

Nota dell'Ottava Commissione concernente, con riferimento ai fascicoli nn. 649/GP/2004 e 960/GP/2004, i quesiti posti dai dottori e, giudici di pace rispettivamente di Petilia Policastro e di Termini Imerese, circa l'applicabilità al giudice di pace della normativa relativa all'astensione obbligatoria per maternità.
(approvato dal C.P.O.M. in data 10 ottobre 2005)

Il Comitato Pari Opportunità,

con riferimento alla nota dell'Ottava Commissione, concernente i quesiti posti dai dottori e (fasc. nn 649/GP/2004 e 960/GP/2004), con la quale veniva richiesto un parere circa l'applicabilità dell'astensione obbligatoria dal servizio per maternità alle donne giudici di pace

OSSERVA

I. Qualificazione giuridica dei giudici di pace

Ai fini del parere richiesto, va, innanzitutto, precisata la qualificazione giuridica del giudice di pace.

L'ufficio del giudice di pace, istituito con L. 21.11.200, n. 374 (con le modifiche e le aggiunte apportate da d.lg. 19.2.98 n.51; d.l. 7.10.1994 n. 571; d.l. 1.2.1999 n.16; l. 24.11.1999 n. 468; l. 16.12.1999 n.479; d.l. 24.11.2000 n.341; d.l. 11.11.2002 n. 251; d.l. 11.9.2002 n. 201) è ricoperto da un magistrato onorario appartenente all'ordine giudiziario, il quale, se avvocato, può continuare l'esercizio della professione forense, con le limitazioni di cui all'art. 8 della medesima legge, volte a garantirne l'imparzialità.

Secondo la costante giurisprudenza della Suprema Corte relativa ai magistrati onorari – annoverati dall' art. 4 Ord. Giud. tra gli "appartenenti" all'ordine giudiziario – tale funzione si colloca al di fuori dello schema generale della prestazione di lavoro subordinato, e, per questo motivo, non è riconducibile al rapporto di pubblico impiego, ne' a quello di lavoro autonomo, trattandosi, invece, di servizio non professionale e onorario.

In effetti, costituisce jus receptum (Cass. 19 novembre 1993, n. 11413; Id., 27 aprile 1992 n. 5008 in *Foro it.* 1992, I, 3005; Id., sez. un., 21 febbraio 1991, n. 1845 in *Giust. civ.* 1991, 1156; Id., sez. un., 16 dicembre 1987, n. 9315; Cass., sez. un., 8

gennaio 1975, n. 27; Id., sez. un., 7 ottobre 1982, n. 5129; Id., sez. un., 20 marzo 1985, n. 2033; Id., sez. un., 14 gennaio 1992, n. 363; Id. sez. un., 17 febbraio 1994, n. 1566) che la figura del funzionario onorario, che ha carattere residuale rispetto a quella del pubblico dipendente senza che, peraltro, possa ipotizzarsi un *tertium genus*, neppure sotto il profilo della parasubordinazione, si configuri ogni qualvolta esista un rapporto di servizio con attribuzione di funzioni pubbliche, ma manchino gli elementi caratterizzanti dell'impiego pubblico, quali la scelta del dipendente di carattere prettamente tecnico – amministrativo, effettuata mediante procedure concorsuali (che si contrappone, nel caso del funzionario onorario, ad una scelta politico - discrezionale); l'inserimento strutturale del dipendente nell'apparato organizzativo della P.A. (rispetto all'inserimento meramente funzionale nell'ufficio onorario); lo svolgimento del rapporto secondo un apposito statuto per il pubblico impiego (che si contrappone ad una disciplina del rapporto di funzionario onorario derivante pressoché esclusivamente dall'atto di conferimento dell'incarico e dalla natura dello stesso); il carattere retributivo, perché inserito in un rapporto sinallagmatico, del compenso percepito dal pubblico dipendente (rispetto al carattere indennitario e di ristoro delle spese rivestito dal compenso percepito dal funzionario onorario); la durata tendenzialmente indeterminata del rapporto di pubblico impiego (a fronte della normale temporaneità dell'incarico onorario).

