

Obbligo delle donne magistrato che si trovano in astensione obbligatoria per maternità di procedere alla redazione delle sentenze

(Delibera dell'11 novembre 1998)

"Il Consiglio,

osserva

1.1 --- Nella seduta plenaria del C.S.M. 28.1.1998, essendosi prospettata la necessità di una risoluzione generale circa la questione dell'astensione obbligatoria, veniva disposta la trasmissione al Comitato per le Pari Opportunità in Magistratura della pratica riguardante la Dott.ssa, giudice della Settima penale del Tribunale di Milano, avente ad oggetto la sua contestata designazione in data 18 luglio 1997 per la redazione, con termine di novanta giorni, della complessa motivazione della sentenza relativa al procedimento a carico di numerosi imputati, alcuni anche sottoposti a misura cautelare, "Papandrea + 23", trattato dal Collegio ".....-.....-....." in numerose udienze a partire dal precedente mese di febbraio.

La Dott.ssa con le note 18 luglio e 7 ottobre 1997 aveva evidenziato la circostanza di aver sin da subito inutilmente fatto presente al presidente del Collegio, dott., che il giorno 6 settembre 1997 sarebbe per lei iniziato il periodo di astensione obbligatoria per maternità, così prospettando le ragioni che non le avrebbero consentito di depositare la sentenza prima del rientro dalla maternità.

1.2 --- Tralasciando qui di citare gli ulteriori specifici passaggi della vicenda, di questa va ricordato l'epilogo per cui la dott.ssa nel successivo mese di settembre fu invitata dal presidente del collegio a concludere al più presto la redazione della sentenza onde consentire il deposito nei termini --nonostante si trovasse ormai nel periodo di astensione obbligatoria--, sicchè in data 7 ottobre 1997 ebbe a depositare la sentenza in cancelleria, o meglio, secondo gli ultimi accordi presi con il presidente, la motivazione della parte di sua competenza, inserendo in ordine alle posizioni degli imputati minori gli appunti presi all'epoca della Camera di Consiglio dal Dott. e della cui rielaborazione si era infine incaricato lo stesso Dott.

1.3 --- Nella seduta del 22 giugno 1998 il Comitato per le Pari Opportunità in Magistratura al fine di prospettare soluzioni organizzative atte a risolvere le problematiche sollevate dalla Dott.ssa, deliberava di adottare e trasmettere una risoluzione alla Commissione Riforma, il cui testo perveniva in data 11 luglio 1998.

1.4 --- La Commissione Riforma, nella seduta del 22 settembre 1998, faceva propria la risoluzione del Comitato per le Pari Opportunità in Magistratura e deliberava di proporla all'Assemblea plenaria con le integrazioni ritenute opportune per la parte di competenza.

2.1 --- Come è noto l'art. 4 della legge 30.12.1971 n. 1204 fa divieto di adibire al lavoro le donne nel periodo dei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi (astensione obbligatoria).

Si tratta di un divieto assoluto ed inderogabile, che ha il suo fondamento nell'art. 31 della Costituzione e "che trova applicazione anche alle donne magistrato, in base al combinato

disposto degli artt. 41 del D.P.R. 10.1.1957 n. 3 e 276 Ord. giud.", come l'Ufficio Studi del C.S.M. ha precisato nel richiesto parere n. 127 del 31 marzo 1998.

2.2 --- Nello stesso parere si sottolinea quindi il principio secondo il quale "la sopravvenuta astensione obbligatoria per maternità (ante o post-parto) fa venire meno l'obbligo di prestazione lavorativa", nel caso di specie l'obbligo per la donna magistrato in congedo straordinario per gravidanza di procedere alla redazione, quale estensore, della motivazione della sentenza penale emessa dal giudice collegiale.

2.3 --- Di tale principio è dunque necessaria una chiara enunciazione da parte del C.S.M. mediante una pronuncia esplicativa ed interdittiva insieme, che consenta anzitutto di evitare il ripetersi di simili situazioni ma anche di superare una possibile fonte di equivoco rappresentata da una delibera adottata dal C.S.M. il 23 aprile 1997 con cui si è affermato "che l'astensione (obbligatoria o facoltativa) per maternità della donna magistrato non comporta alcuna sospensione del termine di deposito delle sentenze civili", il che per quanto sopra si è detto, non può significare che nel periodo di astensione obbligatoria per maternità il magistrato è tenuto a redigere le motivazioni delle sentenze.

