

Articolo 8

(periodo 2010-2017)

“Diritto delle lavoratrici madri ad una tutela”

La legge di riferimento per l'applicazione dell'articolo 8 della Carta Sociale Europea è il decreto legislativo 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 (articolo 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'articolo 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 articolo 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'articolo 2 del decreto legislativo 18 luglio 2011, n.119² ha aggiunto al sopracitato articolo 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'articolo 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 di maternità).

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 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 (articolo 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*

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."

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'articolo 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 lettera a) comma 2, articolo 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'articolo 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'articolo 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 e delle acque interne.

Più precisamente è la Legge 24 dicembre 2012, n. 228 che ha disposto (con l'articolo 1, comma 336, lettera a)) la modifica dell'articolo 66, comma 1, del T.U.. La medesima Legge 228/2012, ha disposto (con l'articolo 1, comma 336, lettera b)) l'introduzione del comma 2-bis all'articolo 68 del T.U. che prevede per le lavoratrici in questione un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della massima giornaliera del salario convenzionale, per i due mesi antecedenti la data del parto e per i tre mesi successivi alla stessa data effettiva. 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*”.

L'articolo 4, comma 24, lettera a) della citata Legge 92/2012 ha istituito il **congedo obbligatorio** e il **congedo facoltativo**, fruibili dal padre lavoratore dipendente anche adottivo e affidatario, entro e non oltre il quinto mese di vita del figlio. La misura è stata introdotta dalla legge in via sperimentale per gli anni 2013-2015 ed è stata poi prorogata per l'anno 2016 dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (che ha portato a due i giorni di congedo obbligatorio). L'articolo 1, comma 354, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017) ha prorogato il congedo obbligatorio per i padri lavoratori dipendenti anche per le nascite e le adozioni/affidamenti avvenute nell'anno solare 2017 ed ha previsto, per l'anno solare 2018, l'aumento del suddetto congedo obbligatorio da due a quattro giorni.

Il **congedo obbligatorio** è fruibile dal padre entro il quinto mese di vita del bambino (o dall'ingresso in famiglia/Italia in caso di adozioni o affidamenti nazionali/internazionali) e quindi durante il congedo di maternità della madre lavoratrice o anche successivamente purché entro il limite temporale sopra richiamato. Tale congedo si configura come un diritto autonomo e pertanto è aggiuntivo a quello della madre e spetta comunque indipendentemente dal diritto della madre al proprio congedo di maternità. Il congedo obbligatorio è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità ai sensi dell'articolo 28 del T.U..

Ai padri lavoratori dipendenti spettano:

- due giorni, anche non continuativi, per gli eventi parto, adozione o affidamento, avvenuti fino al 31 dicembre 2017;
- quattro giorni di congedo obbligatorio, che possono essere goduti anche in via non continuativa, per gli eventi parto, adozione o affidamento avvenuti dal 1° gennaio 2018 e fino al 31 dicembre 2018.

Il congedo **facoltativo** del padre è, invece, condizionato alla scelta della madre lavoratrice di non fruire di altrettanti giorni di congedo maternità. I giorni fruiti dal padre anticipano quindi il termine finale del congedo di maternità della madre. Il citato congedo è fruibile anche contemporaneamente all'astensione della madre e deve essere esercitato entro cinque mesi dalla nascita del figlio (o dall'ingresso in famiglia/Italia in caso di adozioni o affidamenti nazionali/internazionali), indipendentemente dalla fine del periodo di astensione obbligatoria della madre con rinuncia da parte della stessa di uno o due giorni. Infine, il congedo spetta anche se la madre, pur avendone diritto, rinuncia al congedo di maternità. Il citato articolo 1, comma 354, della legge 232/2016, non ha prorogato per l'anno 2017 il congedo facoltativo, ripristinandolo invece nella misura di un giorno per gli eventi parto, adozione o affidamento avvenuti dal 1° gennaio 2018 e fino al 31 dicembre 2018.

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% della retribuzione. Al trattamento normativo e previdenziale si applicano le disposizioni previste in materia di congedo di paternità dagli articoli 29 e 30 del T.U..

