

$$\frac{A_{I2}}{194}$$

Claudia Cermelli

Maternità e lavoro

*Dissertazione sulla tutela
delle lavoratrici madri*



Copyright © MMVIII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133 a/b
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-1816-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: giugno 2008

ad Angelica presente in ogni pagina di questo libro

INDICE

Prefazione	9
CAPITOLO 1. I soggetti	11
CAPITOLO 2. Obblighi, adempimenti e visite di controllo	19
CAPITOLO 3. La disciplina dei congedi parentali	23
3.1 Le fonti	24
3.2 I soggetti tutelati	27
3.4 L'astensione obbligatoria	34
3.5 L'astensione facoltativa	46
3.6 I riposi giornalieri e la questione del parto gemel- lare	53
3.7 I permessi per malattia del bambino	57
3.8 La flessibilizzazione della prestazione lavorativa in concomitanza della fruizione dei congedi pa- rentali	60
CAPITOLO 4. I divieti	65
4.1 Divieto di licenziamento e le dimissioni	65
4.2 Lavori vietati	72
4.3 Divieto di lavoro notturno	79
<i>Bibliografia</i>	85

PREFAZIONE

Da sempre la maternità è per molte donne un obiettivo di realizzazione a cui, però, negli ultimi anni complici i diversi costumi e le diverse abitudini si aggiunge la volontà di realizzarsi anche nel lavoro.

Aspirazioni entrambe assolutamente legittime considerato che diventare madre è personalmente la più esaltante fra le esperienze e che comunque il lavoro “oltre a nobilitare l’uomo” è assolutamente necessario per vivere ed ha una posizione prioritaria anche nella vita delle donne a prescindere dal fatto che lo si ami e dunque a prescindere dall’effettiva realizzazione delle proprie personali aspirazioni.

Il nostro legislatore ha da sempre sentito l’esigenza di proteggere la donna lavoratrice e madre proprio in funzione del duplice e (difficilmente conciliabile in assenza di aiuti) ruolo che questa ricopre.

La normativa sulle lavoratrici prevede speciali garanzie e diritti idonei ad assicurare l’essenziale funzione familiare della donna e rispondenti all’esigenza di tutela della maternità.

Allorché il legislatore si occupa della lavoratrice nella sua qualità di madre torna, infatti, ad essere giustificato ed opportuno un intervento protettivo, dal momento che la tutela tanto dell’infanzia quanto della maternità rappresenta nel nostro ordinamento giuridico un valore prioritario, superiore anche a quello della parità di trattamento a cui si riferisce l’art. 97 della Costituzione.

Questa breve dissertazione sulla madre lavoratrice ha lo scopo di fornire un sintetico quadro sulla normativa applicabile, sul suo campo di applicazione, sui soggetti cui è destinata, attesi i recenti interventi legislativi anche contenuti nella Legge finanziaria 2007.

Affronteremo insieme il percorso legislativo della maternità; al lettore le conclusioni circa il raggiungimento dell'obiettivo di sostenere la donna–madre e lavoratrice in questa faticosa, delicatissima e meravigliosa esperienza che si chiama maternità.

Claudia Cermelli

CAPITOLO 1

I soggetti

L'ordinamento giuridico italiano ha sempre tutelato l'assolvimento dei compiti di maternità e cura dei figli ritenendo essenziale la *funzione familiare* svolta dalla donna.

Proprio in considerazione del fatto che la natura ha riservato a questa ultima un "ruolo primario" nella procreazione e nell'allevamento dei figli almeno nei primissimi tempi, il nostro legislatore ha posto in essere una disciplina che tenesse conto delle particolari cure e dei bisogni di cui necessita la donna lavoratrice in questi importanti momenti di vita.

Per evitare però che attraverso una normativa protezionistica speciale possano derivare per la madre lavoratrice conseguenze discriminatorie e penalizzanti, la Costituzione ha sancito all'**art. 37** la *parità* normativa e retributiva (questa ultima a parità di lavoro) fra lavoratori e lavoratrici.

Alla donna lavoratrice, allo stesso tempo, devono comunque essere assicurate condizioni di lavoro che garantiscano una speciale ed adeguata protezione alla madre e al bambino.

La Costituzione in sostanza, da un lato, afferma la *specialità* della tutela riguardo la lavoratrice madre (tutela differenziata) e, dall'altro, stabilisce il principio fondamentale (e generale) di uguaglianza fra i due sessi (tutela paritaria o di parità di trattamento).

I soggetti cui si riferisce la normativa *de qua* sono, dunque, le lavoratrici madri protette nel duplice senso appena indicato sia durante la gestazione che durante il periodo che segue il parto cioè il puerperio.

In particolare a beneficiare delle norme poste a tutela della maternità rinveniamo:

- le lavoratrici dipendenti, gestanti o puerpere, indipendentemente dal loro stato civile;
- le lavoratrici apprendiste;
- le lavoratrici assunte con contratto di formazione e lavoro, anche in regime di part-time;
- le lavoratrici a domicilio: anche se limitatamente, al divieto di licenziamento, all'interdizione obbligatoria dal lavoro ed all'assistenza del parto ospedaliera;
- alle lavoratrici a progetto, limitatamente alle novità introdotte nel 2006;
- alle lavoratrici di cui al capo X del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

Dobbiamo inoltre ricordare quanto previsto dal capo XI e XII del d.lgs. appena nominato, relativamente alle lavoratrici autonome ed alle libere professioniste.

