



Lavoro domestico: licenziamento durante la maternità

a cura di *Guglielmo Anastasio – Avvocato e funzionario ispettivo della Direzione Provinciale del Lavoro di Modena**

Com'è noto, [l'art.54 del D.Lgs. n.151/01](#) vieta, sancendone la nullità, il licenziamento della lavoratrice durante il periodo di astensione dal lavoro per maternità fino al compimento di un anno di età del bambino. Tuttavia, il successivo art.62, nell'elencare le varie tutele sulla maternità applicabili al lavoro domestico, omette di richiamare quella sul divieto di licenziamento, lasciando così un vuoto normativo imbarazzante che, nel corso del presente articolo, si cercherà di analizzare.

Art.62.

Lavoro domestico

Le lavoratrici e i lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari hanno diritto al congedo di maternità e di paternità. Si applicano le disposizioni di cui agli articoli 6, co.3, 16, 17, 22, co.3 e 6, ivi compreso il relativo trattamento economico e normativo.

Per il personale addetto ai servizi domestici e familiari, l'indennità di cui all'art.22 ed il relativo finanziamento sono regolati secondo le modalità e le disposizioni stabilite dal decreto del Presidente della Repubblica 31 dicembre 1971, n.1403.

Il lavoro domestico

Prima di entrare nel merito della problematica, occorre soffermarsi sulla speciale disciplina del lavoro domestico ed analizzare le principali differenze rispetto a quella prevista per il lavoro subordinato. **Il lavoro domestico, infatti, oltre a trovare una particolare allocazione nel codice civile tra gli artt. 2240 e 2246, è destinatario di una puntuale disciplina nella Legge n.339/58, che all'art.1, definisce gli addetti ai servizi personali domestici come “i lavoratori di entrambi i sessi che prestano a qualsiasi titolo la loro opera per il funzionamento della vita familiare sia che si tratti di personale con qualifica specifica, sia che si tratti di personale adibito a mansioni generiche”.**

Anche se la predetta legge prende in considerazione solo gli addetti che prestano la loro opera, continuativa e prevalente, per almeno quattro ore giornaliere presso lo stesso datore di lavoro, è ormai consolidato l'orientamento¹ secondo cui in tale categoria vi rientrano anche coloro che svolgono la loro opera per un periodo giornaliero minore, purché l'obbligo di messa a disposizione delle energie lavorative si protragga per un lasso di tempo apprezzabile. In tali casi, pertanto, oltre ad essere applicabili le norme del codice civile, dovranno essere prese in considerazione anche quelle di natura collettiva. Uno degli aspetti di maggiore specialità di questa tipologia di lavoro è rappresentato dalla libera recedibilità delle parti.

Sebbene l'art.2244 c.c., infatti, richiami l'applicazione degli artt. 2118 (recesso con preavviso) e 2119 c.c. (recesso per giusta causa), l'art.4 della L. n.108/90, non rende

* Le considerazioni esposte nel presente articolo sono il frutto del pensiero dell'autore e non vincolano l'amministrazione d'appartenenza.

¹ Cass. 20 settembre 1979 n.4855

applicabile al settore in esame le tutele reali (art.18, L. n.300/70) e quelle obbligatorie (art.2 e 8 della L. n.604/66). Pertanto, la disciplina del momento patologico del rapporto è demandata, per lo più, alla contrattazione collettiva che stabilisce quanto segue:

