

Assenza per donazione di sangue.

(Risposta a quesito del 22 marzo 2017)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 22 marzo 2017, ha adottato la seguente delibera:

"vista la nota pervenuta in data 28 novembre 2016 prot. 5388/2016 con la quale il Presidente della Corte di appello di ... ha rappresentato di avere ricevuto l'istanza di un magistrato del Tribunale di ... volta ad ottenere la concessione di congedo straordinario per un giorno in cui ha effettuato una donazione di sangue;

considerato che la concessione di un giorno di congedo straordinario dovrebbe comportare la riduzione degli assegni e della speciale indennità prevista dall'art. 3 della legge n. 27 del 1981, e ciò appare in contrasto con la disciplina speciale dell'art. 8 della legge 219 del 2005 secondo cui, al contrario, il donatore di sangue ha diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettua la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa;

- letto il parere dell'Ufficio Studi n. 75/2017, che si allega, sulla possibilità di fare rientrare la fattispecie dell'assenza per donazione del sangue tra quelle in cui il Presidente della Corte sia legittimato alla concessione di congedo straordinario, ovvero fare ricorso ad altro istituto che sia maggiormente rispondente allo spirito della legge n. 219/2005:

“I - La richiesta.

La Quarta Commissione ha deliberato di richiedere a questo Ufficio un parere in relazione al quesito proposto dal Presidente della Corte d'appello di ..., in merito alla possibilità di fare rientrare la fattispecie dell'assenza per donazione del sangue tra quelle in cui il Presidente della Corte sia legittimato alla concessione di congedo straordinario, ovvero fare ricorso ad altro istituto che sia maggiormente rispondente allo spirito della legge n. 219/2005.

Il Presidente della Corte rappresenta di avere ricevuto l'istanza di un magistrato del Tribunale di ... volta ad ottenere la concessione di congedo straordinario per un giorno in cui ha effettuato una donazione di sangue.

Fa presente il dirigente che la concessione di un giorno di congedo straordinario dovrebbe comportare la riduzione degli assegni e della speciale indennità prevista dall'art. 3 della legge n. 27 del 1981, e ciò appare in contrasto con la disciplina speciale dell'art. 8 della legge 219 del 2005 secondo cui, al contrario, il donatore di sangue ha diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettua la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa.

II - Osservazioni.

1. Il congedo straordinario.

Come è noto, l'art. 276, comma 3, R.D. n. 12 del 1941 stabilisce che *“ai magistrati dell'ordine giudiziario sono applicabili le disposizioni generali relative agli impiegati civili dello Stato, solo in quanto non sono contrarie al presente ordinamento ed ai relativi regolamenti”*. Secondo l'interpretazione consolidata sul punto, al fine di escludere l'applicabilità ai magistrati di una normativa la quale indichi come destinatari gli impiegati dello Stato non è sufficiente che i primi non siano menzionati, ma è necessario che essa sia contraria a disposizioni espressamente dettate per i magistrati nella medesima materia e che lo *status* ad essi riconosciuto ne impedisca l'estensione. Solo in via di eccezione espressamente enunciata si può escludere l'applicabilità ai magistrati del trattamento previsto per gli impiegati dello Stato¹.

Da tale principio interpretativo discende l'estensione al personale di magistratura dei principali istituti attinenti al rapporto di servizio degli impiegati dello Stato.

Così, per ciò che rileva in relazione all'oggetto della presente indagine, i magistrati possono usufruire delle ipotesi di aspettativa e congedo straordinario previsti dalla disciplina generale del pubblico impiego.

¹ M.Fantacchiotti F.Fiandanese *Il Nuovo ordinamento giudiziario* Cedam 2008 p. 267 e ss.; Cass s.u. civ. 1 febbraio 1990 n.647

In via di estrema semplificazione, secondo la classificazione tradizionale, può rilevarsi che aspettative e congedi costituiscono ipotesi di esonero temporaneo del pubblico dipendente dal servizio. E' tuttora ribadita la distinzione dogmatica secondo cui mentre il congedo non influisce sulla pienezza del rapporto di impiego², l'aspettativa concretizza una modificazione temporanea di esso, consistente nella sospensione dell'obbligo dell'impiegato di prestare servizio e di esercitare la funzione connessa all'ufficio al quale è addetto³. Così, se, in linea generale il congedo non ha effetto sul rapporto di servizio, le norme generali sul pubblico impiego discriminano tra diverse ipotesi di aspettativa in ordine alla conservazione o cessazione di alcuni effetti del servizio stesso, con la sola eccezione della conservazione del posto, di cui l'amministrazione esonero non può disporre in nessun caso (art. 66 u.c. D.P.R. 1957 n. 3) perché rimane occupato dall'impiegato collocato in aspettativa.

