

SCHEDE DI APPROFONDIMENTO SULLA TUTELA DEI DIRITTI E GENITORIALITA'

#5 DIRITTI E TUTELE DALLE VIOLAZIONI

La tematica dei diritti e degli strumenti di tutela nel mondo del lavoro per i genitori, in particolare per le neo-mamme, sarà analizzata da una parte declinandola nei diversi ambiti contrattuali, dall'altra approfondendo le diverse tutele nelle varie fasi di accesso e permanenza nel mondo del lavoro. La presente scheda si propone di analizzare i **diritti e le tutele dei genitori in casi di violazioni**, con approfondimenti riguardo a:

1. Licenziamento
2. Demansionamento
3. Ostacoli alla carriera e discriminazione
4. Soluzioni per casi pratici

1. Licenziamento

La disciplina della tutela dal licenziamento durante la maternità prevede un periodo di protezione e tutela forte di **divieto di licenziamento** cosiddetto in via generale, previsto all'art 54 DLgs 151/2001¹.

Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza ossia (300 giorni prima della data presunta del parto) fino al termine del congedo di maternità e comunque fino al compimento di un anno di età del bambino. Esistono tuttavia alcune eccezioni al divieto:

- a) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
- d) esito negativo della prova; resta fermo anche in questo caso il divieto di discriminazione.

Vige inoltre il **divieto di sospensione** della lavoratrice negli stessi casi in cui opera il divieto di licenziamento. Unica eccezione al divieto di sospensione è la sospensione dell'attività dell'azienda o del reparto autonomo.

La lavoratrice in maternità è tutelata anche dal **divieto** di licenziamento in seguito a una procedura di **licenziamento collettivo**, negli stessi casi in cui opera il divieto di licenziamento base. Unica eccezione al divieto è il licenziamento per effetto di cessazione dell'attività dell'azienda.

In caso di violazione delle tutele si procede per vie legali secondo questo iter:

- Il licenziamento deve essere impugnato *entro 60 giorni* dalla ricezione della comunicazione.
- L'impugnazione è inefficace se non è seguita entro il termine di *180 giorni*, dal deposito del ricorso in cancelleria o dalla comunicazione a controparte della richiesta del tentativo di conciliazione.

La **tutela reale piena** prevede per i lavoratori assunti fino al 6 marzo 2015-l. 300/1970 il diritto a:

- Reintegrazione o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità;
- Pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a 5 mensilità (con riferimento all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, diminuita dell'*aliunde perceptum*);
- Versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo;

¹ Di seguito alcune massime giurisprudenziali utili in merito ai licenziamenti connessi alla maternità: "Il licenziamento connesso al sesso o allo stato di gravidanza è da qualificarsi discriminatorio e quindi nullo ai sensi del DLgs 198/2006"; "È, altresì, nullo il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino, da parte della lavoratrice o del lavoratore"; "E' stato ritenuto discriminatorio anche il licenziamento dove la lavoratrice venga licenziata dopo il compimento di un anno di vita del figlio, quando le condotte precedenti e contestuali del datore di lavoro lascino ampiamente trasparire intenti discriminatori e ove poi risultino pure infondati i motivi su cui si basa il recesso per giustificato motivo oggettivo (Tribunale di Pordenone, con sentenza del 22/05/2014)"

- Pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.

Il lavoratore o la lavoratrice assunti dal 7 marzo 2015- DLgs 23/2015 hanno diritto a:

- Reintegrazione o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità;
- Pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a 5 mensilità (con riferimento all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'*aliunde perceptum*);
- Versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo;
- Pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo

2. Demansionamento

Le **tutele** dei genitori lavoratori prevedono **all'art 56 del D.Lgs 151/2001** il diritto per la lavoratrice madre di essere adibita alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti, nonché di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi o in via legislativa o regolamentare che sarebbero loro spettati durante l'assenza.

L'ingiustificabile demansionamento costituisce una forma di discriminazione diretta che pone il lavoratore di un determinato sesso in una situazione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso.

Su questo interviene anche **l'interpello del Ministero Lavoro n. 39/2011** che dispone la liceità del patto di demansionamento sottoscritto tra il datore e la lavoratrice madre, rientrante in servizio in epoca antecedente al compimento di un anno di età del bambino. In tal caso, occorre verificare che il contesto aziendale sia tale che, per fondate e comprovabili esigenze tecniche, organizzative e produttive o di riduzione di costi, non sussistano alternative diverse per garantire la conservazione del posto di lavoro e per consentire "aliunde" l'esercizio delle mansioni.