Le recenti sentenze attinenti, nello specifico, al giudice di pace hanno ribadito, che la nuova figura non si sottrae alla logica dello schema su delineato: pur in presenza di un'elevata consistenza quantitativa della funzione; dell'assoggettamento al sistema tabellare di assegnazione dei relativi incarichi; nonché della sottomissione ai doveri, alle responsabilità ed ai controlli che sono propri dei magistrati ordinari; “il rapporto del funzionario onorario, quale è per definizione legislativa e per contenuti sostanziali quello dei giudici di pace, non rientra nello schema di rapporto di pubblico impiego, né in quello del lavoro autonomo, né, infine, in quello di prestazione d'opera intellettuale....costituendo esercizio di funzioni spontaneamente assunte <per sentimento di dovere civico e di dignità sociale >” (Cass., sez. I, 13.3.1998 n. 1046; v. conf. Cass., sez. Un. 12.3.1999 n. 129).

Si tratta, dunque, di una funzione onoraria, sostanzialmente distinta dal rapporto di pubblico impiego e da quello professionale, cui, conseguentemente, non può essere applicato il criterio enunciato dall'art. 36 della Costituzione della proporzionalità del ristoro economico alla qualità e quantità dell'attività svolta (Corte Cost. 5.4.1971 n. 71 in Foro it. 1971, I, 1174; Corte Cost. 21.4. 1983 n. 105, in Foro it. 1983, I, 1824; Corte Cost. 4.4.1987 in Giust. Civ. rep. 1987), né i principi e le regole sui contenuti economici che forniscono la disciplina del pubblico impiego o quelli dettati per rapporti di natura diversa (Cass. Sez. Un. 21.4.91 n. 1845, cit.; Cass. Sez. lav. 27.4.1992, n. 5008, cit.).

Delineato nei suddetti termini il rapporto che lega il giudice di pace alla funzione pubblica esercitata, va, quindi, verificata la portata dell'istituto dell'astensione obbligatoria per maternità.

II. Portata generale degli istituti fondamentali di tutela della maternità

La legge 30 dicembre 1971 n. 1204, intitolata "Tutela delle lavoratrici madri" ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina volta a garantire il diritto alla procreazione ed al lavoro della donna.

L'obiettivo è stato perseguito attraverso la predisposizione di strumenti idonei a realizzare una protezione rafforzata, con previsione di ipotesi contravvenzionali e inefficacia di atti con potenzialità discriminatoria. Gli istituti protettivi introdotti dal legislatore del 1971 possono sostanzialmente riassumersi nel: a) divieto di licenziamento della lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino ; b) divieto di adibire la donna lavoratrice a lavori, faticosi ed insalubri; c) astensione obbligatoria dal lavoro per maternità nei due mesi precedenti e nei tre successivi al parto; nonché quella facoltativa, nei primi anni di vita della prole.

Nessun dubbio che le lavoratrici madri beneficiare delle "norme protettive" e del corrispondente trattamento economico, fossero quelle ricomprese nella generale categoria delle lavoratrici dipendenti, così come descritte dall'art. 1 L. cit. .

In tal senso, e coerentemente, il Consiglio Superiore con delibera 16 luglio 1980 ha ritenuto l'inapplicabilità della predetta disciplina ai Vice Pretori Onorari, attesa la diversa natura del rapporto.

Su questa realtà normativa, si è innestato, nel corso degli anni successivi, un processo evolutivo nella legislazione a tutela della maternità, attraverso:

- le sentenze della Corte Costituzionale che hanno valorizzato il rilievo costituzionale sia del diritto alla salute della donna e del nascituro, sia della funzione sociale della maternità (v. per tutte: Sent. n.ri 61 e 132 del 1991; n. 181 del 1993; n.423 del 1995);
- l'inserimento dei padri e dei genitori adottivi nella portata normativa degli istituti protettivi (Corte Cost. n. 1 del 1987; Corte Cost. n.332 del 1988; L. 9.12.1977 n. 903);
- l'estensione dei fondamentali istituti del divieto di adibizione a mansioni faticose o insalubri, del divieto di licenziamento, e dell'astensione obbligatoria dal lavoro o del sostegno economico nel corrispondente periodo, sostanzialmente a tutte le situazioni in cui le donne si trovino a svolgere, durante la gravidanza, un qualsiasi lavoro, sia esso pubblico o privato, subordinato o autonomo, a tempo indeterminato o a tempo parziale, intellettuale o manuale, professionale o meno (v. L. 9.12.1977 n. 903; L. 26.2.1982 n. 54; L. 11.11.1983, n. 638; L. 29.12.1987, n. 546; L. 7.8.1990, n. 232; L. 11.12.1990, n. 379; DL. 29.3.1991, n. 103; DL. 9.9.1994, n. 566; L. 17.3.1995, n. 230; DL. 25.11.96 n. 645; DL. 1.12.1997, n. 468; L. 23.12.1998 n. 448; L. 17.5.1999, n. 144; L. 23.12.1999, n.488; DL. 31.1.2000 n. 24; DL. 25.2.-2000, n. 61; L. 8.3.2000 n.53).

