

## **Il trattamento di maternità nel contesto del principio delle pari opportunità tra gli uomini e le donne (nel diritto europeo, italiano e polacco).**

Per la realtà fisica la gravidanza è lo stato che riguarda soltanto le donne. La decisione di avere un figlio influisce non solo sull'ambito familiare della futura madre ma anche su quello di lavoro e dunque è sempre di particolare interesse ed attualità il problema delle pari opportunità per le donne nei confronti del loro stato di gravidanza.

L'Unione Europea vede la necessità di condividere i ruoli professionali e familiari tra gli uomini e le donne e di proteggere il sesso meno rappresentato non solo per il semplice motivo di giustizia morale, ma soprattutto per assicurare la competitività del mercato europeo del lavoro nell'economia mondiale. Sia la Corte di giustizia della Comunità europea che la giurisprudenza degli Stati membri, negli ultimi anni, hanno introdotto nella discussione sulle pari opportunità la problematica della paternità e delle responsabilità dei padri nella cura dei figli anche nei primi mesi di vita.

### **La tutela delle donne e di maternità nel diritto europeo**

#### Da dove nasce la tutela della maternità - il principio di parità di retribuzione.

Il fondamento della protezione dei diritti delle donne nel mercato del lavoro è il principio di parità tra gli uomini e le donne. La tutela di maternità, è collegata con il principio di parità di trattamento in due modi diversi. Primo, la protezione delle madri lavoratrici serve ad uguagliare la situazione di questo gruppo nel mercato del lavoro. Secondo, il diritto europeo ha vietato la discriminazione delle donne per il fatto di essere madri.

L'atto che ha costituito la base per la tutela delle donne nell'ambito del lavoro, dal quale in conseguenza nasce tutta la normativa favorevole per il trattamento di maternità, è stato il **Trattato di Roma del 25 marzo 1957** che istituisce la Comunità economica europea. **L'ex articolo 119** (art. 141) del trattato stabilisce che *“ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”*. Ai sensi del presente articolo per retribuzione si intende *“il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. La parità di retribuzione senza discriminazione fondata sul sesso, implica: a) che la retribuzione accordata per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura, b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro.”*<sup>1</sup>

Sulla base di questo articolo il Consiglio Europeo deve assicurare l'applicazione del principio di pari opportunità e di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, con osservanza del principio di parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per

---

<sup>1</sup> Art. così modificato dall'art.2 par.22, del trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997.

un lavoro di pari valore. Questo implica per gli Stati membri l'obbligo di mantenere o adottare misure per facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero per evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa.

Per rispondere alle difficoltà sopraggiunte nell'applicazione dell'art. 119 il Consiglio dei Ministri ha adottato una **risoluzione del 21 gennaio 1974** per un programma di azione sociale allo scopo di realizzare *"la parità tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro ed alla formazione e promozione professionali, nonché per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le retribuzioni"*<sup>2</sup>. In attuazione di questo programma sono state adottate le seguenti direttive: la **direttiva 75/117** del 10 febbraio 1975 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio di parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, la **direttiva 76/207** del 9 febbraio 1976 relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro e la **direttiva 79/7** del 9 dicembre 1978 relativa alla parità di trattamento in materia di sicurezza sociale.

#### Parità di trattamento e pari opportunità

Il Trattato di Roma non ha definito il principio di parità di trattamento e non ha previsto i poteri d'azione specifici richiesti per realizzare tale scopo; è stato quindi necessario definire ed attuare il principio al fine di promuovere la parificazione delle condizioni di vita e di lavoro tra i due sessi.

L'art. 2 della direttiva 76/207 ha definito **il principio di parità di trattamento** come *"l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia"* e l'art. 3 stabilisce il campo di applicazione di questo principio *"per quanto riguarda le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale"*<sup>3</sup>.

Da quel momento in poi la parità di trattamento per le donne, sulla base della iniziale parità di retribuzione, entra nella legislazione europea come uno dei principi fondamentali del diritto comunitario.

La Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, adottata dal Parlamento Europeo a Strasburgo il 9 dicembre 1989, in tema di parità di trattamento tra uomini e donne all'art. 16 ribadisce che *"Deve essere garantita la parità di trattamento tra uomini e donne. Deve essere sviluppata l'uguaglianza delle possibilità. A tal fine, occorre intensificare ovunque sia necessario le azioni volte a garantire l'attuazione dell'uguaglianza tra uomini e donne, in particolare in materia di accesso al lavoro, di retribuzioni, di condizioni di lavoro,*

---

<sup>2</sup> Gazzetta Ufficiale n. C 13 del 12 febbraio 1974.

<sup>3</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 039 del 14/02/1976, pag. 0040 – 0042.

*di protezione sociale, di istruzione, di formazione professionale e di evoluzione delle carriere. È altresì opportuno sviluppare misure che consentano agli uomini e alle donne di conciliare meglio i loro obblighi professionali e familiari”<sup>4</sup>.*

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>5</sup>, proclamata al Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, come il risultato di una procedura particolare, elenca i diritti civili, politici, economici e sociali dei cittadini europei e di tutte le persone residenti nell'UE. L'art. 21 della Carta vieta la discriminazione fondata sul sesso, ma l'articolo più importante per la protezione delle donne sul mercato del lavoro è il 23 che impone a tutti gli Stati membri l'obbligo di assicurare la parità di trattamento “*in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione*”, non escludendo la possibilità di mantenere o adottare misure che prevedano vantaggi a favore del sesso sottorappresentato.

Nel capo IV, intitolato Solidarietà, la Carta conferma i diritti dei lavoratori, in particolare il diritto alle condizioni di lavoro giuste ed eque, alla sicurezza ed assistenza sociale. Nell'art. 33 in tema della protezione della vita familiare e della vita professionale dei lavoratori, la Carta garantisce la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale con il divieto di licenziamento di qualsiasi individuo per un motivo legato alla maternità, il diritto ad un congedo di maternità retribuito e ad un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio “*al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale*”. Nonostante la mancanza del valore giuridico vincolante, la Carta è stata inclusa nel progetto del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, e questo fatto ne sottolinea la sua importanza.

Le successive innovazioni portate dal Trattato di Amsterdam del 1997 modificano il Trattato sull'Unione Europea e i trattati che istituiscono le Comunità europee. Il Trattato ha introdotto nel preambolo del Trattato sull'UE il termine dei diritti sociali fondamentali elencati nella Carta sociale europea del 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989, confermando l'attaccamento degli Stati membri a questi diritti. Il Trattato di Amsterdam modifica anche il Trattato che istituisce la Comunità europea, aggiungendo le nuove disposizioni all'art.2, 3 e l'art.13 (art. 6 a) al fine di rafforzare il principio di non discriminazione e il principio di parità tra gli uomini e le donne. Il nuovo articolo 2 stabilisce che tra gli obiettivi della Comunità vi è quello di promuovere uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale e la parità tra uomini e donne, mentre l'art. 3 prevede le misure necessarie per realizzare gli obiettivi elencati nell'art.2. Il Trattato di Amsterdam aggiunge all'art. 3 il paragrafo 2, il quale stabilisce che le azioni della comunità mirano ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità tra uomini e donne. Questi due articoli dopo le modifiche riconoscono il principio di parità fra uomini e donne come compito e obiettivo della Comunità.