3. Ostacoli alla carriera e discriminazione

Le disposizioni che tutelano da ogni forma di discriminazione sono disciplinate secondo le fonti del diritto², e in particolare, ai sensi del **D.Lgs. n. 198/2006**, è vietata qualsiasi discriminazione:

- Per quanto riguarda, l'accesso al lavoro nonché la promozione
- Attraverso il riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, o in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda un lavoro al quale è attribuito un valore uguale tra uomini e donne, per quanto riguarda l'attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e la progressione nella carriera
- Per causa di matrimonio

Sono, inoltre, considerate nulle le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel medesimo periodo di cui sopra, salva conferma delle dimissioni da parte della stessa entro un mese alla Direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta ex L. n. 56/2014 (art. 35, comma 4).

Si qualifica come **discriminazione diretta** (art 25 dlgs 198/2006): “qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un 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”. Invece si configura una **discriminazione indiretta** (ex art. 25, comma 2): “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 ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo, i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

In termini di **tutela**, per provare la discriminazione, il lavoratore può avvalersi di presunzioni, a condizione che gli elementi di fatto adottati abbiano il carattere della precisione e della concordanza; mentre non è richiesto il requisito della gravità: dimostrati i fatti che fanno ritenere probabile la discriminazione, spetta al datore dimostrarne l'insussistenza (Cass. 05/06/2013).

Il lavoratore può attivarsi con azioni individuali, collettive o positive.

Le azioni individuali

- Prodromiche procedure conciliative facoltative, previste dai contratti collettivi o ex art. 410 c.p.c. (in quest'ultimo caso, anche tramite i Consiglieri di parità).

² Si veda l'art.37 Cost.; artt.15 e 16, L. n.300/1970 (St. Lav.); art. 3, D.Lgs. n. 151/2001; artt. 8, 10, 12, 15, 25-30-bis, 35-42, D.Lgs. n. 198/2006,

- Azione del Lavoratore con delega al Consigliere di parità, avanti al Tribunale in funzione del Giudice Lavoro.
- Procedura di urgenza (attivabile dal Lavoratore o, per sua delega, dai Consiglieri di parità o dalle organizzazioni sindacali, associazioni e organizzazioni rappresentative del diritto o interesse lesa).

Azioni Collettive

- Prodromica richiesta facoltativa - da parte dei Consiglieri di parità - all'autore delle discriminazioni, di predisporre un piano di rimozione delle stesse, con il coinvolgimento del Sindacato.
- Azione dei Consiglieri di parità avanti al Tribunale in funzione del Giudice Lavoro.
- Procedura di urgenza (ex art. 37, comma 4, D.Lgs. n. 198/2006)

Azioni Positive ex art 42 DLgs 198/2006

- Misure proposte dal Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, volte alla rimozione degli ostacoli che, di fatto, impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale e dirette a favorire l'occupazione femminile ed a realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro.

4. Soluzioni per casi pratici

Question A. Durante il colloquio di lavoro è stato chiesto alla lavoratrice se avesse pianificato una gravidanza e, a seguito di un risposta positiva, è stata esclusa dall'assunzione.

AnswerA. Qualora dovesse essere posto in essere un comportamento come quello descritto, si assisterebbe alla violazione dell'articolo 27 del Decreto legislativo 11/04/2006 n° 198, richiamato anche dall'articolo 3 del T.U., che stabilisce il divieto di discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro in qualsiasi forma attraverso il riferimento allo stato di gravidanza o maternità o paternità. In base a quanto stabilito dall'articolo 36 dello stesso Decreto, il soggetto lesa dalla discriminazione può agire in giudizio davanti al Giudice del Lavoro per ottenere un risarcimento del danno non patrimoniale e per far sì che sia ordinato all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Il soggetto lesa, prima di agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni poste in essere in violazione del divieto può promuovere il tentativo di conciliazione sia nei modi previsti dai contratti collettivi, sia ai sensi dell'articolo 410 c.p.c. sia ai sensi dell'art 66 del dlgs 165/2001, anche tramite la consigliera o il consigliere di parità, a cui potrà delegare anche l'azione in giudizio. Il soggetto lesa dovrà provare la sussistenza della discriminazione e potrà farlo fornendo elementi di fatto, desunti



anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare in termini precisi e concordanti la presunzione dell'esistenza di atti, patti, o comportamenti discriminatori. Una volta forniti tali elementi, sarà onere del datore di lavoro provare l'insussistenza della discriminazione.