Art.38 Ccnl domestici

1. Il rapporto di lavoro può essere risolto da ciascuna delle parti con l'osservanza dei seguenti termini di preavviso:
per i rapporti non inferiori a 25 ore settimanali:
fino a 5 anni di anzianità presso lo stesso datore di lavoro: 15 giorni di calendario;
oltre i 5 anni di anzianità presso lo stesso datore di lavoro: 30 giorni di calendario.
I suddetti termini saranno ridotti del 50% nel caso di dimissioni da parte del lavoratore.
per i rapporti inferiori alle 25 ore settimanali:
fino a 2 anni di anzianità presso lo stesso datore di lavoro: 8 giorni di calendario;
oltre i 2 anni di anzianità presso lo stesso datore di lavoro: 15 giorni di calendario.
2. Per i portieri privati, custodi di villa ed altri dipendenti che usufruiscono con la famiglia di alloggio indipendente di proprietà del datore di lavoro, e/o messo a disposizione dal medesimo, il preavviso è di:
30 giorni di calendario, sino ad un anno di anzianità,
60 giorni di calendario per anzianità superiore.
Alla scadenza del preavviso, l'alloggio dovrà essere rilasciato, libero da persone e da cose non di proprietà del datore di lavoro.
3. In caso di mancato o insufficiente preavviso, è dovuta dalla parte recedente un'indennità pari alla retribuzione corrispondente al periodo di preavviso non concesso.
4. Possono dare luogo al licenziamento senza preavviso mancanze così gravi da non consentire la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro. Il licenziamento non esclude le eventuali responsabilità nelle quali possa essere incorso il lavoratore.
5. Al lavoratore che si dimette per giusta causa compete l'indennità di mancato preavviso.
6. In caso di morte del datore di lavoro il rapporto può essere risolto con il rispetto dei termini di preavviso indicati nel presente articolo.
7. I familiari coabitanti, risultanti dallo stato di famiglia, sono obbligati in solido per i crediti di lavoro maturati fino al momento del decesso.

Le tutela sulla maternità

La specialità della disciplina del lavoro domestico è stata notevolmente smussata in tema di maternità e, pertanto, si applicano, per lo più, le tutele previste per la generalità dei lavoratori.

Vige, comunque ed in ogni caso, il divieto di adibire al lavoro le donne:

- durante i 2 mesi precedenti la data presunta del parto, salvo eventuali anticipi o posticipi previsti dalla normativa di legge;
- per il periodo eventualmente intercorrente tra tale data e quella effettiva del parto;
- durante i 3 mesi dopo il parto, salvo i posticipi autorizzati.

Va precisato che il periodo di astensione obbligatoria, così come confermato dall'Inps nel messaggio n.11621/08, può essere flessibile e, pertanto, può allungarsi a quattro mesi dopo il parto se, con apposito certificato medico, la dipendente venga autorizzata a lavorare fino ad un mese dal parto. In ogni caso, i predetti periodi vanno computati

nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla gratifica natalizia ed alle ferie.

Anche alle domestiche si applicano le tutele previste dall'art.17 del D.Lgs. n.151/01 ed in particolare:

- ▶ il divieto di adibire le stesse al lavoro è anticipato a tre mesi dalla data presunta del parto, quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli;
- ▶ l'anticipazione del divieto di lavoro è disposta dagli appositi servizi istituiti presso le Direzioni provinciali del lavoro; la stessa autorità può, inoltre, disporre, sulla base di accertamento medico, anche avvalendosi dei competenti organi del Servizio sanitario nazionale, l'interdizione dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza, fino al periodo di astensione obbligatoria, per uno o più periodi, per i seguenti motivi:
 - a) nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza;
 - b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino;
 - c) quando la lavoratrice svolge lavori pericolosi, faticosi ed insalubri e non possa essere spostata ad altre mansioni.

Sul versante economico, alla lavoratrice spetta un'indennità (pari all'80% del salario contrattuale) che viene erogata direttamente dall'Inps, sempre che risultino versati o dovuti:

- ⇒ 52 contributi settimanali nei 24 mesi che precedono l'inizio dell'astensione obbligatoria dal lavoro;
- ⇒ ovvero 26 contributi settimanali nei 12 mesi che precedono l'inizio dell'astensione stessa.

Non spetta alle lavoratrici e ai lavoratori in oggetto il periodo di astensione facoltativa (oggi congedi parentali).

Divieto di licenziamento

Come già anticipato, l'art.62 del D.Lgs. n.151/01, nel richiamare le varie norme applicabili al lavoro domestico, omette di citare quella in tema di divieto di licenziamento durante la maternità.

Tale omissione, a ben vedere, non appare casuale, perché già nella vecchia normativa in materia di maternità (Legge n.1204/71), il divieto generale di licenziamento era espressamente escluso dall'ambito del lavoro domestico.