---

<sup>4</sup>[http://www.consiglierediparitaer.it/wcm/parita/sezioni/documentazione/normativa\\_riferimento/norm\\_eu/carta\\_sociale.htm](http://www.consiglierediparitaer.it/wcm/parita/sezioni/documentazione/normativa_riferimento/norm_eu/carta_sociale.htm)

<sup>5</sup> GU C 364 del 18.12.2000, pagg. 1–22.

Il nuovo art. 13 (l'ex art. 6 a) conferisce al Consiglio europeo il potere di prendere le decisioni necessarie per combattere qualsiasi discriminazione, anche quella basata sul sesso. Il principio di parità tra i sessi entra anche nelle disposizioni concernenti il mercato del lavoro: per realizzare gli obiettivi previsti nel nuovo art. 117 (la promozione dell'occupazione, il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro) la Comunità pone agli Stati membri l'obbligo di sostenere e completare le azioni nel settore di parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro. Viene anche modificato l'art. 119 concernente il principio di parità di retribuzione, con il nuovo paragrafo 3 che prevede l'intervento del Consiglio per adottare i procedimenti che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, con riguardo al principio della parità delle retribuzioni. Questo non elimina la possibilità per gli Stati membri di adottare o mantenere misure più vantaggiose per il sesso sottorappresentato nella loro attività professionale oppure di compensare i loro svantaggi nelle carriere professionali (art. 119 paragrafo 4). La dichiarazione sull'articolo 119, paragrafo 4 del trattato che istituisce la Comunità europea stabilisce poi che gli Stati membri adottino le misure previste in tale articolo soprattutto al fine di migliorare la situazione delle donne nella vita lavorativa.

#### La direttiva 2006/54 – per la semplificazione della normativa europea in tema di parità tra gli uomini e le donne

Le disposizioni concernenti la situazione delle donne sul mercato del lavoro sono state introdotte in vari atti comunitari di diverso valore giuridico. Per assicurare l'effettiva parità dei sessi il Consiglio negli ultimi decenni ha adottato anche diverse direttive relative a questo tema:

- Direttiva 86/378/CEE del Consiglio del 24 luglio 1986 relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale,
- Direttiva 86/613/CEE del Consiglio del 11 dicembre 1986 relativa all'applicazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma, ivi comprese le attività nel settore agricolo, e relativa altresì alla tutela della maternità
- Direttiva 92/85/CEE del Consiglio del 19 ottobre 1992 concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE)
- Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 - Concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES
- Direttiva 96/97/CE del Consiglio del 20 dicembre 1996 - Modifica la direttiva 86/378/CEE relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne nei regimi professionali di sicurezza sociale
- Direttiva 97/80/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso.

- Direttiva 97/81/CE del Consiglio del 15 dicembre 1997 - Relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES con allegato: Accordo quadro sul lavoro a tempo parziale
- Direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 - Modifica alla direttiva 76/207/CEE del Consiglio - relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro
- Direttiva 2003/88/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 - Taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro
- Direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 - Parità di trattamento tra uomini e donne sull'accesso a beni e servizi

Vale sottolineare l'importanza della **direttiva 92/85** adottata dal Consiglio al fine di promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. La direttiva rileva la particolare delicatezza dello stato di salute di queste lavoratrici esposte a rischi specifici e per questo motivo svantaggiate sul mercato del lavoro e necessitanti di una protezione legale adatta.

Questa direttiva contiene le definizioni di lavoratrice gestante, puerpera o in periodo di allattamento e intende per:

*“a) lavoratrice gestante, ogni lavoratrice gestante che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali;*

*b) lavoratrice puerpera, ogni lavoratrice puerpera ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi;*

*c) lavoratrice in periodo di allattamento, ogni lavoratrice in periodo di allattamento ai sensi delle legislazioni e/o prassi nazionali, che informi del suo stato il proprio datore di lavoro, conformemente a dette legislazioni e/o prassi”<sup>6</sup>.*

La direttiva impone al datore di lavoro l'obbligo di valutare tutti i **rischi per la sicurezza e la salute** nonché tutte le ripercussioni sulla gravidanza o l'allattamento delle lavoratrici e definire le misure necessarie da adottare per evitare tali rischi, modificando temporaneamente le condizioni di lavoro oppure l'orario di lavoro della lavoratrice. Nel caso in cui tale modifica sia impossibile, il datore di lavoro assegna la lavoratrice ad altre mansioni; nel caso anche l'assegnazione sia impossibile, la lavoratrice viene dispensata dal lavoro durante tutto il periodo necessario per la protezione della sua sicurezza e della sua salute. La direttiva nell'allegato 1 contiene l'elenco non esauriente di agenti, processi e condizioni di lavoro che possono presentare un rischio particolare all'esposizione, di cui all'articolo 4, paragrafo 1.

Gli Stati membri sono stati obbligati ad adottare le misure necessarie per assicurare che le lavoratrici in stato di gravidanza, o nel periodo successivo al parto, non siano obbligate a svolgere un **lavoro notturno**, con la possibilità dell'assegnazione al lavoro diurno oppure di una dispensa dal lavoro o di una proroga del congedo di maternità nel caso in cui non sia possibile tale assegnazione. Lo stesso obbligo spetta agli Stati membri in materia dei **congedi**

---

<sup>6</sup> Gazzetta ufficiale n. L 348 del 28/11/1992 pag. 0001 – 0008.

**di maternità** che devono essere assicurati dagli ordinamenti interni per un periodo di almeno quattordici settimane ininterrotte, ripartite prima e/o dopo il parto, con un periodo obbligatorio di almeno due settimane e con un'indennità adeguata. **L'art. 10** per garantire alle lavoratrici l'esercizio effettivo di tale diritto prevede **il divieto di licenziamento** nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità.

Per assicurare la protezione della salute delle lavoratrici gestanti la direttiva prevede le **dispense retribuite dal lavoro per gli esami prenatali** se questi ultimi debbono essere effettuati durante l'orario di lavoro.

Direttiva 96/34/CE del Consiglio del 3 giugno 1996 concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES<sup>7</sup> attua e mette in vigore le disposizioni dell'accordo quadro sul congedo parentale del 14 dicembre 1995 concluso tra le organizzazioni interprofessionali a carattere generale, allegato alla direttiva. Tale accordo ha introdotto nel sistema comunitario il diritto individuale di tutti i lavoratori di entrambi i sessi al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino per averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino a un'età del bambino non superiore a 8 anni e il diritto di assentarsi dal lavoro per cause di forza maggiore relative a ragioni familiari urgenti dovute a malattie o infortuni quando la presenza immediata del lavoratore sia necessaria.

Il collegamento diretto tra il principio di parità di retribuzione e il trattamento di maternità si può osservare nella direttiva 2004/113/CE del Consiglio del 13 dicembre 2004 che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura, la quale nell'art. 5 par. 3 stabilisce che *“In ogni caso i costi inerenti alla gravidanza e alla maternità non determinano differenze nei premi e nelle prestazioni individuali”*<sup>8</sup>. Questa disposizione è stata introdotta per sottolineare il fatto che un trattamento meno favorevole delle donne relativo alla gravidanza o alla maternità è considerato una forma di discriminazione diretta basata sul sesso e viene vietato anche nel settore di sicurezza sociale e servizi finanziari collegati. I naturali costi del datore di lavoro riguardanti il rischio della gravidanza o della maternità di una lavoratrice non possono quindi essere addossati ad un solo sesso.

