

Articolo 8

(periodo 2010-2013)

“Diritto delle lavoratrici madri ad una tutela”

La legge di riferimento per l'applicazione dell'art 8 della Carta Sociale Europea è il d.lgs. n. 151/2001 *“Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità”* (di seguito T.U.). Esso contiene le principali norme a tutela della salute e della sicurezza della madre e del bambino, nonché quelle volte alla conciliazione della vita familiare con quella lavorativa, sia della lavoratrice madre che del lavoratore padre, in ossequio a quanto previsto dagli articoli 31 (tutela della famiglia, della maternità e dell'infanzia) e 32 (tutela della salute) della Costituzione.

Quanto previsto dal T. U., non osta all'applicazione delle condizioni di maggior favore stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione (art. 1 del T.U.).

§. 1 Congedo obbligatorio

Il **congedo di maternità** è il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro riconosciuto alla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e puerperio.

Ai sensi dell'art. 16 del T.U., è vietato adibire al lavoro la donna nei **due** mesi precedenti la data presunta del parto (e, ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto) e nei **tre** mesi successivi al parto, nonché durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Ne consegue che, ove la lavoratrice, anche con il proprio consenso, prestasse attività di lavoro nei periodi di congedo indicati dal citato articolo, il datore di lavoro incorrerebbe nella sanzione prevista al successivo art. 18 del T.U., ossia nell'arresto fino a sei mesi.

Di seguito, le novità normative sull'argomento di cui trattasi.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 116/2011 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 16, lettera c), del T.U. nella parte in cui non consente, **nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata**, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare¹.

Conseguentemente, l'art. 2 del d.lgs. 18 luglio 2011, n.119² ha aggiunto al sopracitato art. 16, il comma 1-bis. Il legislatore ha introdotto la possibilità per la lavoratrice di riprendere, in presenza di particolari eventi e a determinate condizioni, l'attività lavorativa, rinunciando in tutto o in parte al congedo di maternità post-partum.

Il nuovo comma contempla anche il caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione (ai sensi dell'art. 19, se intervenuta precedentemente, viene considerata malattia). A differenza dell'attuale disciplina (in assenza di una specifica regolamentazione veniva trattata come parto prematuro e dunque vi si applicava l'astensione obbligatoria) viene prevista la facoltà per le lavoratrici di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa. La stessa disciplina viene prevista anche per il caso di morte prematura del bambino (decesso alla nascita o durante il congedo).

Tale disposizione, adottata a tutela della condizione psicofisica della lavoratrice, prevede, dal punto di vista procedurale, esclusivamente un preavviso di almeno dieci giorni al datore e l'attestazione, da parte del medico specialista del Servizio Sanitario

¹ "Quanto alla decorrenza del congedo obbligatorio dopo il parto, in caso di parto prematuro con ricovero del neonato presso una struttura ospedaliera pubblica o privata, essa va individuata nella data d'ingresso del bambino nella casa familiare al termine della degenza ospedaliera".

² "Attuazione dell'articolo 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183, recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi."

Nazionale (SSN) e del medico competente, che il rientro al lavoro non rechi pregiudizio alla salute della lavoratrice.

In caso di gravi complicanze della gravidanza o preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dalla gravidanza, indipendentemente dal lavoro svolto, la lavoratrice ha diritto all'**astensione anticipata** dal lavoro per gravidanza a rischio (art.17 del T.U.). La maternità anticipata è un periodo di interdizione dal lavoro che precede il periodo di astensione obbligatoria.

Il rilascio del provvedimento di interdizione anticipata dal lavoro delle lavoratrici in caso di gravidanza a rischio, già in carico alle Direzioni Territoriali del Lavoro (di seguito DTL), è stato trasferito, ai sensi del Decreto legge n. 5 del 9 febbraio 2012 recante *"Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo"* (cd. Decreto sulle semplificazioni), alle Aziende Sanitarie Locali (ASL).

Precisamente la citata novella - in vigore dal 1 aprile 2012 - modifica l'art. 17, comma 3 del T.U., stabilendo la devoluzione alle ASL, in via esclusiva, dell'intera procedura di interdizione anticipata dal lavoro, compresa l'adozione del provvedimento finale di astensione, precedentemente rilasciato dalle DTL nelle ipotesi previste dalla lett. a) comma 2, art. 17, ossia per *"gravi complicanze della gestazione o preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza"*.