In ragione di tale evoluzione in senso protettivo, la Commissione Ottava del Consiglio Superiore della Magistratura, con delibera dell'8.10.1997 (su conforme parere dell'Ufficio Studi n.110/96) ha adottato la risoluzione di sospendere dall'attività giudiziaria i magistrati onorari di sesso femminile, negli stessi periodi indicati dall'art. 4 L. n. 1204/71.

In particolare è stato ritenuto che, ferma restando l'inapplicabilità ai giudici onorari della normativa sul lavoro subordinato di cui alla L. n. 1204/71, tuttavia, in

ossequio ai principi di rilevanza costituzionale, l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità, trovi applicazione anche in questi casi, in cui il magistrato onorario-donna svolge un lavoro, scandito da orari e presenze in ufficio, non autonomamente determinato:

“L'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro di cui agli artt. 4 e 5 della legge 30.12.1971 n. 1204, prevede come presupposto di carattere generale per la sua applicazione la qualità di lavoratrice subordinata della lavoratrice-madre, ex art. 1 disposizione normativa da ultimo citata.

Magistrati onorari (vicepretori, viceprocuratori e componenti privati degli uffici minorili e di sorveglianza), viceversa, instaurando con lo Stato un mero rapporto di servizio, onorario e non professionale, e non un rapporto di pubblico impiego, non possono essere considerati "lavoratori subordinati", conseguentemente ai Magistrati onorari di sesso femminile non sono applicabili le disposizioni a tutela delle lavoratrici madri di cui alla legge 30.12.1971 n. 1204.

Peraltro, i fondamentali principi costituzionali di protezione della maternità e dell'infanzia e di tutela del diritto alla salute, sanciti espressamente dagli artt. 31, 32 e 37 della Costituzione, suggeriscono l'opportunità di prevedere un trattamento analogo a quello di cui alla legge n. 1204/1971 anche per i Magistrati onorari, nel senso che i capi degli uffici non dovrebbero far ricorso a vicepretori, viceprocuratori e componenti privati degli uffici minorili e di sorveglianza in stato di gravidanza o puerperio nel periodo ricompreso tra i due mesi prima del parto ed i tre mesi successivi.

Detto periodo, durante il quale si verifica, per le lavoratrici subordinate, una indisponibile ed irrinunciabile causa di sospensione della prestazione lavorativa, è infatti quello in cui è più altamente probabile che l'attività lavorativa possa cagionare pregiudizi alla salute della donna ed a quella del nascituro o del bambino.

Pertanto l'assoluta identità della situazione di fatto che determina, in capo alle lavoratrici subordinate, l'astensione obbligatoria dal lavoro, fa ritenere conforme ai principi costituzionali e quindi doveroso, riconoscere al Magistrato onorario - donna il diritto a non svolgere, nel periodo ricompreso tra i due mesi prima del parto ed i tre mesi successivi, alcuna attività lavorativa” (v. delibera CSM cit.).

Tali considerazioni certamente valgono all'attualità ed in relazione alla figura dei giudici di pace. Anzi, deve ritenersi che in esito alla predetta evoluzione legislativa e giurisprudenziale, unificata e migliorata in senso protettivo dal D.Legisl. 26 marzo 2001 n. 151, il nucleo della normazione di tutela della maternità abbia assunto portata generale.

Infatti, il "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", prevede una tutela forte della maternità, ed esso, lungi dal limitare gli istituti protettivi ad alcune categorie di donne lavoratrici, ne ha ampliato la portata e li ha modulati in funzione delle diverse esigenze correlate al differente concreto atteggiarsi dei rapporti di maternità (naturale-adottiva) e di lavoro (subordinato-autonomo), al fine di garantire la necessaria protezione della madre e della prole, e di renderla più agevole.