Riguardando la sempre attuale importanza della disparità tra i sessi, e rendendosi conto della complessità della normativa europea relativa a questa problematica, il Consiglio ha deciso di redigere un testo unico per la materia in questione. Le direttive sopraindicate, già molte volte modificate, sono state reintegrate e raggruppate in un testo unico che raccoglie le principali disposizioni in materia di parità di trattamento: la direttiva 2006/54/CE<sup>9</sup> del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio di pari opportunità e di parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Lo scopo di questa direttiva è stato quello di modernizzare, semplificare e migliorare la normativa comunitaria esistente per tutti i cittadini dell'UE, rendendola più chiara e raggiungibile.

La sopramenzionata direttiva ha abrogato dal 15 agosto 2009 le precedenti direttive 75/117/CEE, 76/207/CEE (modificata dalla direttiva 2002/73/CE), 86/378/CE (modificata

---

<sup>7</sup> Gazzetta Ufficiale L 145 del 19.06.1996, pag. 0004 – 0009.

<sup>8</sup> Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 373/37 del 21.12.2004.

<sup>9</sup> Gazzetta Ufficiale L 204 del 26.07.2006.

dalla direttiva 96/97/CE), 97/80/CE (modificata dalla direttiva 98/52/CE). L'applicazione di tale direttiva negli ordinamenti degli Stati membri si limita soltanto alle disposizioni sostanzialmente diverse dalle direttive precedenti.

Si deve menzionare l'importanza della giurisprudenza della Corte di giustizia della Comunità europea, la quale ha sviluppato in vari modi le disposizioni delle direttive, concretizzando e adattando i principi alla realtà dei tempi moderni e al progresso tecnico. Il merito della giurisprudenza della Corte di giustizia è stato quello di pronunciarsi sul fatto che qualsiasi trattamento sfavorevole per una donna relativo alla gravidanza o alla maternità deve essere considerato una forma di discriminazione diretta basata sul sesso (questo è stato incluso in una maniera diretta e completa nella presente direttiva). La stessa Corte si è sempre espressa in favore della protezione legale della donna durante la gravidanza o la maternità per la sua particolare condizione biologica come pure la misura per assicurare l'effettiva parità dei sessi<sup>10</sup>. Per la procedura di esecuzione dei diritti previsti dalla direttiva la Corte ha specificato le misure sull'onere della prova ponendolo a carico della parte convenuta in qualsiasi caso esistano le presunzioni ragionevoli che vi sia stata discriminazione diretta o indiretta, adottando sempre un regime probatorio più favorevole all'attore. L'applicazione effettiva del principio di parità del trattamento comporta la necessità di un risarcimento adeguato per il danno subito dalla parte discriminata e la protezione contro un'eventuale ritorsione nei confronti di una denuncia. Ogni procedimento contrario al principio di parità dovrebbe essere, negli Stati membri, soppresso o dichiarato nullo o come non avvenuto.

Avendo lo scopo di semplificare la normativa comunitaria relativa alla parità tra gli uomini e le donne cittadini europei, la direttiva 2006/54 riunisce in un testo unico varie definizioni e principi importanti per garantire l'applicazione effettiva della parità di trattamento in tutti i livelli della vita professionale. In tale direttiva all'art. 1 vengono definite due forme di discriminazione, riconosciute come **discriminazione diretta e indiretta**. La discriminazione diretta è ogni "*situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga*"<sup>11</sup> mentre la discriminazione indiretta viene definita come una "*situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari*"<sup>12</sup>. Ai sensi della presente direttiva la discriminazione comprende qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità come stabilito nella direttiva 92/85/CEE.

La direttiva sottolinea l'obiettivo di migliorare la situazione delle donne nel mercato del lavoro (già menzionato nella dichiarazione n. 28 al Trattato di Amsterdam) considerando l'attuale situazione e le presenti difficoltà che esse devono affrontare. La persistente disparità retributiva e la separazione tra i sessi nella vita lavorativa dovrebbero essere superate con azioni finalizzate al miglioramento della conciliazione tra vita familiare e vita professionale,

---

<sup>10</sup> Cfr. J. Iwulski, W. Sanetra, *Komentarz do Kodeksu pracy*, Warszawa 2009, pagg. 139 e segg.

<sup>11</sup> L'art. 1 della direttiva 2006/54/CE.

<sup>12</sup> Ibidem.

come per esempio un'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro, congedi parentali per entrambi i genitori e lo sviluppo delle istituzioni pubbliche preposte alla cura dei figli.

La direttiva prevede la tutela dei diritti delle lavoratrici madri durante e dopo la fruizione del congedo di maternità specialmente per quanto riguarda il mantenimento **dello stesso lavoro o di uno equivalente** senza nessuna conseguenza negativa relativa al suo stato di essere madre. Per quanto riguarda l'accesso al lavoro, compresi i criteri di selezione e le condizioni di **assunzione, all'orientamento, alla formazione professionale, al perfezionamento e riqualificazione professionale, alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro** la direttiva vieta qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso. La direttiva prevede anche gli strumenti di dialogo sociale e la promozione del principio di parità, incoraggiando per esempio il dialogo con le organizzazioni non governative. L'ultimo settore considerato nella direttiva sono i regimi professionali della previdenza sociale. Per quanto riguarda quest'ambito la direttiva vieta ogni discriminazione, proponendo un elenco di esempi di discriminazione, e applica il principio di parità di trattamento nei regimi di sicurezza sociale.

Nella direttiva si può distinguere la nuova tendenza ad incoraggiare gli uomini padri ad una partecipazione più attiva alla vita familiare, sul quale il Consiglio lascia la facoltà di decisione agli Stati membri, esprimendo la possibilità e pure lo stimolo di riconoscere ai **lavoratori uomini un diritto al congedo di paternità** negli ordinamenti interni. Le condizioni analoghe sono previste per l'**adozione**, sulla quale spetta agli Stati membri l'introduzione di misure adatte.

## **Trattamento di maternità nell'ordinamento italiano**

### La donna lavoratrice

Lo Stato italiano protegge i diritti della donna lavoratrice già a livello costituzionale, ricordando il suo ruolo particolare nel nucleo familiare come madre. L'art. 37 della Costituzione italiana stabilisce che *“La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”*<sup>13</sup>.

Per garantire l'effettività della protezione costituzionale dell'art. 37 sono stati emanati diversi atti legislativi, che includono le seguenti tutele in materia di protezione delle donne nel mercato del lavoro:

- Legge 903/77 “Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro”
- Legge 125/91 “Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”
- Decreto Legislativo 196/ 2000 “Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive, a norma dell'articolo 47 della legge 17 maggio 1999, n. 144”

---

<sup>13</sup> <http://www.governo.it/governo/costituzione/principi.html>



- Legge 215/92 “Azioni positive per l'imprenditoria femminile”

con particolare riguardo alla situazione della lavoratrice madre:

- Legge 1204/71 “Tutela delle lavoratrici madri”
- Decreto Legislativo 645/96 “Tutela della salute e sicurezza sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento”
- Legge 53/2000 “Disposizioni per il sostegno della maternità e paternità, per diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città”
- Testo Unico 151/2001 “Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità”
- Decreto Legislativo 115/2003 “Modifiche ed integrazioni al D.Lgs. 26/03/2001”
- Circolare INPS 17/01/2003 “Prestazioni economiche di maternità di cui al T.U. 51/2001”
- Legge 863/84 “Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali”
- Decreto Legislativo 61/2000 “Attuazione della Direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro”
- Decreto Legislativo 100/2001 “Disposizioni integrative e correttive del D. Lgs. 25/02/2000”
- Decreto Legislative 276/2003 “Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro”.