Tale classica distinzione, d'altra parte, soffre numerose eccezioni a seguito della stratificazione legislativa generale e speciale, con cui sono state introdotte molteplici figure di congedo straordinario e di aspettativa, non sempre coerenti con essa.

La principale e generale ipotesi di congedo straordinario è disciplinata dall'art. 37 del D.P.R. n. 3 del 1957 stabilisce che all'impiegato dello Stato, oltre il congedo ordinario, possono essere concessi per gravi motivi congedi straordinari.⁴

Tale tipologia di congedo, quindi, non risponde ad esigenze specificamente individuate, ma può essere concesso per qualsiasi ipotizzabile ragione, soggetta all'apprezzamento dell'amministrazione, che impedisca la prestazione del servizio, ivi compresi anche i motivi di salute e di famiglia⁵. L'assenza dal lavoro non può superare la durata di quarantacinque giorni nel corso dell'anno.

La stessa norma prevede che il congedo straordinario compete di diritto quando l'impiegato debba contrarre matrimonio o sostenere esami o, qualora trattasi di mutilato o invalido di guerra o per servizio, debba attendere alle cure richieste dallo stato di invalidità. Nel caso di matrimonio l'impiegato ha diritto a 15 giorni di congedo straordinario.

L'art. 40 dello stesso testo di legge stabilisce gli effetti del congedo straordinario sul trattamento retributivo e sul computo ai fini dell'anzianità professionale prevedendo che "per il primo giorno di ogni periodo ininterrotto di congedo straordinario spettano al pubblico dipendente tutti gli assegni, ridotti di un terzo, escluse le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale e per prestazioni di lavoro straordinario. Durante il periodo di congedo ordinario e straordinario, esclusi i giorni di cui al periodo precedente, spettano al pubblico dipendente tutti gli assegni escluse le indennità per servizi e funzioni di carattere speciale e per prestazioni di lavoro straordinario.

² a norma dell'art. 40 ultimo comma del t.u. sul pubblico impiego "i periodi di congedo straordinario sono utili a tutti gli effetti"; secondo l'art. 39 dello stesso t.u. "l'impiegato che ha usufruito del congedo straordinario conserva il diritto al congedo ordinario"; sul punto M.Fantacchiotti F.Fiandanese op. cit. p.277; Amendola, voce Congedo (impiego pubblico), in Enc. dir. 1981 vol. VIII, 1057

³ Cons. Stato sez VI 8 ottobre 1982 n. 466; Lucifredi e Amendola, voce Aspettativa (imp. Publ.) in Enc. dir. 1981 vol. VIII, 1057

⁴ All'impiegato, oltre il congedo ordinario, possono essere concessi per gravi motivi congedi straordinari. Il congedo straordinario compete di diritto quando l'impiegato debba contrarre matrimonio o sostenere esami o, qualora trattasi di mutilato o invalido di guerra o per servizio, debba attendere alle cure richieste dallo stato di invalidità. Nel caso di matrimonio l'impiegato ha diritto a 15 giorni di congedo straordinario. In ogni caso il congedo straordinario non può superare complessivamente nel corso dell'anno la durata di quarantacinque giorni (1). Il congedo straordinario è concesso, in base a motivato rapporto del capo dell'ufficio, dall'organo competente secondo gli ordinamenti particolari delle singole amministrazioni.

⁵ Per l'esame delle peculiarità di tale tipologia di congedo e i suoi rapporti con altre ipotesi di congedo o aspettativa cfr. delibere CSM in risposta a quesito del 3 maggio 2006 e del 15 novembre 2012.

All'impiegato in congedo straordinario per richiamo alle armi sono corrisposti lo stipendio e gli assegni personali di cui sia provvisto, nonché l'eventuale eccedenza degli assegni per carichi di famiglia su quelli che risultano dovuti dall'amministrazione militare.

