

LA TUTELA DELLA MATERNITA'/PATERNITA': LE RECENTI MODIFICHE APPORTATE DAL JOBS ACT

Premessa

Ancora una volta il legislatore delegato interviene (v. il decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80), nella importantissima materia della tutela della maternità e della paternità.

Attenendosi ai principi stabiliti dall'art. 1, comma 9, della legge delega (la n. 183 del 10 dicembre 2014) e quasi a sottolineare l'urgenza applicativa della nuova previsione normativa, l'art. 28 del decreto legislativo n. 80 stabilisce che la sua entrata in vigore sia quella del giorno successivo alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Si tratta dunque di un vero e proprio **“decreto catenaccio”**, sulla falsariga di taluni decreti legge a cui siamo ormai abituati negli ultimi decenni, e che non mancherà di arrecare non pochi problemi alle aziende ed ai professionisti che operano nel settore, dovendo questi apportare, con l'urgenza che il caso richiede, le indispensabili modifiche ai sistemi informatici all'uopo predisposti.

Comunque sia, dal momento che il decreto in questione è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il 24 giugno 2015, la norma è entrata in vigore il giorno 25 giugno 2015.

Per espressa previsione normativa, l'art. 1 del decreto legislativo n. 80 si propone di **“tutelare la maternità delle lavoratrici e favorire le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro per la generalità dei lavoratori”**: tutto ciò all'evidente scopo di favorire il raggiungimento di un maggiore equilibrio tra lo svolgimento dell'attività lavorativa, da un lato, e l'accudimento della prole, nonché la vita familiare e le esigenze personali dei prestatori d'opera, dall'altro lato.

Un obiettivo a tutto campo, dunque, che interessa pressochè tutti gli istituti giuridici posti a salvaguardia di tale materia: **lo spazio riservato al presente lavoro è tuttavia quello di illustrare le sole modifiche apportate all'istituto della maternità/paternità inteso in senso stretto** (con l'unica eccezione delle astensioni dal lavoro per motivi connessi ai percorsi di protezione relativi alla violenza di genere), riservando ad eventuali altre occasioni il compito di commentare gli altri capisaldi posti a sostegno di tale istituto lavoristico-previdenziale (i congedi parentali, il riposo giornalieri, i permessi di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, a favore degli handicappati in situazioni di gravità, ecc.).

Un altro presupposto che ci piace evidenziare è che chi ci legge abbia dimestichezza con la pregressa normativa che regolamentava l'istituto lavoristico-previdenziale della maternità/paternità.

Diversamente, in entrambi i casi, si sarebbe reso necessario predisporre un intero volume per percorrere tutti gli aspetti tecnico-operativi della complesso argomento.

A tale riguardo giova anche segnalare che la novella ha utilizzato la tecnica di apportare le modifiche al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, rubricato con il titolo di **“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”**, per cui si è ritenuto opportuno percorrere la stessa falsariga, riservandosi di commentare, di volta in volta, gli aspetti maggiormente innovativi.

Inoltre, ed a dimostrazione che, anche in tale più ristretto ambito, l'intervento legislativo è stato, come si suol dire, **“a 360 gradi”**, le modifiche hanno interessato non solo il rapporto di lavoro subordinato, ma anche quello autonomo nelle particolari versioni libero professionali, di collaborazione coordinata e continuativa ed infine di quelle piccolo-imprenditoriali (artigiani, esercenti attività commerciali, coltivatori diretti, coloni, mezzadri ed imprenditori agricoli professionali).

Infine, ed ancora una volta, aggiungeremmo noi, l'applicazione delle nuove misure è condizionata dalla disponibilità delle risorse finanziarie: recita infatti l'art. 26 del decreto di cui si discorre che "Agli oneri derivanti dagli articoli da 2 a 24 valutati in 104 milioni di euro per l'anno 2015 si provvede mediante corrispondente riduzione del fondo di cui all'articolo 1, comma 107, della legge 23 dicembre 2014, n. 190.

Le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 e 24 si applicano **in via sperimentale esclusivamente per il solo anno 2015** e per le sole giornate di astensione riconosciute nell'anno 2015 medesimo.

Il riconoscimento dei benefici per gli anni successivi al 2015 è condizionato alla entrata in vigore di decreti legislativi attuativi dei criteri di delega di cui alla legge 10 dicembre 2014, n. 183, che individuino adeguata copertura finanziaria.

