

Maternità: la lavoratrice può rinunciare al congedo post partum

<http://www.altalex.com/index.php?idnot=15973>

INPS , circolare 27.10.2011 n° 139



Fermo restando, in circostanze normali, il divieto per il datore di lavoro di adibire la lavoratrice all'attività lavorativa nei periodi di cui all'art. 16 il legislatore ha introdotto (art. 2 del decreto 119/2011 che ha aggiunto all'art. 16 del D.Lgs. 151/2001 il comma 1 bis) 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.

Lo chiarisce l'INPS con la Circolare 27 ottobre 2011, n. 139.

Gli eventi che consentono alla lavoratrice in congedo di maternità di optare per la ripresa del lavoro sono:

- l'interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione;
- il decesso del bambino alla nascita ovvero durante il congedo di maternità. Riguardo all'interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza, si ritiene che la facoltà di riprendere l'attività lavorativa sia riconoscibile anche in caso di interruzione verificatasi in coincidenza del 180° giorno (Inps, messaggio 18 aprile 2011, n. 9042).

INPS, Circolare 27 ottobre 2011, n. 139

Direzione Centrale Prestazioni a Sostegno del Reddito
Direzione Centrale Organizzazione
Coordinamento Generale Medico Legale
Direzione Centrale Sistemi Informativi e Tecnologici

*Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Responsabili delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e periferici dei Rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e Dirigenti Medici*

e, per conoscenza,

*Al Presidente
Al Presidente e ai Componenti del Consiglio di Indirizzo e Vigilanza
Al Presidente e ai Componenti del Collegio dei Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale per l'accertamento e la riscossione dei contributi agricoli
unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali*

OGGETTO: Decreto legislativo n. 119 del 18 luglio 2011, artt. 2 e 8 - Modifica degli artt. 16 e 45 del Testo Unico delle disposizioni normative a tutela e sostegno della maternità e della paternità (decreto legislativo n. 151/2001).

SOMMARIO:

Premessa.

Modifica della disciplina del congedo di maternità di cui all'art. 16 T.U. in caso interruzione di gravidanza oltre i 180 giorni nonché in caso di decesso del nato al momento della nascita o nei periodi di congedo post partum (art. 2 del D.Lgs. 119/2011).

Modifica formale del comma 1 dell'art. 45 del T.U. in materia di riposi giornalieri "per allattamento" in caso di adozione o affidamento (art. 8 del D.Lgs. 119/2011).

Premessa

In attuazione dell'art. 23 della legge 4 novembre 2010, n. 183 – recante delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi - è stato emanato il decreto legislativo n. 119 del 18 luglio 2011. Tale decreto prevede, agli artt. 2 e 8, alcune novità riguardanti i congedi e permessi riconosciuti alle lavoratrici ed ai lavoratori dipendenti in occasione dell'evento di maternità/paternità.

In particolare, l'art. 2 del presente decreto dispone testualmente: *“all'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità di cui al D.Lgs. 151/2001, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente:*

“1 bis. Nel caso di interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il congedo di maternità, le lavoratrici hanno facoltà di riprendere in qualunque momento l'attività lavorativa, con un preavviso di dieci giorni al datore di lavoro, a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla loro salute.”

Il successivo art. 8 recita: *“all'art. 45 del D.Lgs. 151/2001 sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1 le parole “entro il primo anno di vita del bambino” sono sostituite dalle seguenti “entro un anno dall'ingresso del minore in famiglia; b)...”.*

Si forniscono di seguito le istruzioni relative alle disposizioni normative sopra citate.

1. Modifica della disciplina del congedo di maternità di cui all'art. 16 T.U. in caso interruzione di gravidanza successiva al 180° giorno nonché in caso di decesso del nato al momento della nascita o nei periodi di congedo post partum(art. 2 del d.lgs. 119/2011)

Come noto, il comma 1 dell'art. 16 del T.U. prevede il divieto del datore di lavoro di adibire al lavoro le lavoratrici in avanzato stato di gravidanza nonché durante il periodo di puerperio. Ne consegue che, ove la lavoratrice, anche con il proprio consenso, prestasse attività di lavoro nei periodi di congedo indicati dall'art. 16 del T.U., il datore di lavoro incorrerebbe nella sanzione prevista al successivo art. 18, ossia nell'arresto fino a sei mesi.

Con l'entrata in vigore dell'art. 2 del decreto 119/2011, che ha aggiunto all'art. 16 del vigente T.U. il comma 1 bis, il legislatore - fermo restando, in circostanze normali, il divieto per il datore di lavoro di adibire la lavoratrice all'attività lavorativa nei periodi di cui all'art. 16 - 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.

