CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **972/1988** (ECLI:IT:COST:1988:972)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **SPAGNOLI**
Udienza Pubblica del **10/05/1988**; Decisione del **11/10/1988**
Deposito del **19/10/1988**; Pubblicazione in G. U. **26/10/1988**
Norme impugnate:
Massime: **12951**
Atti decisi:

N. 972

SENTENZA 11-19 OTTOBRE 1988

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Francesco SAJA; Giudici: prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), promosso con ordinanza emessa il 21 novembre 1984 dal Pretore di Siena nel procedimento civile vertente tra Anichini Carla e l'I.N.P.S., iscritta al n. 7 del registro ordinanze 1985 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 119- bis dell'anno 1985;

Visti gli atti di costituzione di Anichini Carla e dell'I.N.P.S.;

Udito nell'udienza pubblica del 10 maggio 1988 il Giudice relatore Ugo Spagnoli;

Uditi l'avv. Franco Agostini per Anichini Carla e l'avv. Vito Lipari per l'I.N.P.S.

Ritenuto in fatto

1. - L'Ispettorato del Lavoro di Siena, accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 5, lett. c), della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, disponeva l'astensione anticipata dal lavoro dal 18 marzo 1983 e fino a sette mesi dopo il parto della lavoratrice in gravidanza Anichini Carla. Quest'ultima richiedeva all'I.N.P.S. la corresponsione per tale periodo dell'indennità di maternità prevista per il caso di astensione obbligatoria dal lavoro ma la otteneva per i soli tre mesi successivi al parto.

Il Pretore di Siena, investito della domanda della Anichini, rilevato che l'astensione della lavoratrice madre dal lavoro deve ritenersi obbligatoria per tutto il periodo previsto dall'art. 3 della legge n. 1204 del 1971 (e cioè fino a sette mesi dopo il parto) quando sia impossibile adibire la lavoratrice ad altre mansioni, ha ritenuto inspiegabile la disposizione dell'art. 15 della stessa legge che limita l'attribuzione dell'indennità di maternità pari all'80% della retribuzione ai soli casi di astensione obbligatoria previsti dagli artt. 4 e 5.

Tale disposizione, secondo il giudice a quo, contrasterebbe con l'art. 3 Cost. in quanto irragionevolmente parifica, ai fini del trattamento indennitario, l'astensione obbligatoria dal terzo al settimo mese dopo il parto all'astensione facoltativa e non assicura quindi un trattamento omogeneo per tutte le ipotesi di astensione obbligatoria.

2. - Nel giudizio davanti a questa Corte si è costituita la Anichini facendo proprie le considerazioni del giudice a quo. Nell'imminenza della discussione della questione ha depositato una memoria illustrativa con la quale, ha fatto riferimento altresì ai principi desumibili dalla sentenza n. 106 del 1980, la quale, sia pure con riguardo a fattispecie diversa, ha escluso che le assenze connesse alle esigenze della maternità possano essere equiparate alle assenze di carattere volontario.

Si è costituito l'I.N.P.S. chiedendo che la questione venga dichiarata non fondata in quanto le situazioni che il giudice a quo ha ritenuto identiche (astensione obbligatoria ex artt. 4 e 5 e astensione ex art. 3 della l. n. 1204 del 1971), in realtà non sarebbero tali. Osserva, infatti, l'I.N.P.S. che l'assenza dal terzo al settimo mese dopo il parto non avrebbe rapporto con le condizioni fisiche della lavoratrice, non presupporrebbe una sua incapacità lavorativa tanto che, se l'imprenditore può mutare le mansioni alle quali è addetta la lavoratrice madre, quest'ultima potrebbe benissimo riprendere il lavoro. La necessità della astensione dal lavoro della lavoratrice madre, quando il mutamento di mansioni non sia possibile, sarebbe quindi imputabile al datore di lavoro. Né potrebbe valere l'obiezione che comunque sarebbe impedito alla lavoratrice medesima di prestare la propria attività lavorativa, atteso che, la stessa potrebbe beneficiare della astensione facoltativa ovvero agire nei confronti del datore di lavoro, tenuto ad erogare la retribuzione ex art. 2110 c.c.

Considerato in diritto

1. - La legge 30 dicembre 1971, n. 1204, prevede, tra le misure protettive a tutela delle lavoratrici madri, il divieto di adibire le medesime lavoratrici, durante il periodo della gestazione e fino a sette mesi dopo il parto, a lavori pericolosi, faticosi e insalubri, elencati in appositi e separati atti normativi, contestualmente statuendo che esse in tale periodo debbano

essere spostate ad altre mansioni (art. 3, primo e secondo comma); lo stesso articolo (terzo comma) stabilisce che "le lavoratrici saranno, altresì, spostate ad altre mansioni durante la gestazione e fino a sette mesi dopo il parto nei casi in cui l'ispettorato del lavoro accerti che le condizioni di lavoro o ambientali sono pregiudizievoli alla salute della donna".