I periodi di congedo straordinario sono utili a tutti gli altri effetti”.

Accanto alla figura generale di congedo straordinario disciplinato dall'art. 37 citato, esistono nel nostro ordinamento numerose fattispecie eterogenee e tipiche di assenza dall'ufficio motivate da esigenze e circostanze diverse e disparate. Di tali figure il Consiglio superiore ha tentato una classificazione con la delibera *Semplificazione della definizione delle pratiche relative alle assenze per maternità, congedi parentale e congedi per malattia del bambino, ai sensi del D.Lgs. 151/2001. Vademecum per l'invio telematico dei provvedimenti relativi alle assenze concesse dai Capi degli uffici in tema di interdizione dal lavoro per gestazione e congedo maternità.* (Delibera del 22 dicembre 2015 - Correzione errore materiale 10 febbraio 2016).

Analoga attività di riepilogazione degli istituti di aspettativa e congedi disponibili per il personale di magistratura è stata tentata da questo Ufficio Studi nel parere n. 63 del 2013.

Per motivi di contenenza espositiva non si riporta il contenuto degli atti citati, limitandosi alla loro allegazione in copia. Nella presente sede è possibile riportare in maniera sintetica la conclusione raggiunta in entrambe le sedi, consistente nella constatazione che, nonostante il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore - assenza, congedo, aspettativa - in realtà non è possibile enucleare qualità generali ed unitarie delle fattispecie né omogeneità della relativa disciplina, trattandosi di istituti tipici ed autonomi, contemplati in fonti diverse tra le quali spesso non esiste collegamento né coerenza logica e cronologica.

Per pervenire alla soluzione regolatoria di volta in volta preferibile, quindi, deve riferirsi l'indagine alla disciplina dello specifico istituto in attuazione del quale l'assenza del magistrato si verifichi, per accertare le disposizioni speciali che ne disciplinano presupposti, ambiti di applicazione ed effetti.

Per tale ragione negli atti riepilogativi citati ed allegati, nel dare conto delle principali figure di congedo ed aspettativa lavorativa, si è riferito della disciplina stabilita da ciascuna singola normativa in relazione agli effetti dell'esonero dal lavoro sulla retribuzione del dipendente.

Per riferirsi all'oggetto del quesito, il trattamento retributivo in relazione a ciascuna singola figura è spesso eterogeneo e, in ogni caso, sarà quello specificamente previsto dalla normativa speciale in ciascuna fattispecie.

Così a titolo di esempio, dalla rassegna degli istituti contenuta nella delibera del 22 dicembre 2015, si evince la eterogeneità ed autonomia delle soluzioni in relazione al trattamento economico del magistrato che abbia usufruito dell'uno o dell'altro delle fattispecie tipiche che permettono l'assenza dal lavoro.

Tra di esse, come risulta dalla lettura dell'atto, figurano casi di congedi retribuiti salva l'esclusione della speciale indennità prevista dall'art. 3 della L.27/81 - congedo per eventi e cause particolari ai sensi dell'art. 4 comma 1 L. 8 marzo 2000, n. 53; permessi ai sensi della legge 104/1992 -.

D'altra parte i congedi per maternità, paternità adozione ed affidamento di cui al D.lgs. n. 151 del 2001 prevedono il diritto dell'interessato all'intero trattamento economico, inclusa la speciale indennità prevista dall'art. 3 L. 27/81 (come modificato dall'art. 1 comma 325 della L. 311/2004).

In altri casi, quali ad esempio il congedo per eventi e cause particolari di cui all'art. 4 comma 2 L. 53/2000), si prevede che il dipendente conserva il posto di lavoro, non ha diritto alla retribuzione e non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa.

2. Per venire all'oggetto specifico della presente analisi si deve dare atto che la legge n. 584 del 13 luglio 1967 all'art. 1 stabilisce che *“I donatori di sangue e di emocomponenti con rapporto di lavoro dipendente hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. I relativi contributi previdenziali sono accreditati ai sensi dell'articolo 8 della legge 23 aprile 1981, n. 155.”*

Allo stesso modo, l'art. 8 della legge n. 219 del 2005 prevede che *“I donatori di sangue e di emocomponenti con rapporto di lavoro dipendente, ovvero interessati dalle tipologie contrattuali di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, hanno diritto ad astenersi dal lavoro per l'intera giornata in cui effettuano la donazione, conservando la normale retribuzione per l'intera giornata lavorativa. I relativi contributi previdenziali sono accreditati ai sensi dell'articolo 8 della legge 23 aprile 1981 n. 155”*.

