

**Tribunale di Ragusa in funzione di giudice del lavoro;
ordinanza cautelare del 17.01.2005; scuola; incarico a
tempo determinato; congedo per maternità in forma
flessibile; ottavo mese coincidente con l'inizio della
prestazione lavorativa per nuovo incaric**

Autore: sentenza

In: Diritto civile e commerciale

TRIBUNALE DI RAGUSA

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Ragusa, dott. ***** ha emesso la seguente

ORDINANZA

nel procedimento per ricorso ex art. 700 c.p.c., iscritto al n. 1589/2004 R. G., vertente

TRA

xxxxxxx, rappr. e dif. dall'avv. xxxxxxx per procura a margine del ricorso introduttivo;

RICORRENTE

CONTRO

Istituto Statale xxxxxxxxx, in persona del dirigente scolastico pro tempore, rappr. e dif. ex art. 417 bis dal dipendentexxxxxxx per delega in atti;

E CONTRO

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro pro tempore;

- Resistente contumace -

- a scioglimento della riserva;

- letto il ricorso depositato il 22.12.2004, con il quale parte ricorrente chiede, ex art. 700 c.p.c., dichiararsi il proprio diritto a fruire in forma flessibile del congedo di maternità, astenendosi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto (30.09.2004), e quindi sino alla fine del mese di gennaio 2005;

- considerato il proprio decreto emesso inaudita altera parte il 23.12.2004, con cui si è ordinato il mantenimento del periodo di congedo di maternità per il mese di gennaio 2005;

- instaurato il contraddittorio;

- esaminati gli atti acquisiti al fascicolo di causa;

- rilevato che parte ricorrente, in gravidanza dagli inizi del 2004, ha prestato servizio presso vari Istituti scolastici per brevi periodi di supplenza sino al 14.06.2004;

- che la ricorrente è stata assunta dall'Istituto convenuto, in persona del dirigente scolastico pro tempore, con contratto a tempo determinato firmato il 27.08.2004, per ricoprire la cattedra per l'insegnamento di sostegno a decorrere dal 1° settembre 2004;

- che parte ricorrente deduce di aver presentato domanda di astensione obbligatoria con formula flessibile già al momento della firma del contratto; domanda che sarebbe stata assunta al protocollo in data 02.10.2004;

- che l'Istituto resistente sostiene che la ricorrente nel settimo mese di gestazione (luglio 2004) non era una lavoratrice in atto, avendo terminato la supplenza temporanea il 14 giugno 2004, sicchè non poteva godere per carenza dei presupposti di fatto del periodo di astensione obbligatoria precedente al parto;
- che tuttavia lo stesso Istituto intende prescindere da quanto sopra eccepito, "anche per non volere interpretare tale situazione come carenza del requisito per accedere all'astensione obbligatoria nei due mesi precedenti al parto";
- che nelle note autorizzate l'Istituto ribadisce che la ricorrente "non può rientrare tra i soggetti beneficiari del congedo obbligatorio della maternità - per quanto attiene l'intero periodo pre parto - e chiederne la flessibilità in quanto, come ulteriormente chiarito dal quadro esplicativo dell'ARAN...possono godere del beneficio le lavoratrici madri con rapporto in atto e le lavoratrici il cui precedente rapporto lavorativo sia cessato da meno di 60 giorni. Nella fattispecie il precedente rapporto della xxxxx era cessato ben 74 giorni prima del nuovo incarico";
- che sostiene, ancora, l'Istituto convenuto, che la domanda di avvalersi della facoltà di congedo di maternità flessibile andava presentata a pena di decadenza nel corso del settimo mese di gravidanza, o quantomeno (sia pure tardivamente) all'atto della stipula del contratto di lavoro, avvenuta il 27.08.2004; e che quindi mancano per totale negligenza della ricorrente tutti i presupposti affinché la stessa possa godere dell'invocata flessibilità;
- ritenuto che il proprio decreto emesso inaudita altera parte - in esito ad una sommaria cognitio, propria della fase cautelare, e fatti salvi gli approfondimenti in quella di merito - debba essere confermato;
- che lo schema predisposto dall'ARAN, prodotta da parte resistente, va letto correttamente, nella parte in cui contempla, tra i soggetti aventi diritto al congedo di maternità "le lavoratrici madri, entro 60 giorni dalla cessazione di un rapporto di lavoro (anche a tempo determinato) (art. 24, commi 2 e 3; art. 57 d.lgvo 151/2001)";
- che la richiamata norma di cui all'art. 24, comma 2, d.lgvo 151, prevede che "le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità sospese, assenti dal lavoro...disoccupate, sono ammesse al godimento dell'indennità giornaliera di maternità purchè tra l'inizio della sospensione...o della disoccupazione e quello di detto periodo non siano decorsi più di sessanta giorni"; che pertanto, nel caso di specie, l'intervallo temporale considerato dalla norma, che non deve eccedere i 60 giorni, va considerato tra l'inizio della disoccupazione (15 giugno 2004), stando alla prospettazione dello stesso Istituto convenuto, e l'inizio del periodo di congedo di maternità (2 mesi prima della data presunta del parto, ovvero 30 luglio 2004);