Gli eventi che consentono alla lavoratrice in congedo di maternità di optare per la ripresa del lavoro sono:

- l'interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione;
- il decesso del bambino alla nascita ovvero durante il congedo di maternità. Riguardo all'interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza, si ritiene che la facoltà di riprendere l'attività lavorativa sia riconoscibile anche in caso di interruzione verificatasi in coincidenza del 180° giorno (messaggio Inps n. 9042 del 18.04.2011).

La facoltà in esame è esercitabile a condizione che il ginecologo del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) oppure convenzionato con il SSN ed il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro attestino che la ripresa dell'attività non arrechi

pregiudizio alla salute della lavoratrice interessata. La norma prevede anche un preavviso di 10 giorni al datore di lavoro.

Tanto premesso, per gli aspetti di competenza dell'Istituto, si precisa quanto segue.

La lavoratrice che riprende l'attività lavorativa, rinunciando in tutto o in parte al congedo di maternità post partum, non ha diritto all'indennità di maternità a decorrere dalla data della ripresa dell'attività stessa.

Pertanto, i datori di lavoro tenuti all'anticipazione dell'indennità di maternità per conto dell'Inps, potranno portare a conguaglio le somme anticipate a tale titolo fino al giorno precedente alla data della ripresa dell'attività lavorativa.

Al fine di verificare quanto sopra, occorre che la lavoratrice porti a conoscenza dell'Istituto l'evento che ha reso possibile l'esercizio dell'opzione in esame nonché la data in cui è avvenuta la ripresa dell'attività lavorativa.

In particolare, in caso di **interruzione di gravidanza** la lavoratrice produrrà all'Istituto, come di regola, certificato medico di gravidanza indicante la data presunta del parto e certificazione sanitaria attestante la data in cui si è verificata l'interruzione di gravidanza.

Riguardo all'altra ipotesi - ossia **decesso del bambino** verificatosi al momento del parto oppure durante il periodo di congedo post partum – la lavoratrice che intenda avvalersi della facoltà di cui trattasi presenterà all'Inps il certificato di morte del bambino oppure, in alternativa, dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'art. 46 del d.p.r. 445/2000.

La data di ripresa dell'attività è invece comprovata dalla lavoratrice mediante dichiarazione sostitutiva di fatto notorio, ai sensi dell'art. 47 del medesimo d.p.r. 445/2000. In particolare l'interessata è tenuta a dichiarare sotto la propria responsabilità:

1. di aver presentato al datore di lavoro le specifiche attestazioni mediche previste dal comma 1 bis, nelle quali è dichiarato che le proprie condizioni di salute sono compatibili con la ripresa del lavoro;
2. la data di ripresa dell'attività lavorativa.

Sarà cura delle singole Strutture territoriali dare la più ampia diffusione possibile alle disposizioni fornite con la presente circolare mediante le modalità di comunicazione all'Utenza ritenute più adeguate.

Si fa presente infine che le istruzioni sopra fornite **trovano applicazione anche riguardo alle lavoratrici iscritte alla gestione separata** di cui all'art. 2, comma 26, della L. 335/1995.

Infatti, considerato che, a seguito dell'entrata in vigore del D.M. 12.07.07, il divieto di prestare attività lavorativa nei periodi di cui all'art. 16 T.U. è esteso anche le lavoratrici iscritte alla gestione separata (circ. 137/2007), appare evidente che la modifica normativa oggetto d'esame - innovativa dell'art. 16 T.U. - debba trovare applicazione anche nei confronti di tali categorie di lavoratrici.

2. Modifica formale del comma 1 dell'art. 45 del T.U. in materia di riposi giornalieri "per allattamento" in caso di adozione o affidamento (art. 8 del D.Lgs. 119/2011)

L'art. 8 del decreto in esame modifica il comma 1 dell'art. 45 del T.U. disponendo che i riposi giornalieri per allattamento, in caso di adozione o affidamento, sono fruibili *"entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia"* anziché *"entro un anno di vita del bambino"*.

La novella in esame, tuttavia, interviene esclusivamente da un punto di vista formale posto che, sul piano sostanziale del diritto, già a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 104 del 9 aprile 2003, i riposi in questione sono fruibili dai genitori adottivi/affidatari entro un anno dall'ingresso in famiglia del minore.

Si rammenta infatti che la Corte costituzionale, con la citata sentenza, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 45 del T.U. nella parte in cui prevede che i riposi giornalieri di cui agli artt. 39, 40 e 41 del T.U. *"si applichino, anche in caso di adozione e di affidamento, "entro il primo anno di vita del bambino" anziché "entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia"*.

Pertanto, sull'argomento in esame si rimanda alle istruzioni a suo tempo fornite con circolare n. 91 del 26.05.2003.

Il Direttore Generale
Nori