e psichico del loro figlio. Così in questa direzione sono intervenute diverse pronunce della Corte Costituzionale, già in parte richiamate, e precisamente le sentenze nn. 1 del 14 gennaio 1987; n. 276 del 10 marzo 1988; n. 332 dell'11 marzo 1988; n. 972 del 19 ottobre 1988; n. 61 del 8 febbraio 1991; n. 341 del 15 luglio 1991.

Dette pronunce, oltre a riconfermare e potenziare i diritti della lavoratrice madre, come sopra si è illustrato, hanno elevato ancor più la posizione del bambino quale autonomo titolare di interessi di salvaguardare nell'ambito della legislazione protettiva, e sottolineano che il figlio va tutelato, "non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità".

La Corte quindi ha rilevato come in questo contesto quindi anche il padre è idoneo – e quindi tenuto – a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore.

XIII - Alcune persistenti differenziazioni di disciplina con riguardo al padre e alla madre lavoratori dipendenti (art. 28 e art. 40 d. lgs.151/2001)

Occorre rilevare come mentre per il congedo parentale vi sia una parificazione tra la posizione del padre e quella della madre, salvo la previsione di una forma di incentivazione a che sia il padre lavoratore a fruire di questo congedo per un arco di tempo prolungato, permane una differenziazione tra le due figure genitoriali rispetto ad altri istituti.

Così, l'art. 28, dedicato al congedo di paternità (che riguarda il periodo del vecchio congedo post partum), attribuisce al padre un diritto non autonomo, ma derivato da quello della madre lavoratrice, fruibile al verificarsi delle condizioni previste, che, per l'appunto, fanno pur sempre riferimento alla madre.

L'art. 40 reca invece disciplina dei riposi giornalieri del padre. La disposizione, nell'inserire il disposto della lettera d) tiene conto della sentenza n. 1/87 della Corte Costituzionale che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 ter della L. 903 /77 nella parte in cui non prevedeva che il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice fosse riconosciuto anche al padre lavoratore, ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità.

In proposito si può rilevare come la subordinazione del diritto riconosciuto al padre al mancato godimento dello stesso da parte della madre non è ancorato al fatto che l'istituto risponda in via esclusiva a esigenze biologiche del bambino (quale l'allattamento).

Ed infatti la Corte costituzionale con la sentenza n. 179 del 1993 con cui dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art.7 della L. 903 del 1977 nella parte in cui non estendeva, in via generale e ad ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri di cui alla l. 1204/71, ha chiarito come la natura e la finalità dell'istituto dei riposi giornalieri, nonostante il riferimento al riposo giornaliero della madre, non corrispondano più solo all'allattamento del neonato ed alle sue esigenze biologiche, ma a qualsiasi forma di assistenza del bambino, per cui non vi è ragione di riconoscere al padre tale diritto in alternativa alla madre.

XIV - L'unità familiare nell'ordinamento interno e nelle norme internazionali.

L'unità familiare costituisce un principio giuridicamente rilevante per il nostro ordinamento.

Basti ricordare come, ai sensi dell'art. 29 della Costituzione, rappresenti insieme all'eguaglianza dei coniugi, un aspetto fondamentale che deve inervare la disciplina positiva dell'istituto familiare.

In detto contesto normativo alcuni autori hanno ravvisato nel concetto di unità familiare una pluralità di profili: unità di indirizzo, unità materiale, unità spirituale.

Altra dottrina ha invece ritenuto che l'unità familiare vada individuata nell'armonia familiare o nel vincolo che il matrimonio crea e che, col carattere di stabilità ed esclusività, costituisce lo strumento insostituibile per costituire una vera comunione tra i coniugi ¹.

Ma anche al di fuori dell'istituto matrimoniale i diritti familiari trovano tutela a livello costituzionale, in quanto l'articolo 2 della Costituzione impegna la Repubblica a garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità; proprio nell'ambito del concetto di formazione sociale può quindi essere sussunta la cd. famiglia di fatto.

