

Av. SALVATORE PETILLO
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Via Federico Ozanam, 69
00152 ROMA - Tel./Fax 0658232381
pec: salvatorepetillo@ordineavvocatiroma.org

ECC.mo Signor Presidente della Repubblica

* * * * *

RICORSO STRAORDINARIO al CAPO DELLO STATO

ex art. 8 D.P.R. 24.11.1971, n 1199

Proposto dai dott.ri

[REDACTED]

costituiscono un diritto di qualsiasi lavoratore ed esse sono irrinunciabili.

L'art. 276, 3° comma, dell'Ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) con riferimento alle ferie prevede 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 e ai relativi regolamenti".

L'art. 90 dell'Ordinamento giudiziario, così come modificato dall'art. 8 della legge 2 aprile 1979, n. 97, prevede che "i magistrati che esercitano funzioni giudiziarie hanno un periodo annuale di ferie di quarantacinque giorni".

Con una serie di circolari il C.S.M. ha definitivamente stabilito in materia di ferie che:

a. Esse sono equiparate al congedo ordinario degli impiegati civili dell'amministrazione dello Stato e quindi ad essi deve applicarsi, a meno che non vi sia incompatibilità, la stessa disciplina che regola l'istituto del congedo ordinario degli impiegati civili dello Stato.

b. In materia di autorizzazione di ferie e permesso di assenza, il termine posto dall'art. 15 della l. n. 312/1980 e art. 36 del D.P.R. n. 3/1957 - <<entro il primo semestre dell'anno successivo>> - è da intendersi come perentorio e non superabile e che il magistrato, essendo irrinunciabile il diritto alle ferie, ha il dovere di goderlo entro il detto limite". Non si esclude, però, che per ragioni di *oggettiva impossibilità* il magistrato possa essere ammesso a fruire delle ferie immediatamente dopo la cessazione della causa ostativa, eventualmente superando il termine del primo semestre dell'anno successivo, sia pure eccezionalmente.

c. La necessità di assicurare il funzionamento dell'ufficio durante il periodo

feriale comporta la predisposizione, per tale periodo, dei turni di servizio dei singoli magistrati, da determinarsi anche in ragione dei prevedibili flussi di lavoro, tenuto conto delle disponibilità e preferenze rappresentate dai singoli magistrati, secondo il criterio dell'anzianità di servizio e favorendo la rotazione tra i richiedenti.

d. Esigenze di buona organizzazione dell'ufficio, sia nel periodo feriale che successivamente, comportano la necessità che i periodi di ferie dei singoli magistrati ricevano previsione nella predisposizione di apposite tabelle annuali, di competenza del Capo dell'ufficio.

e. La formazione del piano delle ferie all'interno dei singoli uffici deve, pertanto, seguire il procedimento tabellare, tanto in relazione alla sua predisposizione, quanto con riferimento ad eventuali variazioni. A tal fine i singoli magistrati devono indicare in anticipo, al momento della predisposizione della tabella, i periodi complessivi in cui intendono fruire delle ferie.

f. Le tabelle devono essere, quindi, trasmesse al Consiglio superiore della magistratura per l'approvazione entro un termine congruo che ne consenta il loro esame. La richiesta di eventuali variazioni va formulata tempestivamente, nel momento in cui sopravvengono le esigenze in cui essa trova causa.

Con la circolare 25 gennaio 1997, n. 1457 recante "Integrazione alla circolare sui congedi straordinari dei magistrati", il CSM ha ribadito che il congedo ordinario deve essere goduto dal magistrato continuativamente in coincidenza con il periodo feriale fissato al principio di ogni anno ai sensi dell'art. 90 O.G.; che qualora ciò non sia possibile per ragioni di servizio, spetta ai

dirigenti degli uffici disporre per una diversa distribuzione del periodo di congedo durante l'anno, con possibilità di recupero nel primo semestre successivo; che ove il magistrato si trovi nell'oggettiva impossibilità di fruire del congedo ordinario entro tale termine per ragioni di ufficio, potrà usufruirne immediatamente dopo la cessazione delle cause di impossibilità.

