

La tutela delle lavoratrici madri

angela cavallo*

Molte donne al giorno d'oggi non conoscono ancora tutti i diritti che la legge pone a loro favore al fine di proteggerle nella delicata fase della gravidanza e al fine di supportarle nel conciliare le esigenze di vita familiare con quelle lavorative. Il presente contributo vuole riassumere tutte le facoltà e le tutele che le lavoratrici madri hanno a disposizione per far fronte alle suddette esigenze.

L'evoluzione normativa delle leggi poste a tutela delle lavoratrici madri

La tutela delle lavoratrici madri nasce da una finalità protezionistica accolta dalle norme costituzionali in tema di eguaglianza e di tutela della salute. In particolare, l'art. 37, comma 1, della Costituzione ha riaffermato gli obiettivi protettivi tradizionali della tutela di categoria del lavoro femminile, statuendo che alla donna dovessero essere garantite le condizioni di lavoro necessarie all'adempimento della sua essenziale funzione familiare e alla protezione della maternità. Sulla scorta del disposto costituzionale, sono state emanate normative di tutela di categoria rispetto ad altri lavoratori, al fine del raggiungimento degli obiettivi di protezione nell'ambito della più ampia normativa

antidiscriminatoria.

La tutela delle lavoratrici madri è stata così attuata con l'emanazione della L. n. 30/1991, integrata successivamente dalla L. n. 30/1991 e dalla L. n. 30/1991.

La materia, tuttavia, è stata ridisegnata in una logica paritaria di trattamento tra uomini e donne, e non più solo di protezione, dal D.Lgs. n. 151/2001, contenente il T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, modificato e integrato dal D.Lgs. n. 151/2001. Il T.U. raccoglie e riordina il complesso delle disposizioni vigenti in materia, nonché alcune norme della L. n. 30/1991 in tema di parità di trattamento tra uomo e donna.

Tutela della salute e della sicurezza della lavoratrice madre

Il D.Lgs. n. 151/2001 prescrive una serie di misure finalizzate alla tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici durante il periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio, a condizione che le stesse abbiano informato il datore di lavoro del proprio stato. La tutela si applica, allo stesso modo, alle lavoratrici che abbiano ricevuto bambini in adozione o in affidamento, fino al compimento dei sette mesi di età. In ogni caso, salva l'ordinaria assi-

stenza sanitaria e ospedaliera a carico del Servizio sanitario nazionale, le lavoratrici durante la gravidanza possono fruire, presso le strutture sanitarie pubbliche o private accreditate, delle prestazioni specialistiche per la tutela della maternità, in funzione pre-concezionale e di prevenzione del rischio fetale, previste dal decreto ministeriale della sanità di cui all'art. 1, comma 1, lettera a), del D.Lgs. n. 151/2001, con esclusione del costo delle prestazioni erogate, oltre che delle periodiche visite ostetrico-ginecologiche.

Gli artt. 18 e 19 del D.Lgs. n. 151/2001 tracciano una chiara linea relativa ai lavori vietati alle lavoratrici madri, in quanto pericolosi, faticosi ed insalubri, così come elencati negli Allegati A e B del D.Lgs. n. 151/2001, nonché nell'art. 1 del D.P.R. n. 112/1998.

Pertanto, durante il periodo in cui vige il suddetto divieto, ossia durante il periodo di gravidanza e sino a sette mesi di età del bambino, la lavoratrice deve essere assegnata ad altre mansioni, anche inferiori a quelle abituali, purché conservi il diritto alla retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale. Se la lavoratrice non può essere adibita ad altre mansioni, il servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio, può disporre l'interdizione dal lavoro

* Avvocato giuslavorista in Milano

per il periodo di gravidanza e no a sette mesi di età del glio.

Ai sensi degli artt. e del D.Lgs. n. / , il datore di lavoro valuta i rischi per la sicurezza e la salute delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento no a sette mesi dopo il parto, in particolare i rischi di esposizione ad agenti chimici, sici e biologici, nonché rischi dei processi industriali ritenuti pericolosi per la sicurezza o per la salute delle lavoratrici e delle condizioni di lavoro di cui all'Allegato "C" del T.U.

