



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

Disegno di legge per la tutela della maternità della donna difensore

Scheda Ufficio studi n. 64-bis/2017 ¹

(Roma, 28 luglio 2017)

Relazione di accompagnamento

Allo stato attuale in Italia oltre il 50 per cento degli iscritti agli albi forensi è di genere femminile. La normativa vigente, tuttavia, trascura le peculiari difficoltà connesse alla gravidanza ed alla maternità che può incontrare l'avvocata nell'esercizio della professione.

A tale situazione si è tentato di ovviare in alcuni Tribunali con la sottoscrizione di Protocolli, ad iniziativa dei Comitati Pari Opportunità dei Consigli dell'ordine degli avvocati, al fine di riconoscere il "legittimo impedimento" dell'avvocata e tutelare la maternità. Si tratta di prassi virtuose che riconoscono il valore della maternità e mirano a dare concreta ed effettiva attuazione al principio di pari opportunità attraverso azioni positive, sulla scia delle numerose norme nazionali e comunitarie che regolano la materia: da quelle di rango costituzionale (gli articoli 2, 3, 4, 24, 29, 30, 31, 37, 51 della Costituzione) a quelle sovranazionali (gli articoli 2, 3, 137 e 141 del Trattato CE, la direttiva 76/207/CE inerente l'attuazione del principio di parità di trattamento per quanto concerne l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, la direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego). Accanto a queste fonti si collocano numerose previsioni della legislazione nazionale: la legge 8 marzo 2000, n. 53 che prevede la promozione e l'incentivazione di forme di articolazione della prestazione lavorativa volte a conciliare tempo di vita e tempo di lavoro; il decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, il decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 145 di attuazione della direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione, alla promozione professionale ed alle condizioni di lavoro, il decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 recante il Codice delle pari opportunità tra l'uomo e la donna) ed codici di autoregolamentazione professionali (il Codice deontologico forense).

La normativa che si propone di introdurre con il presente disegno di legge mira a tutelare non solo l'interesse della donna, in quanto madre, bensì anche l'interesse dell'avvocata, libera professionista e soggetto che partecipa alla giurisdizione. Come ha ricordato la Corte costituzionale in più occasioni, i presidi a tutela della maternità non sono tuttavia rivolti solo alla salvaguardia della donna, ma altresì a proteggere la funzione che la madre esercita nei confronti del bambino: i diritti protetti, la personalità e la salute tutelate sono di entrambi (cf. Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 1 e 29 gennaio 1998, n. 3); allo stesso tempo il giudice delle leggi rammenta la necessità di assicurare una "speciale adeguata protezione al bambino" ed interpreta il disposto di cui all'articolo 37 della Costituzione in collegamento con il principio di eguaglianza, perché la legge deve impedire «che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie» (Corte cost. 12 settembre 1995, n. 423). È dunque interesse (anche) dello Stato garantire al minore uno sviluppo psicofisico adeguato, che sarà tanto maggiore qualora la madre sia posta in condizioni di occuparsi adeguatamente del figlio.

¹ Scheda redatta da Riccardo M. Cremonini con la supervisione di G. Colavitti e S. Izzo.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

Il principio di pari opportunità implica, peraltro, che ogni soggetto sia posto in condizione di operare e di esercitare a parità di condizioni rispetto a tutti gli altri soggetti che svolgono la medesima professione, perché la maternità o paternità non rappresentino una situazione di svantaggio. A fronte delle tutele opportunamente previste dalla legge per la donna magistrato, l'attuale assenza di tutele per la donna avvocato rischia di pregiudicare il necessario equilibrio tra i soggetti della giurisdizione. nel rispetto dei principi stabiliti dagli articoli 24 e 111 della Costituzione.

Non da ultimo, occorre evidenziare il carattere fiduciario del rapporto che si instaura tra l'avvocato ed il proprio assistito. Impedire al cittadino di avvalersi del difensore al quale ha dato fiducia, affidandogli la tutela dei propri diritti ed interessi, rappresenta un grave vulnus del diritto di difesa costituzionalmente garantito dall'articolo 24 della Costituzione; non potrebbe neppure domandarsi all'avvocata di rinunciare ai mandati difensivi, poiché ciò equivarrebbe alla rinuncia allo svolgimento della libera professione. Né tale previsione potrebbe costituire motivo di rallentamento del regolare corso del processo, considerato che i codici di rito già prevedono i necessari strumenti volti a garantirne l'effettivo svolgimento.