Rimane invece attribuita alla competenza delle DTL l'istruttoria e l'emanazione del provvedimento di interdizione relativa ai casi previsti dalle lettere b) *"condizioni di lavoro o ambientali ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino"* e c) *"quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12 del T.U."*, dell'art. 17, comma 2, del citato T.U.

Per quanto riguarda invece **l'indennità economica**, la lavoratrice la percepisce durante il periodo di assenza obbligatoria dal lavoro in sostituzione della retribuzione. L'art. 22 del T.U. non ha subito variazioni (*"Le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità. I*

periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie. Gli stessi periodi sono considerati, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa").

Mentre, nell'ottica del rafforzamento della tutela della maternità per le lavoratrici autonome, è stato riconosciuto il diritto alle prestazioni di maternità e congedo parentale anche per le **lavoratrici autonome della piccola pesca** (marittima o delle acque interne).

La Legge 228/12 prevede per le lavoratrici in questione un'indennità giornaliera di maternità, pari all'80% della misura giornaliera del salario convenzionale, nei due mesi antecedenti la data del parto e tre mesi successivi. Inoltre, si prevede il diritto ad avvalersi di tre mesi di congedo parentale entro il primo anno di vita del bambino. Il relativo onere contributivo per le lavoratrici è stato adeguato di conseguenza.

La legge 28 giugno 2012, n. 92, recante *"Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita"* (c.d. Riforma Fornero), ha previsto alcuni interventi volti alla promozione di una *"cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia e per favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro"*.

In particolare, il comma 24 lettera a) dell'art. 4 della citata legge, istituisce per il padre, lavoratore dipendente, un **congedo obbligatorio (un giorno)** e un **congedo facoltativo**, alternativo al congedo di maternità della madre (due giorni). Con decreto del 22 dicembre 2012, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ha definito i criteri di accesso e modalità di utilizzo dei congedi.

Il **congedo obbligatorio di un giorno** è utilizzabile dal padre lavoratore dipendente entro i cinque mesi dalla nascita del figlio e quindi durante il congedo di maternità della madre lavoratrice o anche successivamente purché entro il limite temporale sopra richiamato. Si precisa che il congedo del padre si configura come un diritto autonomo e pertanto esso è aggiuntivo a quello della madre e spetta comunque indipendentemente dal diritto della madre al congedo obbligatorio.

Invece, (entro il medesimo periodo) la fruizione da parte del padre lavoratore dipendente del **congedo facoltativo** (secondo periodo dell'articolo 4, comma 24, lettera a), di uno o due giorni, anche continuativi, è condizionata alla scelta della madre lavoratrice di non fruire di altrettanti giorni del proprio congedo di maternità.

I due istituti si applicano anche al padre adottivo o affidatario e il termine del quinto mese decorre dall'effettivo ingresso in famiglia del minore nel caso di adozione nazionale o dall'ingresso del minore in Italia nel caso di adozione internazionale.

Per quanto riguarda il trattamento economico il padre lavoratore dipendente ha diritto, per i giorni di congedo obbligatorio e facoltativo ad un'indennità giornaliera a carico dell'INPS, pari al 100 per cento della retribuzione.

Il 19 novembre 2012 la Corte Costituzionale, con sentenza n. 257, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 64, comma 2, del T.U., nella parte in cui, relativamente alle **lavoratrici iscritte alla gestione separata che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore**, prevede l'indennità di maternità per un periodo di tre mesi anziché di cinque mesi.

Pertanto, a seguito di questa sentenza, l'Inps con il **Messaggio del 30 gennaio 2013, n. 1785** ha messo in evidenza che alle lavoratrici/lavoratori iscritti alla Gestione separata che adottino o abbiano in affidamento preadottivo un minore, deve essere riconosciuta l'indennità di maternità/paternità per un periodo di cinque mesi, fermo restando i limiti di età del minore, di cui all'art. 2 del decreto ministeriale n. 23484 del 4 aprile 2002, sia in caso di adozione nazionale che internazionale.

Per completezza di informazione, si allegano alcuni dati estrapolati dal Rapporto sulla Coesione sociale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Inps e Istat (Anni 2012- 2013).