Negli ultimi anni, comunque, si è assistito ad una progressiva dilatazione di quei procedimenti che non subiscono interruzioni nel periodo feriale, sia in materia civile che penale, il che rende sempre più difficile la concentrazione da parte dei magistrati delle ferie nel periodo feriale e rende opportuna una pianificazione delle medesime nel corso dell'anno che ne garantisca la piena fruizione, compatibilmente con le esigenze organizzative dell'ufficio di appartenenza.

L'art. 16 comma 3 del D.L. 132/2014, entrato in vigore il 13/9/2014, ha introdotto l'art. 8 *bis* L. 97/1979, il quale prevede che "fermo quanto disposto dall'articolo 1 della legge 23 dicembre 1977, n. 937, i magistrati ordinari, amministrativi, contabili e militari, nonché gli avvocati e procuratori dello Stato hanno un periodo annuale di ferie di trenta giorni."

Con D.M. 13/1/2015 il Ministro della Giustizia ha stabilito che "Per i Magistrati della Corte Suprema di Cassazione, delle Corti d'Appello e dei Tribunali, nonché per i Magistrati addetti ai Commissariati per gli Usi Civici, il periodo feriale, per il corrente anno giudiziario, è fissato dal 27 luglio al 2 settembre 2015."

Di fatto, quindi, le ferie per i magistrati hanno subito una riduzione di quindici giorni passando da 45 a 30 giorni (i giorni riconosciuti nel DM sono 38, di cui 30 per ferie ordinarie, 6 tra domeniche e ferragosto più 2 giorni di

ferie non godute ex art. 1 L. 937/77).

Tale riconoscimento parziale, limitato a soli 30 giorni, è illegittimo.

DIRITTO

1) Illegittimità del D.L. 132/2014 con riferimento all'art. 77 della Cost.

Questione di legittimità Costituzionale.

Il D.M. 13/1/2015 trae fondamento da una norma, il citato art. 8 bis L. 97/1979, che è stato introdotto da un D.L. ad efficacia differita.

Infatti, il D.L. 132/2014, entrato in vigore il 13 settembre 2014, prevede la decorrenza della norma sulle ferie dal 1 gennaio 2015 (art. 16 comma 3 del D.L.), per cui di fatto l'efficacia dell'art. 8 bis è stata posticipata di un anno, al periodo feriale dell'estate 2015.

Ciò è del tutto in contrasto con la funzione tipica del decreto legge, finalizzato, per dettato costituzionale, all'adozione di provvedimenti normativi "in casi straordinari di necessità ed urgenza" (art. 77 Cost.) . Ebbene, appare evidente che non vi è straordinarietà, necessità ed urgenza quando un provvedimento di legge è destinato a produrre i suoi effetti non immediatamente, ma l'anno dopo. Del resto, il legislatore ordinario, con una norma di portata generale, l'art. 15 comma della L. 400/1988 (sulla "Disciplina dell'attività di Governo..."), ha stabilito che il decreto legge debba contenere "misure di immediata applicazione".

Secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, "il sindacato sull'esistenza e sull'adeguatezza dei presupposti della necessità e dell'urgenza che legittimano il Governo ad emanare decreti legge, può essere esercitato – a prescindere dai problemi relativi all'identificazione dei suoi limiti – solo in caso di 'evidente mancanza' dei requisiti stessi (sentenze n. 29

e n. 161 del 1995, n. 330 del 1996, n. 398 del 1998, nonché ordinanze n. 432 del 1996 e n. 90 del 1997)” (Corte Costituzionale 2002 n. 16).

Tale caratteristica è insita nella natura stessa del decreto-legge e, se manca, sussiste un evidente vizio di incostituzionalità.

Né si può attribuire alle leggi di conversione efficacia sanante rispetto a decreti legge inficiati da tali vizio d’origine, in quanto esiste un intimo “nesso di interrelazione funzionale” tra decreto legge e legge di conversione, che appunto limita i poteri del Parlamento ed impedisce alla legge di conversione di uscire dai binari e dai requisiti costituzionali del decreto legge (vedi dalla sent. 29/1995 alle recenti sent. 22/2012, 220/13 e 32/2014).