Ad ogni buon fine si forniscono, di seguito, i dati relativi al congedo di paternità ex legge n.92/2012 e successive modificazioni(2015-2017) pubblicati dall'INPS

Tavola 5.17 App.

**CONGEDO DI PATERNITÀ LAVORATORI DIPENDENTI DEL SETTORE PRIVATO
EX LEGGE N. 92/2012 (LEGGE FORNERO) E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI**

| NUMERO DI BENEFICIARI PADRI PER TIPOLOGIA DI CONGEDO E ANNO | | |
|---|----------------------|----------------------|
| ANNO | CONGEDO OBBLIGATORIO | CONGEDO FACOLTATIVO* |
| 2015 | 72.794 | 9.588 |
| 2016 | 93.520 | 9.237 |
| 2017** | 107.369 | 861 |

* La Legge finanziaria per l'anno 2017 ha previsto la conferma del congedo obbligatorio ma non di quello facoltativo. I dati esposti si riferiscono a nascite 2016, per le quali la legge prevede la fruizione del congedo entro i cinque mesi dalla nascita del figlio.

**Dati provvisori definiti sulla base dei dati d'archivio a maggio 2018.

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'articolo 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 estratti 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.

Nel 2016 il numero di beneficiari di indennità di maternità tra i lavoratori dipendenti del settore privato (compresi i lavoratori agricoli), che hanno iniziato nell'anno a percepire l'indennità sono risultati pari a 206.168, segnando un leggero aumento rispetto all'anno precedente (+0,61%), contrariamente a quanto si è verificato per le altre tipologie di lavoratori per le quali si registra un decremento.

TAV. 2.1: BENEFICIARI DI CONGEDO DI MATERNITÀ PER TIPOLOGIA DI LAVORATORE

| Anno | Lavoratori dipendenti del settore privato (compresi i lav. agricoli) | Lavoratori domestici | Lavoratori parasubordinati | Lavoratori autonomi |
|------|---|----------------------|----------------------------|---------------------|
| 2012 | 226.460 | 8.194 | 7.794 | 19.732 |
| 2013 | 219.973 | 8.326 | 7.021 | 18.132 |
| 2014 | 214.576 | 8.225 | 6.609 | 17.336 |
| 2015 | 204.917 | 7.810 | 6.313 | 15.866 |
| 2016 | 206.168 | 7.538 | 4.863 | 14.110 |

Prestazioni a sostegno della famiglia – Anni 2012- 2016 – INPS

§. 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’articolo 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'articolo 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'articolo 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'articolo 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 le donne impiegate nel settore pubblico, in particolare quelle con contratto a tempo determinato, si specifica quanto segue.

A norma dell'articolo 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'articolo 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, articolo 4, comma 16 ha sostituito il comma 4 dell'articolo 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'articolo 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 “*abusò*” 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 pecunaria 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 28 giugno 2013, n.76 , convertito con modificazioni dalla Legge 9 agosto 2013, n.99.

Un ulteriore modifica all'articolo 55 del T.U. è stata apportata dal decreto legislativo 15 giugno 2015 n. 80 che ha disposto (con l'articolo 12, comma 1, lettera a)) la modifica dell'articolo 55, comma 1, stabilendo che in caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. Inoltre, il decreto introduce un chiarimento su una questione già discussa in passato: in caso di dimissioni volontarie nel periodo di divieto di licenziamento (ovvero fino al compimento del primo anno del bambino), i genitori non sono tenuti al preavviso altrimenti previsto dalla legge.

Ad ogni buon fine si forniscono, di seguito, i dati relativi alla **convalida delle dimissioni delle lavoratrici madri/dei lavoratori padri** interessati alla cessazione del rapporto lavorativo nei primi tre anni di vita dei figli, relativi al triennio 2014-2016.

L'Ispettorato nazionale del Lavoro (INL), effettua annualmente, a livello nazionale, il monitoraggio delle convalide delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali dei suddetti soggetti (ex articolo 55, comma 4, del T.U.) sulla base dei dati trasmessi dagli Uffici territoriali, attraverso la compilazione di apposita modulistica condivisa con l'Ufficio della Consigliera nazionale di parità.