Nel 2011 hanno beneficiato del congedo di maternità obbligatoria 375.965 lavoratrici dipendenti, 27.497 lavoratrici autonome e 11.117 lavoratrici iscritte alla gestione dei parasubordinati. Mentre nel 2012 hanno beneficiato di maternità 360.432 lavoratrici

dipendenti del settore privato, di cui 327.689 con contratto a tempo indeterminato e 32.743 con contratto a tempo determinato. Hanno avuto accesso alla maternità inoltre 26.112 lavoratrici autonome e 10.970 lavoratrici iscritte alla gestione dei parasubordinati.

§. 2 *Divieto di licenziamento*

La tutela della “genitorialità” assicurata dal legislatore, si esplica anche nella garanzia della conservazione del posto di lavoro della lavoratrice madre e del lavoratore padre attraverso il **divieto di licenziamento** e l’obbligo di **convalida delle dimissioni**.

Il Capo IX del T.U., all’art. 54, detta la disciplina relativa al divieto di **licenziamento**. Il quadro normativo di riferimento è rimasto invariato.

Il Comitato europeo dei diritti sociali, nelle Conclusioni 2011, chiede quale indennizzo viene accordato alla lavoratrice licenziata se non viene reintegrata e quale sia il regime applicabile alle donne impiegate nel settore pubblico, in particolare quelle con contratto a tempo determinato.

Innanzitutto, ai sensi dell'art. 54 del T.U., le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

Se, nonostante l’esistenza del divieto, il licenziamento viene comunque intimato, il comma 5 dell’art. 54 stabilisce che il licenziamento intimato nel periodo in cui vige il divieto deve considerarsi **nullo**.

In riferimento a questo aspetto della materia, la legge 92/2012 ha espressamente contemplato le ipotesi di licenziamento illegittimo per violazione delle disposizioni in materia di tutela della maternità e della paternità, disciplinandone le conseguenze sanzionatorie applicabili.

In particolare, il nuovo testo dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori³ stabilisce che il licenziamento comminato in violazione delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e paternità debba essere dichiarato nullo dal giudice, che dovrà, pertanto, applicare la cd. tutela reintegratoria piena.

Conseguentemente, la lavoratrice illegittimamente licenziata per questo motivo avrà diritto a:

1. essere reintegrata nel posto di lavoro;
2. ottenere il risarcimento del danno per il periodo successivo al licenziamento e fino all'effettiva reintegra, dedotto quanto percepito da altra occupazione (il risarcimento non può comunque essere inferiore nel minimo di cinque mensilità di retribuzione);
3. ottenere il versamento dei contributi assistenziali e previdenziali per tutto il periodo dal giorno del licenziamento a quello della reintegra;
4. esercitare il cd. diritto di opzione, ossia scegliere fra la reintegra e l'indennità sostitutiva pari a quindici mensilità della retribuzione globale di fatto.

Il risarcimento del danno è rappresentato da un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento al giorno dell'effettiva reintegrazione e non può in ogni caso essere inferiore alle cinque mensilità (non è invece previsto un limite massimo). Dall'importo deve essere dedotto quanto eventualmente percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative.

Fermo restando tale risarcimento, il lavoratore ha, comunque, la possibilità- entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza- di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro.

³Legge 20 maggio 1970, n. 300 - Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento.

Per quanto riguarda invece la normativa applicata alle donne impiegate nel settore pubblico, in particolare quelle con contratto a tempo determinato, si specifica quanto segue.

Innanzitutto la normativa riguarda sia i dipendenti del settore privato sia i dipendenti del settore pubblico.

A norma dell'art. 54 comma 3 lettera c) del T.U. , il licenziamento durante il periodo di tutela legale è **consentito in alcuni casi eccezionali**, tra cui la scadenza del contratto a termine nei rapporti di lavoro a tempo determinato. Qualora la lavoratrice rimanesse incinta, sino alla scadenza del termine il datore di lavoro non potrà licenziarla (salvo l'esistenza di colpa grave a suo carico, costituente giusta causa di licenziamento o salvo la cessazione dell'attività aziendale). Il rapporto potrà, però, essere risolto alla naturale scadenza del termine.

