

IL LEGITTIMO IMPEDIMENTO

Reggio Calabria 19.12.2011

Buonasera e grazie di cuore, per questo invito, in particolare grazie a Giusi Alecci che mi ha invitato a nome della Commissione, invito che ci consente stasera di **fare il punto** (mi pare corretto dire così), su un percorso che la Commissione pari opportunità del CNF, rinnovata recentemente il 22.01.2011, sta costruendo attraverso un interessante lavoro di rete, in Italia.

Vi confesso che quando mi è stato prospettato il tema mi sono immediatamente resa conto che l'unica cosa certa era che dovevo "mettermi a studiare", ed ho provato a farlo fra una lezione universitaria e una comparsa conclusionale, cioè faticando come ognuna di noi quotidianamente, provando a ricomporre la frammentarietà delle tante cose di cui ci occupiamo...Quindi ciò che vi propongo stasera è una sintesi dei dati a nostra disposizione sull'argomento che rimane in attesa di un pronunciamento normativo sul punto, consapevole che il tema va approfondito e seguito e che non sono state ancora a sufficienza *verificate le difficoltà segnalate dalle donne avvocato nel momento della maternità, nei mesi precedenti e successivi alla nascita alla luce delle sentenze dei tribunali, delle Corti di appello e della Suprema Corte* e realizzato **un protocollo di intesa unitario** .

PREMESSA

Il primo momento perciò sarà dedicato a indicarVi le norme da cui parte chi sta costruendo il percorso di superamento degli ostacoli esistenti oggi. E' necessario però a questo passaggio metodologico fare precedere due premesse, che mi consentono di ricollegarmi a quanto ha detto il collega Morace e ad introdurre l'argomento.

Come avete sentito il codice penale è più avanti nel percorso iniziato ormai anni fa e il disegno di legge di iniziativa Berselli (n. 2360 del 6.10 2010) ne è conferma. In materia di impedimento a comparire del

difensore la proposta di riforma dell'art.420 – ter c.p.p. richiama in premessa accanto ai profili di carattere generale (art.24 Cost., diritto di difesa, e il rapporto fiduciario...) dei profili più vicini ai temi della Commissione PO e cioè che *l'interesse dello Stato non è solo quello di porre condizioni tali che realizzino un incremento della natalità, ma anche quello di garantire a minore uno sviluppo psico-fisico adeguato.* Lo leggiamo nella introduzione al progetto. Con ciò quindi -come abbiamo sentito- ribadendo che la maternità e la paternità non possono e non devono rappresentare situazioni di svantaggio, ma anche specificano i lavori preparatori, che tali condizioni saranno rese effettive se la madre potrà occuparsi adeguatamente del neonato. Avvicinando così i due soggetti bisognosi di una protezione specifica e rafforzata.

L'altra premessa o precisazione che dir si voglia, nasce dalle due parole che costituiscono il tema di stasera e cioè legittimo impedimento: un ostacolo che mi impedisce di svolgere adeguatamente il mio compito, e dunque che determinerebbe una responsabilità personale, ma che è reso legittimo da alcune circostanze, in cui ci direbbero gli studiosi, vengono in gioco e cercano composizione e bilanciamento alcuni interessi, che sono espressioni di valori di assoluta rilevanza: *la maternità in sé o finalizzata alla crescita del minore (adozione, padre che intende o deve occuparsi dei figli minori) da un lato;* e il rapporto fiduciario su cui si fonda e si sviluppa la difesa tecnica dall'altro. Valore che assume pari rilevanza, come ci è stato detto dal relatore precedente, perché impedire al cittadino, di mantenere per tutto il tempo del procedimento penale e nell'ambito del processo in particolare, *il difensore che ha incaricato della propria difesa, rappresenta si legge- un gravissimo vulnus del diritto alla difesa.*

La proposta di integrazione dell'art.420- ter c.p.p, perciò come abbiamo sentito è ai comma 6 e 8 *6. Il giudice provvede a norma del comma 5, oltre che nei procedimenti in cui e' prevista la necessaria presenza del difensore, anche nei procedimenti camerali di cui all'articolo 599 nonche' nei procedimenti innanzi al tribunale di sorveglianza qualora il condannato*

sia in stato di liberta`, su richiesta del difensore che versi nelle condizioni previste dall'articolo 16, comma 1, lettere a) e c), del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternita` e della paternita`, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero qualora ricorrano le condizioni di cui agli articoli 26, 28 e 31 del medesimo testo unico, e successive modificazioni.

