

**Applicabilità della normativa di cui all'art. 5 L. 8 marzo 2000 n. 53 ai magistrati ordinari in servizio.**

*(Delibera dell'8 luglio 2009)*

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta dell'8 luglio 2009, ha adottato la seguente delibera:

“rilevato che la Quarta Commissione ha proceduto all'apertura di una pratica in ordine all'applicabilità della normativa di cui all'art. 5 L. 8 marzo 2000 n. 53 ai magistrati ordinari in servizio:

**OSSERVA**

Secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 2, L. 53/2000 *<per congedo per la formazione si intende quello finalizzato ...alla partecipazione ad attività formative diverse da quelle poste in essere o finanziate dal datore di lavoro>*. Il comma 3, del medesimo articolo, chiarisce poi che *<Durante il periodo di congedo per la formazione il dipendente conserva il posto di lavoro e non ha diritto alla retribuzione. Tale periodo non è computabile nell'anzianità di servizio e non è cumulabile con le ferie, con la malattia e con altri congedi>*.

Sulla scorta delle indicazioni fornite dallo stesso legislatore è dato ritenere che i “congedi per la formazione” in oggetto configurino una specifica ipotesi di aspettativa. Invero, al pari dell'aspettativa, detti congedi realizzano una sospensione dell'obbligo dell'impiegato di prestare servizio e di esercitare la funzione connessa all'ufficio al quale è addetto.

Come noto, l'istituto dell'aspettativa trova nell'Ordinamento giudiziario, limitatamente ad alcuni aspetti, una disciplina peculiare (artt. 202-203, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12), di modo che è opinione comune che il quadro normativo di riferimento per il corpo magistratuale sia quello dettato per gli impiegati civili dello Stato dagli artt. 66-71 del D.P.R. n. 3 del 1957, e successive modificazioni. E considerazioni non dissimili si impongono con riguardo alla generale disciplina dei <congedi>: ai magistrati si applicano, infatti, le ipotesi previste dall'art. 37 del D.P.R. n. 3/1957.

I cenni che precedono conducono al seguente approdo: la disciplina normativa relativa ai <congedi> dei quali possono fruire i magistrati, oltre alle ipotesi previste dall'Ordinamento giudiziario, si compone di una pluralità di interventi normativi, applicabili al pubblico impiego.

Ciò che viene specificamente in rilievo, in questa sede, è la disamina del <congedo> di cui all'art. 5, della legge 8 marzo 2000 n. 53 e la sua compatibilità con il rapporto di impiego dei magistrati.

Orbene, tra i diversi istituti previsti dalla legge n. 53/2000, recante “*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*”, trovano pacificamente applicazione, nei confronti dei magistrati, i congedi parentali, ed altresì le specifiche ipotesi di congedo <per eventi e cause particolari>, di cui all'art. 4 della legge richiamata.

Ragioni di ordine sistematico, indurrebbero pertanto a ritenere che nei confronti del corpo magistratuale debba trovare applicazione anche la disciplina dei <congedi per la formazione>, di cui all'art. 5, L. n. 53/2000.

Tanto premesso, è dato procedere nella disamina del congedo di che trattasi. L'ambito funzionale dei <congedi per la formazione> risulta chiaramente esplicitato dalla relazione che accompagna il testo della legge 8 marzo 2000, n. 53. Con riferimento al rapporto corrente tra l'intervento normativo in esame e la legislazione di settore previgente, emerge chiaramente la volontà del legislatore di garantire ai lavoratori *<una diversa organizzazione dei tempi sociali>*; in tale prospettiva, viene espressamente sottolineato che il nuovo testo di legge *<riconosce inoltre il lavoro di cura come tempo sociale, introducendo nuove e più flessibili forme di permesso e di congedo>*.

Sulla scorta di tali considerazioni viene, quindi, previsto un inedito congedo per la partecipazione del lavoratore ad attività formative <diverse da quelle poste in essere o finanziate dal

datore di lavoro>, per un periodo non superiore ad undici mesi, continuativo o frazionato, nell'arco dell'intera vita lavorativa.

Si osserva che le considerazioni ora svolte circa le specifiche finalità dell'intervento normativo in oggetto, trovano il conforto dei primi commenti dottrinari alla legge 8 marzo 2000, n. 53.