Come largamente spiegato nella parte precedente, i principi di parità di trattamento e di pari opportunità hanno influito in maniera significativa sulla creazione di un sistema di tutela dei diritti delle donne nel mercato del lavoro nel contesto della loro funzione familiare e in relazione alla tutela di maternità. Per riunire e semplificare le disposizioni vigenti in materia di pari opportunità, sia nelle relazioni familiari che nei rapporti economici, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005 n. 246 è stato emanato il Decreto legislativo n. 198 del 11 aprile 2006<sup>14</sup>, che costituisce un Codice delle pari opportunità tra uomo e donna. Il Decreto n. 198 individua gli strumenti di prevenzione contro ogni forma di distinzione, esclusione o limitazione fondata sul sesso, per il godimento dei diritti fondamentali riconosciuti dall'Unione Europea. All'art. 25 tale decreto definisce le nozioni della discriminazione diretta e indiretta: *“1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga”*<sup>15</sup>. La discriminazione indiretta occorre *“quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”*<sup>16</sup>. I seguenti articoli vietano la discriminazione nell'accesso al lavoro (art. 27), nella retribuzione (art. 28), nella prestazione lavorativa e nella carriera (art. 29), nell'accesso alle prestazioni previdenziali (art. 30) e nell'accesso agli impieghi pubblici (art. 31).

<sup>14</sup> Gazzetta Ufficiale n. 125 del 31 maggio 2006 - Supplemento Ordinario n. 133.

<sup>15</sup> L'art. 25 del Decreto legislativo n. 198 del 11 aprile 2006.

<sup>16</sup> Ibidem.

## La lavoratrice madre

La normativa italiana in materia di trattamento di maternità, frammentaria e dispersa in vari atti, aveva bisogno di una modifica profonda e conforme alle ultime direttive ed alla giurisprudenza europea. La delega per il Governo ad emanare un testo unico in materia di tutela di maternità e paternità è stata prevista nell'art. 15 della legge n.53/2000 e realizzata nel Decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001<sup>17</sup>.

La tutela di maternità e paternità disciplinata nel decreto consiste in congedi, riposi, permessi e sostegno economico delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri - i genitori di figli naturali, adottivi o in affidamento.

Secondo l'articolo 1 le disposizioni del decreto si applicano ai dipendenti, compresi quelli con contratto di apprendistato, di amministrazioni pubbliche, di privati datori di lavoro, ai soci lavoratori di cooperative e, in quanto previsto dal Decreto legislativo n. 61 del 25 febbraio 2000 "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES"<sup>18</sup>, ai lavoratori a tempo parziale riguardo la durata del periodo di astensione obbligatoria e facoltativa per maternità (art. 4 par. 2). Le disposizioni speciali sono previste per i lavoratori a termine nelle pubbliche amministrazioni, personale militare, lavoratori stagionali, lavoratori domestici, a domicilio, in agricoltura, autonomi e liberi professionisti.

Il decreto precisa il divieto di discriminazione basata sul sesso, già presente nella normativa italiana, attuata attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza nell'accesso al lavoro, l'orientamento, la formazione, il perfezionamento e l'aggiornamento professionale, la retribuzione, la classificazione professionale, l'attribuzione di qualifiche e mansioni e la progressione nella carriera.

**La tutela della sicurezza e della salute** delle lavoratrici madri concerne il periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio; esse hanno l'obbligo di informare il datore di lavoro del loro stato interessante nel momento in cui questo venga accertato. La stessa tutela si applica anche alle lavoratrici che hanno adottato un figlio o l'hanno ricevuto in affidamento, fino a sette mesi di età.

E' stato quindi vietato adibire le lavoratrici madri al trasporto e al sollevamento di pesi, ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri, elencati nell'allegato A e B, inclusi quelli che comportano il rischio di esposizione agli agenti fisici, chimici e biologici. Durante il periodo di divieto la lavoratrice deve essere adibita ad altre mansioni, conservando la retribuzione corrispondente alla mansione precedentemente svolta, e nel caso in cui non sia possibile tale spostamento, il servizio ispettivo può disporre l'interdizione dal lavoro. Per la tutela effettiva della salute delle lavoratrici in stato di gravidanza è stato previsto il permesso retribuito per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici oppure visite mediche specialistiche,

---

<sup>17</sup> Modificato dal Decreto Legislativo del 23 aprile 2003, n. 115 "Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, recante testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53", Gazzetta Ufficiale n. 121 del 27 maggio 2003 e la Legge 15 ottobre 2003, n. 289 "Modifiche all'articolo 70 del testo unico di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di indennità di maternità per le libere professioniste".

<sup>18</sup> Gazzetta Ufficiale n. 66 del 20 marzo 2000.

nel caso in cui queste debbano essere eseguite durante l'orario di lavoro. Altre disposizioni concernenti la salute della madre e la tutela del figlio previste dall'art. 53, vietano di adibire le donne gestanti e fino ad un anno di età del bambino al lavoro notturno (notturno viene considerato quello che va dalle ore 24 alle ore 6). Le lavoratrici madri di un figlio in età inferiore ai tre anni ed alternativamente i lavoratori padri di essi, le lavoratrici o i lavoratori che siano l'unico genitore affidatario di un figlio di età inferiore ai 12 anni, non sono obbligati a prestare questo tipo di lavoro.

La disciplina dei congedi prevede i seguenti tipi di congedo: **congedo di maternità** definito come *"l'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice"*<sup>19</sup>, **congedo di paternità** come *"l'astensione dal lavoro del lavoratore, fruito in alternativa al congedo di maternità"*<sup>20</sup>, **congedo parentale** come *"l'astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore"*<sup>21</sup> e **congedo per la malattia del figlio** come *"l'astensione facoltativa dal lavoro della lavoratrice o del lavoratore in dipendenza della malattia stessa"*<sup>22</sup>.

**Il congedo di maternità** stabilisce il divieto di adibire al lavoro le lavoratrici durante i due mesi prima del parto e durante i tre mesi successivi. Nel caso in cui il parto avvenga oltre la data presunta, la lavoratrice gode del congedo per il periodo intercorrente tra tale data e la data del parto, mentre nel caso il parto arrivi prima della data presunta, gli ulteriori giorni non goduti si aggiungeranno al periodo del congedo dopo il parto. L'art. 20 prevede la possibilità per le lavoratrici gestanti di **posticipare** l'astensione dal lavoro e quindi di godere il periodo del congedo di maternità a partire dal mese precedente alla data del parto e nei 4 mesi successivi a tale data, previa l'attestazione del medico competente che tale opzione non porti nessun pregiudizio alla salute della lavoratrice e del bambino.

**L'anticipazione** del periodo dall'art. 16 è previsto quando le lavoratrici sono occupate in lavori gravosi o pregiudizievoli, in riguardo al loro avanzato stato di gravidanza. In questi casi il divieto occorre da tre mesi dalla data presunta del parto. Nel caso di gravi complicanze della gravidanza, delle condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino oppure quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni come previsto dall'art. 7 e dall'art.12, il servizio ispettivo può disporre l'interdizione dal lavoro della lavoratrice gestante, fino al periodo del congedo.

