

Quesito del Presidente della sezione penale del Tribunale di Prato diretto a conoscere se l'assenza per maternità vada computata ai fini della permanenza ultradecennale nell'ufficio di appartenenza.

(approvato dal C.P.O.M. in data 26 gennaio 2005)

Il Comitato per le Pari Opportunità, vista la delibera con la quale la Settima Commissione, nella seduta del 6.05.04, ha disposto di richiedere al Comitato per le Pari opportunità un parere sul quesito formulato dalla dott.ssa, diretto a conoscere se l'assenza per maternità vada computata ai fini della permanenza ultradecennale nell'ufficio di appartenenza;

osserva

1. L'istituto della decennialità è, attualmente, disciplinato in via secondaria dall'art. 46 della Circolare sulla formazione delle tabelle per gli uffici giudiziari per il biennio 2004/2005 che, al primo comma, testualmente prevede che: *“la permanenza del magistrato – ivi compresi coloro che svolgono le funzioni di Presidente di Sezione – nel medesimo posto tabellarmente individuato per periodi eccessivamente prolungati (comunque superiori a dieci anni, comprensivi anche degli eventuali periodi trascorsi nelle preture precedentemente all'unificazione nelle stesse materie) è ammessa soltanto qualora il trasferimento ad altro posto nel medesimo ufficio provochi rilevanti disservizi, da illustrarsi specificamente nella proposta; è esclusa in ogni caso la permanenza ultradecennale del magistrato nelle sezioni fallimentari, in quelle che si occupano della materia societaria, nelle sezioni del riesame nell'ambito dei tribunali aventi sede nel capoluogo del distretto o della sezione distaccata della Corte di Appello, nonché nelle sezioni distaccate”*.

Orbene, l'istituto in esame mira a favorire una certa mobilità interna all'ufficio al fine di contemperare due diversi interessi in conflitto: da un lato, la valorizzazione della professionalità specifica acquisita attraverso lo svolgimento continuativo ed esclusivo di funzioni in una o più specifiche materie di competenza di una sezione ovvero di un settore dell'ufficio, dall'altro, la necessità di scongiurare che da una permanenza eccessivamente prolungata nel tempo (quantificata in un lasso temporale che superi il decennio) in una specifica attribuzione tabellare derivino situazioni di pericolo per l'immagine di neutralità e imparzialità del giudice (cosiddette “incrostazioni di potere”). Tale ultima esigenza risulta più forte allorché l'esercizio prolungato nel tempo riguardi materie caratterizzate da un alto tasso di specializzazione (cosiddette “materie sensibili”) quali quella societaria, fallimentare e del riesame (in quest'ultimo caso, allorché sia trattata nell'ambito dei tribunali aventi sede nel capoluogo del distretto o della sezione distaccata della Corte di Appello), sicché in tali casi il divieto di permanenza decennale non ammette alcuna deroga.

2. Da quanto appena evidenziato in tema di *ratio* e fonti normative dell'istituto emerge che la “permanenza del magistrato nel medesimo posto tabellarmente individuato” sottintende l'effettivo e concreto esercizio delle attribuzioni assegnate, di talché non si ritiene pertinente, ai fini della risposta al quesito citato, il richiamo alla delibera consiliare in data 14.06.00, che ha ritenuto che il periodo di astensione per maternità e puerperio debba essere

computato, sia nel termine minimo che in quello massimo, nel periodo di permanenza in D.D.A.