Alle prime (lavoratrici autonome, artigiane, esercenti attività commerciali etc.) è corrisposta un'indennità giornaliera per il periodo di gravidanza e per quello successivo al parto calcolata ai sensi dell'art. 68.

Le seconde (libere professioniste), iscritte ad una cassa che gestisce forme obbligatorie di previdenza o come da modifica effettuata attraverso il d.lgs. 115/2003 "ad una cassa di previdenza ed assistenza", percepiscono un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi il parto.

L'indennità in questione, spetta altresì per l'ingresso del bambino adottato od affidato in famiglia, a condizione che non abbia superato i sei anni di età

Con riguardo ai soggetti cui è dedicata la disciplina in analisi dobbiamo, ancora, ricordare le novità introdotte tanto dalla Finanziaria 2007 quanto dalle due circolari del maggio 2006 la numero 16 e la numero 76 che riguardano le lavoratrici a progetto.

Procediamo in ordine cronologico ed affrontiamo innanzitutto le su citate circolari.

Senz'altro possiamo dire che aumentano le garanzie per i precari.

La maternità, infatti, intesa quale causa di sospensione del rapporto di lavoro ex art. 2110 c.c. e tutelata nell'ambito dello stesso rapporto dal d.lgs. 151/2001 (testo unico sulla maternità e sulla paternità) e successive modifiche, riceve maggiori tutele e garanzie nell'ambito, come accennavamo poco sopra, di alcune tipologie di rapporti di lavoro quali ad esempio il lavoro a progetto e la dirigenza nel settore privato.

A stabilire e precisare alcuni punti circa la posizione di tali lavoratrici sono, infatti, intervenute le due circolari nominate: la n. 16 e la n. 76 del maggio 2006.

La prima (n. 16) emessa dal Ministero del Lavoro, sulla incentivazione della maternità per i lavoratori e le lavoratrici a progetto, la seconda, pubblicata dall'Istituto nazionale di previdenza sociale, sui trattamenti economici da riservare alle dirigenti del settore privato e sull'obbligo contributivo spettante ai datori di lavoro per il riconoscimento dei su detti trattamenti a favore dei lavoratori interessati.

La materia delle contribuzioni e delle indennità ha subito una sicura influenza con l'ingresso della legge 104/06 con la quale si è provveduto ad estendere ai dirigenti ed alle dirigenti del settore privato la tutela previdenziale in tema di maternità e paternità, così come prevista dal T.U. 151/2001.

La necessità di tale estensione è facilmente comprensibile ove si rifletta sul fatto che la maternità in tale ambito era equiparata di fatto allo stato di malattia, permettendosi in questo modo un grave squilibrio tra le donne dirigenti del settore privato e le altre categorie di lavoratrici.

Con la circolare n. 76 del 23 maggio 2006, si forniscono finalmente i necessari chiarimenti di quanto già stabilito nella legge 104/2006.

Per quanto concerne i periodi di congedo parentale e le ore di riposo previste per le lavoratrici assenti al fine di usufruire dei periodi di congedo, la circolare ha tenuto a precisare che per

le dirigenti del settore privato non è possibile determinare l'orario di lavoro e dunque occorrerà riferirsi all'orario di lavoro previsto per gli impiegati di livello più elevato, collocati ed occupati all'interno dell'azienda stessa.

Saranno, in tale ambito, erogati dall'INPS i trattamenti economici riferibili ai periodi di congedo parentale e le ore di riposo giornaliero successivi alla data del 31 marzo 2006, mentre resteranno a carico del datore di lavoro le relative retribuzioni per i periodi di congedo e le ore di riposo giornaliero, goduti a partire dal 1° aprile 2006, secondo quanto previsto e stabilito dalla contrattazione collettiva.

Con riguardo alla seconda azione positiva cui prima si accennava, la circolare del Ministero del lavoro numero 16 del 18 maggio 2006, si riferisce alla tutela della maternità e/o paternità, ma nell'ambito della figura contrattuale di lavoro a progetto, prevista, come noto, dal Prof. Marco Biagi nella riforma del mercato del lavoro che porta il suo nome.

La circolare in questione chiarisce finalmente alcuni punti sulla maternità e più precisamente sull'incentivazione di essa, così come prevista nella riforma dei congedi parentali, all'art. 9 — misure a sostegno della flessibilità di orario — della legge 53/2000, recante “Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città”.

I punti che desidero mettere in luce circa i contenuti della circolare n 18 sono relativi alle tre differenti tipologie di azioni, vale a dire:

- progetti che consentano alle lavoratrici a progetto di poter usufruire di forme di flessibilità degli orari di lavoro e della organizzazione stessa del lavoro, condizione usufruibile anche nel caso di genitore lavoratore autonomo oppure nel caso in cui il lavoratore abbia in affidamento o in adozione un minore;
- programmi di formazione per reinserire le lavoratrici, appena queste abbiano usufruito dei periodi di congedo;
- programmi per la sostituzione del titolare dell'impresa o

del lavoratore autonomo, i quali abbiano beneficiato del periodo di astensione obbligatoria previsto dalla legge, oppure dei periodi di congedo parentale, con un altro imprenditore o lavoratore autonomo.