Si tratta evidentemente di una disposizione di favore, finalizzata ad incentivare la donazione volontaria e gratuita di sangue, sulla base del principio sancito al comma 1 dell'art. 7 della stessa legge, a mente del quale *“lo Stato riconosce la funzione civica e sociale ed i valori umani e solidaristici che si esprimono nella donazione volontaria, periodica, responsabile, anonima e gratuita del sangue e dei suoi componenti”*.

Ora, sulla base del dato normativo riportato è possibile suggerire la conclusione che al magistrato che si sia assentato dal lavoro per donare il sangue debba essere corrisposta la integrale retribuzione quotidiana, comprensiva di tutte le voci che la compongono.

Ciò in ragione letterale delle norme citate che fanno riferimento al concetto inequivoco di *normale retribuzione*, con ciò dovendosi intendere l'intero delle somme ordinariamente percepito in regime di prestazione lavorativa effettiva.

Sotto il profilo funzionale e teleologico, se, come si visto sulla base dell'enunciazione esplicita contenuta nel primo comma dell'art. 7 della legge 219 del 2005, l'intenzione del legislatore è quella di promuovere, rimuovendo ogni ostacolo pratico economico e burocratico, la donazione di sangue, tale scopo non sarebbe raggiunto se il dipendente magistrato dovesse subire una decurtazione del proprio trattamento retributivo di qualsivoglia natura e dimensione.

Non è quindi probabilmente applicabile al congedo per donazione di sangue la disciplina del congedo straordinario di cui all'art. 37 D.Lgs. n. 3 del 1957, nella parte in cui esclude la corresponsione dell'indennità speciale di cui all'art. 3 della L. 27/81.

Tale conclusione non risulta distonica rispetto alle premesse, considerato che come si è visto, non esiste nel settore una esigenza di omogeneità regolativa che imponga di ricondurre ciascuna fattispecie tipica in un genere più ampio.

Per rispondere al quesito del Presidente della Corte d'appello di ... si deve quindi in primo luogo precisare che l'assenza dal lavoro per donazione di sangue costituisce una fattispecie di congedo straordinario tipica autonoma, dotata di propria speciale disciplina, estranea al genere di congedo straordinario dell'art. 37 D.Lgs. n. 3 del 1957.

Non è d'altra parte necessario fare ricorso ad istituti generali di portata o applicazione più ampia per risolvere ogni questione in ordine alla sua regolamentazione che è integralmente ed esclusivamente rinvenibile nella legislazione speciale che lo ha introdotto nell'ordinamento.

Il fatto, sottolineato dal Presidente della Corte d'appello di ..., che questa specifica ipotesi di assenza dal lavoro non si stata nominativamente contemplata nella delibera del C.S.M. del 22 dicembre 2015, naturalmente non ha alcuna incidenza sulla sua esistenza e praticabilità da parte dei magistrati, essendo essa, tra l'altro, prevista e disciplinata, come si è visto, da una fonte di normazione primaria e quindi sotto il profilo formale sovraordinata alle determinazioni consiliari, anche di contenuto generale ed astratto.

E' d'altra parte evidente che l'atto consiliare non ha neanche la pretesa di essere esaustivo e tassativo, né di costituire una fonte di disciplina autonoma e diversa da quella con cui i singoli istituti sono stati introdotti nell'ordinamento nazionale. Esso piuttosto si limita a riepilogare le principali figure di assenza più statisticamente ricorrenti offrendo linea guida di carattere organizzativo pratico ed operativo, con il più limitato obiettivo - coerente con le funzioni e le responsabilità dell'Organo di governo autonomo della magistratura - di rendere l'azione amministrativa più tempestiva efficiente e funzionale, attraverso una puntuale ricostruzione dei presupposti e dell'ambito di applicazione di ciascun istituto, e la predisposizione di percorsi amministrativi pratici snelli, generali, prevedibili e trasparenti, al fine di prevenire e risolvere ogni possibile criticità applicativa.

Il fatto che la specifica ipotesi di assenza oggetto del parere non sia stata compresa nel riepilogo non vuol dire che essa non possa essere utilizzata dai magistrati.