Il percorso motivazionale di tale delibera, che ha recepito quello elaborato nel parere dell'ufficio studi del C.S.M. n. 256 del 27.05.00, infatti, non risulta applicabile analogicamente alla risoluzione del quesito posto in materia di permanenza ultradecennale nel medesimo posto: la permanenza in D.D.A., in considerazione delle specifiche norme (primarie e secondarie) da cui è regolata, non è assimilabile alla permanenza attualmente disciplinata dal § 46 della Circolare cit. sia sotto il profilo formale, in quanto l'una si articola in bienni fissati, quanto al termine minimo, dall'art. 70 *bis* O.G. e dunque da una norma di fonte primaria (successivamente rinnovabili sino ad un massimo di otto anni complessivi secondo quanto indicato dal §76 della Circolare cit.), sia sotto il profilo sostanziale delle diverse esigenze cui tali permanenze rispondono. Sotto tale ultimo profilo, la risoluzione consiliare del 13.10.99 in tema di modifica dei termini di durata massima della presenza di un magistrato nella D.D.A., peraltro citata anche dal parere n. 256/00 citato, risulta assai esplicativa, chiarendo *l'esigenza fondamentale sottesa alla sancita, e pur temperata, temporaneità: un equilibrato temperamento tra le esigenze della conservazione e dell'innovazione; la conservazione di un patrimonio di conoscenze ed esperienze che in questa materia è fondamentale, non meno comunque dell'innovazione, foriera dell'acquisizione di distinte connesse esperienze professionali e di un apporto professionale diversificato*".

Ciò posto, mentre per il computo della permanenza in D.D.A., può sostenersi (anche se la "giurisprudenza" del Consiglio non è tetragona al riguardo, come si dirà più avanti) che non si debba guardare all'effettività dell'esercizio delle funzioni da parte dei magistrati che ad essa vi appartengono, in quanto viene assunto a presupposto del computo il provvedimento di designazione e l'eventuale successivo rinnovo, non altrettanto risulta sostenibile in ordine alla permanenza decennale nel medesimo posto tabellarmente individuato, formalmente legato ad un provvedimento tabellare di assegnazione e logicamente ancorato al concetto di esercizio concreto di medesime funzioni: in tanto si possono realizzare rischi di "incrostazioni di potere" in quanto tale potere venga in concreto esercitato.

3. In tale prospettiva, la assimilazione, quanto agli effetti sul rapporto di impiego, del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro durante i due mesi precedenti la data presunta del parto ed i tre mesi successivi al parto al "congedo straordinario", in quanto in entrambi i casi si verificherebbe un esonero temporaneo dal servizio senza incidere (come invece nel caso dell'aspettativa che determina il collocamento fuori ruolo) sulla pienezza del rapporto di impiego, non è argomento pertinente per escludere che il periodo di astensione suddetto debba essere computato nel termine massimo di permanenza ai sensi del §46 della Circolare cit.: una soluzione di tal fatta sembra infatti in contrasto sia con la *ratio* della disciplina in materia di astensione obbligatoria sia, soprattutto, con quella dell'istituto della decennialità. Infatti, mentre, come più volte ribadito dallo stesso C.S.M. (cfr., da ultimo, risoluzione in data 11 novembre 1998, par. 2.6 e parere dell'ufficio studi n. 256/00), la pienezza del rapporto di impiego trova la sua causa giustificativa nella necessità di evitare che *"il periodo di astensione obbligatoria possa diventare occasione di pregiudizio ... nel concreto atteggiarsi delle modalità di svolgimento della vita ... professionale"*, sicché come disposto dalla stessa L. 1204 del 1971, *"i periodi di astensione obbligatoria dal lavoro...devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie"*, l'istituto della decennialità

risulta ancorato esclusivamente all'esercizio in concreto e continuativo di una medesima ovvero di medesime competenze tabellari, indipendentemente dall'accertamento o meno del profilo formale in ordine alle vicende del rapporto di impiego sottostante. Ed invero, proprio la disciplina regolamentare dell'istituto della decennialità, laddove al paragrafo 47.4 della Circolare sulla formazione delle tabelle di organizzazione degli uffici giudiziari per il biennio 2004/2005, prevede la possibilità che il magistrato ritorni al posto originariamente ricoperto per un decennio, non prima del decorso di tre anni di assegnazione ad un posto tabellare diverso, conferma, sia pure sotto l'aspetto dell'efficacia interruttiva (e non di quella meramente sospensiva) del termine, tale specifico legame dell'istituto alla valutazione, in concreto, dell'esercizio di attività giudiziaria svolta.