Si è preferito costruire un autonomo testo normativo anziché intervenire, con una novella, sui codici di rito. Per quanto riguarda il codice di procedura civile, risulterebbe stravagante rispetto alla struttura e ai principi del processo civile ordinario e di quello del lavoro attribuire un rilievo peculiare all'impedimento del difensore della parte, attesa la normale irrilevanza dell'assenza della parte e il rilievo meramente relativo attribuito finanche alla contumacia. Per questo motivo, si sono espressamente precisati i casi in cui la presenza del difensore è indispensabile per garantire la pienezza del diritto al contraddittorio. Con riferimento al codice di procedura penale, al contrario, la novella avrebbe implicato un intervento estremamente diffuso, attesa la necessaria presenza del difensore in numerosi momenti procedurali e processuali diversi.

La proposta in oggetto, introduce pertanto norme di protezione che mirano a rendere possibile alla donna difensore la conciliazione del diritto di libero esercizio della professione e del diritto alla maternità, consentendo lo spostamento delle udienze o delle altre attività che richiedono la presenza del difensore.

L'articolo 1 riconosce la gravidanza e la maternità quali cause di legittimo impedimento del difensore prevedendo, al fine di evitare abusi e/o utilizzi impropri di tale facoltà, talune ipotesi tipiche e la possibilità di una estensione dell'ambito di applicazione del legittimo impedimento ad ulteriori fasi e procedimenti assimilabili a quelli indicati. Precisa che, naturalmente, l'esercizio delle facoltà previste dal provvedimento dovrà sempre essere realizzato nel rispetto del principio di leale collaborazione con gli altri soggetti della giurisdizione (autorità giudiziaria e altri difensori, in primo luogo), nell'interesse superiore alla corretta amministrazione della giustizia. A tal fine l'art. 4 richiama il codice deontologico forense, presidio certamente utile ad evitare abusi e comportamenti dilatori.

Il rischio di abusi è altresì scongiurato dalle prescrizioni di cui all'articolo 2, che disciplina il procedimento volto a far valere le cause di legittimo impedimento. In primo luogo il difensore deve tempestivamente attivarsi per organizzare la propria sostituzione, in tutti i casi in cui questo è possibile. In caso di impossibilità di procedere alla sostituzione, l'iter per far valere il legittimo impedimento si attiva ovviamente per iniziativa del difensore che vi ha interesse; il difensore ha l'obbligo di indicare la causa dell'impedimento, le ragioni per cui è necessaria la sua presenza per l'udienza o l'attività da compiere, e quelle per cui non è possibile procedere alla sostituzione.

L'articolo 3 indica la documentazione da fornire a corredo dell'istanza.

L'articolo 4 mira a favorire comportamenti virtuosi di magistrati, personale di cancelleria ma anche altri avvocati, in modo da dare la precedenza all'avvocata in stato di gravidanza, ovvero che adduca ragioni di urgenza legate all'allattamento o altri obblighi di cura della prole, anche



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

consentendo, se necessario, l'accesso agli uffici giudiziari al di fuori dei limiti di orario eventualmente previsti, previo accordo con i responsabili e con il personale degli uffici interessati.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

Art. 1

Cause di legittimo impedimento del difensore

1. Nell'ambito dei procedimenti civili, penali, amministrativi e tributari, lo stato di gravidanza e la maternità costituiscono legittimo impedimento del difensore a comparire:

- a) alle udienze penali;
- b) alle udienze di lavoro istruttorie e di discussione della causa ex art. 420 c.p.c.;
- c) alle udienze civili di comparizione personale delle parti ex art. 185 c.p.c., di istruzione probatoria ed eventuale discussione della causa ex art. 281-quinquies, comma 2 e 281-sexies;
- d) in altri procedimenti e fasi, assimilabili alle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c).

2. La gravidanza e la maternità sono riconosciute quali cause di legittimo impedimento durante il periodo corrispondente al congedo obbligatorio di cui all'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nei due mesi che precedono la data presunta del parto e nei tre mesi successivi.