Invece, il licenziamento intimato senza giusta causa prima della scadenza del termine comporta il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, pari a tutte le retribuzioni che sarebbero spettate al lavoratore fino alla scadenza inizialmente prevista, dedotto quanto eventualmente percepito dal lavoratore lavorando presso un altro datore di lavoro nel periodo considerato.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, vale a dire, le dimissioni, si specifica quanto segue.

Durante il periodo di gravidanza e dopo la nascita del figlio, la lavoratrice dipendente può dimettersi dal proprio lavoro, a determinate condizioni.

L'art. 55 del T.U., che disciplina le **dimissioni**, ha subito delle modifiche. In primo luogo, riguardo alla convalida delle dimissioni per la lavoratrice madre, si evidenzia che la già citata legge n. 92/2012, art. 4, comma 16 ha sostituito il comma 4 dell'art. 55, stabilendo che *“la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro o la richiesta di dimissioni presentate dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui*

all'articolo 54, comma 9, devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio. A detta convalida è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro".

La novella legislativa ha ampliato il periodo protetto dall'obbligo di convalida delle dimissioni (o della risoluzione consensuale del rapporto), per entrambi i genitori – anche adottivi o affidatari – portandolo da uno a tre anni, così da garantire un controllo più incisivo sulla loro genuinità in un momento delicato come quello della nascita (o adozione/affidamento) di un bambino.

Gli uffici competenti ad effettuare detta convalida sono le Direzioni Territoriali del Lavoro (DTL) relative alla sede di lavoro del/della dipendente, già Direzioni Provinciali del Lavoro (DPL). In mancanza di convalida, resta ferma la sanzione della nullità assoluta delle dimissioni, già prevista nel testo previgente dell'art. 55.

La legge 92/2012 ha, inoltre, introdotto una nuova tipologia di infrazione stabilendo che, salvo che il fatto costituisca reato, il datore di lavoro che "abusi" del foglio firmato in bianco dal lavoratore al fine di simularne le dimissioni o la risoluzione consensuale del rapporto, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 30.000 euro: la competenza per l'accertamento e l'irrogazione di tale sanzione appartiene alle DTL. Le tutele per il contrasto delle "dimissioni in bianco" riguardano anche i lavoratori e le lavoratrici con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, anche a progetto, e con contratti di associazione in partecipazione, secondo quanto previsto dal Decreto Legge n.76 del 2013, convertito dalla Legge 99/2013.

Ad ogni buon fine si forniscono, di seguito, i dati relativi alle **convalide di dimissioni** e le **mancate convalide**.

Nel corso dell'anno 2010, gli Uffici territoriali competenti hanno complessivamente emesso n. 19.017 provvedimenti di convalida di dimissioni. Nel corso dell'anno 2011 le dimissioni convalidate sono state complessivamente pari a 17.681 e nel 2012 pari a 19.187.

Mentre dal monitoraggio effettuato con riferimento all'anno 2013, risulta che il numero complessivo delle dimissioni convalidate dagli Uffici è pari a n. 23.666, con un aumento del +23% rispetto all'anno 2012: tale incremento è verosimilmente collegabile alla modifica della normativa di tutela della lavoratrice madre/del lavoratore padre, rafforzata dalla legge n. 92/2012⁴.

Infine, le mancate convalide sono aumentate e rispettivamente nell'anno 2009 sono state n. 29, nel 2010 n. 30, nel 2011 n. 42 e nel 2012 n. 52.

Concludendo, si riportano di seguito alcune sentenze indicative degli orientamenti della giurisprudenza in materia:

Corte di Cassazione sentenza n. 14905 del 5 settembre 2012. La Cassazione è intervenuta analizzando una ipotesi relativa al divieto di licenziamento della lavoratrice madre ex art. 54 del d.lgs. n. 151/2001 ed alla non applicazione della disposizione in presenza *“di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro (comma 3, lettera c)”*.

Nel caso di specie l'interessata, al termine del periodo di congedo per maternità, non aveva ripreso servizio (restando a casa per quaranta giorni) accampando, quale motivazione, il mancato pagamento di una mensilità di retribuzione. Secondo la Suprema Corte ci si trova in presenza di *“colpa grave”*, cosa che consente di superare il divieto di licenziamento, in quanto, a fronte del comportamento scorretto del datore di lavoro (mancato pagamento di una retribuzione mensile), la reazione dell'interessata appare spropositata e tale da rappresentare una *“ritorsione”* contraria ai principi di buona fede e di correttezza.

