

LETTERA CIRCOLARE



Ministero del Lavoro
e delle Politiche
Sociali

DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITA'

ISPETTIVA

Roma, 1 dicembre 2004

Ai Direttori
delle Direzioni Regionali del Lavoro
LORO SEDI

Ai Direttori
Delle Direzioni Provinciali del Lavoro
LORO SEDI

All'Ispettorato Regionale del Lavoro
PALERMO

Alla Provincia Autonoma di
BOLZANO

Alla Provincia Autonoma di
TRENTO

Prot. N°70

OGGETTO: Provvedimenti di interdizione dal lavoro emanati dalle D.P.L. ex art. 17 D.Lgs. 151/2001. Corresponsione dell'indennità di maternità oltre il termine del rapporto lavorativo. Artt. 17, comma 2, lettere a), b), c), e 24, commi 1 e 2, D. Lgs. 26.03.2001 n. 151. Parere Consiglio di Stato, Sez. II, n. 460/2003.

Si porta a conoscenza di Codesti Uffici, per quanto di rispettiva competenza, il recente parere del Consiglio di Stato sulle problematiche ingeneratesi sulla materia in oggetto, e specificamente sulla corretta applicazione degli articoli 17, comma 2, lettere a), b), c), e 24, commi 1 e 2, del D. Lgs. 26 marzo 2001, n.151 ("*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*").

L'art. 24 del T.U. sulla maternità così dispone, ai primi due commi: "1) *L'indennità di maternità è corrisposta anche nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro previsti dall'articolo 54, comma 3, lettere b) e c), che si verificano durante i periodi di congedo di maternità previsti dagli articoli 16 e 17.*

2) *Le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione, ovvero, disoccupate, sono ammesse al godimento dell'indennità giornaliera di maternità purché tra l'inizio della sospensione, dell'assenza o della disoccupazione e quello di detto periodo non siano decorsi più di sessanta giorni.*"

L'Ufficio Legislativo del Ministero del Lavoro ha posto all'esame del Consiglio di Stato in sede consultiva, con nota n. 86246/19/7/22 del 30.01.2003, la questione relativa alla corretta

interpretazione delle predette disposizioni normative, al fine della loro esatta e legittima applicazione da parte degli uffici periferici del medesimo Ministero.

L'esigenza di tale parere è sorta a causa della posizione assunta in proposito da parte dell'INPS. In primo luogo l'Istituto ha segnalato, infatti, una mancanza di uniformità operativa, da parte delle DPL, in merito all'interdizione dal lavoro disposta dall'inizio dello stato di gravidanza fino all'inizio del periodo di congedo per maternità, ovvero fino a sette mesi dopo il parto, ai sensi dell'art. 17, comma 2, lett. b) e c), del D. Lgs. 151/2001, nei confronti di lavoratrici il cui rapporto di lavoro venga a scadere durante il periodo di astensione ovvero sia già cessato all'atto della concessione del provvedimento di interdizione anticipata (caso emblematico: lavoratrici assunte con contratti di lavoro a termine). Sempre secondo l'INPS, tali provvedimenti determinerebbero un illecito ampliamento del periodo di protezione assicurativa per la maternità e/o di percezione di indennità di maternità per periodi di congedo più ampi di quelli "ordinari". La cessazione del rapporto di lavoro, infatti, secondo l'istituto assicuratore, farebbe venire meno il presupposto necessario per il prolungamento del congedo di cui al combinato disposto degli artt. 7 e 17, comma 2, lett. b) e c), del D. Lgs. 151/2001. L'INPS riconosce, dunque, l'applicazione dell'art. 24, comma 1, del Testo Unico, ai soli casi di interdizione dall'attività lavorativa disposti dai Servizi ispettivi delle D.P.L. per rischi di gravi patologie collegate allo stato di gravidanza descritte alla lettera a) dell'art. 17 del medesimo Testo Unico.