Ancora va ricordato come l'art.30 della Costituzione fissi il principio della piena equiparazione, nell'assistenza, dei figli nati fuori del matrimonio rispetto ai figli legittimi.

I principi costituzionali in materia di unità familiare sono stati richiamati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 19 gennaio 1995 n. 28, ove si è rilevato come la garanzia della convivenza del nucleo familiare si radichi nelle norme costituzionali che assicurano protezione alla famiglia, e in particolare, nell'ambito di questa, ai figli minori; la Corte ha altresì argomentato che il diritto e il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli e perciò di tenerli con sé e il diritto dei genitori ad una vita comune nel segno dell'unità familiare, costituiscono diritti fondamentali della persona.

La fattispecie esaminata dalla Corte con la sentenza da ultimo citata riguardava la dedotta e non acclarata illegittimità costituzionale dell'art. 4 c.1 L.30 dicembre 1986 n. 943 nella parte in cui non consentiva il ricongiungimento di un figlio minore di un extracomunitario residente in Italia quale coniugato con un cittadino italiano, anche nel caso in cui lo stesso non svolgeva attività lavorativa retribuita.

Nel corpo della pronuncia la Corte sottolinea come l'istituto della ricongiunzione familiare, considera e protegge diritti –quali quelli della famiglia ed in particolare del minore- tutelati dalla Costituzione e riconosciuti da una molteplicità di atti internazionali (a partire dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1948 e sino a giungere alla Carta Europa dei Diritti dell'Uomo n.d.r.).

La sentenza è di particolare interesse perché pur affermando il diritto al ricongiungimento familiare stabilisce come lo stesso, naturalmente, possa essere assoggettato a limiti derivanti dalla necessità di realizzare un corretto bilanciamento con altri valori dotati di pari tutela costituzionale².

Sempre in questa direzione può essere letta la sentenza della Corte Costituzionale n. 113/98 che non ha accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata in merito alla L. 11 febbraio 1980 n. 26.

Nella parte motiva infatti la Corte afferma come la scelta del legislatore, con la legge di settore n. 26/80, di limitare all'ambito dell'impiego statale e non all'impiego presso gli enti locali territoriali, l'operatività dell'istituto del ricongiungimento familiare – volto a tutelare l'integrità e l'unità del nucleo familiare- muove da una non irragionevole valutazione discrezionale delle differenti esigenze organizzative delle varie amministrazioni pubbliche, nonostante la possibilità di una diversa e più estesa disciplina dei benefici di cui si tratta, non si pone in contrasto con gli invocati parametri costituzionale in materia di tutela della famiglia. Ciò tanto più che l'esigenza di salvaguardare l'unità del nucleo familiare, anche nelle ipotesi non contemplate dalla norma sottoposta al vaglio di legittimità costituzionale della Corte, può trovare riconoscimento – sebbene si tratti di strumenti non pienamente fungibili, quanto al grado di tutela, attraverso il ricorso ad altri benefici ed ipotesi di aspettativa, previsti dalla legge, dai contratti collettivi, ovvero da norme di generale applicazione nell'ambito del pubblico impiego.

E la necessità di un bilanciamento tra valori costituzionalmente rilevanti non può escludersi neppure alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 376 del 12 luglio 2000, dove viene riaffermato il concetto che l'unità familiare costituisce un valore costituzionalmente rilevante e protetto.

Nella sentenza si legge come i principi di protezione dell'unità familiare, con specifico riferimento alla posizione assunta nel nucleo dai figli minori in relazione alla comune responsabilità educativa di entrambi i genitori, non trovano riconoscimento solo nella Costituzione ma sono affermati da alcune disposizioni di trattati internazionali ratificati dall'Italia tra le quali: quelle di cui agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955 n. 848;

1

Puleo, voce Famiglia, in Enciclopedia giuridica Treccani.