Il numero complessivo di dimissioni e risoluzioni consensuali di lavoratrici madri e lavoratori padri convalidate dagli Uffici territoriali del lavoro ha registrato un incremento crescente nel corso del triennio in esame, in quanto, nel 2016, è risultato pari a n. 35.003, (con un aumento pari al 12% rispetto all'anno precedente), nel 2015, pari a n. 31.249, (con un incremento

pari a circa il 19% rispetto all'anno precedente) e nel 2014, pari a n. 26.333 (con un incremento pari a circa l' 11% rispetto all'anno precedente).

Le dimissioni e le risoluzioni consensuali hanno in larga parte riguardato le lavoratrici madri, dato anch'esso in aumento, in termini assoluti, nel triennio, essendosi registrate con valide di dimissioni e risoluzioni consensuali di lavoratrici madri pari a n. 27.443 nel 2016, a n. 25.620 nel 2015, a n. 22.480 nel 2014; deve peraltro rilevarsi che, in termini percentuali, l'incidenza delle con valide riferite alle lavoratrici madri, pur mantenendosi decisamente prevalente, è andata leggermente diminuendo, avendo rappresentato l'85% del totale nel 2014, l'82% nel 2015 e il 78% nel 2016.

Nel triennio in esame, si evidenzia, altresì, la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra dimissioni/risoluzioni con validate e anzianità di servizio medio-bassa delle lavoratrici madri/dei lavoratori padri interessati: la maggior parte dei dati si riferiscono, infatti, a lavoratrici/lavoratori con anzianità di servizio fino a 3 anni o da 4 a 10 anni; nel 2016 tali dati rappresentano complessivamente l'87% del totale delle dimissioni/risoluzioni consensuali con validate nell'anno di riferimento, percentuale sostanzialmente coincidente con quella del 2015 e in linea anche con quella rilevata nell'anno 2014 (pari all'88%).

Nell'intero triennio, risulta altresì confermato il *trend* in base al quale la gran parte dei lavoratori/delle lavoratrici interessati/e dalle con valide avevano prevalentemente un solo figlio ovvero erano in attesa del primo figlio (n. 21.141 nel 2016, a fronte di n. 16.806 nel 2015 e n. 14.379 nel 2014) rappresentando circa il 60% del totale nel 2016, a fronte del 53,78% nel 2015 e del 55% nel 2014.

Appaiono particolarmente rilevanti, altresì, le motivazioni riconducibili alla difficoltà di conciliare il lavoro e le esigenze di cura della prole, pari complessivamente a n. 13.854 nel 2016, con un incremento costante in termini assoluti rispetto agli anni 2015 (n. 9.572) e 2014 (n. 8.707).

Occorre tuttavia parametrare tale dato al numero complessivo delle con valide adottate nell'anno di riferimento, tenuto conto che il più elevato numero di tali motivazioni - concernenti la difficoltà di conciliazione tra lavoro e cura della prole - risulta una naturale conseguenza del generale incremento dei provvedimenti adottati.

L'andamento in termini percentuali dell'incidenza della citata tipologia di motivazione rispetto al totale delle con valide emesse nell'anno di riferimento conferma peraltro il significativo aumento di tale causa di dimissioni/risoluzioni consensuali: infatti, le suddette motivazioni costituiscono circa il 40% del totale delle con valide adottate nel 2016, il 31% nel 2015 e il 33% nel 2014. Particolarmenete significativo, al riguardo, è dunque l'aumento di 9 punti percentuali registrato nell'anno 2016 rispetto al dato rilevato nel 2015.

Tale complesso di motivazioni, nello specifico, consiste nella necessità di lasciare il lavoro: per prestare assistenza al figlio a causa dell'elevata incidenza dei costi di assistenza al neonato (es. asilo nido o babysitter, n. 1.362 nel 2016, n. 1.233 nel 2015, n. 1.200 nel 2014); per il mancato accoglimento al nido (n. 5.793 nel 2016, n. 3.548 nel 2015, n. 3.456 nel 2014); per l'assenza di parenti di supporto (n. 6.699 nel 2016, n. 4.791 nel 2015, n. 4.051 nel 2014).