Così, l'istituto dell'astensione obbligatoria, denominato "congedo per maternità", dettato, in via generale, dall'art. 16 T.U. 2001 ("E' vietato adibire al lavoro le donne:...), trova costante applicazione, in tutte le ipotesi di "eterodirezione" dei tempi e delle modalità delle prestazioni, come si desume agevolmente dall'espresso richiamo contenuto nella medesima legge alle varie categorie (art. 9, 10 e 58, per personale di Polizia e militare; art. 57 per lavori a termine nelle P.A.; art. 59 per lavori stagionali; art. 60 per lavori a tempo parziale; art. 61 per lavoro a domicilio; art. 62 per lavoro domestico; art. 63 per collaborazioni ; art. 65 per lavori socialmente utili).

Di contro, la disciplina dettata per le lavoratrici autonome e per le libere professioniste, che prevede agli art. 66 e 70 T.U. cit., la corresponsione di un'indennità di maternità - espressamente sganciata, per le professioniste dall'effettiva astensione dall'attività (art. 71) - trova fondamento, come è stato già sottolineato dalla giurisprudenza in materia, nella libertà di queste lavoratrici di scegliere tempi e modalità del proprio lavoro che consente di demandare alle stesse l'autogestione della propria salute durante la gravidanza e il puerperio, sicché un'efficace ed adeguata tutela della maternità, in questo campo, è data dalla sola garanzia del sostentamento economico nel periodo più delicato, che consenta la scelta dell'eventuale diminuzione o sospensione del lavoro.

La correttezza di tale diversificazione è stata stigmatizzata dalla Corte Costituzionale nella sentenza 29.1.98 n. 3, resa prima dell'emanazione del predetto T.U.: *“Mentre, infatti, per le lavoratrici dipendenti, soggette ad un'eterodirezione della loro attività, la legge ha dovuto imporre ai datori di lavoro il divieto di impegnare le gestanti negli ultimi due mesi di gravidanza e nei tre mesi successivi al parto, il diverso sistema di autogestione dell'attività consente alle donne professioniste di scegliere liberamente modalità di lavoro tali da conciliare le esigenze professionali con il prevalente interesse del figlio. In proposito questa Corte ha già affermato (nella citata sentenza n.181 del 1993) che non mancano certo delle differenze tra lavoratrici subordinate e quelle autonome, non trovandosi queste ultime sotto la pressione (con effetti anche psicologici) di direttive, di programmi, di orari, di attività obbligatorie e fisse, ma potendo distribuire più elasticamente tempo e modalità di lavoro, e sopperendo così in qualche misura alle difficoltà derivanti dalla temporanea incapacità fisica a prestare la normale attività lavorativa.*

D'altra parte, proprio in considerazione dei diversi ritmi delle libere professioni, sarebbe complesso esigere e verificare l'osservanza di una norma che prevedesse anche per tale categoria di lavoratrici l'obbligo di astensione dal lavoro nel periodo immediatamente precedente e successivo al parto.”

D'attuale quadro ordinamentale deve, quindi, concludersi che l'individuazione del tipo di rapporto di lavoro non è in funzione dell'attribuzione o meno della tutela alla donna-lavoratrice in stato di gravidanza o di puerperio, poiché questa è generalmente riconosciuta come diritto fondamentale della persona, conformemente ai principi dell'ordinamento internazionale (Direttiva Unione Europea, 19 ottobre 1992, n. 92/85, recepita con decreto legislativo 25 novembre 1996, n. 645; Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176, ecc.), a quelli costituzionali volti a garantire il diritto alla salute, al lavoro, alla maternità, anche in considerazione della sua funzione sociale (artt. 3, secondo comma, 4, 31, 32 e 37 della Costituzione) nonché a quelli generali della legislazione in materia, armonizzati e migliorati nel predetto T.U. (in ragione dell'evolversi dei parametri di non discriminazione, donne- uomini; famiglia naturale- famiglia adottiva; militari - civili,

ecc.): la qualificazione giuridica del rapporto è piuttosto in funzione della scelta degli istituti da applicare che si atteggeranno in maniera diversa a seconda dell'”autonomia” o meno della donna nell'organizzazione del lavoro.