Per circa un ventennio hanno preso piede due interpretazioni divergenti:

la prima, fondata sul tenore letterale della norma e sulla specialità del lavoro domestico, tendente a negare il divieto di licenziamento;

la seconda, fondata su un'interpretazione costituzionalmente orientata della Legge n.1204/71, volta a dare piena tutela alle puerpere anche se domestiche.

Della questione si è interessata la Corte Costituzionale² che, diversamente dalle varie censure mosse tramite le Preture locali, ha sempre fatto salva tale deroga argomentando che:

1) È nella discrezionalità del legislatore diversificare le tutele a seconda della specialità delle situazioni ed, in particolare, nel rapporto di lavoro domestico, l'imposizione al datore di lavoro dell'obbligo di **non recedere prolungato per ventuno mesi, costituirebbe un vincolo eccessivamente gravoso per una struttura familiare**. Pertanto, il divieto di licenziamento di cui alla L. n.1204/71 non è generalizzabile, perché sottintende un'organizzazione del lavoro capace di consentire l'allontanamento e la sostituzione per lunghi periodi della lavoratrice in gravidanza e in puerperio.

2) L'aprioristica **esclusione dall'ambito domestico delle garanzie previste per il lavoro nell'impresa ed, in particolare, del principio generale di cui all'art.2110 c.c., non sarebbe in linea con gli artt. 31 e 37 della Costituzione**, tendenti l'uno a dare impulso alla famiglia attraverso la previsione di istituti volti a tutelare la maternità, l'altro, volta a promuovere delle condizioni di lavoro idonee a consentire la funzione familiare della lavoratrice madre.

3) Un'**esclusione del divieto di licenziamento contrasterebbe, inoltre, con gli impegni internazionali assunti dall'Italia attraverso la Convenzione n.103 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)**, ratificata, senza alcuna riserva, con *legge 19 ottobre 1970 n.864* e la Carta sociale europea, ratificata con *legge 3 luglio 1965 n.929*, le quali prevedono senza eccezioni - e anzi la prima con esplicito riferimento al "lavoro domestico salariato effettuato in case private" (art.1, terzo comma, lett. h) - un congedo obbligatorio della lavoratrice di almeno dodici settimane (di cui non meno di sei dopo il parto) correlato con il divieto di licenziamento durante tale periodo e anche anteriormente se il preavviso venga a scadere nel corso di esso.



In virtù di tali argomentazioni, è stato sempre ritenuto compatibile con il lavoro domestico il divieto di licenziamento durante la maternità.

Tuttavia, la specialità del rapporto contrattuale in esame, si concreta nella durata di tale divieto che, diversamente da quanto stabilito per la generalità dei lavoratori (fino al compimento di un anno del bambino), andrà determinata usando i criteri offerti dall'art.2110 c.c.

Tale orientamento ermeneutico è stato utilizzato dalla Corte di Cassazione³ che, constatata l'impossibilità di utilizzare delle fonti legislative interne o internazionali (queste ultime non direttamente operanti nei rapporti interni), si rifà ai contratti collettivi e, in subordine, al giudizio equitativo del giudice che, nel caso di specie, aveva portato all'armonizzazione tra il parametro temporale del divieto di licenziamento e quello di adibire le gestanti al lavoro (due mesi prima del parto e tre mesi successivi).

Il problema della tutela delle lavoratrici domestiche in maternità, riproposti in regime di D.Lgs. n.151/01, è stato risolto con gli stessi criteri ermeneutici adoperati durante la vecchia disciplina, con la differenza che, oggi, il ricorso all'equità integrativa giudiziale sembrerebbe scongiurata dalla maggiore presenza della contrattazione collettiva.

² Corte Costituzionale, sent. n.86 del 1994

³ Cass. Civ. sez. lav. 22-06-1998, n.6199

Art.24, co.3, Ccnl domestici

Dall'inizio della gravidanza, purché intervenuta nel corso del rapporto di lavoro, e fino alla cessazione del congedo di maternità, la lavoratrice non può essere licenziata, salvo che per giusta causa.