Si chiede pertanto che l’adito Tribunale sollevi incidente di costituzionalità sul punto, trattandosi di questione manifestamente non infondata per le ragioni di cui sopra, né di certo irrilevante, atteso che dalla nuova disposizione censurata d’incostituzionalità discende, a fronte del D.M. 13/1/2015, la mancata concessione delle ferie, che è appunto il *thema decidendum* del presente giudizio.

2) Erronea interpretazione dell’art. 8 della legge 97/1979.

Peraltro, anche qualora non venisse accolta tale eccezione d’incostituzionalità, il mancato riconoscimento delle ferie oltre i 30 giorni si basa su un’interpretazione non corretta della disciplina sulle ferie dei magistrati.

Invero, il legislatore del 2014 non ha eliminato l’art. 8 L. 97/1979, norma confluita nell’art. 90 ord. giud., ma ha introdotto una nuova disposizione, l’art. 8 *bis* appunto, che si aggiunge al citato art. 8 (il comma 2 dell’art. 16 del DL 132/2014, poi convertito dalla L. 162/2014, così recita espressamente:

“Alla legge 2 aprile 1979, n. 97, dopo l’art. 8, è aggiunto il seguente:”).

Dunque, l’art. 90 comma 1 ord. giud., nel testo risultante dall’art. 8 L. 97/1979, è ancora in vigore.

Ed esso prevede che “i magistrati che esercitano funzioni giudiziarie hanno un periodo annuo di ferie di quarantacinque giorni”.

Orbene, la discrasia tra art. 8 ed art. 8 bis è solo apparente, perché il primo riguarda i magistrati ordinari che esercitano le funzioni giudiziarie, mentre il secondo riguarda più genericamente tutti i magistrati, anche quelli “amministrativi, contabili e militari”, nonché “gli avvocati e procuratori dello Stato”, e soprattutto esso non si occupa della disciplina delle ferie dei magistrati con funzioni giudiziarie, per i quali soccorre l’art. 8 ossia l’art. 90 ordinamento giudiziario.

Questa diversificazione tra magistrati con e senza funzioni giudiziarie, peraltro, è del tutto logica e razionale ed è sempre stata prevista. Infatti, per i magistrati fuori ruolo o senza funzioni (gli uditori giudiziari, oggi magistrati ordinari in tirocinio) è sempre stato applicato il periodo feriale di “un mese” previsto per i dipendenti pubblici dall’art. 36 D.P.R. n. 3/1957.

Pertanto, di fronte alla permanente vigenza dell’art. 8, andavano riconosciute le ferie oltre il limite di 30 giorni.

In subjecta materia è intervenuto anche il CSM che con delibera adottata nella seduta del 26/3/2015 ha confermato tutti i dubbi fin qui sollevati sulla legittimità del decreto impugnato.

In particolare, il CSM ha in via preliminare sollevato “forte perplessità in ordine alla congruenza tra la riduzione del periodo feriale e la durata delle ferie dei magistrati, che non appaiono funzionali agli obiettivi che il

legislatore si è posto con la legge n. 162/2014 per la definizione dell'arretrato in materia civile”.

Con riferimento all'art. 16 del D.L. 132/2014, il CSM, di fatto, conferma le forti perplessità sulla scelta tecnica operata dal legislatore di intervento della novella, volta ad agire sulla legge che ha modificato il testo dell'ordinamento giudiziario, e non direttamente sulla norma primaria di riferimento in materie di ferie dei magistrati – art. 90 Ord. Giud. – e la conseguente opzione di aggiungere un nuovo articolo (art. 8 bis) non espressamente prevedendo l'abrogazione del precedente art. 8.

Sul punto anche il parere espresso dall'Ufficio Studi del CSM è inequivoco: la disposizione contenuta nell'art. 90 dell'ordinamento giudiziario non è espressamente modificata dal decreto-legge e continua a prevedere 45 giorni di ferie per anno, con specifico riguardo ai magistrati che esercitano funzioni giudiziarie.

3) Violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Ulteriore questione di legittimità costituzionale

Qualora non si aderisse alle eccezioni e considerazioni di cui ai punti 1) e 2), vengono in gioco ulteriori profili di incostituzionalità.