2.4 --- Il principio sopra enunciato, cioè che la sopravvenuta astensione obbligatoria (ma lo stesso deve dirsi per quella facoltativa ¹ ai sensi dell'art. 7 L. 30.12.1971 n. 1204 nel caso in cui il magistrato donna abbia inteso esercitarla) fa venir meno l'obbligo della prestazione lavorativa, costituisce principio di ordine pubblico del nostro ordinamento ² come tale non suscettibile di applicazioni parziali o riduttive anche perchè, è bene ricordare, la tutela della donna, e pertanto anche della donna magistrato, è garanzia di tutela del nascituro e del bambino.

2.5 --- E' questa l'occasione per precisare, con riferimento alla delibera C.S.M. 10 aprile 1996, adottata in tema di organizzazione degli uffici giudiziari ed inserimento nei medesimi dei magistrati in gravidanza o in maternità, che è necessario distinguere il periodo in cui è consentito

¹

Al riguardo T.A.R. Basilicata 6.8.1996 n. 224: "La posizione giuridica prevista e disciplinata dall'art. 7 primo comma L. 30.12.1971 n. 1204, che ha natura di diritto soggettivo a carattere potestativo, concretandosi nel potere del lavoratore di sospendere unilateralmente - ovviamente ricorrendo tutte le circostanze giustificative - la prestazione lavorativa per un periodo di sei mesi entro il primo anno di vita del bambino, può essere esercitata nel senso di distribuire le assenze entro il termine massimo di fruibilità (cosiddetta frazionabilità) a condizione però che l'interessato assolvere all'obbligo, nei confronti del datore di lavoro, della preventiva comunicazione recante anche la precisazione del periodo della assenza; pertanto, l'Amministrazione, a parte il detto obbligo, non può pretendere dal dipendente ritardi o rinvii nel godimento di tali assenze in ossequio ad esigenze di servizio di qualunque genere".

²

Così il parere dell'Ufficio Studi 31.3.1998 n. 127, pag. 7, intendosi per tale concetto "le regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società" (sent. Corte Cost. 22.1.1982 n. 18, dep. 2.2.1982), ovvero nel senso di "progetto sociale", alla luce dei precetti posti dalla Costituzione "chiamato ad affermare tali principi e valori legati alla tutela della persona" (G. Panza, "Ordine Pubblico, Teoria Generale", Enc. g. Treccani, pag. 4), quindi come principi supremi del nostro ordinamento connessi con lo stesso principio di democrazia (cfr. sent. da ultimo cit.); "in questa prospettiva, proprio la tutela della personalità assume, nel sistema giuridico attuale, il significato di principio d'ordine pubblico" (P. Perlingieri, "La personalità umana nell'ordinamento giuridico", Jovene Editore, 1972, pag. 14), per il caso concreto descritto dall'art. 31 Cost., co. I e II.

l'espletamento del lavoro giudiziario (stato di gravidanza prima del periodo di astensione obbligatoria, periodo di astensione facoltativa non esercitata e fino a tre anni di vita del bambino), ma con le particolari modalità di cui alla da ultimo citata delibera, da quello totalmente interdittivo (periodo di astensione obbligatoria e di astensione facoltativa esercitata), nel quadro alcun compito può essere devoluto alla donna magistrato.

2.6 --- Ed è opportuno ribadire, così come affermato dal Comitato per le Pari Opportunità in Magistratura con la menzionata risoluzione 22 giugno/ 11 luglio 1998, che la potenziale gravidanza della donna magistrato non può mai diventare occasione di pregiudizio o discriminazione nel concreto atteggiarsi delle modalità di svolgimento della sua vita professionale, in particolare non deve costituire occasione di esclusione (preventiva), ovvero di autoesclusione, dalla trattazione di processi la cui durata si prevede superiore alla norma.