Nel caso in cui non entrino in vigore i provvedimenti di cui al comma 3, a decorrere dal 1° gennaio 2016 e con riferimento alle giornate di astensione riconosciute a decorrere dall'anno 2016, le disposizioni modificate dagli articoli 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 e 16 si applicano nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del presente decreto."

C'è insomma da augurarsi, non solo che i previsti decreti attuativi vengano effettivamente emanati, ma anche che i medesimi individuino l'adeguata copertura di spesa: diversamente si dovrà nuovamente applicare la pregressa normativa, aumentando ulteriormente i disagi operativo-procedurali per gli addetti ai lavori e deludendo le aspettative di coloro che eventualmente dovessero beneficiare delle modificazioni apportate dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 80, negli anni successivi al 2015.

Le tutele poste a sostegno della maternità e della paternità: le modifiche relative al rapporto di lavoro subordinato

In considerazione del fatto che nella concreta attuazione dell'istituto lavoristico-previdenziale della maternità/paternità, oltre che alla presenza del prestatore d'opera e degli Istituti di previdenza (l'INPS, l'INPGI, le Casse dei liberi professionisti, ecc.) si registra in molti casi l'ulteriore partecipazione di un soggetto terzo (il datore di lavoro nel rapporto di lavoro subordinato, il committente nella collaborazione coordinata e continuativa e l'impresa nell'associazione in partecipazione con apporto di attività lavorativa, almeno fino a quanto quest'ultimo istituto è rimasto in vigore), il legislatore si è da sempre preoccupato di garantire, non solo un adeguato trattamento economico-previdenziale, ma anche di predisporre una adeguata tutela, sia per la gestante, sia per il nascituro, dalle conseguenze relative all'effettuazione di prestazioni lavorative che avrebbe potuto arrecare, anche allo stato potenziale, danni per tutto il periodo della gravidanza e del puerperio: anche con l'ultimo intervento normativo si è ovviamente tenuto presente tale importante necessità.

Per venire al punto, **l'art. 2**, al comma 1, prevede che "Al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 [di seguito T. U., n. d. a.], sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 16 [rubricato con il titolo di "**Divieto di adibire al lavoro le donne**", n. d. a.], comma 1, la lettera d) è sostituita dalla seguente:
- d) durante i giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni si aggiungono al periodo di congedo di maternità dopo il parto, anche qualora la somma dei periodi di cui alle lettere a) e c) [normalmente i due mesi prima del parto ed i tre mesi successivi, rispettivamente, n. d. a.] superi il limite complessivo di cinque mesi.»

A tale riguardo non possiamo non evidenziare come la previsione normativa appaia ripetitiva, per non dire pleonastica, rispetto alla precedente regolamentazione, laddove si recitava appunto che "d) durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il

parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto.”

Ad ogni modo, la nuova formulazione letterale ha il merito di riaffermare in maniera inequivocabile che il periodo di parto anticipato si aggiunge al normale intervallo temporale di astensione obbligatoria di cinque mesi anche qualora, per effetto dello spostamento all'indietro della data effettiva del parto rispetto a quella presunta, la somma dei due periodi superi tale durata.

L'appena parafrasato comma 1, inoltre, inserisce nell'art. 16 del T. U. l'art. 16-bis (rubricato con il titolo di “**Rinvio e sospensione del congedo di maternità**”), a sua volta composto da due commi.

In tale ultimo articolo si stabilisce (comma 1) che in caso di ricovero del neonato in una struttura pubblica o privata durante il periodo di puerperio, la madre ha diritto a chiedere la sospensione del congedo post partum (normalmente di tre mesi successivi al lieto evento) e di riprendere l'attività lavorativa, salvo poi a recuperare i giorni di congedo non goduti dalla data di dimissione del bambino.

Ciò che suscita invece non poche perplessità interpretative è la poco felice formulazione letterale del comma 2 della novella, laddove si recita che “Il diritto di cui al comma 1 può essere esercitato una sola volta per ogni figlio ed è subordinato alla produzione di attestazione medica che dichiari la compatibilità dello stato di salute della donna con la ripresa dell'attività lavorativa.”