L'art. 16 del D.L. 132/2014, secondo la *voluntas legis* (peraltro solo soggettiva e “non oggettiva”) attuata col D.M. 13/1/2015, ha di fatto parificato il periodo di congedo ordinario riconosciuto ai magistrati con quello degli altri impiegati civili dello Stato.

L'art. 36 c. 1 del D.P.R. 3/1957 (congedo ordinario) prevede, infatti, che “l'impiegato ha diritto, in ogni anno di servizio, ad un congedo ordinario retribuito di un mese da usufruire in un solo periodo continuativo,

compatibilmente con le esigenze di servizio. Egli può chiedere di distribuire il congedo in periodi di minore durata che non eccedano nel complesso la durata di un mese” (la previsione è volta ad attuare il principio di cui all’art. 36 c.3 Cost., trattandosi di un diritto soggettivo del lavoratore, la cui disponibilità è esclusa dalla norma costituzionale; v. anche C. Conti sent. 01-12-1970 n. 1039).

L’art. 15 della l. 312/1980 ha, in seguito, previsto che “il congedo ordinario è stabilito in trenta giorni lavorativi da fruirsi irrinunciabilmente nel corso dello stesso anno solare in non più di due soluzioni, salvo eventuali motivate esigenze di servizio, nel qual caso l’impiegato ha diritto al cumulo dei congedi entro il primo semestre dell’anno successivo” (v. anche l’art. 10 c.1 del d.lgs. 66/2003 e la direttiva n. 2003/88/CE).

Nel caso di specie ricorre, quindi, una parificazione solo apparente, in quanto la riforma prevista dal legislatore con il succitato decreto legge non ha, di fatto, derogato alla necessità che il giudice rispetti i termini per il deposito dei provvedimenti anche qualora gli stessi scadano nel periodo di sospensione feriale e nel corso del periodo di congedo ordinario.

Il magistrato dovrà quindi prestare la propria attività lavorativa anche durante il periodo di congedo ordinario, non potendo sottrarsi all’obbligo di predisporre e depositare gli atti i cui termini scadano nel corso delle proprie ferie o, com’è intuibile, nei primi giorni dal rientro in servizio.

Detto principio è applicabile sia laddove siano previsti termini meramente ordinatori (la cui violazione può, tuttavia, comportare sanzioni di tipo civile, penale e disciplinare) sia per i termini previsti a pena di decadenza ovvero relativi ad ipotesi in cui sussiste l’urgenza di provvedere (quali i

provvedimenti cautelari civili e penali).

Viene, in tal modo, realizzata dal legislatore una disparità di trattamento non giustificata e non ragionevole, attraverso un assetto normativo che non potrà per definizione assicurare ai magistrati la concreta ed integrale fruizione dei trenta giorni di congedo ordinario riconosciuti in via generale agli impiegati civili dello Stato.

A ciò si aggiunga l'immutabile necessità di garantire una turnazione nel periodo di sospensione feriale dei termini, che continuerà a favorire, pur nel differente contesto normativo, la prassi del recupero delle ferie non fruite soltanto nell'anno successivo a quello di riferimento.

L'omessa previsione, sia nella normativa primaria che in quella secondaria, di carichi massimi di lavoro per la magistratura ordinaria ha peraltro attribuito alla sospensione feriale dei termini e al periodo di congedo riconosciuto ai magistrati ordinari ex art. 90 c.1 ord. giud. la concreta funzione di una congrua pausa nell'esercizio dell'attività giurisdizionale necessaria al fine dello "smaltimento dell'arretrato".

E le stesse domeniche e i normali giorni festivi per tutti i dipendenti, per i magistrati, diventano i momenti, spesso ordinari, per scrivere provvedimenti e definire le pendenze.

Essendo immutato il contesto di riferimento, la drastica riduzione del periodo di sospensione feriale dei termini processuali e la considerevole riduzione del periodo di congedo ordinario riconosciuto ai magistrati producono – potenzialmente – l'effetto di aumentare i provvedimenti in riserva di decisione a parità di risorse umane e materiali, pur essendo già notevoli tanto i rendimenti garantiti in termini assoluti quanto i carichi di lavoro e gli

standard pretesi.