Il successivo art. 4 reca poi un generale divieto di adibire le donne al lavoro durante i due mesi precedenti la data prevista del parto e i tre mesi successivi, mentre l'art. 5 prevede che l'Ispettorato del lavoro possa disporre l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza nel periodo precedente a quello di astensione obbligatoria di due mesi antecedenti al parto, e ciò in talune ipotesi particolari, tra le quali quella in cui la stessa lavoratrice sia addetta a lavorazioni pericolose, faticose o insalubri e non possa essere spostata ad altre mansioni.

L'art. 7 prevede le ipotesi di astensione facoltativa, fruibile nel periodo successivo ai tre mesi post partum.

L'art. 15, infine disciplina le indennità giornaliere da corrispondere nei diversi casi di astensione dal lavoro, prevedendo testualmente in particolare (primo comma) "Le lavoratrici hanno diritto ad una indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro stabilita dagli articoli 4 e 5 della presente legge".

Ad avviso del Pretore di Siena, il diritto vantato dalla lavoratrice nel giudizio a quo a percepire l'indennità pari all'80 per cento della retribuzione anche per il periodo di interdizione disposto dal competente Ispettorato e compreso tra la fine del terzo e la fine del settimo mese successivi al parto non potrebbe essere soddisfatto applicando le ricordate norme legislative: infatti la previsione (art. 15) di tale indennità è limitata, per espresso rinvio, alle sole ipotesi di astensione obbligatoria contemplate, oltre che dall'art. 4, dall'art. 5 il quale come si è visto, limita la propria previsione al caso di interdizione disposta dall'Ispettorato per il periodo precedente i due mesi prima del parto, nulla disponendo per il periodo successivo.

In conseguenza di tale omessa previsione, la indennità in oggetto non potrebbe essere corrisposta per il periodo d'interdizione eccedente i tre mesi di astensione obbligatoria post partum (art. 4, lett. c).

Da tale constatazione il Pretore trae argomento per censurare la previsione dell'art. 15, primo comma imputando a quest'ultimo - per via del suo riduttivo richiamo agli artt. 4 e 5 - l'esclusione della predetta indennità a favore della lavoratrice. Tale esclusione (che peraltro, più correttamente, dovrebbe farsi risalire alla omessa considerazione del caso di specie tra le ipotesi di astensione obbligatoria effettuata dal richiamato art. 5) a suo avviso contrasterebbe con l'art. 3 Cost. perché parificherebbe, ai fini del trattamento indennitario, l'assenza obbligatoria dal terzo al settimo mese dopo il parto all'astensione facoltativa ex art. 7 e non alle ipotesi di assenza obbligatoria.

2. - La questione è fondata.

Non vi è dubbio infatti che l'interdizione dal lavoro disposta dall'Ispettorato competente a favore della lavoratrice madre che, addetta a lavori pericolosi, faticosi e insalubri, non possa essere spostata ad altre mansioni, determini per quest'ultima, per l'intero periodo contemplato dal provvedimento - e dunque anche nel tempo compreso tra la fine del terzo mese e la fine del settimo mese dopo il parto - una vera e propria ipotesi di astensione obbligatoria dal lavoro e non un caso di astensione meramente facoltativa, poiché, ricorrendo le illustrate condizioni, alla medesima lavoratrice è inibito, indipendentemente dalla sua volontà, di svolgere qualsiasi attività lavorativa.

Né l'ipotesi in questione potrebbe fondatamente distinguersi da quelle contemplate dagli

artt. 4 e 5 della stessa legge n. 1204 del 1971, essendo anch'essa motivata dalla necessità di assicurare adeguata protezione al fondamentale diritto alla salute della madre e del bambino, che, assieme alle più vaste esigenze di tutela di quest'ultimo (v., da ultima sent. n. 332/1988) costituisce la ratio della previsione dell'istituto dell'astensione obbligatoria, quali che siano le circostanze capaci, in concreto, di minacciare il godimento del diritto medesimo.

Ciò premesso, non si può sfuggire alla conclusione che sia irrazionalmente discriminatoria la mancata previsione, per l'ipotesi in esame, del diritto al medesimo trattamento indennitario corrisposto per i casi di astensione obbligatoria di cui agli artt. 4 e 5 della legge n. 1204 del 1971.

Di conseguenza, la norma impugnata si deve ritenere costituzionalmente illegittima.

Tale conclusione non può evitarsi sostenendo che, nel caso in oggetto, la lavoratrice potrebbe avvalersi della possibilità offerta dall'art. 2110 c.c., sollecitando l'intervento del datore di lavoro previsto per l'ipotesi di carenza di apposita tutela legislativa previdenziale o assistenziale, poiché proprio la mancanza, nella legge, di tale tutela, costituisce la ragione della sua illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, primo comma, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), nella parte in cui esclude dal diritto all'indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione, per il periodo compreso tra la fine del terzo mese dopo il parto e la fine del settimo mese dopo il parto, la lavoratrice madre addetta a lavori pericolosi, faticosi e insalubri che, non potendo essere spostata ad altre mansioni, sia costretta ad assentarsi dal lavoro per avviso del competente Ispettorato del lavoro.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 ottobre 1988.

Il Presidente: SAJA

Il redattore: SPAGNOLI

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 19 ottobre 1988.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.