L'ulteriore quesito di cui è stato investito il Consiglio di Stato riguarda il caso della concessione del congedo di maternità successivamente alla scadenza del contratto, entro i successivi sessanta giorni (art. 24, commi 1 e 2, D. Lgs. 151/2001). Si tratta, infatti, di verificare se tale trattamento si debba applicare ai soli casi di congedo di maternità obbligatorio di cui all'art. 16 del T.U. - che opera sulla base di una semplice condizione temporale (due mesi dalla data presunta del parto e tre mesi dopo) – od anche alle fattispecie di interdizione disposte dal servizio ispettivo competente e ai sensi dell'art. 17 del medesimo T.U.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato con il parere n. 460/2003 in oggetto, prendendo posizione sui singoli punti della questione. Ribadendo, in premessa, il principio generale secondo cui la tutela della maternità non può venir meno in relazione alle cause di risoluzione del rapporto di lavoro, l'organo consultivo ha appunto chiarito che il diritto al congedo di maternità "*...spetta anche in assenza della costanza ed attualità del rapporto di lavoro...*", purché ne ricorrano i presupposti stabiliti dalla legge. È pertanto sull'esame di questi ultimi che il Consiglio si pronuncia più diffusamente.

Si riportano, di seguito, alcuni passi fondamentali del menzionato parere, nei quali il Consiglio di Stato motiva chiaramente il proprio convincimento: «...Il congedo di maternità consta

di un periodo “minimo”, fisso e incompressibile, di cinque mesi (di regola, due prima e tre dopo il parto), sancito dall’art. 16 del T.U.; tale periodo può essere progressivamente “esteso” sino a poter ricomprendere, in costanza del rapporto di impiego, tutto il periodo tutelato dal Capo II T.U. (ovvero tutto il periodo di gravidanza e fino a sette mesi di età dell’infante) in alcuni casi previsti dall’art. 17 e a talune specifiche condizioni.

In particolare, mentre la condizione stabilita alla lettera a) del comma 2 dell’art. 17 (ovvero l’esistenza di “*gravi complicanze della gravidanza...*”) non è connessa con lo svolgimento della prestazione lavorativa e può quindi prescindere, secondo il richiamato principio generale, dalla esistenza o meno di un rapporto di lavoro in corso, lo stesso non può dirsi per le condizioni di cui alle lettere b) e c) dello stesso comma, le quali estendono il “divieto di adibire al lavoro le donne” di cui all’art. 16 a periodi ulteriori solo nel caso in cui “*le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli*” – lett. b) – o “*quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12*” – lett. c). In questi casi, l’estensione del periodo obbligatorio fissato dalla legge richiede comunque l’esistenza di cause particolari strettamente connesse con il tipo di attività lavorativa svolta al momento della richiesta di “estensione” del congedo minimo. Il Testo Unico profila due gruppi di casi alternativi fra loro:

- Ai sensi dell’art. 16 e dell’art. 17, comma 2, lettera a), il tassativo “divieto di adibire al lavoro le donne” che è alla base del “congedo di maternità” nel nostro ordinamento e la sua “estensione” nel caso di gravi complicanze della gravidanza ricomprendono anche le ipotesi di un lavoro “potenziale”, per cui sarebbe vietato adibire al lavoro anche donne in stato di disoccupazione (o in uno degli altri casi di cui all’art. 54, compreso quello delle donne licenziate per giusta causa) che potrebbero trovare lavoro proprio in quel periodo, qualunque sia il tipo di (nuovo) lavoro da svolgere, con conseguente erogazione dei benefici che la legge prevede per il periodo coperto da tale divieto assoluto;
- Al di là del periodo di divieto tassativo di cui all’art. 16, negli ulteriori e specifici casi di cui all’art. 17, comma 2, lettere b) e c) (cui si può assimilare anche quello di cui al comma 1 dello stesso articolo) il periodo di congedo può essere esteso in considerazione della gravosità delle condizioni di lavoro e qualora non sia possibile spostare la lavoratrice ad altre mansioni. Tale gravosità delle mansioni lavorative deve essere valutata in relazione alle mansioni effettivamente svolte nel rapporto in corso, ovvero in relazione a quelle da svolgere nel nuovo rapporto che dovesse venire concretamente ad instaurarsi. **Non si può, invece, in questi specifici casi, prescindere dalla esistenza di un rapporto di lavoro (ancorché nuovo), poiché le cause di estensione del periodo di congedo sono ontologicamente connesse alla suddetta gravosità delle (immodificabili) mansioni lavorative. In questo caso, evidentemente, non sussistono i**