Dei rilievi sopra formulati era, evidentemente, consapevole il legislatore nell'originale formulazione dell'art. 90 c.1 ord. giud. (poi modificato dagli artt. 2 l. 704/1961 e 8 l. 97/1979), ove si disponeva che "i magistrati delle corti e dei tribunali hanno un periodo annuale di ferie di giorni sessanta. Nei primi quindici giorni definiscono gli affari e gli atti in corso".

Tutto questo significa che la diversa durata delle ferie dei magistrati rispetto alle altre categorie di pubblici dipendenti era ed è perfettamente plausibile e giustificata. E la parificazione diventa irrazionale e pregiudizievole.

E lo diventa ulteriormente se si pensa che per la magistratura non esiste un orario di lavoro massimo e vi è la necessità, per alcune funzioni, di prevedere turni festivi ed anche notturni, senza che per contro esistano riposi compensativi, appunto incompatibili con la natura non impiegatizia della funzione giudiziaria (e con la conseguenziale assenza di un orario di lavoro).

Appare non manifestamente infondato, quindi, il vizio di costituzionalità della nuova normativa se interpretata nel senso che le ferie per tutti i magistrati sono state ridotte a 30 giorni all'anno. Le norme violate da tale irrazionale disparità di trattamento sono in particolare gli artt. 3 (principio di uguaglianza) e 36 Cost. (diritto al riposo e alle ferie)

4) Indebito arricchimento. Richiesta pagamento.

Nella denegata ipotesi in cui venissero disattese le eccezioni di incostituzionalità e venisse affermata la portata generale ed – implicitamente - abrogativa dell'art. 8 bis, vi sarebbe la necessità di riadeguare il trattamento retributivo dei magistrati .

Invero, la retribuzione sino ad oggi spettante ai magistrati è stata calcolata in

relazione alla prestazione lavorativa richiesta al netto del periodo feriale. Di conseguenza, poiché tale periodo è stato ridotto da 45 a 30 giorni, dunque di 1/3, la retribuzione annua di tutti i magistrati deve essere incrementata del controvalore economico di questi ulteriori 15 giorni di lavoro normativamente imposti, ossia della metà dello stipendio mensile di ciascuno.

Solo in tal modo si recupera la corrispettività/sinallagmaticità che deve necessariamente sussistere tra prestazione lavorativa e retribuzione.

Pertanto tutti i ricorrenti, per la perdita dei 15 giorni di ferie, hanno diritto alla corresponsione della metà del trattamento economico riferito ad una mensilità, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo.

Per finire, va rilevato che non può esservi alcun dubbio sulla portata immediatamente lesiva del D.M. 13/1/2015. Esso è, invero, il provvedimento previsto dall'art. 90 ord. giud. *in subiecta materia*, che dovrà essere attuato dai dirigenti dei vari uffici giudiziari (che lo stanno appunto facendo in questo periodo). E lo stesso CSM, nelle delibere del 26/3/2015 sulle ferie, pur riconoscendo preferibile l'interpretazione della permanenza dell'art. 8 (e quindi dei 45 giorni di ferie per i magistrati con funzioni giudiziarie), da un punto di vista pratico ha dovuto poi ammettere la vigenza ed operatività del D.M. 13/1/2015. Si legge infatti nella delibera approvata dal Plenum su proposta della VII Commissione: "... Si tratta, quello dell'indicazione del periodo feriale, di un potere attribuito al Ministro dall'art. 90 ord giud. che nel caso di contrarietà a legge, va impugnato nelle forme dei ricorsi giurisdizionali da parte di chi vi ha interesse. Sul punto il C.S.M. non può che

prendere atto di tale intervento ministeriale, attendere l'esito dell'eventuale intervento del giudice competente, e riservarsi ogni ulteriore iniziativa". Ed ancora: "... Preso dunque atto che il periodo feriale è stato individuato fra il 27 luglio ed il 2 settembre 2015 e che, in base all'indicazione ministeriale, è stato ritenuto consistente in trenta giorni il monte ferie per i magistrati ordinari (oltre i quattro giorni per le cd. festività soppresse e due aggiuntivi al congedo ordinario)".