3. È altresì causa di legittimo impedimento l'adozione nazionale ed internazionale e l'affidamento di minore, ai sensi dell'articolo 26 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, per un periodo massimo di tre mesi a decorrere dall'ingresso in famiglia del minore; in caso di adozione internazionale, il legittimo impedimento può essere invocato anche prima dell'ingresso del minore in Italia, durante il periodo di permanenza del genitore all'estero richiesto per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura adottiva, per un periodo massimo di cinque mesi.

4. Nel periodo successivo a quello disciplinato dall'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e sino al compimento del terzo anno di vita della prole, possono costituire cause di legittimo impedimento le necessità di allattamento e malattia del bambino.

Art. 2

Procedimento

1. **Il difensore avrà cura di organizzare, in quanto possibile, la propria sostituzione, anche ai sensi dell'art. 14, comma 4, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.** Il difensore comunica tempestivamente all'autorità procedente il legittimo impedimento a comparire, formulando apposita istanza motivata di rinvio dell'udienza o dell'atto da compiere, da depositare in cancelleria a mezzo posta elettronica certificata e comunicata altresì, con congruo anticipo, anche ai difensori delle altre parti.

2. L'istanza, corredata da idonea documentazione, indica la causa dell'impedimento, le ragioni per cui è necessaria la presenza del difensore, **e quelle per cui non è possibile procedere alla sostituzione.**

3. Il difensore può altresì formulare, nelle medesime ipotesi di legittimo impedimento, istanza di anticipazione dell'udienza, ovvero per richiedere la precedenza nell'ordine di trattazione dei procedimenti o per posticiparla ad orario fisso nella medesima giornata.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi

4. Ove ricorrano i presupposti di cui ai commi 1 e 2, l'autorità giudiziaria procedente emette un provvedimento motivato, disponendo il rinvio dell'udienza o dell'atto da compiere. Il rinvio concesso non potrà essere superiore a due mesi dalla cessazione del legittimo impedimento.

5. Nel caso di cui al comma 3, l'autorità giudiziaria procedente, con provvedimento motivato, dispone l'anticipazione dell'udienza ovvero la trattazione anticipata o posticipata del procedimento nella medesima udienza ad orario fisso, preventivamente concordato con il difensore che formula l'istanza.

6. Il difensore avrà cura di richiedere il rinvio per legittimo impedimento nel rispetto dei principi di lealtà processuale di cui al codice deontologico forense e avendo riguardo al concreto ricorrere delle esigenze di cui alle fattispecie disciplinate dalla presente normativa.

Art. 3

Documentazione

1. Le istanze di cui all'art. 2 sono prodotte unitamente alla documentazione idonea a dimostrare l'impedimento.

2. In ogni caso, ai fini di cui al comma precedente, è da considerarsi documentazione idonea:

a) per l'ipotesi di cui all'articolo 1, comma 2, un certificato medico indicante la data presunta del parto o il certificato di nascita del figlio, ovvero dichiarazione sostitutiva di certificazione, ai sensi dell'articolo 46 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al DPR 28 dicembre 2000, n. 445. La stessa documentazione può essere prodotta a corredo di istanza per allattamento ai sensi dell'articolo 1, comma 5;

b) per l'ipotesi di cui all'articolo 1, comma 4, documentazione attestante l'effettivo ingresso del minore nella famiglia, ovvero certificazione dell'ente autorizzato che ha ricevuto l'incarico di effettuare la procedura di adozione internazionale per il periodo di permanenza all'estero;

c) nei casi di malattia del bambino, certificazione del medico curante ovvero dell'autorità sanitaria competente.

3. Nei casi di urgenza e malattia improvvisa il difensore può formulare l'istanza, riservandosi di produrre entro tre giorni la documentazione o certificazione necessaria.

Art. 4

Prassi virtuose

1. I magistrati, gli avvocati ed il personale degli uffici giudiziari, nello svolgimento delle attività giudiziarie e degli adempimenti di cancelleria, daranno la precedenza all'avvocata, alla praticante ed alla delegata in stato di gravidanza, ovvero che adduca ragioni di urgenza legate all'allattamento ovvero ad altri obblighi di cura della prole nei primi mesi di vita e ad altre gravi necessità dei figli. A tal fine potrà essere consentito l'accesso agli uffici giudiziari anche al di fuori dei limiti di orario eventualmente previsti, previo accordo con i responsabili e con il personale degli uffici interessati.



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Ufficio studi