Per le azioni positive finanziabili, previste nei primi due punti, la circolare de qua precisa che sono ammesse al finanziamento tutte le imprese di diritto privato, individuali o collettive che siano a partecipazione pubblica — totale o parziale — restando al di fuori gli enti pubblici, le pubbliche amministrazioni, ivi comprese le aziende sanitarie locali.

Per la categoria di azioni positive previste nel terzo punto invece, la circolare precisa che possono essere ammessi al finanziamento tutti i lavoratori e lavoratrici autonome compresi i liberi professionisti e le lavoratrici/lavoratori a progetto, a condizione che esista un assenso esplicito riguardo alla sostituzione da effettuare e alla persona da sostituire.

La durata massima prevista è di mesi ventiquattro, anche se la stessa circolare precisa alcune possibili diversificazioni circa la durata nelle diverse categorie.

Ed infatti, per quanto riguarda le azioni positive esaminate nel punto 2, la durata dovrà essere proporzionata alle effettive esigenze, considerata la mansione svolta dal lavoratore sia la posizione occupata da questo ultimo nell'azienda, una volta che sia rientrato dal periodo di congedo parentale.

Per quanto attiene, invece, l'ipotesi di cui al punto tre è prevista la durata della stessa per un massimo di dodici mesi.

A fronte di quanto sin d'ora detto è indubbio che da più parti stanno giungendo maggiori garanzie per alcune tipologie contrattuali così da poter fondatamente sostenere che il novero delle lavoratrici che possano usufruire delle garanzie previste dall'ordinamento giuridico si stiano sempre più estendendo.

Quanto previsto dalle Circolari del maggio del 2006, viene preso nuovamente in considerazione nella Legge finanziaria 2007, la quale interviene anche sul tema delle azioni positive volte a tutelare la maternità.

Più precisamente, la Finanziaria prevede, oltre alla conces-

sione dei trattamenti economici per i congedi parentali a favore dei collaboratori a progetto, una maggiore flessibilità d'orario per le lavoratrici in maternità.

La materia è, come noto, disciplinata dalla Legge 8 marzo 2000, n. 53 così come novellata dall'art. 1254 della Finanziaria, che ha completamente modificato l'art. 9 della legge 53/2000.

Il testo del citato art. 9 che ora riporteremo nella sua veste di articolo novellato, rispetto alla precedente versione, si presenta con un allargamento della tutela dal punto di vista soggettivo, nel senso che è stata ad esempio elevata da 8 a 12 anni l'età dei figli i cui genitori hanno diritto ad accedere in via prioritaria alle forme di orario flessibile. Per i genitori adottivi il limite di età è stato invece modificato innalzandolo da 12 a 15 anni.

Sotto il medesimo profilo, il limite dei 15 anni è stato ulteriormente esteso ai genitori che abbiano a carico dei figli disabili.

In ultimo, ma non per ragioni d'importanza è stata inserita la lettera d), che promuove le azioni mirate a «favorire la sostituzione, il reinserimento, l'articolazione della prestazione lavorativa e la formazione dei lavoratori» nei confronti di una più ampia fascia di soggetti, il cui comune denominatore è la necessità di contemperare le esigenze della vita lavorativa con quelle della vita familiare così come si è sempre evidenziato nel pensiero del legislatore ordinario oltre che nei pensieri del Costituente.

L'art. 9 a seguito della novella di cui alla legge finanziaria 2007 citata è il seguente:

Al fine di promuovere ed incentivare azioni volte a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro, nell'ambito del Fondo delle politiche per la famiglia di cui all'art. 19 del decreto legge 4 luglio 2006, n. 248, è destinata annualmente una quota individuata con decreto del ministero delle politiche per la famiglia, al fin di erogare contributi, di cui almeno il 50% destinati ad imprese fino a cinquanta dipendenti, in favore di aziende, aziende sanitarie locali, e aziende ospedaliere che applichino accordi contrattuali che prevedano azioni positive per le finalità di cui al presente comma, ed in particolare:

- progetti articolati per consentire *alle lavoratrici madri* o al lavoratore padre, anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo,

ovvero abbiano in affidamento o in adozione un minore, di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro, tra cui part-time, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile in entrata ed in uscita, banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino a dodici anni di età o fino a quindici anni, in caso di affidamento o di adozione, ovvero figli disabili a carico;

- programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo;
- progetti che consentano la sostituzione del titolare di impresa o del lavoratore autonomo, che benefici del periodo di astensione obbligatoria o dei congedi parentali, con altro imprenditore o lavoratore autonomo;
- interventi ed azioni comunque volti a favorire la sostituzione, il reinserimento, l'articolazione della prestazione lavorativa e la formazione dei lavoratori con figli minori o disabili a carico ovvero anziani non autosufficienti a carico.