La nuova udienza deve essere fissata in data successiva al periodo disciplinato al citato articolo 16 del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero agli articoli 26, 28 e 31 del medesimo testo unico, e successive modificazioni, salvo che il difensore non acconsenta ad un rinvio nel suddetto periodo. In tal caso l'udienza e` rinviata ad orario fisso preventivamente concordato con il difensore. 7. Qualora l'imputato sia sottoposto a misure cautelari detentive, all'istanza di rinvio deve essere allegata, a pena di inammissibilita`, dichiarazione dell'imputato, la cui firma deve essere autenticata dal difensore, attestante la conoscenza della causa del rinvio nonche' la conoscenza della sospensione del termine di durata della misura cautelare relativo alla fase in cui si trova il procedimento per tutto il tempo dell'impedimento.

8. Costituisce, altresì, legittimo impedimento a comparire per il difensore, l'improvvisa malattia di ciascun figlio di eta` inferiore a tre anni, che puo` essere documentata anche mediante autocertificazione trasmessa a mezzo fax ovvero depositata in udienza tramite persona all'uopo delegata. In tal caso il giudice, su richiesta del difensore, rinvia il processo ad altra udienza, successiva di almeno sette giorni e comunque non oltre trenta giorni. Entro tre giorni dalla richiesta il difensore deve depositare certificazione rilasciata

dal pediatra o da struttura ospedaliera attestante la malattia del figlio. La mancata presentazione della suddetta certificazione impone al giudice la segnalazione all'ordine di appartenenza, affinche' adotti i provvedimenti di sua competenza».

Fin qui potremmo dire le premesse, la partenza del nostro discorso.

Passando ora alla

RACCOLTA DATI osserviamo:

accanto alle direttive europee relative all'attuazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne, per ciò che riguarda l'accesso al lavoro alla formazione e alla promozione professionale, nro 207/76 per come modificata dalla direttiva 2002/73 CE e relativo dlgs di attuazione 2005 n.145; e alla direttiva 2006/54 CE del Parlamento europeo, riguardante il principio di pari opportunità e di parità di trattamento nell'attuazione di impiego e occupazione; direttive a voi

certamente ben più note che a me, visto che costituiscono i pilastri del cammino delle pari opportunità in questi anni e in particolare nell'ultimo decennio e dunque a cui avete dedicato e continuate a dedicare - come si legge sul materiale a disposizione di tutti- occasioni di confronto e approfondimento, nel panorama europeo oggi più che mai in continua evoluzione. E' evidente che il senso delle direttive recepite in Italia comporta un'estensione di tutela, per cui o ogni tipo di discriminazione diretta o indiretta, nei confronti dei lavoratori: eventuali **patti, atti o comportamenti** (ad es. il rigetto di una richiesta di rinvio dell'udienza giustificata da motivi legati alla gravidanza o alla maternità) se attuati in ragione dello stato di gravidanza o maternità, o paternità, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei diritti saranno considerati illegittimi e andranno contrastati.

Accanto a queste direttive e in diretta continuità con le stesse, si rileggono con attenzione gli articoli della nostra *Costituzione* (**artt. 3 e 51**) principio di parità e di pari accesso alle cariche e incarichi pubblici. Ma anche numerose **leggi speciali**, tra le quali la **L. 8.3.2000 n. 53** e in particolare l'art.9 in materia di promozione e incentivazione della prestazione lavorativa volte a conciliare tempo di vita e tempo di lavoro; **il DLGS 2001/ 151** (come modificato dal decr. 2003 n. 115, in materia di sostegno alla maternità della maternità o della paternità; anche la lettura della sent. della **Corte cost. n.385 del 2005** che riconosce ai padri liberi professionisti il diritto di percepire l'indennità di maternità in alternativa alla madre; nonché la **legge 2006 n.104** in materia di tutela della maternità delle donne dirigenti; nonché il decreto del Min.lav.e previd. sociale **del 12 luglio 2007** in materia di lavoratrici iscritte alla gestione separata; da ultimo ma non per ultimo il **Codice delle pari opportunità del 11 aprile 2006 n.198** che riprende e riordina concetti noti con la lunga elencazione di una serie di divieti, ma senza riferimento al legittimo impedimento. Infine completano il quadro normativo le prassi