**L'interruzione della gravidanza** spontanea o volontaria, intervenuta entro il 180° giorno e regolata dalla legge 22 maggio 1978, n. 194: è considerata malattia e comporta il diritto al trattamento di malattia per la lavoratrice. L'interruzione avvenuta dopo tale data comporta invece il trattamento di maternità con il diritti di indennità per i 3 mesi successivi.

L'indennità giornaliera per tutto il periodo del congedo di maternità è pari all'80 per cento della *"retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il*

---

<sup>19</sup> L'art. 1 del Decreto legislativo n. 151 del 26 marzo 2001.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem.

*congedo di maternità*” (art. 23). L’art. 24 elenca i casi del possibile prolungamento del diritto all’indennità per le lavoratrici gestanti che, all’inizio del periodo di congedo di maternità, siano sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, oppure disoccupate.

### Padre lavoratore

La tendenza osservata negli ultimi anni nella legislazione italiana è quella di sottolineare e di proteggere il ruolo e i diritti anche del padre lavoratore nel contesto del principio di pari opportunità tra uomini e donne. La Corte costituzionale<sup>23</sup> ha riconosciuto nel caso di affidamento il principio dell’uguaglianza dei coniugi, che il Tribunale di Firenze<sup>24</sup> ha adottato anche nel caso della fruizione dell’astensione obbligatoria dal lavoro e del diritto all’indennità. L’evoluzione sociale ha portato il cambiamento nella tradizionale divisione dei ruoli familiari di entrambi i sessi. L’obiettivo di conciliare le esigenze familiari con quelle della vita professionale, dichiarato dall’Unione europea uno degli obiettivi principali al fine di garantire lo sviluppo armonioso ed equo degli stati membri, fornisce la base per parificare la posizione dei genitori nella cura del bambino. La Corte costituzionale ha sottolineato che gli istituti nati per la protezione della donna e la sua funzione familiare, sono diventati i modi per assicurare gli interessi del figlio che diventa il soggetto principale della tutela legale<sup>25</sup>. Questa tutela riferisce non solo ai bisogni fisiologici (tradizionalmente soddisfatti dalla madre), ma anche è soprattutto a quelli relazionali ed affettivi e allo sviluppo psichico del bambino (i quali devono essere soddisfatti anche da parte del padre)<sup>26</sup>.

Secondo l’art. 28 il congedo di paternità spetta al padre lavoratore il quale può astenersi dal lavoro per tutto il periodo del congedo di maternità o per la parte rimasta da quanto sarebbe spettato alla lavoratrice; inoltre il congedo spetta anche nel caso di morte o di grave infermità della madre, di abbandono del bambino o di affidamento esclusivo al padre. Al padre spetta anche lo stesso diritto all’indennità prevista per le lavoratrici madri sulla base degli articoli 23 e 24.

Un altro strumento per sottolineare il ruolo del padre anche nei primi mesi della vita del bambino sono i congedi parentali, previsti per entrambi i sessi nei primi 8 anni della vita del bambino. Il congedo parentale stabilisce per ogni genitore il diritto di astenersi dal lavoro per i seguenti periodi: la madre lavoratrice dopo il periodo di congedo di maternità per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; il padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi (oppure sette mesi se il padre lavoratore eserciti il suo diritto per un periodo non inferiore a tre mesi). Per un solo genitore il periodo del congedo parentale dura al massimo 10 mesi.

Durante i periodi di congedo parentale per entrambi i sessi è prevista un’indennità pari al 30 per cento della retribuzione fino al terzo anno di vita del bambino e per un periodo massimo complessivo tra i genitori di sei mesi.

---

<sup>23</sup> Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 385, in: “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, n. 3 2006, pag. 131.

<sup>24</sup> V. la sentenza del Tribunale di Firenze, sez. Lav., del 29 maggio 2008.

<sup>25</sup> Cfr. M. Papaleoni, *Nuove frontiere di parità: i risvolti economici*, in: “Massimario di Giurisprudenza del Lavoro”, n. 11 del 1 novembre 2008, pag. 864.

<sup>26</sup> Così le ultime decisioni della Corte costituzionale tra i quali: Corte cost. 11 luglio 1991, n. 341, Corte cost. 2 aprile 1993, Corte cost. 21 aprile 1994, Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 385. La stessa osservazione condivide il Tribunale di Firenze, che nella sentenza del 29 maggio 2008 conclude “*la migliore cura non può che essere assicurata da entrambi i genitori, i quali, come affermato dalla Corte costituzionale, sono i migliori interpreti delle esigenze familiari e devono quindi poter scegliere se e come assentarsi dal lavoro nel modo più adeguato alla cura del loro figlio*”.

Sia per la madre che per il padre il decreto prevede il diritto a 2 **riposi giornalieri** retribuiti, durante il primo anno di vita del bambino nella durata di un'ora ciascuno oppure di mezz'ora ciascuno nel caso in cui la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra struttura per la cura del bambino nella propria unità produttiva. Gli stessi riposi spettano al padre quando i figli sono affidati al solo padre; in alternativa alla madre lavoratrice che non usufruisce dei riposi, nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente oppure nel caso di morte o di grave infermità della madre. Tali disposizioni si applicano anche in caso di adozione o di affidamento. Particolari riposi e permessi sono previsti per i genitori dei figli con handicap grave.

Per la tutela dei diritti dei bambini sono previsti per entrambi i genitori, alternativamente, periodi di congedo corrispondenti alle malattie dei figli di età non superiore ai tre anni, e nel limite di cinque giorni lavorativi all'anno anche per le malattie di figli di età fra tre e otto anni. Gli stessi congedi spettano ai genitori adottivi o affidatari.

### Licenziamento, dimissioni e rientro

Il decreto stabilisce il divieto di licenziamento delle lavoratrici madri dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del congedo di maternità ed, inoltre, fino al compimento di un anno di età del figlio (oppure un anno dall'effettivo ingresso nella famiglia del figlio adottato o affidato). La stessa protezione spetta al padre lavoratore che usufruisce del congedo di paternità. Durante il periodo di tutela tale licenziamento è considerato nullo. E' considerato nullo anche il licenziamento avvenuto in conseguenza della domanda o della fruizione del congedo parentale o per la malattia del figlio da parte di entrambi i genitori.

Il licenziamento rimane possibile nel caso di colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa per il licenziamento, di cessazione dell'attività dell'azienda<sup>27</sup>, di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta, di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine e per l'esito negativo della prova<sup>28</sup> (nella situazione in cui il datore di lavoro non sappia dello stato di gravidanza della lavoratrice e ha motivato il giudizio negativo dell'esito della prova).

La tutela della maternità riguarda anche le dimissioni volontarie presentate durante il periodo di gravidanza e durante il primo anno di vita del bambino. Per la risoluzione del rapporto di lavoro tale richiesta deve essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro al fine di accertare la volontà e la spontaneità della decisione assunta, in quanto i licenziamenti delle lavoratrici madri nel periodo della tutela legale avvengono sotto la forma delle dimissioni forzate.<sup>29</sup> Le dimissioni prive di questa convalida sono considerate nulle e

---

<sup>27</sup> La giurisprudenza giustifica il licenziamento avvenuto nel caso della cessazione completa dell'attività aziendale in cui è addetta la lavoratrice – la Cassazione 7 febbraio 1992, n. 1334, e inoltre nel caso della chiusura di un solo reparto, che abbia autonomia funzionale, e in cui non esista la possibilità di collocamento della lavoratrice in un altro reparto – Cass. 8 settembre 1999, n. 9551 e Cass. 21 dicembre 2004, n. 23684. Cfr. G. Giglio, *Il licenziamento della lavoratrice in gravidanza*, in "Guida al Lavoro", n. 45 del 21 novembre 2008, pagg.40-41.