L'obbligo di informazione di cui all'art. del D.Lgs. n. / comprende quello di informare le lavoratrici ed i loro rappresentanti per la sicurezza sui risultati della valutazione di cui sopra e sulle conseguenti misure di protezione e prevenzione adottate. A seguito della valutazione che rivela la presenza di rischio per la sicurezza e salute della lavoratrice, il datore di lavoro deve adottare tutte le misure necessarie a nché l'esposizione al rischio delle lavoratrici sia evitata, modi candone temporaneamente le condizioni o l'orario di lavoro. Ove tale modi ca non sia possibile per motivi organizzativi o produttivi, il datore di lavoro modi ca le mansioni della lavoratrice (che mantiene la stessa quali ca e retribuzione), dandone contestuale informazione scritta al servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente per territorio, che può disporre l'interdizione dal lavoro per tutto il periodo di gravidanza e no a sette mesi di età del glio.

L'art. del D.Lgs. n. / stabilisce che durante tutto il periodo della gestazione le lavoratrici hanno diritto a permessi

retribuiti per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici ovvero visite mediche specialistiche, nel caso in cui questi debbano essere eseguiti durante l'orario di lavoro. Per la fruizione dei permessi la lavoratrice deve presentare al datore apposita istanza e successivamente presentare la relativa documentazione giusti cativa attestante la data e l'orario di e ettuzione degli esami.

Infine, l'art. del D.Lgs. n. / a erma la sussistenza del divieto di lavoro notturno (dalle ore alle ore) per le sole lavoratrici madri (eliminando il divieto per le altre donne) dal momento dell'accertamento dello stato di gravidanza no al compimento di un anno di età del bambino. Inoltre si aggiunge che non sono obbligati a prestare lavoro notturno:

-) la lavoratrice madre di un - glio di età inferiore a tre anni o alternativamente il padre convivente con la stessa;
-) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore a datario di un glio convivente di età inferiore a dodici anni;
-) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della L. n. / e successive modificazioni

I congedi per maternità e paternità

Il legislatore ha previsto, in attuazione del diritto della lavoratrice alla sospensione del rapporto di lavoro di cui all'art. c.c., che il periodo di astensione obbligatoria (c.d. congedo per maternità) opera durante i due mesi precedenti alla data presunta del parto

e no al terzo mese successivo.

Ai sensi dell'art. D.Lgs. n. / , ove il parto avvenga oltre la data presunta, l'astensione obbligatoria opera anche per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data e ettiva del parto, nonché durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta.

La lavoratrice è tenuta a presentare, entro trenta giorni, il certificato attestante la data del parto.

L'art. del D.Lgs. n. / individua alcune ipotesi di estensione del congedo di maternità:

-) L'astensione obbligatoria dal lavoro è anticipata a tre mesi prima della data presunta del parto quando le lavoratrici siano impegnate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli. Tali lavori sono determinati con propri decreti dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative.
-) Il servizio ispettivo del Ministero del lavoro può disporre, in relazione alle condizioni di salute della lavoratrice, l'anticipazione dell'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza (c.d. maternità anticipata), no al periodo di astensione obbligatoria (due mesi precedenti alla data presunta del parto), per uno o più periodi, per i seguenti motivi:

- nel caso di gravi complicanze della gestazione o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza;

- nel caso in cui le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna o del bambino. In questa ipotesi, l'astensione dal lavoro anticipata potrà essere disposta (oltre che a seguito di istanza della lavoratrice) anche d'ufficio dal servizio ispettivo, qualora nel corso della propria attività di vigilanza constatati l'esistenza delle suddette condizioni;
- quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni secondo quanto stabilito dagli artt. e del medesimo decreto legislativo. Anche in questo caso l'astensione potrà essere disposta d'ufficio dal servizio ispettivo del Ministero.

La lavoratrice ha la facoltà di rendere cessabile il periodo di astensione obbligatoria, spostandone il godimento - ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità - a partire dal primo mese precedente la data presunta del parto e fino a quattro mesi successivi al parto, a condizione che tale spostamento non rechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro, in base ad attestazione del medico specialista del servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e del medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro. Il periodo di astensione obbligatoria è computato ad ogni effetto di legge nell'anzianità di servizio, inclusi gli effetti relativi alla tredicesima mensilità e alla gratia natalizia, ed è equiparato all'attività lavorativa anche ai fini della progressione in carriera.