Ora, se è chiaro l'intento del legislatore delegato di consentire, in caso di ricovero ospedaliero del neonato, l'esercizio della sospensione del congedo post partum una sola volta per ogni figlio, non si comprende la necessità del certificato medico della madre, atteso che nel comma 1 si postula la mera sospensione del congedo di maternità per sopravvenuta infermità del neonato e non già per la sopraggiunta inettitudine lavorativa della madre, totale o parziale che sia: è probabile che il legislatore delegato abbia voluto stabilire, **in ogni caso**, la necessità della certificazione medica anche avuto riguardo all'idoneità lavorativa della madre al momento del rientro in azienda dopo il decorso del periodo di congedo obbligatorio di maternità. Tutto ciò nella probabile considerazione che il disagio arrecato dalla degenza del figlio nella struttura ospedaliera possa aver comunque arrecato, alla madre medesima, una potenziale inettitudine lavorativa, inettitudine che dovrà essere verificata con una visita medica.

Staremo a vedere l'interpretazione che sarà data alla norma dagli Enti pubblici deputati a farlo (la Direzione territoriale del lavoro e l'INPS).

L'art. 3 del decreto legislativo in commento è intervenuto nel testo dell'art. 24 del T. U. (rubricato con il titolo di “Prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico”). Sostituendo integralmente il comma 1, la norma ha esteso il diritto all'indennizzabilità del periodo di maternità anche nei casi di risoluzione del rapporto di lavoro previste dall'art. 54, comma 3, lettere a), b) e c) dello stesso T. U.

Tale ultima norma, nello stabilire il divieto di licenziamento dall'inizio del periodo di gravidanza al termine del periodo di puerperio, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino, **aveva tuttavia posto talune deroghe a tale principio in ipotesi di:**

- a) colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine.

Con l'entrata in vigore della riforma in commento, dunque, anche nei casi di licenziamento di cui alle lettere a), b) e c), la lavoratrice avrà diritto all'indennità di maternità.

In proposito sembra il caso di anticipare che **l'art. 12** dello stesso decreto stabilisce che “In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a

norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento [ripetesi dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino, n. d. a.], la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. La lavoratrice e il lavoratore che si dimettono nel predetto periodo non sono tenuti al preavviso.”

Dal combinato disposto delle due norme appare evidente che durante l'operatività del divieto di licenziamento entrambi i genitori non saranno tenuti al preavviso, mentre invece solo la madre continuerà ad avere diritto all'indennità in caso di dimissioni volontarie presentate nel corso del periodo di gravidanza/puerperio.

L'art. 4 del decreto legislativo n. 80, prevede che “All'articolo 26 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 [rubricato con il titolo di “**Adozione e affidamento**”, n. d. a.], dopo il comma 6 è inserito il seguente:

«6-bis. La disposizione di cui all'articolo 16-bis trova applicazione anche al congedo di maternità disciplinato dal presente articolo.»

Il diritto al congedo di maternità resta dunque sospeso fino alla data di dimissioni dalla struttura ospedaliera anche in caso di ricovero del minore in adozione o in affidamento.

Tuttavia, nonostante il rinvio contenutistico all'art. 16 del T. U., sembrerebbe potersi assumere che non si renda necessario la produzione del certificato medico al rientro in azienda della madre in quanto in effetti il parto non c'è stato (ci si trova infatti, nel caso concreto, di fronte ad una adozione o ad un affidamento) per cui la condizione di salute della madre adottiva o affidataria non dovrebbe (o per lo meno così si suppone) essere potenzialmente compromessa, se non limitatamente a qualche eventuale risvolto di natura psicologico-depressiva: anche questo dubbio dovrà comunque essere fugato in sede interpretativa dal Ministero del lavoro e delle politiche o dall'INPS.

L'art. 5 apporta modificazioni all'art. 28 (rubricato con il titolo di “**Congedo di paternità**”) del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, in materia di congedo obbligatorio, estendendo a favore del padre talune prerogative già accordate alla madre.

Inserendo due ulteriori alinea dopo il comma 1 dell'appena citato articolo, è stato infatti previsto (comma 1-bis) che il congedo di paternità a favore del lavoratore subordinato sia riconosciuto anche qualora la madre sia lavoratrice autonoma avente diritto all'indennità per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché, infine, in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

La norma riafferma, per quanto ce ne fosse bisogno, il principio della priorità della madre a beneficiare del congedo di maternità/paternità, riservando alla posizione del padre una valenza residuale o, comunque, subordinata.

Del secondo comma (l'alinea 1-ter), che riguarda il padre lavoratore autonomo, si parlerà nel paragrafo successivo.