- che la norma di cui al predetto art. 24 si applica anche alle lavoratrici assunte con contratto a tempo determinato dalle pubbliche amministrazioni, con corresponsione del trattamento economico a cura dell'amministrazione pubblica presso cui si è svolto l'ultimo rapporto di lavoro (art. 57 d.lgvo 151/2001);
- che l'art. 22 d.lgvo 151 prevede che "le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera....per tutto il periodo del congedo di maternità...";
che "i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti.."; che "le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodo di congedo di maternità";
- che è un principio generale del nostro ordinamento, affermato da norme comunitarie e nazionali e ribadito dai CCNL, che al personale a tempo determinato si applica lo stesso trattamento giuridico ed economico spettante al personale a tempo indeterminato, compatibilmente con la natura del contratto a termine (direttiva 1999/70/Ce; l. 368/2001, art. 6);
- che la norma di cui all'art. 20 d.lgvo 151/2001 configura un meccanismo di flessibilità del congedo, per il quale la lavoratrice può differire il periodo di astensione dal mese antecedente la data presunta del parto sino a quattro mesi dopo il parto, a condizione che il medico specialista del SSN ed il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino l'assenza di controindicazioni fisiologiche per la lavoratrice;
- che nel nostro ordinamento non esiste un termine di decadenza per la presentazione della domanda di fruizione del congedo di maternità, sia pure nella forma flessibile, stante comunque il divieto assoluto di adibire al lavoro le donne durante il periodo interessato dal congedo;
- che le norme di cui al d.lgvo 151 non contemplano nemmeno la necessità di un'apposita domanda, l'art. 21 prevedendo soltanto la consegna al datore di lavoro, prima dell'inizio del periodo di divieto di lavoro di cui all'art. 16, lett. a) (i due mesi precedenti la data presunta del parto), del certificato medico attestante la data presunta del parto, che fa stato nonostante qualsiasi errore di previsione;
- che l'omissione di tale consegna prima del periodo di interdizione dal lavoro non può essere comunque di ostacolo alla fruizione del congedo, stante comunque il divieto assoluto di adibizione al lavoro delle donne nel periodo interessato;
- che pertanto tale adempimento formale mira a consentire il controllo del datore di lavoro sullo stato gravidico della propria dipendente, al fine di poter intervenire in caso di violazione dell'obbligo di interdizione dal lavoro da parte della stessa lavoratrice, ex art. 2087 c.c.;
- che nemmeno la circolare n. 43 del 2000 del Ministero del lavoro prevede un termine per la presentazione della domanda di fruizione flessibile del congedo di maternità, stabilendo che "la

lavoratrice che intende avvalersi dell'opzione in discorso deve presentare apposita domanda al datore di lavoro e all'ente erogatore dell'indennità di maternità, corredata della o delle certificazioni sanitarie..acquisite nel corso del settimo mese di gravidanza”;

- che anche la ratio di tale disposizione appare ispirata ad esigenze di tutela della lavoratrice, richiedendo che la valutazione di idoneità fisica al lavoro fino all'ottavo mese sia resa in prossimità di detto periodo;
- che tale disposizione prevede che la certificazione sanitaria sia acquisita nel corso del settimo mese, non che entro detto termine sia fatta domanda;
- che nel caso di specie è agli atti di parte ricorrente certificazione sanitaria acquisita nel corso del settimo mese di gravidanza (25[^] settimana), che attesta la possibilità di espletare attività lavorativa fino all'ottavo mese di gravidanza;
- che in conclusione la materia in questione appare tutta pervasa dall'esigenza di tutela della lavoratrice madre, attuata anche con il riconoscimento alla stessa della facoltà di fruire del diritto al congedo stando col bambino un mese in più dopo il parto, e attraverso tale esigenza vanno pure riguardati gli adempimenti burocratici connessi alla fruizione del congedo;

ritenuto infine sussistente il periculum in mora, stante il rischio concreto di decurtazione del periodo complessivo di congedo di maternità, ed avuto riguardo al fatto che lo stesso non tutela, all'evidenza, solo diritti patrimoniali;

considerato che attiene al successivo giudizio di merito la questione inerente la statuizione sulle spese di lite (ex art.669 octies c.p.c.);

P.Q.M.

- visto l'art. 669 sexies c.p.c., conferma il decreto emesso in data 23.12.2004;
- assegna
termine
di giorni trenta per l'inizio del giudizio di merito.

Ragusa, 17.01.2005

**IL
GIUDICE DEL LAVORO**

Dott. *****

<https://www.diritto.it/tribunale-di-ragusa-in-funzione-di-giudice-del-lavoro-ordinanza-cautelare-del-17-01-2005-scuola-incarico-a-tempo-determinato-congedo-per-maternita-in-forma-flessibile-ottavo-mese-coincidente-con/>