Nel caso di specie è stato già sottolineato che il lavoro del giudice di pace non è connotato dalla libertà di determinazione: è soggetto ad obblighi lavorativi disciplinati chiaramente dalla legge, dalle disposizioni di circolari consiliari e ministeriali e dagli ordini di servizio emanati dai coordinatori degli uffici del giudice di pace, con la previsione di turni, udienze, adempimenti procedurali e quant'altro; è soggetto a sanzioni disciplinari in ipotesi di mancato adempimento (v. relazione minoranza parere ufficio studi n. 46/05).

Ora, in ipotesi di lavoro soggetto ad “eterodirezione”, e non espressamente riconducibile alla fattispecie della subordinazione, deve ritenersi che trovi, comunque, applicazione, il nucleo essenziale della normativa del T.U. del 2001, costituito dagli istituti “fondamentali” che garantiscono la soglia minima ed obbligatoria di protezione della maternità: divieto di discriminazione nell'accesso, nella risoluzione e nello svolgimento del rapporto di lavoro a causa della gravidanza o del puerperio; divieto di destinazione a lavori faticosi o insalubri; astensione dal lavoro nei due mesi precedenti e nei tre successivi al parto.

Questi istituti devono considerarsi di portata generale: è stato, infatti, più volte ribadito che il principio posto dall'art. 37 Cost., collegato a quello di uguaglianza, impone alla legge di impedire che dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, possano derivare conseguenze negative e discriminatorie (sent. Corte Cost. n. 61/91), ed è, altresì, principio “guida” che l'interpretazione della legge, anche in relazione alla sua portata applicativa, deve essere conforme ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Pertanto, è sicuramente contrario ai suddetti principi interpretare restrittivamente la portata della normazione essenziale di tutela della maternità e ritenere che essa si applichi solo al lavoro subordinato in senso stretto e che, conseguentemente, un'attività lavorativa “eterodiretta”, sebbene qualificata giuridicamente come onoraria, per essere le relative funzioni state assunte *<per sentimento di dovere civico e di dignità sociale>*,

rimanga sguarnita di qualsiasi tutela della maternità e le donne ivi impegnate possano essere oggetto di comportamenti discriminatori ed essere tenute a recarsi al lavoro anche nei due mesi precedenti e nei tre successivi al parto.

Né hanno pregio, al fine di escludere la generale applicazione dell'art. 16 T.U. 2001, le argomentazioni:

- che il suddetto arco temporale di cinque mesi non è indicato in modo cogente, potendo la donna, alla stregua dell'art. 20 T.U. cit, sceglierne il termine iniziale di decorrenza (cui conseguirebbe la mancanza di collegamento con il diritto alla salute);
- che negli altri paesi europei non è previsto un termine di astensione obbligatoria altrettanto lungo, sicché tale periodo non è oggettivamente definibile in base ad elementi fisiologici specifici.

Ciò in quanto la novità introdotta dall'art. 20 cit. (flessibilità del congedo di maternità) consente di modulare il medesimo periodo di cinque mesi in base alle concrete esigenze della donna e del bambino, e lungi dallo scollegare tale istituto dal diritto alla salute, risponde invece, più adeguatamente a questa esigenza, considerato il concetto di salute nell'accezione costituzionale, comprensiva sia di quella della madre sia di quella del nascituro e del bambino. L'introduzione in favore della donna della facoltà (in quanto tale non generalmente applicabile) di "gestire" i cinque mesi di astensione riconosciuta, non è certamente sintomatico del venir meno dell'individuazione del periodo obbligatorio prescritto, in via generale, dall'art. 16 T.U.; né della volontà legislativa di limitarne l'applicazione.

Ancora, la circostanza che negli altri paesi europei il periodo di astensione obbligatoria sia inferiore, è indicativa del fatto che la normativa italiana offre maggiore garanzia alla maternità, e certamente non delegittima tale scelta interna: ogni ordinamento individua e modula differentemente gli istituti cui demandare il rispetto dei principi comuni.

Nell'ordinamento italiano il periodo di cinque mesi, due precedenti e tre successivi al parto, è una costante, presente in tutte le leggi emanate per le varie categorie di donne al lavoro, nell'arco di trent'anni (dal 1971 in poi), sicché tale

prescrizione, sicuramente relativa al periodo più delicato per la madre ed il neonato, è patrimonio acquisito in tema di tutela della maternità.