Dello stesso tenore si profila anche il contenuto **dell'art. 6** del decreto in commento, laddove si riconosce anche al padre il congedo obbligatorio di cui all'art. 31 del T. U. (quello di maternità) in caso di adozione e affidamento internazionali, qualora la madre non sia lavoratrice: ci si riferisce al congedo non retribuito, e senza diritto all'indennità, che prima della novella il padre poteva beneficiarne nel solo caso in cui la madre fosse a sua volta lavoratrice.

Si tratta, per entrambe le previsioni normative, di una estensione che completa il quadro normativo della tutela della paternità e di cui non possiamo non compiacerci.

L'art. 11 del decreto in commento **ha esteso i divieti previsti all'adibizione al lavoro notturno anche in ipotesi di adozione o affidamento**, sia a favore della lavoratrice madre adottiva o affidataria di un minore, nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia, e comunque non oltre il dodicesimo anno di età, sia, in alternativa ed alle stesse condizioni, al lavoratore padre adottivo o affidatario convivente con la stessa.

A tal fine sembra il caso di rammentare che la legge istitutiva del divieto (l'art. 11 del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, rubricato appunto con il titolo di "**Limitazioni al lavoro notturno**"), recita testualmente che "L'inidoneità al lavoro notturno può essere accertata attraverso le competenti strutture sanitarie pubbliche.

I contratti collettivi stabiliscono i requisiti dei lavoratori che possono essere esclusi dall'obbligo di effettuare lavoro notturno. **E' in ogni caso vietato adibire le donne al lavoro, dalle ore 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino. Non sono inoltre obbligati a prestare lavoro notturno:**

a) la lavoratrice madre di un figlio di età minore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente con la stessa;

b) la lavoratrice o il lavoratore che sia l'unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni;

c) la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile ai sensi della legge 104/1992, la cui presenza rende necessaria la produzione del certificato medico, e successive modificazioni."

Rispetto alla precedente previsione, dunque, il divieto si estende alternativamente ad entrambi i genitori, sia in caso di affidamento, sia in ipotesi di adozione: allo stesso tempo non è più richiesto che il padre sia l'unico affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni (lettera b) della norma appena parafrasata, da ritenersi ormai superata).

L'art. 18-bis dell'appena citato decreto legislativo n. 66 regola invece il regime sanzionatorio da applicare in caso di inottemperanza al divieto, laddove, al comma 1, si recita che "La violazione del divieto di adibire le donne al lavoro, dalle 24 alle ore 6, dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, è punita con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 516 euro a 2.582 euro. La stessa sanzione si applica nel caso in cui le categorie di lavoratrici e lavoratori di cui alle lettere a), b), c), dell'articolo 11, comma 2, sono adibite al lavoro notturno nonostante il loro dissenso espresso in forma scritta e comunicato al datore di lavoro entro 24 ore anteriori al previsto inizio della prestazione."

Le nuove disposizioni, infine, allo scopo appunto di raggiungere il miglior equilibrio tra la vita privata e lo svolgimento di una attività lavorativa, si preoccupano di promuovere il ricorso al **telelavoro**, vale a dire lo svolgimento dell'attività lavorativa al di fuori dei locali aziendali.

L'art. 23 del decreto legislativo in commento, rubricato con il titolo di "**Disposizioni in materia di telelavoro**", allo scopo di incentivare le aziende a promuovere tale particolare tipologia di rapporto di lavoro, afferma infatti che "I datori di lavoro privati che facciano ricorso all'istituto del telelavoro per motivi legati ad esigenze di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro in forza di accordi collettivi stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, **possono escludere i lavoratori ammessi al telelavoro dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative e istituti.**"

Infine le **donne, vittime di violenza di genere**, potranno richiedere un congedo trimestrale dal lavoro fruibile anche su base oraria.

Recita a tal fine **l'art. 24**, comma 1, del decreto di cui si discorre che "La dipendente di datore di lavoro pubblico o privato, con esclusione del lavoro domestico, **inserita nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere**, debitamente certificata dai servizi sociali del comune di residenza o dai centri antiviolenza o dalle case rifugio di cui all'articolo 5-bis decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, ha il diritto di astenersi dal lavoro per motivi connessi al suddetto percorso di protezione per un periodo massimo di tre mesi."