“presupposti indicati dalla legge”...».

Ciò posto in relazione alla prima questione posta dal Ministero, il parere del Consiglio di Stato si esprime anche sul secondo dei punti controversi, attinente le problematiche relative alla concessione, a contratto ormai scaduto, del congedo “esteso” di cui all’art. 17 T.U. 151/2001.

Afferma dunque l’organo consultivo: «...occorre anche in questo caso distinguere tra i vari casi di estensione del periodo obbligatorio di congedo previsti dall’art. 17 del T. U.. Appare ormai chiaro che **non possono applicarsi, neppure in questo secondo ordine di casi, le lettere b) e c) del secondo comma**, stante la loro dimostrata connessione con le mansioni in corso di svolgimento e quindi con l’esistenza di un sottostante rapporto d’impiego al momento della richiesta di congedo. Un discorso diverso va, invece, effettuato riguardo alla fattispecie di cui alla lettera a) dello stesso comma, la cui applicazione richiede l’esistenza di gravi complicanze della gravidanza e quindi – non essendo connessa con lo svolgimento di una prestazione lavorativa – può prescindere dalla esistenza di un rapporto di lavoro in corso. Pertanto, **non si ravvisa una circostanza di per sé ostativa alla applicazione della lettera a) anche successivamente alla scadenza del contratto, entro i successivi sessanta giorni...».**

Di conseguenza, il suddetto parere del Consiglio di Stato comporta, sinteticamente, le conclusioni di seguito elencate.

1. Nei casi previsti dall’**art. 17, comma 2, lettera a)** del Testo Unico sulla maternità, il prolungamento dell’interdizione anticipata e della conseguente indennità economica potrà essere concesso anche in comprovata carenza di un sottostante rapporto di lavoro.
2. L’interdizione concessa ai sensi dell’**art. 17, comma 2, lettere b) e c)**, dovrà essere disposta per una durata coincidente con il termine di cessazione del rapporto di lavoro, non potendo sussistere in assenza di prestazione lavorativa. Né, quindi, il medesimo provvedimento può essere disposto fino a 7 mesi dopo la data del parto, qualora il rapporto lavorativo scada durante il periodo dei tre mesi ordinari di astensione obbligatoria *post partum* (salvo rinnovo del contratto o nuova assunzione della lavoratrice entro il settimo mese di vita dell’infante).
3. Le domande di interdizione ai sensi dell’**art. 17, comma 2, lettere b) e c)** presentate dalle lavoratrici successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro ed entro i sessanta giorni previsti dall’art. 24, comma 2, del T. U., non possono trovare accoglimento, essendo carente il requisito dello svolgimento della prestazione lavorativa.

Si invitano, pertanto, codesti uffici ad adeguarsi, d’ora in avanti, alla interpretazione fornita dal Consiglio di Stato, ed a disporre il provvedimento di interdizione dal lavoro -anticipata e/o prorogata- tenendo preventivamente in considerazione la data della eventuale cessazione del

rapporto di lavoro della lavoratrice. Si riporta di seguito una casistica esemplificativa delle varie ipotesi che possono verificarsi nell'applicazione delle norme in esame, sulla base degli esempi inclusi nel parere del Consiglio di Stato.