E', poi, da escludere che l'omissione di una previsione espressa nella L. n.374/91 (istitutiva dei giudici di pace) possa condurre a ritenere che la tutela della maternità di questi magistrati onorari sia affidata all'art. 9 della medesima legge. In esso è prevista che il giudice di pace è dispensato *“per infermità che impedisce in modo definitivo l'esercizio delle funzioni o per altri impedimenti di durata superiore a sei mesi”*, sicché, secondo questa tesi, i sei mesi di assenza tollerata *“per altri impedimenti”*, consentirebbero di garantire l'astensione dal lavoro delle donne per maternità.

Ma questa interpretazione esporrebbe a rischio di incostituzionalità quest'ultima norma, dato che *“il rilievo costituzionale del valore rappresentato dal ruolo di madre lavoratrice ... comporta che nel rapporto di lavoro non possono frapporsi né ostacoli, né remore alla gravidanza ed alla cura del bambino nel periodo di puerperio, dovendo essere assicurata <una speciale adeguata protezione> al bambino ed alla madre, la quale deve essere posta in condizioni di lavoro tali da poter adempiere alla sua essenziale funzione familiare.”* E la norma in esame, qualora dovesse essere ritenuta prevalente su quella generale dell'art. 16 T.U. cit, in tema di rapporti *“eterodiretti”* *“svela l'inadeguata tutela della maternità, atteso che la lavoratrice risulterebbe inammissibilmente penalizzata potendo venire indotta ad evitare la gravidanza....”* (Corte Cost. n.443/95) al fine di non *“consumare”* parte consistente del predetto periodo di sei mesi, la cui scadenza, in ipotesi di altri casi imprevisi, o di altra gravidanza, nell'arco dei quattro anni, comporterebbe la definitiva dispensa dalla funzione.

Né il principio di “buon andamento” dell’ “amministrazione della giustizia” sancito dall’art.97 della Costituzione, può giustificare questo “regime speciale” per i giudici di pace-donne, prospettando che il legislatore abbia voluto evitare le assenze di questi magistrati onorari, pregiudizievoli al buon funzionamento del sistema giudiziario, in quanto nel giudizio di valenza tra due principi di pari livello costituzionale, quali quello su indicato e quello dell’art. 37 Cost (speciale adeguata protezione per la madre ed il bambino), è da ritenere prevalente quest’ultimo, trattandosi di diritti fondamentali della persona.

Piuttosto, è stato autorevolmente sostenuto che la previsione dell'art.9 L.374/91 può legittimare un impedimento alle funzioni giurisdizionali del giudice di pace, motivata dalle stesse esigenze che sostengono il diritto di cui all'art.32 lett.a) D.Lgs.151/2001 (congedo parentale della madre per sei mesi), il quale essendo volto alla tutela del rapporto di filiazione, e demandato, per la sua applicazione, alla volontà della titolare del diritto, non può essere ritenuto cogente, e, dunque, non risulta applicabile al rapporto di servizio onorario (v. Carcano-Salvato *"Il Giudice di pace"*, Giuffrè, Milano, 2002).

Inoltre, il giudice di pace-donna che usufruisca dell'astensione obbligatoria deve essere tenuta indenne dalle conseguenze pregiudizievoli connesse all'allontanamento dal lavoro, conformemente ai principi più volte enunciati in materia (v. per tutte Corte Cost. n.443/95 cit.). Trattandosi di ufficio "a termine" e non essendo erogabile, allo stato dell'attuale legislazione previdenziale, l'indennizzo economico (come esplicitato nel successivo paragrafo), tale finalità può essere raggiunta solo a mezzo del prolungamento del periodo di servizio del giudice di pace, corrispondente ai cinque mesi dell'astensione obbligatoria per maternità.

Infine, non vi è ragione ostativa all'applicazione, anche in questo caso, della sanzione penale di cui all'art. 18 del T.U. del 2001, conseguente all'inosservanza dell'art. 16 medesimo T.U., poiché si verterebbe solo in una delle ipotesi di concreta individuazione della portata applicativa di quest'ultima norma.

III. Il problema dell'indennità

Differente profilo presenta il problema se al giudice di pace, spetti, durante il periodo di astensione obbligatoria, un'indennità economica.

Invero, trattasi di un beneficio il cui riconoscimento è di esclusiva competenza del Ministero della Giustizia, sicché questo C.P.O. prospetta la propria opinione, qualora sia, comunque, richiesto al Consiglio di esprimersi sulla sua eventuale erogazione.