2

Si cfr. Gino Scaccia, Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale, in Giur.cost. 1998, V, 3953.

l'art.10 del patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e l'art. 23 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, ratificati e resi esecutivi dalla legge 25 ottobre 1977 n. 881, gli artt. 9 e 10 della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata e resa esecutiva dalla legge 27 maggio 1991 n. 176 (l'art. 24 c.3 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, n.d.r.). Dal complesso di queste norme, pur nella varietà delle loro formulazioni, emerge un principio, pienamente rinvenibile negli artt. 29 e 30 Cost., in base al quale alla famiglia deve essere riconosciuta la più ampia protezione ed assistenza, in particolare nel momento della sua formazione ed in vista della responsabilità che entrambi i genitori hanno per il mantenimento e l'educazione dei figli minori. Con specifico riguardo alla fattispecie in esame la Corte ha osservato poi come tale assistenza e protezione non può non prescindere dalla condizione, di cittadini o di stranieri dei genitori, trattandosi di diritti umani fondamentali, cui può derogarsi solo in presenza di specifiche e motivate esigenze volte alla tutela delle stesse regole della convivenza democratica.

XV- Buon andamento della Pubblica Amministrazione, organizzazione giudiziaria, salvaguardia della unità familiare .

Le problematiche attinenti alla dislocazione sul territorio del personale di magistratura così come la materia dei trasferimenti ha acquisito nel tempo una sempre maggiore rilevanza.

Come già osservato nel parere Ufficio Studi n. 248/98, il rilievo assunto dalla gestione del personale non può essere spiegato solo in relazione all'incremento della domanda di giustizia, ma anche avendo riguardo al ripensamento in ordine alla collocazione dell'attività giudiziaria nel quadro dell'azione statale, alla posizione del giudice nell'ordinamento ed al significato da attribuirsi alla garanzia costituzionale dell'immobilità

Una volta riconosciutosi che l'organizzazione giudiziaria, al pari di ogni altra Pubblica Amministrazione è tenuta ad adeguare la propria azione al principio di buon andamento enunciato dall'art. 97 Cost., la cui inapplicabilità sembra doversi ritenere limitata all'esercizio della funzione giurisdizionale³, è evidente che detto principio costituzionale dovrà essere preso in considerazione laddove nell'amministrazione della giustizia e anche nella disciplina e gestione dei tramutamenti si profili la rilevanza di altri principi costituzionali.

Il Consiglio nel dare rilievo al profilo della salvaguardia dell'unità familiare, salvo poi le modalità concrete di attribuzione del punteggio aggiuntivo, che costituiscono oggetto delle osservazioni del dott. Nannipieri, di deve ritenere che abbia già operato il bilanciamento tra i valori tutelati e dall'art. 97 Cost. e dagli artt. 29 e 30 Cost., nel senso di dare rilevanza all'unità familiare nell'ambito di un più ampio sistema di regole per i tramutamenti ordinari che vedono lo stato familiare dell'interessato come uno dei parametri che devono concorrere nella formazione dei punteggi.

Nello specificare le modalità di valutazione della situazione personale, quindi, il Consiglio ha ritenuto di attribuire rilievo alla salvaguardia dell'unità familiare e, come si è visto nella determinazione in concreto del punteggio da attribuire ha regolato diversamente la posizione della madre magistrato rispetto a quella del padre magistrato in presenza di figli di età minore a sei anni.

XVI -La circolare 15098 del 30.11.1993 e la salvaguardia dell'unità familiare.

Il fondamento giuridico della potestà regolamentare del Consiglio in materia di tramutamenti va rinvenuta nell'art. 105 della Costituzione che nello stabilire le attribuzioni del C.S.M. prevede che all'organo di autogoverno spettino "le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati".

Come pone in luce l'esame della circolare in questione, il Consiglio, nell'esercizio della potestà regolamentare riconosciutagli dall'ordinamento, ha dato ingresso alla esigenza di salvaguardia dell'unità familiare, facendo applicazione ed inverando in sede di normazione secondaria i principi costituzionali in materia.