Le dimissioni rassegnate dalla lavoratrice in tale periodo sono inefficaci ed improduttive di effetti se non comunicate in forma scritta. Le assenze non giustificate entro i cinque giorni, ove non si verificano cause di forza maggiore, sono da considerare giusta causa di licenziamento della lavoratrice.

Vale la pena osservare che tale disposizione contrattuale subordina la conservazione del posto di lavoro **ad uno stato di gravidanza intervenuto nel corso del rapporto di lavoro**, in deroga al principio generale scandito dall'art.54, D.Lgs. n.151/01, secondo cui il divieto di licenziamento opera in relazione allo stato oggettivo della gravidanza.

La regola contrattuale, tuttavia, qualora fosse interpretata nel senso di escludere il divieto di licenziamento nelle ipotesi di gravidanze iniziate prima dell'assunzione, costituirebbe non solo uno sviamento rispetto al predetto dettato normativo (che, nel caso di specie, non è applicabile), ma anche una chiara deroga *in peius* rispetto al principio espresso nella sopra richiamata sentenza della Corte Costituzionale⁴ e, pertanto, illegittima.

Tale conclusione, del resto, è in linea con quanto affermato dalla Cassazione⁵ che, in un caso di licenziamento di una donna in stato di gravidanza intercorso prima dell'assunzione, non si limitava a dichiarare la nullità del recesso, ma respingeva ogni doglianza del datore di lavoro in punto di annullabilità del contratto di lavoro dovuta alla reticenza della donna sul suo stato di gravidanza. Secondo i giudici di legittimità, infatti, il contratto di lavoro sarebbe stato viziato solo nell'ipotesi in cui la lavoratrice avesse celato una causa d'impedimento alla prestazione lavorativa, che non può essere certamente intergrata dal semplice stato di gravidanza. La reticenza della lavoratrice non costituirebbe, per giunta, una "colpa grave", dal momento che, nel nostro ordinamento, non esiste alcun obbligo dell'aspirante lavoratrice ad informare il futuro datore di lavoro sul suo stato interessante, salvo che questo non costituisca, in concreto, un rischio per la salute.

Presupposti e ambito di applicazione del divieto

Circa l'esistenza dei presupposti per l'applicazione del suddetto divieto, è ormai consolidato l'orientamento già formatosi in regime di D.Lgs. n.151/01, secondo cui *"il divieto di licenziamento della lavoratrice madre è correlato allo stato oggettivo della gravidanza o del puerperio ed opera anche nel caso in cui il datore di lavoro sia inconsapevole"*⁶.

È altrettanto pacifica la circostanza secondo cui il **divieto in parola operi anche qualora la stessa lavoratrice sia inconsapevole dello stato di gravidanza**. In altre parole, qualora il licenziamento dovesse essere intimato a gravidanza iniziata, la lavoratrice avrà l'onere di esibire al proprio datore di lavoro idonea certificazione, chiedendo il ripristino del rapporto di lavoro.

Inoltre, nonostante il limite di 90 gg. entro cui presentare tale certificato al proprio datore di lavoro (previsto dal d.p.r. 1026/76), la Cassazione⁷ ha riconosciuto il diritto alla

⁴ La Consulta, nei suoi vari interventi in materia e più volte richiamati anche dalla Cassazione, non ha mai messo in discussione il principio del divieto del licenziamento in presenza di uno stato oggettivo di gravidanza; la diversificazione di tale tutela, dovuta alla specialità del lavoro domestico, è stata incentrata, per lo più, sulla durata del divieto, ma non sul momento della gravidanza.

⁵ Cass. Civ. sez. lav. 01-02-2006, n.2244

⁶ Cass. Civ. sez. lav. , 20 maggio 2000. n.6595

⁷ Cass. Civ. sez. lav. n.5749/08

retribuzione anche nel periodo intercorrente tra la data del licenziamento e quella di esibizione tardiva del certificato medico.