Question B. Al ritorno dalla maternità la lavoratrice ha subito un demansionamento e le è stata fatta pesare la maternità come periodo di riposo e "nullafacenza".

Answer B. Il demansionamento al rientro della maternità non è sempre escluso: è lecito qualora sia frutto di un accordo con la lavoratrice per meglio andare incontro al suo interesse o qualora le mansioni a cui era adibita prima della gravidanza fossero incompatibili con la maternità successiva. In questi casi comunque non potrebbe assistersi a una contestuale decurtazione della retribuzione. Se così non fosse e se nemmeno sussistesse una riorganizzazione aziendale, può essere fatta valere in giudizio l'illegittimità del demansionamento ai sensi degli art 2013 c.c. e 56 del dlgs 151/2001. Il primo prevede infatti che il lavoratore debba essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all'inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito o comunque riconducibili allo stesso livello di categoria delle ultime effettivamente svolte. La lavoratrice ha poi diritto, secondo il T.U., di rientrare nella medesima unità produttiva o altra ubicata nel medesimo comune e di rimanervi fino al compimento di un anno di età del proprio figlio. Ha inoltre il diritto di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro previsti dai contratti collettivi ovvero in via legislativa o regolamentare che le sarebbero spettate durante la sua assenza.

Question C. Alla notizia della gravidanza o al ritorno dalla maternità la lavoratrice è stata licenziata o costretta a lasciare il posto di lavoro.

Answer C. Qualora la lavoratrice fosse licenziata durante il periodo di gravidanza deve presentare idonea certificazione da cui risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento della sua condizione. La lavoratrice non può comunque essere licenziata fino al compimento di un anno di vita del proprio figlio. Qualora il datore di lavoro non dovesse rispettare tale divieto, la lavoratrice dovrà impugnare il licenziamento entro 60 giorni. Nei successivi 180 deve poi essere depositato in cancelleria il ricorso o esperito il tentativo di conciliazione tra le parti. Comunque la lavoratrice ha diritto a una forte tutela: una volta accertata la violazione del divieto ha diritto alla reintegrazione o al pagamento di 15 mensilità, al risarcimento del danno e al versamento degli oneri contributivi. Il datore di lavoro sarà poi comunque punito per mezzo di una sanzione amministrativa da euro 10032 a 2582.

Question D. Al rientro dalla maternità la lavoratrice ha chiesto il part-time, ma l'azienda ha fatto numerosi problemi come se l'attivazione fosse per loro un danno.

Answer D. In virtù di quanto disposto dall'articolo 8 comma 7 del dlgs 81 del 2017 il datore di lavoro non può opporsi alla richiesta della lavoratrice di trasformare il rapporto di lavoro a tempo pieno in



rapporto di lavoro part time qualora la lavoratrice non abbia ancora usufruito completamente del congedo parentale. Il datore di lavoro non solo non può opporsi, ma deve dare attuazione alla trasformazione entro quindici giorni.

Question E. Al rientro dalla maternità, per anni la lavoratrice non è riuscita a crescere professionalmente, al contrario dei colleghi uomini o delle colleghe senza figli.

Answer E. Qualora la lavoratrice al rientro dalla maternità dovesse essere discriminata con riferimento alla promozione, alla formazione al perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale della stessa, risulterebbe violato l'articolo 27 del dlgs 198/2006. La lavoratrice vittima della discriminazione potrebbe quindi agire in giudizio per ottenere un risarcimento del danno non patrimoniale e per far sì che il comportamento discriminatorio del datore di lavoro cessi. Per le modalità con cui procedere si rimanda a quanto detto al **punto A**.

Question F. La percezione delle lavoratrici a partita IVA è quella di non essere tutelate.

Answer F. Le lavoratrici autonome, dopo gli ultimi interventi legislativi, godono di una più ampia tutela in tema di maternità rispetto al passato: spetta alle lavoratrici autonome un congedo di maternità di 5 mesi e il congedo parentale sale da tre a sei mesi, spendibili entro il terzo anno d'età del figlio. Per chi ha un figlio non scatta l'astensione obbligatoria, ma si potrà ricevere l'indennità di maternità pur continuando a lavorare. Si rimanda all'approfondimento della **SCHEDA #4 DIRITTI E TUTELE PER LA LAVORATRICE AUTONOMA E PER LA LIBERO PROFESSIONISTA**

Contenuti realizzati grazie al contributo reso a titolo gratuito da BonelliErede, nell'ambito di un'iniziativa pro bono per Save the Children Italia.

BonelliErede