Ovviamente, ai fini dell'esercizio di tale diritto, la lavoratrice, salvo casi di oggettiva impossibilità, è tenuta a preavvisare il datore di lavoro con un termine non inferiore a sette

giorni, con l'indicazione dell'inizio e della fine del periodo di congedo e a produrre la certificazione attestante l'inserimento nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere (comma 3 dello stesso articolo).

Allo scopo di non arrecare danni di natura economica alla lavoratrice subordinata, il successivo comma 4, stabilire una serie di prerogative lavoristico-previdenziali, laddove si recita che "Durante il periodo di congedo, la lavoratrice ha diritto a percepire un'indennità corrispondente all'ultima retribuzione, con riferimento alle voci fisse e continuative del trattamento, e il periodo medesimo è coperto da contribuzione figurativa. L'indennità è corrisposta dal datore di lavoro secondo le modalità previste per la corresponsione dei trattamenti economici di maternità. I datori di lavoro privati, nella denuncia contributiva, detraggono l'importo dell'indennità dall'ammontare dei contributi previdenziali dovuti all'ente previdenziale competente. Per i dipendenti dei predetti datori di lavoro privati, compresi quelli per i quali non è prevista l'assicurazione per le prestazioni di maternità, l'indennità di cui al presente comma è corrisposta con le modalità di cui all'articolo 1 del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33 [anticipazione da parte del datore di lavoro, salvo alcune eccezioni (lavoratori agricoli, esclusi i dirigenti e gli impiegati; i lavoratori assunti a tempo determinato per i lavori stagionali; gli addetti ai servizi domestici e familiari; i lavoratori disoccupati o sospesi dal lavoro che non usufruiscono del trattamento di Cassa integrazione guadagni, per i quali è previsto il pagamento diretto da parte dell'INPS) n. d. a.]. Tale periodo è computato ai fini dell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, nonché ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e del trattamento di fine rapporto."

Una protezione completa, dunque, paragonabile, anzi del tutto identica, a quella fornita dalla tutela della maternità.

Quanto alle modalità di fruizione dell'astensione dal lavoro, il primo periodo del comma 5 prevede che "Il congedo di cui al comma 1 può essere usufruito su base oraria o giornaliera nell'arco temporale di tre anni secondo quanto previsto da successivi accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale."

Allo scopo di consentire alle lavoratrici di avvalersi nell'immediato del godimento del congedo, il secondo periodo dell'appena citato comma 5 sancisce che "In caso di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, delle modalità di fruizione del congedo, la dipendente può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria. La fruizione su base oraria è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo."

Inoltre, "La lavoratrice di cui al comma 1 [quella subordinata, n. d. a.] ha diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in lavoro a tempo parziale, verticale od orizzontale, ove disponibili in organico. Il rapporto di lavoro a tempo parziale deve essere nuovamente trasformato, a richiesta della lavoratrice, in rapporto di lavoro a tempo pieno." (comma 6 dell'art. 24).

Infine, "Restano in ogni caso salve disposizioni più favorevoli previste dalla contrattazione collettiva." (comma 7 dell'art. 24).

Le tutele poste a sostegno della maternità e della paternità (continua): le modifiche relative al rapporto di lavoro autonomo

L'art. 5 del decreto legislativo n. 81 ha inserito, come anticipato nel paragrafo precedente, il comma 2-ter all'art. 28 del T. U. (rubricato con il titolo di "**Congedo di**

paternità”), prevedendo che l’indennità di maternità spetti al padre lavoratore autonomo, previa domanda all’INPS, per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, sempre al verificarsi degli eventi di cui al comma 1 dell’art. 28 del T. U. (morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre).

Anche in questo caso vale quanto detto a proposito del comma 2-bis), inserito nell’art. 28 del T. U. dall’art. 5 del decreto in commento (priorità della madre a beneficiare del congedo di maternità/paternità, riservando alla posizione del padre una valenza residuale o, comunque, subordinata).

Rispetto alla previgente normativa, inoltre (e questo costituisce una importante innovazione alla tutela della paternità), oltre al congedo, spetta anche la relativa indennità.