La stessa Settima Commissione, del resto, ha, in talune occasioni, utilizzato il percorso argomentativo appena esposto per riconoscere efficacia sospensiva a periodi di mancato esercizio dell'attività giudiziaria che si fossero protratti per un considerevole lasso di tempo, indipendentemente dal fatto che si fosse realizzato un formale collocamento fuori ruolo. Così, il C.S.M., nella seduta del 7.05.03, su proposta della Settima Commissione referente, riconobbe che, ai fini della decorrenza dei tre bienni di assegnazione alla Direzione Distrettuale Antimafia, non dovesse essere computato il periodo di esonero dal lavoro giudiziario in qualità di componente la Commissione esaminatrice del concorso per uditori giudiziari in quanto situazione assimilabile, nella misura in cui comporta una totale esenzione dall'attività giudiziaria e risulta *“assimilabile al collocamento fuori ruolo per l'esercizio di funzioni non giurisdizionali”*.

Sicché, *a fortiori* per l'istituto della decennialità (che trova, a differenza del termine di permanenza in DDA, la sua disciplina in fonti secondarie), il problema dell'efficacia sospensiva o meno di determinati periodi di mancato esercizio di attività giudiziaria non può essere risolto in termini puramente formalistici, ma richiede un approccio di tipo sostanziale in cui le vicende del rapporto di impiego sottostante costituiscono senz'altro un importante elemento di valutazione, ma non ne esauriscono gli spazi decisionali.

4. Ciò posto, il problema si sposta allora nella ricerca, sotto un profilo sistematico e logico, di una linea di demarcazione fra situazioni che possono avere effetti sospensivi del computo dei termini di decennialità e situazioni che, invece, risultano ininfluenti, fermo restando che presupposto minimo imprescindibile per la loro valutazione ai fini del computo o meno nel termine decennale sia l'assenza totale e continuativa, per un certo lasso di tempo, di attività giudiziaria.

Infatti, da quanto sin qui osservato, emerge che l'istituto della decennialità, anche alla luce della sua concreta applicazione, presuppone un giudizio di “sostanziale” *continuità* nell'esercizio di una specifica assegnazione tabellare con la conseguenza che appare corretto riconoscere efficacia sospensiva del termine di permanenza solo a quelle assenze dall'attività giudiziaria che, comparativamente al periodo di decennialità complessivamente inteso, siano in grado di determinarne un'apprezzabile interruzione.

Da questo punto di vista, ad esempio, deve senz'altro escludersi che possano avere alcuna efficacia sospensiva i congedi straordinari per malattia anche quando richiesti per il periodo massimo concedibile (45 giorni) e utilizzati in modo non frazionato, atteso che il lasso di tempo di mancato esercizio dell'attività giudiziaria così come le modalità organizzative cui l'ufficio di regola ricorre per farvi fronte non permettono di ritenere che, in concreto, si sia realizzata alcuna interruzione dell'attività giudiziaria del magistrato interessato, apprezzabile nei termini di cui si è detto.

Appare dunque corretto ancorare il riconoscimento dell'efficacia sospensiva a assenze medio-lunghe e continuative dall'attività giudiziaria che, pur se inferiori ad un anno, non possano qualificarsi in termini di "temporaneità", ma si presentino sin dall'inizio come periodi di assenza che realizzeranno una prevedibile e duratura "scopertura", sì da consigliare sin da subito provvedimenti organizzativi di sostituzione (interni, infradistrettuali o persino distrettuali) duraturi e stabili e, comunque, per un lasso di tempo non inferiore ai 5 - 6 mesi, e ciò indipendentemente dal titolo giustificativo dell'assenza. Alla luce delle argomentazioni sin qui svolte, dunque, anche l'astensione obbligatoria per maternità (così come quella facoltativa, ove utilizzata in maniera continuativa per un lasso di tempo non inferiore a quello indicato) rientra nei casi di assenza medio-lunga dall'attività giudiziaria che certamente realizzano, in concreto, le condizioni poste a fondamento del riconoscimento dell'efficacia sospensiva del termine della decennialità.

Tanto premesso, il Comitato per le pari opportunità in magistratura
delibera
di rispondere al quesito secondo quanto osservato nella parte motivazionale.