3.1 --- Ciò posto, ed entrando nel merito della questione specifica, non pare praticabile la via della sospensione dei termini di deposito della motivazione nel caso questi vengano a cadere dentro il periodo di astensione (ugualmente a quanto affermato dalla delibera 23 aprile 1997, pure se con riferimento al deposito delle sentenze civili), poichè in tal caso viene in rilievo il versante della difesa dei diritti delle parti del processo, atteso che dal rispetto dei termini di deposito della motivazione dipende il decorso dei termini per proporre impugnazione, quindi la celerità dell'intero processo (si veda il combinato disposto degli artt. 548, co. 2 e 585, co. 2 , lett. c) cpp).

3.2 --- E' poi da escludere, almeno alla luce della recente giurisprudenza ³ che la sopravvenienza dell'astensione obbligatoria del magistrato donna designato estensore costituisca impedimento giuridicamente rilevante, ostativo alla redazione della motivazione, quindi suscettibile di cagionare la nullità dell'atto che sia stato così steso, per la considerazione che "l'accertamento delle condizioni di capacità del giudice deve essere compiuto con riferimento al momento della emissione della sentenza-decisione, mentre il venir meno delle stesse nel momento successivo della redazione della motivazione non incide sulla sostanza dell'atto ormai emanato" ⁴

3.3 --- Soccorre tuttavia un canone ermeneutico la cui adozione garantisce effettività alla tutela accordata dalla legge allo stato di gravidanza e puerperio della donna magistrato.

Ed invero il presidente del collegio, nell'esercizio del potere di designazione del componente estensore (artt. 544 cpp. e 154 disp. att. cpp.) deve tener conto, oltre che degli ordinari criteri

³Cass., Sez. I , 24.5.1996 (dep. 7.8.1996) n. 7749 che ha negato la nullità di una sentenza di Corte d'Assise di I "perchè sottoscritta da un presidente che, al momento del deposito della stessa, aveva cessato di far parte dell'Ord. giud., sicchè sussistendo un impedimento che rendeva impossibile la sottoscrizione, il provvedimento avrebbe dovuto essere sottoscritto, ai sensi dell'art. 544, co. 2 cpp., dal giudice a latere", in Cass. Pen., 1997, pag. 1458 e ss., con nota di G. Amato: "Motivazione e sottoscrizione della sentenza: rilevanza degli eventuali impedimenti del giudice".

⁴Sent. da ultimo citata; cfr. G. Amato, cit. pag. 1460, dove, anche, alla pag. 1461: "La disciplina introdotta dall'art. 546, comma 2 , cpp. non riguarda la redazione della motivazione della sentenza, ma, semplicemente, la sottoscrizione della sentenza stessa. Essa è ispirata all'esigenza di snellire la procedura della sottoscrizione e a porre rimedio agli inconvenienti pratici (per morte ed impedimento) che possono riguardare, in questa fase, le persone dei componenti del collegio". E' pertanto confermata la non pertinenza al caso di specie dell'ipotesi di nullità di cui all'ultimo comma dell'art. 546 cpp..

approvati e definiti dal CSM in sede di approvazione delle tabelle degli uffici (art. 7 ter Ord. giud.), anche della specifica condizione soggettiva, nel senso che non deve assegnare la redazione della sentenza al magistrato donna che, trovandosi in situazione di gravidanza, sia prossima all'ingresso nel periodo di astensione obbligatoria per evitare che in questo vadano a scadere i termini per il deposito della motivazione (art. 544 cpp.).

3.4 --- Alla stregua dell'enunciato principio di ordine pubblico, e proprio perchè a questo finalizzato, non è pertanto sindacabile la determinazione adottata al riguardo dal presidente del collegio per designare il componente estensore (art. 154 disp. att. cpp.).

Si deve anzi sostenere che il principio secondo cui la sopravvenuta astensione obbligatoria per maternità fa venir meno l'obbligo della prestazione lavorativa, proprio perchè integrante principio di ordine pubblico, ha carattere imperativo e cogente e pertanto dispiega immediato effetto precettivo nei riguardi delle determinazioni che i presidenti di collegio devono assumere nell'assegnare in concreto i processi ai componenti, sostituendosi per ciò solo ai criteri tabellari (e di cui all'art. 7 ter Ord. giud.) che nella specifica occasione si dimostrano contrari all'ordine pubblico.