Corte di Cassazione sentenza n. 27055 del 3 dicembre 2013. La Cassazione ha affermato che il licenziamento di una lavoratrice entro l'anno dalla nascita del bambino, è

⁴ Dati estrapolati dalla Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri – Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

illegittimo nel caso in cui lo stesso sia motivato da ragioni di ristrutturazione o di ridimensionamento dell'organico, in quanto non rientra nella previsione del d.lgs. n. 151/2001 che lo ammette soltanto nell'ipotesi di cessazione dell'attività dell'azienda.

Corte di Cassazione sentenza n. 4919/2014. In caso di dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice madre ha diritto, a norma dell'art. 55 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, alle indennità previste dalla legge o dal contratto per il caso di licenziamento, ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, indipendentemente dal motivo delle dimissioni e, quindi, anche nell'ipotesi in cui esse risultino preordinate all'assunzione della lavoratrice alle dipendenze di altro datore di lavoro.

§. 3 Riposi giornalieri

I riposi giornalieri (c.d. allattamento) sono disciplinati dagli artt. 39 e s.s. del T.U.. Tale quadro normativo di riferimento è rimasto invariato.

Il Comitato europeo dei diritti sociali, nelle Conclusioni 2011, chiede se la norma sui riposi giornalieri si applica sia alle lavoratrici del settore pubblico che privato.

In merito si precisa che tutte le lavoratrici sia del settore privato che per il pubblico impiego, indipendentemente dalla tipologia del rapporto di lavoro, hanno diritto a fruire di riposi giornalieri retribuiti.

Il Comitato europeo ha reiterato il giudizio di non conformità, all'art. 8 paragrafo 3 della Carta, in quanto l'Italia non riconosce questo tipo di riposi alle madri lavoratrici a domicilio e domestiche.

Si confermano le motivazioni esposte dal governo italiano nel corso della 125^a sessione del Comitato Governativo della Carta Sociale Europea, tenutasi a Strasburgo dal 26 al 30 ottobre 2012.

Per le lavoratrici a domicilio, le stesse modalità di svolgimento delle mansioni escludono la necessità di prevedere il diritto, per la donna, di allontanarsi dal luogo di lavoro per accudire il bambino; per le lavoratrici domestiche, resta fermo che quando datore di lavoro è un nucleo familiare, sarebbe quasi sempre troppo oneroso l'obbligo, imposto dal legislatore, di garantire la retribuzione anche durante tali periodi di riposo. Nulla vieta - comunque - che datore e lavoratrice si accordino per introdurre, nel contratto, il diritto a fruire dei suddetti riposi, con riconoscimento della relativa anzianità di servizio e della retribuzione.

Inoltre, in merito ai riposi giornalieri del padre di cui all'art. 40⁵ del T.U, l'Inps (circ. 182/93) ha precisato che l'ipotesi di riconoscimento al padre del diritto ai riposi in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga, è comprensiva anche del caso di lavoratrice dipendente che non si può avvalere dell'astensione facoltativa, in quanto appartenente a categoria di lavoratori non aventi diritto ai congedi per allattamento. E' il caso delle lavoratrici a domicilio o di quelle domestiche.

Infine, il sopracitato d.lgs. 18 luglio 2011, n.119 ha disposto anche la modifica dell'art.45, comma 1 del T.U e precisamente le disposizioni in materia di riposi di cui agli articoli 39(Riposi giornalieri della madre) , 40 (Riposi giornalieri del padre) e 41 (Riposi per parti plurimi) del T.U. si applicano anche in caso di adozione e di affidamento entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia, anziché entro il primo anno di vita del bambino.

Relativamente al caso di non conformità concernente le pause di allattamento, si riporta, di seguito, la risposta fornita (in lingua francese) dal governo italiano nel corso della 125^a sessione del Comitato Governativo della Carta Sociale Europea, tenutasi a Strasburgo dal 26 al 30 marzo 2012.

⁵ "I periodi di riposo di cui all'articolo 39 sono riconosciuti al padre lavoratore: a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre; b) in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga; c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente; d) in caso di morte o di grave infermità della madre".