Quanto all'ultimo profilo del quesito oggetto di indagine, appare a questo Ufficio Studi, salva la diversa valutazione da parte della Commissione referente, che la competenza ad autorizzare la fruizione di una assenza dal lavoro per donazione di sangue debba essere riconosciuta ai Capi degli Uffici.

Tale soluzione, di carattere eminentemente organizzativo, parere emergere dalla complessiva lettura delle fonti ordinamentali, e risulta conforme al senso ed allo spirito dei reiterati interventi consiliari in materia.

Con le delibere del 13 luglio 2011, 8 ottobre 2015 ed infine 22 dicembre 2015 il Consiglio ha prescelto ed attuato in maniera ragionata e decisa un percorso di progressiva semplificazione degli incombenzi amministrativi e burocratici connessi alla pratica del governo della magistratura. Anche in connessione con l'evoluzione della strumentazione informatica, ed in parallelo con i processi di reingegnerizzazione delle funzioni consiliari sono state assunte scelte organizzative orientate all'innovazione dei processi decisionali, nel senso della dematerializzazione, semplificazione, tempestività ed efficienza dell'azione consiliare.

Funzionale a tale percorso è inoltre l'opzione per la decentralizzazione di numerose funzioni burocratiche, e in particolare quelle che attengono profili amministrativi maggiormente individualizzanti, attinenti a prerogative del singolo, in cui siano sollecitati percorsi decisionali obbligati e predeterminati, privi di connotazione discrezionale o di opzioni strategiche - che rimangono esclusive prerogative del Consiglio Superiore della Magistratura - e si esauriscano nella verifica della sussistenza dei presupposti di legge per l'accoglimento dell'istanza proposta.

La scelta di affidare le relative determinazioni alla sede locale, oltre che ad una istanza di semplificazione tempestività ed efficienza, risponde ad una esigenza di più diretta presenza, maggiore e più rapida informazione e più facile interlocuzione.

In tutto il settore dell'esercizio da parte dei magistrati delle facoltà personali e del godimento di benefici di legge cui consegua l'assenza dal servizio, pur in assenza di un diretto rilievo sull'*an* del godimento, non possono d'altra parte obliterarsi considerazioni di opportunità e di responsabilizzazione individuale rispetto alle esigenze di funzionalità degli uffici.

Con riferimento ad esempio all'assenza per donazione di sangue, quando non sussistano esigenze obiettive e concrete che impongano una specifica modalità di esercizio di tale facoltà, rientra nella responsabilità professionale del magistrato che intenda goderne una programmazione di tale attività il più possibile compatibile con i propri impegni di ufficio, allo scopo di minimizzare il pregiudizio inevitabile alla continuità della funzione giurisdizionale esercitata. La specificità della prestazione lavorativa del magistrato che, come è noto, non si presta ad una regolamentazione oraria fissa e rigida, consente al singolo una facile organizzazione personale che eviti, salvo diversa preponderante esigenza contingente del caso concreto, di sottrarre le proprie energie all'ufficio proprio nei frangenti di impegno maggiormente qualificato, quali udienze, riunioni o incombenzi procedurali che involgano programmazione complessa ed interessi e presenza di terzi.

Allo scopo di promuovere tale responsabile utilizzo delle prerogative di assenza che la legge riconosce al magistrato, appare senz'altro più utile ed opportuna una interlocuzione diretta in sede locale con i capi dell'ufficio, fermo restando che, in ogni caso, la legge non appare riconoscere poteri impedienti l'accoglimento della istanza, in presenza dei presupposti di legge.

III - Conclusioni.

Sulla base delle espresse considerazioni deve ritenersi che, secondo le disposizioni di fonte primaria, al godimento da parte di un magistrato dell'assenza per donazione di sangue non deve conseguire alcuna decurtazione retributiva; sulla base della produzione consiliare più recente appare doversi attribuire - salvo diversa determinazione della Commissione - la competenza a autorizzare il relativo congedo straordinario ai Capi degli uffici".

Il Consiglio,

delibera

- di rispondere che al godimento da parte di un magistrato dell'assenza per donazione di sangue non deve conseguire alcuna decurtazione retributiva e che la competenza ad autorizzare il relativo congedo straordinario spetta ai Capi degli uffici.”