Naturalmente in mancanza di una normativa primaria di carattere generale (dettata quindi per il pubblico dipendente in generale e non con riguardo a specifiche categorie, salvo, in questo caso, verificare la

3

Corte Cost. 18 maggio 1982 n. 86; Corte Cost. 30 giugno 1994 n. 275.

possibilità o meno di un'interpretazione estensiva delle norme) che superi il vaglio di compatibilità dell'art. 276 O.G. o comunque rivolta espressamente alla magistratura, che disciplini proprio tout court il diritto all'unità familiare, il Consiglio ne ha tenuto conto nel momento in cui in sede regolamentare si apprestava ad integrare la normativa primaria in materia di tramutamenti, come stabilito dalla L.195/1958

Art.10, c. 1 - rubricato Attribuzione del Consiglio Superiore.

“Spetta al Consiglio superiore di deliberare:

sulle assunzioni in Magistratura, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti e promozioni e su ogni altro provvedimento sullo stato dei magistrati;
....”.

Ed infatti nelle disposizioni dell’O.G. relative ai tramutamenti, tra i parametri in base ai quali si procede all’assegnazione di ciascuna sede è preso in considerazione, oltre alle attitudini, al merito e all’anzianità, anche lo stato di famiglia.

Si deve quindi ritenere che la previsione nella circolare dell’attribuzione di un punteggio aggiuntivo per la salvaguardia dell’unità familiare, trovi riferimento precipuamente nelle norme costituzionali sopra richiamate, nelle disposizioni di cui agli artt. 192 - 195 O.G. e nell’art. 10 della L. 195/1958.

Si può altresì rilevare come una disciplina ad hoc del ricongiungimento familiare si rinviene in maniera articolata nel testo unico in materia di immigrazione e rispetto ad alcuni peculiari settori del pubblico impiego come avviene per la L. 26/80 “ Norme relative al collocamento in aspettativa dei dipendenti dello Stato il cui coniuge, anch’ esso dipendente dello Stato, sia chiamato a prestare servizio all’estero”⁴

XVII - Le disposizioni della circolare oggetto del quesito.

L’esame delle disposizioni regolamentari di cui in oggetto consente di indagare il concetto di salvaguardia dell’unità familiare nell’accezione accolta dal Consiglio.

Ed infatti si legge nella circolare come per salvaguardia dell’unità familiare deve intendersi la necessità di consentire la convivenza del nucleo familiare nella sede richiesta, con esclusivo riguardo alla attività lavorativa svolta dal coniuge del magistrato. Il concetto viene poi ulteriormente specificato con riguardo alle fattispecie oggetto del parere, laddove il punteggio aggiuntivo è riconosciuto, con particolare rilevanza, quando le esigenze di salvaguardia dell’unità del nucleo familiare siano anche in funzione della cura ed educazione dei figli di età minore a sei anni.

E’ evidente quindi che con l’assegnazione del punteggio aggiuntivo si intenda favorire la convivenza del nucleo familiare con particolare attenzione a quelle ipotesi in cui la convivenza del nucleo familiari si qualifichi altresì per essere funzionale alla cura e all’educazione dei figli di età minore ai sei anni.

Si può quindi rilevare come, così come più volte ritenuto dalla Corte, l’unità familiare sia intesa nel senso di convivenza dei componenti il nucleo familiare, quale valore che altresì di per sé appare funzionale alla cura e alla educazione dei figli che per l’età (meno di sei anni), si trovino in una fase importante dello sviluppo psico-fisico.

Quindi sembra potersi ritenere, anche in considerazione del dato temporale abbracciato, che si tratti di una nozione rispetto cui i genitori si trovino in una posizione simile, che non si caratterizza, nel complesso, per aspetti fisiologici (come può accadere con riguardo a periodi di vita del bambino immediatamente successivi alla nascita in cui il rapporto madre –figlio acquista un preminente rilievo) che possano far prevalere la posizione del padre o della madre.