Per quanto ovvio, sembra infine il caso di precisare che nella locuzione **“lavoratore autonomo”** debbano essere annoverati unicamente quelli ritenuti tali dal punto di vista previdenziale, vale a dire i piccoli imprenditori di cui all’art. 2083 del codice civile (artigiani, esercenti attività commerciali, coltivatori diretti, coloni, mezzadri, ecc.) e non anche le altre categorie ad essa ascrivibili ai sensi dell’art. 2222 dello stesso codice civile (libero professionisti, collaboratori coordinati e continuativi, lavoratori autonomi occasionali, ecc.): il riferimento all’art. 66 del T. U. operato dal sopra citato art. 5 non sembra lasciare dubbi a tale riguardo.

L’art. 13 del decreto di cui si discorre **estende la durata dell’indennità in ipotesi di adozione o affidamento**, precedentemente prevista per le lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, per i soli tre mesi successivi all’effettivo ingresso del bambino nella famiglia della lavoratrice (art. 2, comma 1, del DM 4 aprile 2002), **a cinque mesi, ovviamente sempre successivi all’effettivo ingresso del minore nella famiglia.**

In proposito non appare superfluo segnalare che, dal momento che la norma ribadisce (anche l’art. 1 del DM 4 aprile 2002 aveva infatti utilizzato la medesima dizione) che la nuova previsione si applica **“alle lavoratrici di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non iscritte ad altre forme obbligatorie”**, si può legittimamente assumere che siano interessati alla novella non solo i collaboratori coordinati e continuativi ma anche le professioniste non tutelate da una Cassa di previdenza di categoria (si cita per tutti i tributaristi ed i fisioterapisti).

Inoltre, con il messaggio n. 7040 del 27 marzo 2008, **modificando un precedente indirizzo che prevedeva alcune limitazioni**, l’INPS ha ulteriormente precisato che “Con circ. n. 137 del 21 dicembre 2007 l’Istituto ha impartito disposizioni in merito all’estensione alle “lavoratrici a progetto [detta tipologia di rapporto di lavoro è stata abrogata dall’art. 52, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, n. d. a.] e categorie assimilate, associate in partecipazione e libere professioniste”, iscritte alla Gestione separata, della disciplina in materia di congedo di maternità prevista dagli artt. 16 e 17 del D. Lgs. 151/2001 (v. paragrafo 1).

Ad integrazione delle indicazioni relative alle categorie di lavoratrici destinatarie della suddetta tutela, si precisa che **le disposizioni contenute nel par. 1 della circolare in oggetto si applicano a tutte le iscritte alla gestione separata** [con ciò deve pertanto ritenersi superata la limitazione alle “categorie assimilate”, n. d. a.].

Più precisamente alle lavoratrici che svolgono “prestazioni occasionali” disciplinate dall’art. 61, comma 2, del decreto legislativo n. 276/2003 (cioè inferiori a 30 gg. di durata nell’anno solare e con un compenso inferiore a 5.000 euro con lo stesso committente), alle lavoratrici riconducibili alle categorie “tipiche” (amministratore, sindaco, revisore di società, di associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, titolari di rapporti di “lavoro autonomo occasionale” di cui all’art. 2222 c.c., venditori “porta a porta”, ecc.).

Quanto sopra, ovviamente, nel presupposto che le suddette lavoratrici siano iscritte alla Gestione separata, non risultino iscritte ad altra forma previdenziale obbligatoria e non siano pensionate; deve trattarsi pertanto di soggetti tenuti al versamento della contribuzione maggiorata (dello 0,50 per cento fino al 6/11/2007, dello 0,72 per cento dal 7/11/2007 in poi).”

Non rientrano invece nel campo di applicazione della norma gli altri soggetti iscritti alla gestione separata per il semplice motivo che **non si tratta di “lavoratrici” in senso giuslavoristico**, anche se esercitano pur sempre una attività che tuttavia non si qualifica come “lavorativa”.

Ci si riferisce ai percettori di assegni per la collaborazione ad attività di ricerca presso le università, presso gli osservatori astronomici, astrofisici e vesuviano, presso gli enti pubblici e le istituzioni di ricerca di cui all’articolo 8 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 dicembre 1993, n. 593, e successive modificazioni e integrazioni, presso l’ENEA, l’ASI, nonché presso il Corpo forestale dello Stato (art. 51, comma 6, della legge 27 dicembre 1997, n. 448), come pure ai ricercatori universitari che fruiscono di borse di studio concesse per la frequenza ai corsi di dottorato di ricerca.

Del tutto innovativo, per non dire rivoluzionario, si prospetta l’inserimento dell’art. 64-ter, rubricato con il titolo di **“Automaticità delle prestazioni”**, nel Testo Unico della maternità e della paternità di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151.