<sup>28</sup> Ministero del Lavoro Circ. n. 113/1996. Cfr. A. Mordà, *La tutela della lavoratrice madre*, in "Il sole 24 Ore – Ventiquattro Avvocato", n. 10 del 9 ottobre 2006., pag. 29 e segg.

<sup>29</sup> Questo tema viene affrontato dal Ministero del Lavoro con la nota prot. 25/II/2840 del 26 febbraio 2009. Per l'approfondimento si veda: V. Villanova, *Nuova procedura per le dimissioni della lavoratrice madre*, in "Guida al Lavoro", n. 10 del 6 marzo 2009, pag. 47.

rimangono senza effetto<sup>30</sup>. E' sempre richiesta la presenza fisica e personale della lavoratrice davanti ad un funzionario per la verifica della volontà della lavoratrice e delle sue reali motivazioni. Lei deve essere consultata sull'esistenza da parte del datore di lavoro di comportamenti "incoraggianti" alle dimissioni. Tale disposizione si applica anche nel caso di affidamento o adozione durante il primo anno dall'entrata nella famiglia del bambino e nel caso di un padre lavoratore che ha usufruito il congedo di paternità<sup>31</sup>.

Il decreto garantisce alle lavoratrici madri durante i periodi dei congedi, ai lavoratori padri che abbiano fruito del congedo di paternità e in caso di affidamento o adozione, il diritto alla conservazione del posto di lavoro, al rientro nella stessa unità produttiva o in un'altra con ubicazione nello stesso comune e l'adibizione alle stesse mansioni o a mansioni equivalenti.

### Adozione e affidamento

La legge 24 dicembre 2007, n. 244 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)"<sup>32</sup> ha cambiato il decreto n. 151/2001 in materia di diritti previsti per le lavoratrici madri nel caso di adozione o affidamento del figlio.

Il nuovo art. 26 stabilisce che il congedo di maternità spetta alle lavoratrici che hanno adottato un minore, per un periodo massimo di 5 mesi (invece di tre mesi previsti nel vecchio ordinamento e solo per l'adozione del bambino di età non superiore a sei anni) e che questi possano essere fruiti dopo l'effettivo ingresso del bambino nella famiglia. Le eccezioni da tale disposizione sono previste nel caso di adozione internazionale, dove il congedo può essere fruito durante la permanenza del futuro genitore all'estero relativa alla procedura adottiva prima dell'effettivo ingresso del minore nella famiglia italiana. Il diritto al congedo spetta anche alla lavoratrice nel caso dell'affidamento di minore per un periodo massimo di tre mesi, sempre entro cinque mesi dall'affidamento. Gli stessi congedi, se non richiesti dalla lavoratrice, spettano al lavoratore padre.

Le successive modifiche del decreto nell'art. 36 riconoscono ai genitori adottivi, oppure affidatari, il diritto al congedo parentale, qualunque sia l'età del minore, entro otto anni dall'ingresso del minore in famiglia, fino a 18 anni di età del bambino. La legge n.244/2007 cambia anche le disposizioni riguardanti i congedi parentali per adozioni e affidamenti, con particolare riferimento all'adozione internazionale, e stabilisce i relativi benefici previdenziali per i giorni passati all'estero.

### Il Protocollo welfare e la situazione presente

Attualmente l'aumento dell'occupazione femminile collegato con la funzione familiare e la protezione di maternità, diventa una delle condizioni indispensabili nella prospettiva dello sviluppo economico della società e del raggiungimento dell'obiettivo di un buon welfare state.

Il Protocollo su previdenza, lavoro e competitività per l'equità e la crescita sostenibile del 23 luglio 2007 (cosiddetto Protocollo Welfare) attuato con le disposizioni della legge n.

---

<sup>30</sup> Il legislatore però, non stabilisce il termine per tale convalida come nel caso delle dimissioni della lavoratrice moglie, vedi R. Voza, Le dimissioni della lavoratrice a seguito di matrimonio o maternità, in "Massimario di Giurisprudenza del Lavoro", n. 3 del 1 marzo 2009, p. 120 e segg.

<sup>31</sup> Vedi la sentenza del Tribunale di Roma, sez. Lav., 30 settembre 2008, n. 14657.

<sup>32</sup> Gazzetta Ufficiale n. 300 del 28 dicembre 2007 - Supplemento ordinario n. 285

247/2007<sup>33</sup> relative all'occupazione femminile, individua le difficoltà della condizione femminile sul mercato di lavoro, trovando la loro origine nell'occupazione spesso interrotta per motivi familiari, specialmente per la nascita di un bambino, e nei problemi con il reinserimento lavorativo. Come prevede il Protocollo, per agevolare l'occupazione femminile e favorire l'integrazione nel mercato del lavoro oltre all'attuazione dei principi di parità di trattamento e pari opportunità, serve garantire i servizi per l'infanzia. Tale Protocollo, come risultato di un accordo tra il governo e le parti sociali, prevede interventi che debbano migliorare la tutela contro la disoccupazione, la condizione delle donne sul mercato di lavoro e la protezione dei loro diritti, garantendo in questo modo la stabilità del sistema finanziario e pensionistico del paese al fine di rafforzare lo stato sociale.

La legge n. 247/2007 sottolinea la necessaria partecipazione delle donne nel mercato del lavoro come uno degli elementi indispensabili per garantire la competitività e la crescita del paese. Questa dichiarazione implica che il legislatore intraprenda interventi per determinare e combattere i fattori che creano disequilibrio tra i sessi, e delega il Governo ad adottare gli atti che rispettino tra gli altri questi principi e criteri: rafforzare le garanzie per l'applicazione effettiva della parità di trattamento tra donne e uomini in materia di occupazione e di lavoro, promuovere le azioni intese a favorire lo sviluppo dell'imprenditoria femminile, prevedere azioni ed interventi per agevolare l'accesso e il rientro nel mercato del lavoro delle donne anche attraverso formazione professionale e definire gli adempimenti dei datori di lavoro in materia di attenzione al genere.

La legge n. 247/2007 ha l'obiettivo di conciliare il lavoro e la vita familiare e riferisce in particolare alle esigenze della maternità. Sottolinea la necessità di adottare un regime di orari flessibili e di modificare il sistema dei congedi parentali con la possibilità della successiva estensione della loro durata (art. 1 comma 81) come una soluzione per migliorare la situazione delle lavoratrici madri nel mercato del lavoro. Le disposizioni dell'art. 1 comma 81 descrivono gli interventi per garantire l'effettività della parità di trattamento nella vita lavorativa, rafforzando il divieto di discriminazione, diretta e indiretta, già previsto nel Decreto legislativo n.198/2006. La legge in questione pone l'accento anche sul particolare problema della disuguaglianza nella partecipazione delle donne ai lavori qualificati, di fatto collegata con l'interruzione della crescita professionale come conseguenza negativa della maternità. La legge favorisce gli interventi per la formazione professionale delle donne madri in riferimento al loro accesso e rientro nel mercato del lavoro.