Il diritto di astensione obbligatoria è stato esteso anche al padre lavoratore (c.d. congedo di paternità), per tutto il periodo o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di adattamento esclusivo del bambino al padre (art. D.Lgs. n. /). In tale situazione si applicano al padre le medesime norme che regolano il trattamento economico e normativo della lavoratrice madre.

Ai sensi dell'art. D.Lgs. n. / , il congedo di maternità spetta, per un periodo massimo di cinque mesi, anche alle lavoratrici che abbiano adottato un minore.

In caso di adozione nazionale, il congedo deve essere fruito durante i primi cinque mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice.

In caso di adozione internazionale, invece, il congedo può essere fruito durante il periodo di permanenza all'estero richiesto per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura adottiva, oppure può essere fruito entro i cinque mesi successivi all'ingresso del minore in Italia.

Nelle ipotesi di adattamento del minore, è previsto un congedo di maternità della durata massima di tre mesi, che può essere fruito entro cinque mesi dall'adattamento.

Tutte le disposizioni in materia di congedi per adozione e adattamento del minore sono applicabili anche al padre lavoratore, ai sensi dell'art. D.Lgs. n. / .

I genitori che usufruiscono dell'astensione obbligatoria

hanno diritto ad un'indennità pari all' della retribuzione.

I congedi parentali

Per congedo parentale si intende il diritto in capo ad entrambi i genitori naturali di astenersi dal lavoro facoltativamente e contemporaneamente entro i primi otto anni di vita del bambino (per i gli adottivi e in adattamento entro i primi dodici anni di vita).

Nel caso di parto plurimo, il diritto al congedo parentale sussiste per ciascun bambino.

Il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro è riconosciuto, ai sensi dell'art. D.Lgs. n. / ai lavoratori e alle lavoratrici dipendenti (esclusi quelli a domicilio o gli addetti ai servizi domestici) titolari di uno o più rapporti di lavoro in atto, nonché alle lavoratrici madri autonome per un periodo massimo di tre mesi entro l'anno di età del bambino.

La nuova normativa riconosce una durata complessiva non eccedente i dieci mesi complessivi per madre e padre.

Alla madre lavoratrice compete, trascorso il periodo di congedo obbligatorio di maternità, un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi.

Al padre lavoratore compete un periodo facoltativo continuativo o frazionato non superiore ai sei mesi.

Quando vi sia un solo genitore, allo stesso compete un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

Se il padre fruitore del congedo parentale (continuativo o frazionato) per almeno tre mesi, il periodo complessivo dei congedi per i genitori è elevato a undici mesi complessivi, quindi il pa-

dre potrà usufruire di un periodo complessivo di sette mesi. Con tale ultima disposizione, la legge tenta di sollecitare una modifica degli atteggiamenti sociali circa i ruoli parentali, incentivando la fruizione dell'astensione facoltativa da parte del padre.

La lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre di minore con handicap in situazione di gravità accertata (L. n. 30/98, art. 28, comma 1), hanno il diritto al prolungamento fino a tre anni dal congedo parentale, o in alternativa, ad un permesso giornaliero di due ore retributive, a condizione che il bambino non sia ricoverato a tempo pieno presso istituti specializzati.

Ai fini dell'esercizio del diritto al congedo parentale, i genitori lavoratori devono preavvisare, salvo casi di oggettiva impossibilità, il datore di lavoro secondo le modalità previste dai rispettivi contratti collettivi e, comunque, con un periodo di preavviso non inferiore ai quindici giorni.

La malattia della lavoratrice madre o del lavoratore padre durante il periodo di congedo parentale interrompe il periodo stesso con conseguente slittamento della scadenza e fa maturare il trattamento economico relativo alle assenze per malattia.

A differenza che per l'astensione obbligatoria, il periodo di astensione facoltativa è computato nell'anzianità di servizio, ma sono esclusi gli effetti relativi alla tredicesima mensilità e alla gratia natalizia.