Si segnala, infine, che per l'anno 2017 non si dispone ancora di dati consolidati in quanto a partire da tale anno ha avuto avvio un applicativo per il rilascio e il monitoraggio informatizzato delle convalide delle dimissioni/risoluzioni consensuali di lavoratrici madri e lavoratori padri, predisposto dal personale tecnico della Direzione generale dei Sistemi informativi, del monitoraggio dati e della comunicazione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Attualmente è ancora in corso una fase di analisi dei dati elaborati dal sistema in questione al fine di superare alcune criticità di natura tecnica insorte in questa prima fase di utilizzo della nuova procedura informatizzata da parte degli Uffici territoriali.

I dati consolidati che emergeranno dalla citata rilevazione, una volta superata tale fase di assestamento, saranno, come di consueto, rappresentati nella Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e delle risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri, elaborata dall'INL in collaborazione con l'Ufficio della Consigliera Nazionale di Parità e resi disponibili mediante la pubblicazione sul sito istituzionale dell'INL.

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 articolo 54 del T.U. 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 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 T.U. 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'articolo 55 del T.U., 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.

Corte di Cassazione sentenza n. 8683/2015. Il licenziamento intimato alla lavoratrice madre durante il periodo di interdizione del recesso per maternità, in violazione del divieto posto dall'art. 2 della L. n. 1204/1971, è sottratto al regime sanzionatorio di cui all'art. 18 della L. 300/1970 ed è invece soggetto al regime ordinario della nullità di cui all'art. 1418 c.c., sicché a fronte dell'inadempimento, la sanzione del risarcimento del danno va applicata con riferimento a tutto il periodo di permanenza degli effetti dell'evento lesivo, ovvero, secondo il regime ordinario della mora del creditore, fino alla formulazione al lavoratore dell'offerta reale della retribuzione.

Invece, per quanto concerne la *cessazione dell'attività aziendale*, il licenziamento è giustificato solo in presenza della cessazione totale dell'attività aziendale mentre non è giustificato nell'ipotesi di cessazione del ramo d'azienda alla quale la lavoratrice è addetta (Tribunale di Bari sentenza del 24.04.2014, Cassazione sentenza n. 1334/1992 e Cassazione sentenza n. 18363/2013). Su quest'ultimo aspetto, recentemente si è espressa la **Cassazione Sezione Lavoro con la sentenza del 10 giugno 2016 n. 11975**. Nel caso in esame, sia la Corte d'appello che il Tribunale di primo grado avevano dichiarato la nullità del licenziamento della lavoratrice madre per ristrutturazione aziendale. Conformemente a tale orientamento, la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che se l'azienda decide di ristrutturarsi e di ridurre le spese, la dipendente non può essere licenziata se ha appena avuto un figlio; “*ne consegue che neanche la ristrutturazione aziendale, dunque, può essere valido motivo di licenziamento dinanzi alla tutela della maternità*”. Alla luce di tutto quanto innanzi esposto, la Corte di Cassazione con la pronuncia in commento ha ribadito il principio secondo cui “*le lavoratrici non possono essere licenziate fino al compimento di un anno di età del bambino*”.

§. 3 Riposi giornalieri

I riposi giornalieri (c.d. allattamento) sono disciplinati dagli articoli 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'articolo 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.

Si rappresenta, infine, che il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro sulla disciplina del rapporto di lavoro domestico firmato il 31 maggio 2017, con validità fino al 31 maggio 2019 (firmatari: Cepa-A, Esaarco, Cepa-A Sanità, Sai, Cepa-A Federcoop, Unicolf-Esaarco e Ciù, Cli-Ciù, Si-Cel, Fnaop-Cli, Assocolf-Cli, Onaps) contiene, in relazione all'articolo 24 ("Tutela delle lavoratrici madri") la seguente dichiarazione a verbale delle parti:

"Le Organizzazioni Sindacali dei lavoratori esprimono la necessità di superare i limiti attuali adeguando la normativa contrattuale a quanto previsto dalla Convenzione OIL n. 189/2011. Pertanto, al fine di parificare le tutele di tutte le lavoratrici, promuoveranno ogni utile iniziativa nei confronti di enti, organi e istituzioni.