applicative di alcuni tribunali, indicate nei protocolli: in particolare quelli dei Tribunali di Milano e di Avellino. Anche qui due osservazioni: la prima è che il quadro dei dati normativi, aiuta a comprendere come la normativa antidiscriminazione esiste, è più che sufficientemente articolata e dunque occorre continuare a lavorare **perché la proposta di protocollo che la CPO nazionale presso il CNF ha elaborato ormai dal...**, anche su sollecitazione delle Unioni delle Camere penali italiane che da parte di alcuni Comitati, diventi sempre più patrimonio comune.

La seconda -come si ricava da una lettura delle leggi speciali - è evidente che a tutt'oggi il legittimo impedimento dovrebbe diventare un altro strumento per rimuovere forme di discriminazione ancora esistenti (può servire il richiamo al titolo I articolo 25 del codice delle pari opportunità, titolato pari opportunità nel lavoro).

Può essere allora interessante provare a dare un'occhiata ai protocolli frutto di prassi applicate in quei tribunali, in cui è maggiormente avvertita la sensibilità sull'argomento, provando anche a comprendere come e se trovano applicazione nell'ambito della giurisdizione civile, nella nostra realtà.

Esistono e occorre diffondere le *strategie condivise*, così vengono definite nei protocolli, finalizzate alla diffusione dei principi di pari opportunità ed alla rimozione di ogni comportamento discriminatorio, per ragioni di sesso(recita il protocollo di Avellino, l'ultimo in ordine di tempo del 27.10 non 11 .2011), nell'esercizio della professione forense.

Quali sono le strategie condivise e da quali soggetti vanno diffuse risulta del tutto chiaro: il lavoro di sensibilizzazione e formazione è alla base degli obiettivi da perseguire e il CPO vede impegnati sinergicamente il Tribunale, il Consiglio dell'Ordine e la Commissione che nel rispetto dei differenti ruoli ,lo abbiamo sentito anche stasera, portano avanti la definizione di un continuo progetto di attività, studio, ricerca e formazione, con la costruzione di un percorso condiviso, di assunzione di impegni tra i soggetti sottoscrittori dei protocolli.

E' interessante segnalare che nei protocolli continua ad essere riportato il riferimento al tema della **conciliazione tra responsabilità familiari e responsabilità professionali, che** rappresenta la chiave di volta verso il raggiungimento di una parità effettiva tra uomini e donne nel lavoro.

E che forse, me lo chiedevo ancora ieri, non troverà mai una soluzione definitiva : potremmo perciò sostituirlo con la ricerca **del come** vivere, senza sensi di colpa, ma neanche con il senso di distacco o di rassegnazione, quella che è la lacerazione fra il ruolo di madre/padre e avvocato difensore. La necessità di equilibrio e stabilità nella nostra professione, che i clienti ci richiedono, e che si perfeziona con la competenza professionale, deve accompagnarci nella convinzione che il quotidiano vada vissuto così, assumendoci la fatica e la pesantezza di ogni giorno, che si può sciogliere di fronte al sorriso/pianto di nostro figlio/a che ci accoglie, o può caricarsi di ulteriori responsabilità dinanzi a una richiesta di ascolto del figlio adolescente, di incoraggiamento per il figlio che non trova lavoro, di gioia per qualche episodio (come la recita, un premio conferito, un concorso vinto) in cui il figlio/a chiede la partecipazione, che non sempre possiamo garantire, perché magari abbiamo una discussione o una prova cui presenziare, ma che ci lascia con meno amaro in bocca. E qui vorrei aggiungere non pensate che questa sia astrattezza, o che qualcuno di noi non viva o abbia vissuto queste situazioni, perché se ci interroghiamo e ci facciamo mettere in discussione vediamo subito che è così.