Il divieto in esame, infine, si ritiene applicabile anche:

- ▶ ai padri lavoratori, per la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice in caso di morte o grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre;
- ▶ alle ipotesi di adozione ed affidamento almeno fino alla fine del congedo obbligatorio;
- ▶ alle ipotesi di adozione internazionale.

Deroghe al divieto di licenziamento

Se può dirsi ormai pacifica l'applicazione del divieto in parola anche al lavoro domestico, altrettante consolidate possono dirsi le deroghe al medesimo. Sarebbe, infatti tacciabile di irragionevolezza un riconoscimento di tutele alle lavoratrici domestiche maggiore rispetto a quello previsto per la generalità dei lavoratori.

Pertanto, è da considerare legittimo il licenziamento intimato per:

1. colpa grave

da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro. Sul punto occorre osservare che il fatto addebitabile deve essere tale da intaccare la fiducia del datore di lavoro sulla correttezza degli adempimenti futuri, tenuto conto sia delle concrete modalità di esplicazione delle mansioni, che del contesto di riferimento. Una volta fissato questo caposaldo di natura fiduciaria, occorrerà valutare l'intensità dell'elemento intenzionale, il danno arrecato al datore di lavoro, i comportamenti tenuti in passato, ed in ultimo, il richiamo della contrattazione collettiva ai fatti addebitati. Su quest'ultimo punto, la giurisprudenza ha storicamente assunto una linea morbida, affermando che la valutazione di un'infrazione, effettuata in sede collettiva, costituisce solo un punto di riferimento per il datore di lavoro che, in virtù della specialità della fattispecie, potrebbe discostarsene *in melius o in peius*. Attualmente il Ccnl-domestici individua quale giusta causa di licenziamento "*Le assenze non giustificate entro i cinque giorni, ove non si verificano cause di forza maggiore*". Rispetto a tale ipotesi, la giurisprudenza di legittimità⁸, ha sempre ritenuto che ai fini della valutazione della giusta causa, occorre necessariamente considerare le condizioni psico-fisiche della lavoratrice ed il grado di esigibilità degli obblighi normativi e contrattuali, non essendo sufficiente il mero accertamento di una situazione tipica prevista dalla contrattazione collettiva. Va, comunque, osservato che il valore delle previsioni contrattuali ha ricevuto nuova linfa grazie all'art.30, co.3, della L. n.183/10 secondo cui "*nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e giustificato motivo presenti nei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi ovvero dei contratti individuali di lavoro ove stipulati con l'assistenza e la consulenza delle commissioni di certificazioni di cui al titolo VIII del decreto legislativo 10 settembre 2003, n.276, e successive modificazioni*".

2. ultimazione della prestazione di lavoro

per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione per la scadenza del termine; tale disposizione regola solo l'ipotesi del contratto di lavoro a tempo determinato, nella duplice forma in cui può essere stipulato, ovvero sia dell'esplicita predeterminazione di una data finale di cessazione del rapporto o dell'indiretto riferimento ad una data desumibile dall'ultimazione di una specifica prestazione.

⁸ Cass. Civ. sez. lav. n.16189/02

Ne consegue che, affinché sia possibile il licenziamento della lavoratrice madre in dette ipotesi, occorre che la durata determinata del rapporto risulti per iscritto mediante l'indicazione della data di scadenza o la specificazione di tutti gli elementi idonei ad individuare l'opera od il servizio, per la cui esecuzione l'assunzione sia avvenuta.

3. esito negativo della prova

anche in ordine a tale circostanza, non è sufficiente che il datore di lavoro dimostri di non essere a conoscenza della gravidanza in atto, ma dovrà dimostrare l'esplicazione effettiva della prova, la congruità delle mansioni svolte dalla lavoratrice rispetto a quelle dedotte in contratto e che il mancato superamento della prova non sia dovuto alle condizioni oggettive in cui la donna si trovava. È chiaro, pertanto, che il licenziamento non possa essere sorretto da motivazioni discriminatorie così come scandite dalla L. n.125/91.