Le Associazioni dei datori di lavoro ritengono che le attuali normative di legge rispettano sostanzialmente il dettato della Convenzione OIL n. 189/2011 che prevede, in favore delle lavoratrici del settore domestico, condizioni non meno favorevoli di quelle applicabili agli altri settori tenuto conto delle particolari condizioni esistenti nell'ambito delle famiglie, datrici di lavoro domestico”.

Inoltre, in merito ai riposi giornalieri del padre di cui all'articolo 40⁴ del T.U, l'Inps (circolare 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 decreto legislativo 18 luglio 2011, n.119 ha disposto anche la modifica dell'articolo 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 125th sessione del Comitato Governativo della Carta Sociale Europea, tenutasi a Strasburgo dal 26 al 30 marzo 2012.

« *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.

⁴ “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 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 peut 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 divieto di lavoro notturno, previsto dall'articolo 53 del T.U. e dall'articolo 11 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n.66 (Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro), impedisce al datore di lavoro di adibire la lavoratrice ad attività ricomprese nella fascia di lavoro c.d. notturno, ossia tra la mezzanotte e le ore 6 del mattino, dall'inizio della gravidanza e fino al primo anno di vita del figlio.

Il decreto legislativo n. 80 del 15 giugno 2015 ha disposto (con l'articolo 11, comma 1) l'introduzione della lettera b-bis) all'articolo 53, comma 2, del T.U. ed anche (con l'articolo 22, comma 1, lettera a)) l'introduzione della lettera b-bis) all'articolo 11, comma 2 del citato decreto 66/2003. Entrambi prevedono l'esclusione dall'obbligo di prestare lavoro notturno per la lavoratrice madre adottiva o affidataria di un minore nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia e non oltre il dodicesimo anno di età. In alternativa, misura analoga è prevista anche per il lavoratore padre adottivo o affidatario.

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 decreto legislativo 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'articolo 11⁵, secondo comma, del decreto legislativo 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. In merito si ribadisce che il Capo II del T.U., oltre a regolare la materia della tutela della sicurezza delle lavoratrici durante la gravidanza e fino a sette mesi di età del figlio comprese le lavoratrici che hanno ricevuto bambini in adozione o in affidamento, estende tale tutela individuando gli obblighi datoriali previsti dal

⁵ 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..."*

decreto legislativo 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro) in materia di prevenzione della sicurezza della lavoratrice madre.

L'articolo 7 del T.U., vieta espressamente, durante il citato periodo di adibire dette lavoratrici al trasporto ed al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri. I lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono indicati dall'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 25 novembre 1976, n. 1026, riportato nell'allegato A del T.U.. Tra i lavori pericolosi, faticosi ed insalubri sono inclusi quelli che comportano il rischio di esposizione agli agenti ed alle condizioni di lavoro, indicati nell'elenco dell'allegato B del T.U..

Invece, l'articolo 8 (Esposizione a radiazioni ionizzanti) del T.U. prescrive che *"le donne, durante la gravidanza, non possono svolgere attività in zone classificate o, comunque, essere adibite ad attività che potrebbero esporre il nascituro ad una dose che ecceda un millisievert durante il periodo della gravidanza. E' fatto obbligo alle lavoratrici di comunicare al datore di lavoro il proprio stato di gravidanza, non appena accertato. E' altresì vietato adibire le donne che allattano ad attività comportanti un rischio di contaminazione"*.

Infine, l'articolo 11 del T.U., valuta i rischi per la sicurezza e la salute delle lavoratrici, in particolare i rischi di esposizione ad agenti fisici, chimici o biologici, processi o condizioni di lavoro, nel rispetto delle linee direttive elaborate dalla Commissione dell'Unione Europea, individuando le misure di prevenzione e protezione da adottare. Prevede, inoltre, l'obbligo di informare le lavoratrici ed i loro rappresentanti per la sicurezza sui risultati della valutazione e sulle conseguenti misure di protezione e di prevenzione adottate.