3.5 --- Con la ulteriore conseguenza, nel caso tale principio, che in quanto di ordine pubblico è inoltre assoluta-

mente inderogabile ⁵, sia nella pratica disatteso - per essere stata assegnata la redazione di una sentenza a una donna magistrato prossima all'astensione obbligatoria per maternità i cui termini di deposito vanno a scadere dentro il periodo di astensione - che è ad essa consentito adire gli organi gerarchici superiori e lo stesso C.S.M., quest'ultimo necessariamente collocato in una posizione di sovraordinazione e di coordinamento dei poteri di amministrazione della giurisdizione attribuiti ai Capi degli uffici ⁶.

3.6 --- Le determinazioni in parola possono anche essere assunte successivamente, una volta cioè maturatasi la decorrenza del periodo di astensione obbligatoria, nel senso che il presidente del collegio può mutare la primogenia designazione riassegnando il processo dal magistrato donna in gravidanza a sè o all'altro componente ⁷.

⁵Sulla natura imperativa e inderogabile dei principi di ordine pubblico: Cass., Sez. I civile, 17.3.1970 n. 690, in *Giustizia Civile*, 1970, pag. 662 e ss.; Cass., Sez. II civile, 5.4.1984 n. 2215, in *"Il Foro italiano"*, 1984, Parte I, pag. 2253 e ss., con nota di R. Pardolesi; Cass., Sez. Un. civili, 7.7.1993 n. 7447, in *"Il Corriere Giuridico"* n. 12/1993, con nota di M. Bernardini; Cass., Sez. II civile, 18.8.1997 n. 7684; Cass., Sez. I civile, 7.3.1998 n. 2530; sul valore precettivo dei principi della Costituzione, infine, G. Panza, cit., pag. 4.

⁶Così il parere dell'Ufficio Studi 11.2.1998 n. 56 (pag. 24); "il che si pone come logico sviluppo dell'attività di coordinamento e di effettiva vigilanza sul funzionamento degli uffici" (id. pag. 27) ed "è certo che, qualora il dirigente abbia adottato un provvedimento che si assume illegittimo perchè in contrasto con le direttive vincolanti espresse dal C.S.M., il magistrato interessato possa proporre reclamo al C.S.M. avverso il provvedimento" (id. pag. 28). Nel caso concreto, peraltro, trattandosi di assegnazione di processo, al pari di un ordinario ricorso al C.S.M. per l'avvenuta violazione dei criteri tabellari (su tale punto, da ultimo, la esplicita previsione di cui al paragrafo 8 della circolare C.S.M. 21 maggio 1997 n. 8873 in tema di formazione delle tabelle di composizione degli uffici giudiziari per il biennio 1998-99).

⁷In G. Amato, cit., pag. 1461; a questa ipotesi non è ostativo il risultato, anche parziale, di una redazione "a più mani" della motivazione, come risulta essere avvenuto anche nel caso di specie (più sopra nel testo), e sulla cui legittimità si esprime il parere dell'Ufficio Studi 31.3.1998 n. 127, pag. 12, che cita al riguardo Cass., Sez. II penale, 24.1.1996 (dep.

4.1 --- La parte interdittiva della presente pronuncia, secondo la premessa più sopra svolta, può dunque ritenersi soddisfatta con le direttive appena espresse, cui dovranno attenersi i presidenti degli organi collegiali penali.

4.2 --- La questione, tuttavia, viene ad assumere un diverso profilo con riferimento alla prossima entrata a regime del giudice unico di primo grado, laddove ovviamente non residui la riserva di collegialità, a causa della peculiarità della composizione monocratica del nuovo organo di giustizia penale.

Per tale aspetto si rende però necessaria l'apertura di una distinta e separata pratica per una approfondita ed esaustiva disamina della questione.

Per le suesposte ragioni delibera:

- di approvare la succitata risoluzione;
- di aprire una pratica avente per oggetto la questione relativa all'astensione obbligatoria per maternità della donna magistrato nell'ambito del nuovo giudice unico di primo grado penale, con particolare riferimento al deposito delle motivazioni".

25.6.1996), Agostino ed altri, secondo cui, appunto, "l'art. 154 co. 4 disp. att. cpp. ha il precipuo scopo di snellire la procedura di redazione della sentenza e non di impedire una eventuale motivazione e sottoscrizione collegiale, del resto, non contraria alla natura stessa dell'organo da cui promana".