Recita infatti il suddetto articolo che “I lavoratori e le lavoratrici iscritti alla gestione separata di cui all’articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, non iscritti ad altre forme obbligatorie, **hanno diritto all’indennità di maternità anche in caso di mancato versamento alla gestione dei relativi contributi previdenziali da parte del committente.**”

E’ noto che l’automaticità delle prestazioni, sancita dall’art. 2116 del codice civile, ha da sempre costituito un principio applicabile al solo comparto del lavoro subordinato, atteso che l’ordinamento previdenziale ha inteso in tal modo garantire l’erogazione delle prestazioni a favore dei relativi prestatori d’opera anche appunto in mancanza della copertura contributiva dovuta all’inadempienza del datore di lavoro.

In considerazione del fatto che una analoga situazione si rileva nel rapporto di lavoro parasubordinato per la presenza di un soggetto terzo (il committente) ovvero in ipotesi di associazione in partecipazione con apporto di lavoro (l’impresa), almeno fino a quando tale ultimo istituto lavoristico-previdenziale è stato abolito, il legislatore delegato ha esteso tale importante prerogativa anche al comparto del lavoro autonomo come sopra qualificato e, in tale ambito, alla sola assicurazione per la maternità.

Detto per inciso, gli altri soggetti iscritti alla gestione separata nei confronti dei quali obbligato al versamento della contribuzione è un soggetto terzo sono:

- **i lavoratori autonomi occasionali**, intendendosi per tali, ai soli fini dell’insorgenza dell’obbligo contributivo nei confronti della gestione separata, i percettori di redditi di lavoro autonomo non esercitato abitualmente, entro il limite di 5000 euro relativamente a tutti i committenti e fiscalmente classificati tra i “redditi diversi” di cui all’art. 67, comma 1, lettera l, del TUIR (già art. 81, comma 1, lettera l, dello stesso TUIR);

- **gli associati in partecipazione che apportano all’impresa la propria attività lavorativa** (almeno, giova ribadirlo, fino a quando tale istituto lavoristico-previdenziale è rimasto in vigore);

- **i medici che svolgono attività di formazione specialistica** mediante stipula di contratti con l’Università agli studi, ancorchè già iscritti all’ENPAM in qualità di medici generici;

- **gli informatori scientifici del farmaco.**

Restano invece esclusi dall’automaticità delle prestazioni, ancorchè iscritti alla gestione separata ed in quanto considerati redditi di lavoro autonomo veri e propri (e non di collaborazione coordinata e continuativa) ai sensi dell’allora art. 49, comma 1, del Decreto

del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1996, n. 917 (TUIR), ora art. 53, comma 1, dello stesso TUIR:

- **i professionisti non tutelati da una cassa di previdenza di categoria;**
- **gli agenti mandatarî della SIAE;**
- **gli spedizionieri doganali** non vincolati da rapporto di impiego già iscritti al Fondo di categoria alla data di soppressione del medesimo (1° gennaio 1998) e quelli iscritti nell'Albo nazionale, sempre successivamente alla data di soppressione dell'appena citato Fondo, che svolgono la propria attività in regime di autonomia;
- **i venditori porta a porta** (altrimenti denominati “**venditori a domicilio**”).

Per tornare al punto, gli accostamenti non finiscono qui: in entrambe le tipologie di rapporto di lavoro i soggetti terzi (datore di lavoro, committente ed impresa) operano, a titolo di rivalsa, la ritenuta della quota del contributo a carico del lavoratore, con la conseguenza che sarebbe nefasto per il medesimo aver contribuito alle assicurazioni sociali senza poter poi beneficiare delle sottostanti prestazioni.

Anche se in passato l'estensione in parola è stata auspicata da più parti, è la prima volta che nel diritto positivo del nostro Paese si registra una simile innovazione (di qui appunto il termine “**rivoluzionario**” più sopra utilizzato da chi scrive).

Riteniamo, o per lo meno così si spera, che tale innovazione possa essere il primo passo verso la successiva estensione **a tutte le assicurazioni sociali** istituite a favore dei lavoratori più sopra elencati, ed in particolar modo all'assicurazione pensioni: staremo a vedere se tutto ciò si realizzerà.