Ciò chiarito, procedendo nell'analisi della disciplina di dettaglio relativa ai congedi per la formazione, viene in rilievo il comma 4, dell'art. 5, L. n. 53/2000, norma che detta una serie di disposizioni in ordine all'ambito applicativo del congedo in esame.

In primo luogo, si chiarisce che il datore di lavoro può non accogliere la richiesta di congedo per la formazione, ovvero può differirne l'accoglimento, nel caso di comprovate esigenze organizzative. Oltre a ciò, viene rimessa alla <contrattazione collettiva> la previsione delle modalità di fruizione del congedo stesso, con l'individuazione: delle percentuali massime dei lavoratori che possono avvalersi del congedo per la formazione; delle ipotesi di differimento o di diniego di tale facoltà, e dei termini di preavviso.

Come noto, la sottrazione alla contrattualizzazione, prevista dal D.lgs. 29/93 (T.U. 165/2001), del rapporto di impiego pubblico dei magistrati, costituisce un dato qualificante della disciplina applicabile al corpo magistratuale. Il richiamo, operato dal comma 4, cit., all'intervento della contrattazione collettiva potrebbe allora indurre a ritenere che i <congedi per la formazione>, di cui all'art. 5 della L. n. 53/2000, non possano trovare applicazione nei confronti dei magistrati, visto che la disciplina applicativa rimanda ad istituti estranei al rapporto di impiego dei magistrati.

L'argomento, invero, sembra provare troppo. Non può sottacersi il fatto che ad opposte conclusioni conducono le considerazioni di ordine sistematico, sopra richiamate, in considerazione della applicabilità nei confronti dei magistrati di diversi istituti – congedi parentali, congedi per eventi particolari ed altro – previsti dalla L. n. 53/2000, istituti che hanno la medesima natura giuridica del congedo in esame.

Orbene, assumendo come prevalenti le richiamate considerazioni di ordine sistematico, non v'è chi non veda che l'applicazione al personale di magistratura dei congedi per la formazione, in concreto, pone rilevantissimi problemi di ordine applicativo. Deve, invero, considerarsi che le esigenze formative alle quali fa riferimento l'art. 5 della legge n. 53 dell'8 marzo 2000 concernono, per espressa indicazione normativa, attività *diverse* da quelle poste in essere o comunque finanziate dal datore di lavoro. Altrimenti detto, il congedo di che trattasi risulta funzionale alla fruizione, da parte del magistrato, di una non meglio precisata offerta formativa, di contenuto eccentrico rispetto alla formazione erogata dal Consiglio superiore della magistratura, tanto in sede centrale, che decentrata.

L'ordine di considerazioni che precede muove conclusivamente a ritenere che, anche propendendo per l'astratta applicabilità, ai magistrati appartenenti all'Ordine giudiziario, dei <congedi per la formazione> di cui all'art. 5, L. n. 53/2000, la concessione del congedo implica la necessità di effettuare una pluralità di valutazioni discrezionali, venendo in rilievo molteplici, e configgenti, interessi sostanziali: basti pensare, a tacer d'altro, alla tutela degli ambiti di funzionalità dell'ufficio giudiziario ove il magistrato presta servizio, rispetto alla aspirazione di fruire di una <diversa organizzazione dei tempi sociali>, da parte del richiedente oltre che alla valutazione delle <attività formative diverse>, in considerazione della loro compatibilità con lo *status* del magistrato.

Pertanto può conclusivamente osservarsi:

- considerazioni di ordine sistematico muovono a ritenere che i magistrati possano fruire dei <congedi per la formazione>, previsti dall'art. 5, legge 8 marzo 2000, n. 53, recante *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*;
- le esigenze formative alle quali fa riferimento l'art. 5 della legge n. 53 dell'8 marzo 2000 concernono, per espressa indicazione normativa, attività *diverse* da quelle poste in essere o comunque finanziate dal datore di lavoro; il congedo risulta pertanto funzionale alla

- fruizione, da parte del magistrato, di non meglio definite attività formative, certamente eccentriche rispetto alla formazione erogata dal C.S.M.;
- la eventuale concessione di tale congedo è comunque subordinata alla valutazione discrezionale della compatibilità delle <attività formative diverse> prospettata dall'istante con lo status di magistrato e con le prioritarie esigenze di funzionalità dell'ufficio.”