« Le Comité européen des droits sociaux a jugé la situation de l'Italie non conforme à l'article 8§3 au motif que les employées de maison et les travailleuses à domicile n'ont pas droit à des pauses rémunérées pour allaiter leur enfants.

Pour mieux répondre aux observations du Comité, il faut faire une distinction entre les deux catégories de travailleuses et notamment souligner que la discipline du travail à domicile diffère nettement de celle applicable aux employées de maison.

Le travail à domicile en Italie est régi par la loi n. 877 du 18 décembre 1973, modifiée par la loi n.850/1980 et par le décret législatif 112/2008. En particulier cette loi établie à l'article 8 que la rétribution est calculée à la pièce, sans référence à une rémunération horaire ou mensuelle. En même temps, à l'article 11, la loi établie que le travailleur à domicile ne peut pas effectuer du travail pour plusieurs employeurs lorsque un entrepreneur lui donne suffisamment de travail pour remplir un horaire de travail égal à celui indiqué dans le contrats collectif de secteur. Ceci étant dit, la législation relative aux pauses d'allaitement ne peux pas être appliquée à cette catégorie de travailleuses puisque leur rémunération est à la pièce et pour cela il est impossible de calculer la partie qui devrait couvrir les pauses. Par contre, dans la loi est également inscrit le principe pour lequel les travailleuses ne doivent pas dépasser le nombre d'heures de travail prévues par la loi et les contrats et que leur activité est assujettie au contrôle des inspecteurs du travail. Donc, le manque d'indication écrite dans le décret législatif n.151/2001 (Texte Unique sur la maternité) est lié aux caractéristiques propre à ce type de travail, pas à une faute de tutelle vers les travailleuses.

Pour ce qui concerne les employées de maison, les situations peuvent être différentes: si la travailleuse est employée à temps plein auprès d'une famille, cohabitant avec l'employeur, la cohabitation même consent qu'elle prenne ses pauses d'allaitement dans le cadre de l'organisation du temps de travail et qu'elles soient prises en charge dans la rétribution mensuelle. Si la travailleuse est à temps partiel avec plusieurs employeurs, il est difficile d'établir à qui des différents employeurs devraient être attribués les obligations concernant le paiement des pauses. Enfin, au cas où la travailleuse soit occupée auprès d'un seul employeur sans cohabitation, les pauses seront réglées au cas par cas dans le cadre d'un accord entre employeur et travailleuse en raison du rapport

de confiance et particulier qui est à la base de ce type de travail. Ceci étant une hypothèse résiduelle parmi les rapports de travail de ces travailleuses, on peut conclure que l'Italie est conforme à l'article 8§3 ».

Al riguardo si conferma quanto detto e ad oggi non sono intervenute ulteriori novità legislative.

§. 4 *Regolamentazione del lavoro notturno*

Il quadro normativo di riferimento è rimasto invariato.

Si riporta, di seguito, una sentenza indicativa dell'orientamento della giurisprudenza in materia.

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con **sentenza 23807/ 2011**, ha condannato il datore di lavoro che aveva licenziato una lavoratrice, madre di un bambino di età inferiore ai tre anni, che si era rifiutata di eseguire le proprie mansioni in orario notturno. L'interessata aveva fatto ricorso contro il provvedimento adottato dal datore di lavoro per *“giustificato motivo oggettivo”*. I giudici di primo e di secondo grado hanno accolto il ricorso e la Cassazione ha dato ragione alla donna in forza di quanto contenuto nel d.lgs. 66/2003. Secondo il giudice di legittimità è da considerare illegittimo il licenziamento della lavoratrice la quale si è rifiutata di svolgere le proprie mansioni in orario notturno, ai sensi dell'art. 116, secondo comma, del d.lgs. 66 del 2003, posto che il datore di lavoro non ha fornito la prova della impossibilità di adibire la ricorrente a mansioni alternative diurne.

§. 5 *Divieto dei lavori pericolosi, insalubri e faticosi*

Il quadro normativo di riferimento è rimasto invariato.

⁶ L'art.11, comma 2, d.lgs. n.66/2003 prevede che *“non possono essere obbligati a prestare lavoro notturno: a) la lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa...”*