L'art. 15 del decreto in commento, ricalcando quanto già previsto nel caso della madre lavoratrice subordinata, estende al padre lavoratore autonomo di cui all'art. 66 del T. U. (coltivatore diretto, mezzadro, colono, artigiano, esercente attività commerciali di cui alle leggi 26 ottobre 1957, n. 1047, 4 luglio 1959, n. 463, e 22 luglio 1966, n. 613, imprenditore agricolo professionale, nonché, infine, pescatore autonomo della piccola pesca marittima e delle acque interne, di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, e successive modificazioni) l'indennità di maternità per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre lavoratrice autonoma o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

E' il caso in cui entrambi i genitori sono lavoratori autonomi aventi diritto all'indennità di maternità: la norma riafferma, ancora una volta, il principio, più volte enunciato in precedenza, secondo il quale la madre assume priorità nella vicenda e, solo in via residuale, subentra il padre.

Oltre che ai lavoratori autonomi come sopra elencati, la stessa previsione normativa è stata riservata (**art. 18** del decreto legislativo n. 81) all'ipotesi in cui entrambi i genitori esercitino un'attività libero professionale di cui all'art. 70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, sempre, beninteso, che ambedue siano iscritti ad un Ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza.

Anche ricorrendo tale evenienza, peraltro, la posizione del padre riveste una **valenza residuale** rispetto a quella della madre: recita infatti l'appena citato art. 18, che “L'indennità di cui al comma 1 spetta al padre libero professionista per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.”

Sempre relativamente al comparto libero professionale, **l'art. 20** del decreto legislativo n. 80 ha sostituito i primi 2 commi dell'art. 72 del T. U., rubricato con il titolo di “**Adozioni e affidamenti**”. La nuova versione della norma recita ora che “In caso di adozione o di affidamento, l'indennità di maternità di cui all'articolo 70 [quella di maternità a favore delle libere professioniste tutelate da una Cassa di previdenza di categoria, n. d. a.] spetta, sulla base di idonea documentazione, per i periodi e secondo quanto previsto all'articolo 26 [in caso di **adozione nazionale**, il congedo deve essere fruito durante i primi

cinque mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice; in ipotesi di **adozione internazionale**, il congedo può essere fruito prima dell'ingresso del minore in Italia, durante il periodo di permanenza all'estero richiesto per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura adottiva. Fermo restando la durata complessiva del congedo, questo può essere fruito entro i cinque mesi successivi all'ingresso del minore in Italia, n. d. a.]

La domanda deve essere presentata dalla madre al competente ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza in favore dei liberi professionisti entro il termine perentorio di centottanta giorni dall'ingresso del minore e deve essere corredata da idonee dichiarazioni, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestanti l'inesistenza del diritto a indennità di maternità per qualsiasi altro titolo e la data di effettivo ingresso del minore nella famiglia.”

Sempre in relazione alla presenza di un soggetto terzo nella vicenda lavoristica, **l'art. 24**, il cui comma 1 è stato commentato nel paragrafo precedente, al comma 2, prevede che il periodo di astensione non superiore a tre mesi, già stabilito per le lavoratrici subordinate, spetti anche a favore delle collaboratrici coordinate e continuative inserite nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere.

Recita infatti detto comma che “Le lavoratrici titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa inserite nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere, debitamente certificati dai servizi sociali del Comune di residenza o dai Centri antiviolenza o dalle Case rifugio di cui all'articolo 5-bis, del decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 ottobre 2013, n. 119, hanno diritto alla sospensione del rapporto contrattuale per motivi connessi allo svolgimento del percorso di protezione, per il periodo corrispondente all'astensione, la cui durata non può essere superiore a tre mesi.”

Anche in tal caso, ai fini dell'esercizio del diritto, la lavoratrice, salvo casi di oggettiva impossibilità, è tenuta a preavvisare il committente con un termine di preavviso non inferiore a sette giorni, con l'indicazione dell'inizio e della fine del periodo di congedo e a produrre la certificazione attestante l'inserimento nei percorsi di protezione relativi alla violenza di genere.

Dal testo dell'art. 4 parafrasato nel paragrafo precedente si evince tuttavia, a chiare lettere, che, durante il periodo di astensione lavorativa, alle lavoratrici parasubordinate non compete l'indennità, che resta invece appannaggio della sole lavoratrici dipendenti.

Staremo a vedere se in futuro non troppo lontano tale lacuna normativa potrà essere colmata.

Francavilla al Mare (CH), lì 7 agosto 2015