4. impossibilità oggettiva di prosecuzione del rapporto di lavoro

anche se tale circostanza non è espressamente contemplata, fa il pari con quella prevista dall'art.54, co.3, lett. b) del D.Lgs. n.151/01. Così come tale disposizione consente il licenziamento durante la maternità per cessazione dell'attività aziendale, non si può disconoscere tale possibilità nell'ambito del lavoro domestico quando la prestazione lavorativa non trova più ragion d'essere. Si pensi all'ipotesi in cui le mansioni della domestica siano esclusivamente quelle di assistenza alla persona autosufficiente e non e che, quest'ultima, si trovi nell'impossibilità di ricevere le cure e l'assistenza dedotta in contratto a causa di un radicale cambiamento del quadro clinico o del decesso della stessa.

Effetti del licenziamento

Anche se non v'è nessuna norma (anche di natura collettiva) che stigmatizzi il licenziamento della domestica in maternità con la sanzione della nullità dello stesso, non sembra contemplabile una diversa conclusione. La stessa giurisprudenza di legittimità⁹, nel richiamare la sentenza della Corte costituzionale n.61/91, parla di licenziamento comunque disposto in violazione di norme inderogabili di protezione della maternità, tra le quali va certamente annoverata quella dell'art.2110 cod. civ.

Secondo la Corte, infatti, *"un divieto che comporti un mero differimento dell'efficacia del licenziamento anziché la nullità radicale di esso rappresenta... una misura di tutela insufficiente rispetto alla direttiva dell'art.37 della Costituzione". Poiché la protezione cui fa riferimento tale norma "non si limita alla salute fisica della donna e del bambino, ma investe tutto il complesso rapporto che si svolge tra madre e figlio" nel periodo di gestazione e nei primi mesi di vita del bambino, anche per ciò che attiene "alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità".*

La suddetta conclusione non è di poco conto, perché la radicale nullità dell'atto (piuttosto che la mera annullabilità) consentiva alla lavoratrice di non incorrere nei termini decadenziali di impugnazione del licenziamento previsti dall'art.6 L. n.604/66. Tale previsione, a seguito della L. n.183/10, è stata non solo modificata, ma anche ampliata a tutte le ipotesi di invalidità del licenziamento ivi compresi quelli affetti da nullità. Pertanto, a seguito di questa modifica, il doppio termine decadenziale (60 gg. per l'impugnazione del licenziamento e 270 gg. per il deposito del ricorso) sarebbe applicabile a qualsiasi forma di impugnazione del licenziamento anche se non perfettamente rientrante

⁹ Cass. Civ. sez. lav. sent. n.9549/95

nell'ambito della tutela obbligatoria di cui all'art.8 L. n.604/66. Infatti, l'esclusione del lavoro domestico (prevista dall'art.4 della L. n.108/90) dall'ambito della tutela reale e di quella obbligatoria, non sembra riguardare anche l'art.6 della L. n.604/66 così come novellato dalla L. n.183/10. Tuttavia, nonostante la mancata applicazione della tutela obbligatoria, e di quella prevista dall'art.18 della L. n.300/70, *“la lavoratrice domestica potrà chiedere all'autorità giudiziaria la declaratoria di prosecuzione del rapporto e la condanna del datore al risarcimento del danno ammontante alle retribuzioni dovute per il periodo successivo all'offerta da parte del lavoratore di riprendere il lavoro”*¹⁰.

In altre parole, la lavoratrice avrà diritto alla retribuzione che avrebbe percepito durante il congedo di maternità e potrà mettere in mora il datore di lavoro (art.1217 c.c.) in caso di successivo rifiuto della prestazione lavorativa. Il datore di lavoro potrà evitare gli effetti della messa in mora e quindi del risarcimento danni (presumibilmente ammontante alle retribuzioni di fatto non percepite), solo nell'ipotesi di un nuovo licenziamento intimato dopo la fine del congedo di maternità.

In conclusione, nonostante il lavoro domestico rientri da tempo nell'area della libera recedibilità, non riesce a sottrarsi alle garanzie poste a tutela della maternità e, conseguentemente, alle logiche tecnico-giuridiche proprie del licenziamento previsto per la generalità dei lavoratori.

¹⁰ Cass. Civ. sez. lav. 1° giugno 2004, n.10531