A CASI DI SCADENZA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO DURANTE IL PERIODO DI CONGEDO DI MATERNITÀ, OVVERO NELLE SETTIMANE IMMEDIATAMENTE SUCCESSIVE ALLA SUA SCADENZA	
1° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 maggio (entro 2 mesi prima del parto)	Si applica l' art. 16 del T.U. (<u>interdizione obbligatoria</u> sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita) anche se il contratto è scaduto oltre 4 mesi prima. Decorsi i tre mesi <i>post partum</i> , non si possono disporre estensioni del periodo di congedo ai sensi dell'art. 17 T.U. (salvo rinnovo del contratto o nuovo rapporto di lavoro, nel cui caso è possibile disporre l'interdizione ex art. 17, comma 2, lett. b) e c) T.U. fino al settimo mese di vita dell'infante).
2° CASO Parto avvenuto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 agosto (entro i tre mesi successivi al parto)	Anche in questo caso il diritto al congedo spetta comunque sino e non oltre il 30 settembre, nonostante il contratto sia scaduto da più di un mese, salvo rinnovo del contratto o nuovo rapporto di lavoro
3° CASO Parto avvenuto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 ottobre (oltre i 3 mesi successivi al parto)	Non si possono applicare né l'art. 16 (congedo obbligatorio) né l'art. 17, comma 2, lett. a). Può applicarsi, semmai, l'art. 17, comma 2, lett. b) e c), solo per i residui giorni di durata del contratto successivi al previsto rientro della lavoratrice (dal 1 ottobre al 15 ottobre).

B CASI DI CONCESSIONE DEL CONGEDO SUCCESSIVAMENTE ALLA SCADENZA DEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO, ENTRO I SUCCESSIVI SESSANTA GIORNI EX ART. 24, CO. 1 E 2, T.U.	
4° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 marzo (entro sessanta giorni precedenti ai due mesi prima del parto)	Si applica solo l' art. 16 del T.U. (<u>interdizione obbligatoria</u> dal 1 maggio sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita).
5° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 marzo (entro sessanta giorni precedenti ai due mesi prima del parto), <u>data in cui la lavoratrice è già in congedo ex art. 17, comma 2, lett. b) o c)</u>	In questo caso <u>l'anticipazione dell'interdizione si interrompe con il cessare del rapporto di lavoro (15 marzo)</u> . Si applica, poi, solo l' art. 16 del T.U. (interdizione obbligatoria) dal 1 maggio sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita).
6° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 marzo (entro sessanta giorni precedenti ai due mesi prima del	In questo caso <u>l'anticipazione dell'interdizione non si interrompe con il cessare del rapporto di lavoro</u> , e prosegue, sussistendone le ragioni mediche, sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita).

parto), <u>data in cui la lavoratrice è già in congedo ex art. 17, comma 2, lett. a)</u>	
7° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 15 gennaio (prima dei sessanta giorni precedenti ai due mesi prima del parto), <u>data in cui la lavoratrice è già in congedo ex art. 17, comma 2, lett. a)</u>	Anche in questo caso <u>l'anticipazione dell'interdizione non si interrompe con il cessare del rapporto di lavoro</u> , e prosegue, sussistendone le ragioni mediche, sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita).
8° CASO Parto previsto il 30 giugno e scadenza contratto il 1 dicembre dell'anno precedente al parto (e comunque prima dei sessanta giorni precedenti ai due mesi prima del parto), <u>con richiesta ex novo, entro sessanta giorni dalla scadenza contrattuale, di un congedo ex art. 17, comma 2, lett. a)</u>	In questo caso <u>l'anticipazione dell'interdizione può essere rinnovata nonostante la cessazione del rapporto di lavoro</u> , e prosegue, sussistendone le ragioni mediche, sino al 30 settembre o comunque fino a tre mesi dalla data effettiva della nascita).

IL DIRETTORE GENERALE
F.to Dott. Mario NOTARO