Il protocollo firmato ad Avellino amplia e specifica i settori in cui la gravidanza e maternità costituiscono causa di legittimo impedimento per l'avvocata civilista e giuslavorista, indicando le udienze di comparizione personale delle parti, quelle di ammissione di mezzi istruttori, di istruzione probatoria e di discussione, con esclusione delle udienze in cui occorre svolgere prestazioni indispensabili in materia civile, (?); ancora nei procedimenti individuati dal codice di autoregolamentazione delle astensioni dalle udienze degli avvocati relativi a :

- I) provvedimenti cautelari, provvedimenti sommari di cognizione ai sensi dell'art.19, decreto legislativo n. 5/2003, allo stato e alla capacità delle persone, ad alimenti, alla comparizione personale dei coniugi in sede di separazione o di divorzio o nei procedimenti modificativi e all'affidamento o mantenimento di minori;
- II) alla repressione della condotta antisindacale nella fase di cognizione sommaria prevista dall'art.28 della legge 300/1970, ed ai procedimenti aventi ad oggetto licenziamenti collettivi individuali o trasferimenti anche ai ai sensi della normativa di cui al decreto legislativo n. 165/2001;
- III) a controversie per le quali è stata dichiarata l'urgenza ai sensi dell'art.92, co 2, rg. Decr. N./ 12/ 1941 e successive modificazioni e integrazioni,
- IV) alla dichiarazioni o alla revoca dei fallimenti;
- V) alla convalida di sfratto, alla sospensione dell'esecuzione alla sospensione o revoca dell'esecutorietà di provvedimenti giudiziali;
- VI) alla materia elettorale.

Il protocollo inoltre offre alcune indicazioni pratiche al fine di ottenere il rinvio e precisamente: *..presentare istanza all'Autorità giudicante ,allegando il certificato medico indicante la data presunta del parto o il certificato di nascita, ovvero la dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art.46 D.P.R. 445/2000 senza necessità di ulteriori specificazioni,comprovanti particolari patologie. A seguito del rinvio dell'udienza disposto in accoglimento dell'istanza la avvocatata interessata al provvedimento lo notificherà tempestivamente anche al difensore della controparte o lo comunicherà a mezzo della posta certificata. Si aggiunge che il rinvio concesso non potrà essere inferiore al periodo di astensione obbligatoria e comunque non superiore a due mesi dalla fine di tale periodo.*

Non dimentichiamo che anche il nostro protocollo per le udienze civili contiene una norma l'art. 28 sotto il titolo tutela della maternità e delle disabilità, che indica sia pure in maniera più "edulcorata" "passatemi il termine, il legittimo impedimento che però diviene un "prevedibile impedimento", *si parla poi di prudenza per gli accessi agli uffici*

.Voglio immaginare che si tratti solo della traduzione di un uso che dovrà diventare sempre di più e meglio prassi, per cui chi è in stato di gravidanza o ha un'urgenza motivata, riceva accoglienza senza bisogno di prassi applicative. Occorre e si può lavorare per specificarlo meglio.

Vorrei concludere (almeno in questa prima parte) segnalando quanto ho potuto leggere in una recente indagine del CENSIS, intitolata *Dopo l buon teorie le proposte* (Programma di ricerca Roma febbraio 2010) secondo cui... la formazione al ruolo professionale deve comprendere non solo gli aspetti legati all'andamento dell'attività di studio, ma anche quelli più vicini al **quadro valoriale delle avvocate**, affinché accrescano a fiducia nelle proprie capacità non solo sul piano professionale, ma relazionale e personale; si proponano nelle tornate elettorali degli ordini, assumendo la responsabilità di cimentarsi all'interno di schemi competitivi che generalmente non appartengono loro; sviluppino attenzione a non omologarsi a regole stabilite dagli altri...

E si legge e traduce ancora meglio... *le avvocate si riconoscano in un modello di difensore di diritti del cittadino, che sia un punto di riferimento per il loro ruolo professionale e al tempo stesso per la società. Queste donne rivendicano cioè alla professione, la inscindibilità fra competenza e sensibilità/coinvolgimento per gli effetti "pubblici" del loro operato, indicando che la strada per il recupero di peso sociale e interno alla categoria, passa per il coinvolgimento di sempre più avvocate in un modello professionale basato sul sapere e sul volerlo mettere al servizio dello sviluppo. E proprio perché le avvocate ritengono importante questo collegamento, è probabile che il modello verso cui stanno tendendo non sarà unitariamente compatto, ma risentirà dell'evoluzione sociale cui si lega.....*

L'elemento che fa la differenza insomma è l'essere donna, che diventa fonte potenziale di disparità, ma che recupera nella fatica di ogni giorno la normalità che è eliminare e superare ostacoli legati anzitutto alla

conciliazione fra vita e lavoro, fra vita lavorativa e responsabilità familiari.