Il diritto all'astensione facoltativa spetta anche per le adozioni e gli adottanti e può essere fruito entro otto anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.

Durante il periodo di astensione

facoltativa, spetta al genitore un'indennità giornaliera pari al 75% della retribuzione, fino al terzo anno di vita del bambino.

I riposi giornalieri e i congedi per la malattia del figlio

Il datore di lavoro deve consentire alla lavoratrice madre due periodi di riposo durante il primo anno di vita del bambino, anche cumulabili durante la giornata (c.d. allattamento). I periodi di riposo giornaliero hanno dunque la durata di un'ora ciascuno (in totale due ore al giorno), se l'orario di lavoro è pari o superiore alle sei ore giornaliere. Se l'orario di lavoro è inferiore alle sei ore giornaliere, la lavoratrice madre avrà diritto ad un solo periodo di riposo della durata di un'ora al giorno. Qualora la lavoratrice possa avvalersi di strutture aziendali quali asili nido o altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa, i suddetti periodi avranno la durata di mezz'ora ciascuno.

Entrambi i genitori possono fruire di assenze della durata delle malattie del bambino durante i primi tre anni di vita dello stesso, previa presentazione del certificato medico; se, invece, il bambino ha un'età compresa tra i tre e gli otto anni ciascun genitore ha diritto ad astenersi dal lavoro senza retribuzione per un massimo di cinque giorni lavorativi all'anno.

Diritto al rientro e alla conservazione del posto, divieto di licenziamento e dimissioni

Al termine del periodo di astensione obbligatoria, la lavoratrice ha il diritto di conservare il posto di lavoro e, salvo che espressamente vi rinunci, di rientrare nella stessa unità produttiva ove era impiegata all'inizio del periodo di gravidanza, o in altra ubicata nel medesimo comune, e di permanervi fino al compimento di un anno di età del bambino. Ha altresì diritto di essere adibita alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti.

Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, ai sensi dell'art. 28, comma 1, D.Lgs. n. 30/98.

Il divieto è connesso con lo stato oggettivo di gravidanza, senza che si tenga conto della conoscenza da parte del datore dello stato di gravidanza della lavoratrice, essendo sufficiente l'esibizione di idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento delle condizioni che lo vietavano. Il licenziamento effettuato in connessione con lo stato di oggettiva gravidanza e puerperio è da considerarsi nullo, con la conseguenza che la lavoratrice avrà diritto al ripristino del rapporto di lavoro. Non è più necessaria la comunicazione entro tre mesi dello stato di gravidanza affinché il divieto di licenziamento sia effettivo.

È altresì nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino.

Il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore, in caso di fruizione del congedo di paternità, per la durata del congedo stesso, e si estende sino al compimento di un anno di età del bambino. Il divieto di licenzia-

mento di cui all'art. 15 D.Lgs. n. 151/03 si applica altresì in caso di adozione e di affidamento, sino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, in caso di fruizione del congedo di maternità e di paternità.

Il divieto di licenziamento non si applica nel caso di:

-) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
-) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
-) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per scadenza del termine;

) esito negativo della prova, facendo salvo il divieto di discriminazione di cui all'art. 15 L. n. 30/99.

Durante il periodo in cui opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui essa è addetta, né può essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo, salvo che sia avvenuto per cessazione dell'attività dell'azienda.

Nel caso in cui la lavoratrice madre manifesti la volontà di presentare le dimissioni, la volontarietà e la spontaneità di tale atto entro il primo anno di vita del

bambino devono essere valutate dalla Direzione provinciale del lavoro, ai fini della loro convalida, tramite un colloquio diretto con la lavoratrice stessa. In caso di mancato accertamento della volontarietà tramite convalida si determina la nullità delle dimissioni anche a prescindere dalla conoscenza dello stato di maternità da parte del datore di lavoro. Anche nel caso di dimissioni, la legge interviene a tutelare la lavoratrice riconoscendole l'indennità di maternità nel periodo che va dall'inizio della gestazione sino al compimento di un anno di vita del bambino (ovvero, in caso di adozione, sino ad un anno dall'ingresso del minore in famiglia).