## **Il trattamento di maternità nel ordinamento polacco**

### Il Codice del Lavoro

La differenza più evidente tra il sistema italiano della tutela dei diritti dei lavoratori e quello polacco è sicuramente l'esistenza nella normativa polacca del **Codice del Lavoro**<sup>34</sup> che definisce gli elementi principali del diritto del lavoro (cioè i diritti e gli obblighi dei lavoratori, la natura del rapporto di lavoro, le ferie, i permessi, la tutela delle lavoratrici e dei minorenni, le controversie relative al rapporto di lavoro, la sua estinzione). Questa soluzione del legislatore facilita l'effettiva fruizione di tali diritti e la loro chiarezza. Il Codice,

---

<sup>33</sup> G.U. n. 301 del 29 dicembre 2007.

<sup>34</sup> Legge del 26 giugno 1974 – Codice del Lavoro (Kodeks pracy), con le successive modificazioni.

soprattutto nella parte relativa alla discriminazione e alla tutela di maternità, è stato notevolmente modificato dalla legge del 14 novembre 2003, la quale ha introdotto la definizione della discriminazione diretta e indiretta.

La tutela delle donne lavoratrici stabilita dal Codice, che è basata sulle Convenzioni internazionali e sulle direttive europee applicate nell'ordinamento interno<sup>35</sup>, riguarda la protezione della salute, della stabilità del rapporto di lavoro durante il periodo di gravidanza e di congedo di maternità e l'assicurazione dei diritti relativi alla cura dei figli.

### La parità di trattamento

L'art. 18<sup>3a</sup> stabilisce **il principio di parità di trattamento** che vieta ogni forma di discriminazione diretta o indiretta basata tra gli altri sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, l'estinzione del rapporto di lavoro, le condizioni di lavoro, la promozione professionale e l'accesso al perfezionamento professionale.

L'art. 18<sup>3d</sup> riguarda il principio di parità di retribuzione e prevede il diritto alla stessa retribuzione per lo stesso lavoro e per il lavoro di un equo valore.

### I diritti dei lavoratori relativi alla maternità e alla paternità

La tutela delle lavoratrici madri e dei lavoratrici padri è costituita negli articoli 176-189<sup>1</sup>.

L'art. 176 vieta di adibire le donne ai **lavori particolarmente faticosi o pericolosi** per la salute e delega il Governo a preparare nel decreto legislativo l'elenco di tali lavori. Nel contrasto con la normativa italiana, che stabilisce lo stesso divieto per le lavoratrici madri, questa disposizione riferisce alla categoria più ampia dei soggetti – tutte le lavoratrici. Il datore di lavoro è obbligato di adibire ad altre mansioni la lavoratrice in stato di gravidanza o la lavoratrice in periodo di allattamento, se il lavoro al quale era adibita è considerato pericoloso in riguardo al suo stato, sulla base del decreto legislativo dell'art. 176 oppure del referto medico.

### Il congedo di maternità e di paternità

Diversa dalla normativa italiana è la durata dei **congedi di maternità** prevista dalla legge polacca. Alla lavoratrice spetta il diritto al congedo di maternità per la durata di: **20 settimane** per un figlio, **31 settimane** per un parto gemellare, **33 settimane** per un parto con 3 figli, **35 settimane** per un parto con 4 figli e **37 settimane** per 5 o più figli in un parto. La lavoratrice madre ha il diritto di **prolungare** la durata del congedo di maternità al massimo per altre 6 settimane nel caso della nascita di un figlio, oppure al massimo per altre 8 settimane negli altri casi sopraindicati.

---

<sup>35</sup> Cnf. W. Saletra, *Europeizacja polskiego prawa pracy*, Warszawa 2004, pag. 202 e segg.



Diversamente è regolato anche il periodo di congedo di maternità spettante prima e dopo il parto. Nel sistema polacco l'art. 180 prevede che almeno 2 settimane del congedo di maternità possono essere godute prima della data del parto e dopo tale data la lavoratrice madre gode del resto del periodo spettante. **Dopo aver fruito di almeno 14 settimane** del congedo di maternità la madre può rinunciare alla parte successiva e in questo caso il congedo spetta, su sua richiesta, al padre lavoratore. Nel caso della morte della lavoratrice madre dopo il parto al padre lavoratore spetta il congedo nella parte non usufruita dalla madre.

In Polonia la normativa vigente vieta **l'aborto** (a parte nei casi particolari previsti dalla legge) e quindi l'unica disposizione relativa all'interruzione di gravidanza e quella dell'art. 180<sup>1</sup> che riferisce al parto di un bambino morto oppure alla morte del figlio successiva al parto.

Il congedo di paternità è regolato dall'art. 182<sup>3</sup> e stabilisce che il padre lavoratore, che si prenda cura del figlio, ha il diritto al congedo di paternità nella durata di **2 settimane** fino al compimento dei 12 mesi del figlio.

### I congedi parentali

Il lavoratore, che ha lavorato per almeno 6 mesi, ha il diritto ad **un congedo parentale** della durata massima **di 3 anni**, fino al compimento di 4 anni del bambino e fino a 18 anni di età del bambino nel caso di handicap, al fine di prendere personalmente cura del figlio. Entrambi i genitori possono usufruire del congedo **contemporaneamente** per il periodo non successivo ai 3 mesi.

Durante la fruizione del congedo parentale è fatto **divieto di licenziare** il lavoratore tranne **nei casi di colpa del lavoratore** oppure per **il fallimento o la liquidazione** dell'azienda del datore di lavoro. Durante il periodo del congedo parentale il lavoratore può svolgere altra attività lavorativa dallo stesso, o da un altro datore di lavoro, oppure attività di formazione; in ogni caso, solo se queste attività non escludono la possibilità di prendere personalmente cura del figlio.

Il lavoratore che ha il diritto al congedo parentale può chiedere al datore di lavoro **di ridurre il suo orario lavorativo** in misura non inferiore alla metà dell'orario normale, nel periodo durante il quale potrebbe usufruire del diritto al congedo parentale.

Dopo il periodo del congedo di maternità, il congedo analogo al congedo di maternità e il congedo parentale, il lavoratore ha il diritto di **rientrare al lavoro** e di essere adibito alle stesse mansioni o alle mansioni equivalenti oppure alle mansioni relativi alle sue qualificazioni professionali con lo stipendio non inferiore al precedente.

### Licenziamento

L' articolo 177, che riguarda le lavoratrici in stato di gravidanza e quelle che fruiscono del congedo di maternità, stabilisce il divieto di licenziamento per queste categorie di soggetti. Tale divieto include ogni forma di risoluzione del rapporto di lavoro. La Corte Suprema ha

specificato che il divieto di licenziamento rimane vincolante anche nei confronti della dipendente che è rimasta incinta nel **periodo di preavviso**<sup>36</sup>. In questo caso il preavviso diventa inefficace ex lege per il fatto di gravidanza e anche i fatti successivi relativi a questo stato, come l'aborto sono, per la nullità del licenziamento, irrilevanti.

La giurisprudenza della Corte Suprema ha stabilito vari criteri della tutela dell'art. 177. Per l'esistenza della tutela basta **l'obiettivo stato di gravidanza**, anche se nel momento del licenziamento ne il datore di lavoro ne la stessa lavoratrice non sappiano di tale circostanza.<sup>37</sup> La stessa tutela le dimissioni della lavoratrice che, nel momento in cui ha presentato le dimissioni, non abbia ancora saputo del suo stato di gravidanza.