Diverso sarebbe nel caso in cui si vertesse nell’ipotesi di un punteggio aggiuntivo connesso ad esigenze di cura del bambino legate a necessità psico-fisiologiche specifiche, rispetto cui è primario il ruolo della madre o del padre, con la conseguenza, ad es., nel primo caso che assume tutela la posizione del padre solo in via sussidiaria, anche in mancanza di una equivalenza funzionale.

Ne consegue che in linea di principio sia la madre che il padre magistrato potrebbero beneficiare del punteggio aggiuntivo riconosciuto in vista della salvaguardia dell’unità familiare quando quest’ultimo è in funzione della cura dei figli di età minore di sei anni. Va altresì osservato come l’attribuzione del solo punteggio alla madre magistrato, in particolare qualora entrambi i coniugi fossero magistrati, potrebbe concretare una violazione delle disposizioni sulle pari opportunità, facendo ricadere solo sull’attività lavorativa della madre magistrato l’onere di farsi carico del trasferimento per la salvaguardia dell’unità familiare.

Per completezza si rileva, tuttavia, come non si possa escludere a priori, salvo una riflessione e valutazione in concreto, che la sussistenza in concreto di specifici preminenti interessi pubblici riferibili all’art.97 Cost., possano consentire, certo non di escludere rilevanza alla già riconosciuta salvaguardia

dell'unità familiare come aspetto rientrante nella posizione personale dell'interessato, ma di modulare diversamente la disciplina secondaria in relazione al padre o alla madre magistrato⁵.

Certo si tratta di una valutazione che non può prescindere dalla considerazione delle esigenze concrete come si possono palesare all'attenzione della Commissione competente all'esito dell'esame dei flussi complessivi delle pratiche e dell'incidenza di tale dato sull'amministrazione della giustizia.

Conclusioni.

Le argomentazioni svolte inducono a sottoporre in sintesi alle valutazioni dell'Organo di Autogoverno le seguenti osservazioni:

- La Corte Costituzionale ha ritenuto come la salvaguardia dell'unità familiare è espressioni dei principi affermati dagli artt. 29 e 30 Cost.;
- la legislazione in materia di tutela della maternità e della paternità si è progressivamente caratterizzata per una tendenziale parificazione dei diritti, in materia, della madre e del padre lavoratore;
- la nozione di unità familiare delineata dalla Corte Costituzionale e che si rinviene nella circolare consiliare sembra tendere a consentire la convivenza del nucleo familiare, con un rafforzamento di tutela quando vi siano figli minori;
- la mancanza di riferimenti a condizioni che possano far ritenere prevalente l'una o l'altra figura genitoriale, anche alla luce della nuova disciplina dettata dalla L. 53/2000 in merito ai congedi parentali e della complessiva normativa di settore - atteso che entrambe, tendenzialmente, possono concorrere all'equilibrato sviluppo delle dinamiche familiari- rende difficile effettuare diversificazioni motivate giuridicamente -e cioè con riguardo proprio alla normazione di settore - da una idoneità maggiore o minore dell'uno o dell'altro genitore a concorrere alla realizzazione di un'unità familiare, funzionale alla cura e alla educazione dei figli di età minore ai sei anni.
- a priori, tuttavia, non si può escludere che la sussistenza in concreto di preminenti interessi pubblici riferibili all'art. 97 Cost. e alla specificità delle problematiche connesse alle esigenze organizzative dell'amministrazione della giustizia, consenta (in un bilanciamento di valori tutti costituzionalmente rilevanti), certo non di escludere rilevanza alla già riconosciuta salvaguardia dell'unità familiare come aspetto rientrante nella stato personale dell'interessato, ma di modulare diversamente la relativa disciplina secondaria in relazione al padre o alla madre magistrato, in considerazione della specificità del proprio status e delle esigenze di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

5

Si cfr. Corte Cost., sentenze nn. 28/95, 113/98, 376/2000 già richiamate nel testo.