Di conseguenza, anche secondo le indicazioni del CSM, il D.M. 13/1/2015 oggi è operativo ed è immediatamente lesivo, appunto perché è il provvedimento che ha stabilito, non in astratto ma in concreto, il monte ferie di 30 giorni e al quale, pertanto, devono attenersi i dirigenti degli uffici giudiziari (ed invero, i pochissimi dirigenti che vorrebbero affermare la permanenza dei 45 gg. non lo fanno direttamente proprio alla luce del D.M., e stanno formulando quesiti al CSM).

Lo scrivente si riserva di proporre motivi aggiunti di ricorso a seguito delle controdeduzioni e del deposito da parte dell'Amministrazione degli atti del procedimento .

Si chiede inoltre che tutti gli scritti difensivi dell'Amministrazione vengano portati a conoscenza degli scriventi ricorrenti, con assegnazione di congruo termine per replicare .

Ai sensi della direttiva del P.C.M. 27.07.1993, in G.U. 29.07.1993, n. 176, si chiede di avere conoscenza del nominativo del responsabile dell'istruzione del ricorso presentato e del termine entro cui l'istruzione sarà presumibilmente completa .

Si allega copia del provvedimento impugnato.

Si chiede, pertanto, di accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

- **in via preliminare e cautelare,**

dichiarare non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 comma 2 D.L. 132/2014 convertito dalla L. 162/2014, per le ragioni di cui in narrativa, con sospensione del presente giudizio e rimessione degli atti alla Corte Costituzionale;

- **nel merito,**

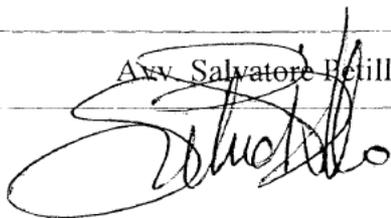
si chiede di accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti di godere di giorni 45 di ferie ai sensi dell'art. 90 dell'ordinamento giudiziario e art. 8 legge 2/4/1979 n. 87 e per l'effetto annullare il D.M. 13/1/2015 con il quale è stata fissata la sospensione feriale.

in subordine accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti nei confronti del Ministero della Giustizia, in persona del Ministro p.t., alla corresponsione dell'equivalente monetario dei 15 giorni di ferie perduti, oltre interessi legali e rivalutazione dalla maturazione al saldo;

Ai fini del contributo unificato di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A) come modificato da ultimo dall'art. 1, comma 1307 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), lo scrivente avvocato dichiara che il presente ricorso ha un contributo di euro 325,00 in quanto trattasi di materia inerente il pubblico impiego.

Roma, li 27/4/2015

Avv. Salvatore Picillo



N. 675 DEL REGISTRO CRONOLOGICO

RELATA DI NOTIFICA

Il sottoscritto Avv. Salvatore Petillo nell'interesse del dott. Mario DE IORIS ed altri, come da procura in atti, avvalendosi delle facoltà previste dalla legge 53/1994, giusta autorizzazione n 368, rilasciata il 27.05.2004 dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Roma, dichiara di aver notificato, ai sensi dell'art. 149 c.p.c. una copia identica all'originale del su esteso atto a: **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA**, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore domiciliato ex lege presso l'Avvocatura Generale dello Stato sita in Roma via dei Portoghesi 12 (00186) con plico raccomandato A.R. n. 76485826509-7, tramite l'Ufficio Postale di Roma n° 127.

Con espresso avviso all'Agente Postale, e solo nel caso in cui il piego venga consegnato a persona diversa dal destinatario non rinvenuto all'indirizzo indicato in busta, di curare la notifica dell'atto ai sensi dell'art. 139 c.p.c. e, successivamente, dare notizia al destinatario medesimo dell'avvenuta notificazione del piego mediante l'invio di lettera raccomandata, ai sensi dell'art. 7 della legge **20.11.1982 n. 890**, così come modificata dal D.L. 31.12.2007 n. 24, convertito con modificazioni nella **L. 28.02.2008 n. 31, art. 7, co. 6.**

Roma, 27 aprile 2015

Avv. Salvatore Petillo