Il licenziamento della lavoratrice in stato di gravidanza o durante il periodo di congedo di maternità rimane possibile nei casi di colpa della lavoratrice previo consenso dell'organizzazione sindacale aziendale rappresentante della lavoratrice. E' possibile la risoluzione del rapporto di lavoro con preavviso della lavoratrice soltanto nel caso del fallimento oppure della liquidazione della azienda del datore di lavoro. La stessa protezione riguarda **il padre lavoratore** nel periodo in cui fruisce del congedo di paternità.

Il divieto di licenziamento non riguarda invece le lavoratrici con contratto di prova nel caso in cui il periodo di prova non superi un mese. Il contratto a tempo determinato, a progetto oppure il contratto di prova ulteriore di un mese, devono essere prolungati fino alla data del parto se la risoluzione del rapporto di lavoro avviene dopo il terzo mese della gravidanza.

### Il lavoro notturno

E' vietato di adibire la lavoratrice in stato di gravidanza **al lavoro notturno** o **agli straordinari** e di **trasferirla** senza il suo consenso ad un'altra azienda. E' vietato di adibire al lavoro notturno, agli straordinari e di trasferire ad un'altra azienda il padre lavoratore che prende cura di un figlio di età inferiore ai 4 anni senza il suo previo consenso.

### Adozione e affidamento

Il lavoratore in caso di adozione o affidamento ha diritto al **congedo analogo al congedo di maternità** per la stessa durata del tempo (20- 37 settimane secondo il numero dei figli) e al congedo addizionale per la durata massima di 6 settimane (8 settimane per più di un figlio) fino al compimento di 7 anni del bambino.

### Indennità

Le indennità relative al congedo di maternità e ai congedi parentali non sono state incluse nel Codice del Lavoro e vengono regolate dalle leggi specifiche in materia di previdenza sociale.

---

<sup>36</sup> Corte Suprema, sentenza del 13 aprile 1972, III PZP 7/72.

<sup>37</sup> Corte Suprema, sentenza del 15 gennaio del 1988, I PRN 74/87.

Il diritto all'**indennità di maternità** spetta alla lavoratrice madre, alla lavoratrice nel caso dell'affidamento o dell'adozione del figlio di età inferiore a 7 anni, al lavoratore padre che ha rinunciato alla sua attività lavorativa per prendere personalmente cura del figlio dopo aver fruito almeno 14 settimane del congedo di maternità da parte della madre e al lavoratore padre nel caso della morte della madre del figlio oppure nel caso dell'abbandono del figlio<sup>38</sup>.

L'**indennità tutelare** spetta al lavoratore che si assenta dal lavoro per prendere personalmente cura di un figlio di età inferiore a 8 anni o di un figlio malato di età inferiore a 14 anni.

## Conclusioni

Secondo l'art. 249 3° comma del Trattato che istituisce la Comunità europea *“La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”*<sup>39</sup>.

La Camera dei Deputati il 23 giugno 2009 ha approvato il disegno di legge concernente le Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2009, lo strumento di recepimento delle direttive comunitarie. La legge, tra le deleghe al Governo, prevede anche quella di attuare la direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego.

Finora nel risultato di attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento italiano, in materia di trattamento di maternità, sono stati emessi atti normativi frammentati e dispersivi, che creano un sistema complicato e poco effettivo per la realizzazione del principio di parità. Uno dei più grandi problemi che l'Italia deve affrontare sono i tempi lunghi che vanno tra l'entrata in vigore della legislazione comunitaria e la sua vera e propria applicazione.

Basta analizzare i dati del tasso di occupazione femminile degli ultimi anni che dimostrano come i tanti strumenti contro la disparità dei sessi nel mercato di lavoro, tendono a risultare scarsamente efficaci. Costantemente l'Italia rappresenta il tasso di occupazione femminile più basso dell'Unione europea (con l'eccezione di Malta) anche se, tale tasso, ha registrato negli ultimi dieci anni un aumento del 10%. Il tasso di occupazione femminile in Italia nel 2003 era soltanto del 42,7% contro il 47,2% nel 2008. In Polonia il tasso di occupazione femminile nel 2003 era al 46% e al 52,4% nel 2008<sup>40</sup>. Si può constatare che nonostante la mancanza dei vari strumenti atti a garantire la parità dei sessi nel mercato del lavoro, l'inesistenza di servizi per l'infanzia raggiungibili ed economici e la scarsa partecipazione dei padri lavoratori alla vita familiare (non sufficientemente garantita e incoraggiata dalla vigente normativa polacca), il tasso di occupazione femminile polacco risulta comunque più alto di quello italiano e la sua crescita è paragonabile a quella in Italia.

---

<sup>38</sup> Cfr. B. Barzycka- Banaszyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2008, pagg. 350-351.

<sup>39</sup> Trattato che istituisce la Comunità europea, Roma 1957.

<sup>40</sup> <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>

Chiaramente le differenze nell'occupazione femminile dei due paesi non risultano soltanto dalla diversità tra le normative nazionali ma dipendono largamente dai rapporti tra i coniugi nella vita familiare, dai cambiamenti dei modelli familiari e dei ruoli di entrambi i genitori nella vita del bambino<sup>41</sup>.

Uno degli obiettivi di primaria importanza, stabiliti dal Consiglio europeo di Lisbona del 2000, è quello di promuovere le pari opportunità tra uomini e donne allo scopo di aumentare il tasso di occupazione femminile a più del 60% ed al 70% quello di occupazione globale entro il 2010<sup>42</sup>. La Tabella di marcia per la parità tra uomini e donne 2007-2010<sup>43</sup>, che propone i settori di intervento per realizzare gli obiettivi della Strategia di Lisbona (tra i quali la parità di trattamento tra uomini e donne), sottolinea la necessità di una conciliazione tra la vita privata e quella professionale. Questi obiettivi mirano alla creazione nella normativa interna di un orario flessibile di lavoro e di servizi d'infanzia, con lo scopo di aumentare il tasso di occupazione femminile e di garantire l'indipendenza economica delle donne.

Per realizzare tale scopo non bastano i testi normativi; come si può leggere nel preambolo della direttiva 54/2006, "*La parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego non può limitarsi a misure di carattere normativo*". Serve sempre più sensibilizzare la società nei confronti dei problemi derivanti dalla discriminazione dei sessi in modo di cambiare l'approccio pubblico e incoraggiare il dialogo tra le parti sociali e pubbliche, in quanto non esiste un modo migliore per eliminare gli stereotipi legati al genere. Senza questo cambiamento le norme e gli obiettivi resteranno soltanto sulla carta.

Kamila Naumowicz

---

<sup>41</sup> Cfr. K. Bałandynowicz- Panfil, *Kierunki rozwoju sytuacji kobiet na rynku pracy*, in: *Problemy kobiet na rynku pracy*, Gdańsk 2008, pagg. 29-35.

<sup>42</sup>[http://europa.eu/scadplus/glossary/employment\\_it.htm](http://europa.eu/scadplus/glossary/employment_it.htm)

<sup>43</sup>[http://europa.eu/legislation\\_summaries/employment\\_and\\_social\\_policy/equality\\_between\\_men\\_and\\_women/c10404\\_it.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/equality_between_men_and_women/c10404_it.htm)