La Corte Costituzionale ha osservato, che l'indennità è espressione della tutela della maternità perché è volta ad *"evitare nel contempo che alla maternità si colleghi*

uno stato di bisogno, o più semplicemente una diminuzione del tenore di vita.” (sent. Corte Cost. n.3/98 sulle professioniste).

Va, peraltro, rilevato che l'erogazione dell'indennità, è sempre collegata, dalle disposizioni del T.U., e delle precedenti norme relative alle varie categorie, al versamento di contributi, previdenziali e assicurativi, e che tali emolumenti non sono, allo stato, previsti per i giudici di pace.

La legge 22.7.1997 n. 276 regola, all'art. 8, il trattamento previdenziale dei Giudici Onorari Aggregati, ma non può ritenersi che tale normativa sia estensibile agli altri magistrati onorari, data la sua specificità.

Per il trattamento previdenziale dei giudici di pace sono stati presentati due progetti di legge alla Camera dei Deputati (progetto C. 4909 Lo Presti; e C. 5028 Taglialatela), unificati dalla Commissione Lavoro e Previdenza, ma tale normativa (che prevede anche la riduzione dell'organico dei giudici di pace e l'illimitata possibilità di proroga) non è stata ancora approvata.

Pertanto, deve concludersi, che, alla stregua delle disposizioni attuali, in difetto di un trattamento previdenziale, all'astensione obbligatoria del giudice di pace- donna non è correlata un'indennità economica.

Sarà erogabile solo l'assegno di maternità di base di cui all'art.74 T.U. cit.

Ovviamente, i giudici di pace che esercitano anche l'avvocatura, nel periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, avranno diritto ad astenersi dalle funzioni onorarie, ed a percepire l'indennità per le libere professioniste, correlata al loro trattamento previdenziale, e sganciata dall'effettiva sospensione del lavoro professionale.

Ciò non rappresenta una contraddizione, in quanto lo svolgimento del lavoro autonomo consente, come già detto, l'autodeterminazione della donna, e la sua conciliazione con il diritto alla salute, mentre l'astensione dall'attività “eterodiretta” di giudice di pace esclude forzature dannose alla salute ed alla cura del bambino, evitando alla donna anche gli spostamenti correlati alla necessità che le funzioni onorarie siano esercitate in circondario diverso da quello del Tribunale presso cui si esercita l'avvocatura (art.8 L. 374/9).

Va, tuttavia, rilevato che la mancata corresponsione dell'indennità nel periodo di astensione obbligatoria rappresenta una discrasia rispetto al sistema ed un'ingiustificato *vulnus* alla sostanziale tutela della maternità di questi magistrati onorari. E', dunque opportuno, segnalare la necessità di un intervento legislativo che attribuisca e disciplini tali indennità, considerato che, peraltro, sul punto, nulla è contenuto neanche nel progetto di legge pendente alla Camera dei Deputati.

Per tali motivi

Delibera di rispondere nel senso che è applicabile ai giudici di pace l'astensione obbligatoria per maternità, ai sensi dell'art. 16 Dlg. 151/2001, poiché la funzione onoraria comporta un'attività lavorativa "eterodiretta", e la predetta norma ha portata generale di istituto essenziale di tutela della maternità.

In assenza di trattamento previdenziale, ai giudici di pace, durante il periodo di astensione obbligatoria per maternità, non è corrisposta alcuna indennità economica, ma il termine finale dell'ufficio onorario sarà prolungato di cinque mesi, pari al periodo obbligatorio di allontanamento dal lavoro.

Va segnalata l'opportunità di un intervento legislativo in materia, al fine di prevedere l'erogazione dell'indennità economica, anche per i giudici di pace in astensione obbligatoria per maternità.

In ogni caso, qualora non si volesse condividere la tesi della generale applicabilità alle prestazioni lavorative "eterodirette", della disposizione dell'art. 16 Dlg. 151/2001, , non vi è ragione di discostarsi dalla precedente delibera assunta dall'Ottava Commissione del CSM, in data 8.10.1997, in cui è stato ritenuto doveroso riconoscere il diritto all'astensione obbligatoria ai magistrati onorari-donna, in ragione dei principi costituzionali e dell'assoluta identità della situazione di fatto che determina, in capo alle lavoratrici subordinate, l'applicazione del predetto istituto.