



Tribunale Ordinario di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 9049/2021 RGL pendente
tra

e

ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE

sciogliendo la riserva assunta in data 1.12.2021 ha emesso la seguente

ORDINANZA EX ART.700 C.P.C.

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, ex art.700 c.p.c.

ha convenuto in giudizio ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE chiedendo di ordinare all'istituto convenuto di accogliere la domanda di congedo con opzione per la flessibilità ex art. 20 D.Lgs. 151/2001 e concedere pertanto alla ricorrente di assentarsi dal lavoro per i quattro mesi successivi al parto e quindi sino al 27.1.2022

In particolare la ricorrente ha esposto quanto segue:

- di aver presentato domanda di congedo di maternità in data 2.8.2021 per il periodo dal 21.8.21 al 21.9.21 indicando come data presunta del parto il 21.9.21 (doc. 1).
- che con certificato in data 16.6.21 la ASST Fatebenefratelli Sacco, clinica ostetrica e Ginecologica, visitata la ricorrente nel corso della ventiseiesima settimana di gestazione, aveva dichiarato che la stessa poteva usufruire della opzione di flessibilità di cui all'art. 20 del D.Lgs. 151/2001 (doc. 2);
- che medico del lavoro, preso atto del suddetto certificato, aveva confermato la possibilità di proseguire l'attività lavorativa fino ad un mese prima della data presunta del parto rilasciando apposita certificazione in data 23.6.21 (doc. 3);
- di aver proseguito l'attività lavorativa oltre l'inizio dell'ottavo mese;



-che con comunicazione del 4.8.2021 INPS ha richiesto l'invio, entro quindi giorni, del *"certificato medico di gravidanza, rilasciato da un medico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) o da un medico convenzionato, che attesti la data presunta del parto"* (doc. 4).

-di aver risposto come di seguito: *"Buongiorno, in allegato i documenti portati al CAF; scusate ma al CAF mi avevano detto che la pratica era conclusa, quindi credo che ci sia stato un errore del CAF a non averli trasmessi"* allegando i medesimi due documenti già inviati con al domanda (doc. 5);

-che l'Istituto ha richiesto *"certificato medico di gravidanza, rilasciato da un medico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) o da un medico convenzionato, che attesti la data presunta del parto"* come indicato anche telefonicamente alla ricorrente (doc. 6);

-di aver quindi ottenuto dal medico di base certificato cartaceo (doc. 7), consegnato direttamente all'INPS – in data 12.8.21;

-che parallelamente il Patronato ha dato riscontro alle richieste dell'INPS specificando quanto segue: *"Buongiorno, in merito alla Vs richiesta documenti del 04/08/2021 n. pratica A5464526 (il Patronato era chiuso per ferie e ha riaperto oggi 30/08), la presente per comunicare che il certificato era già stato allegato alla domanda telematica. Provvediamo comunque a reinviarlo"* (doc. 8);

-che INPS ha risposto come segue: *"Buongiorno, la presente per segnalare che il certificato richiesto è quello che attesti solo la data presunta del parto, senza l'aggiunta di ulteriori informazioni, da trasmettere telematicamente ai sensi della circolare n. 82 del 04/05/2017, e che non è tra quelli allegati in domanda e alla mail in oggetto"* (doc. 9).

-che ha quindi dato riscontro l'INAS allegando nuovamente il certificato e precisando che lo stesso era stato consegnato dalla lavoratrice in data 12.8.2021 (doc. 9);

-che INPS ha dato riscontro con mail del 2.9.21 del seguente contenuto:

"Buongiorno, riguardo alla presente, si evidenzia che il certificato qui allegato non è congruente con quanto disposto dalla normativa. Stante il Decreto legislativo n. 151/2001, il certificato medico di gravidanza indicante la data presunta del parto deve essere inviato all'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) esclusivamente per via telematica direttamente dal medico del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato, secondo le modalità e utilizzando i servizi resi disponibili dall'INPS" (doc. 9)



-che con provvedimento del 6.9.21 l'INPS ha rigettato la domanda con la seguente motivazione: *“domanda respinta per certificato richiesto e mai prodotto”* (doc. 10)

-che il patronato ha quindi presentato richiesta di riesame così argomentata: *“in merito alla reiezione in oggetto chiediamo il riesame della domanda in quanto non è stato per disinteresse di nessuno ma per il fatto che il medico della nostra assistita ha potuto provvedere solo ora a trasmettere telematicamente il certificato da Voi richiesto a seguito del periodo di ferie e il fatto che il sostituto del medico non aveva accesso ai sistemi telematici e considerando soprattutto, che a causa della situazione covid, l'accesso agli studi medici è molto ridotto. Inoltre già in data 12/08/2021 la nostra assistita Vi ha fatto pervenire il cartaceo del certificato con solo la dpp come da vs richiesta ma non telematico per le motivazioni espresse sopra. Nell'interesse e tutela della nostra assistita confidiamo in un Vs accoglimento della domanda”* (doc. 11 riesame e allegati).

-che con provvedimento del 24.9.21 l'INPS ha nuovamente respinto la domanda con la seguente motivazione: *“Domanda respinta per certificazioni non rilasciate nel corso del 7° mese di gravidanza”* (doc. 12);

-di aver quindi presentato ricorso amministrativo in data 29.9.21 (doc. 13) che è stato definito il successivo 5 ottobre come di seguito *“La sede INPS competente ha provveduto a riesaminare la domanda di Congedo di maternità n. A5464526 e ad accoglierla per il periodo ricadente nell'interdizione obbligatoria, senza flessibilità”* (doc. 14)

-che come risulta dalle buste paga (doc. 15) nel mese di agosto la lavoratrice ha fruito della maternità per undici giorni, a decorrere dal 21.

-di non poter fruire dei cinque mesi di astensione obbligatori in quanto fronte del diniego INPS è costretta a rientrare il prossimo 27.12.21, quindi decorsi tre mesi dal parto e non il 27.1.2022;

-che il proprio bambino , , è nato il 27.9.2021 (doc. 18).

Tutto ciò premesso ed esposto la ricorrente ha chiesto, sussistendo i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, di ordinare all'Inps, in via di urgenza, di riconoscerle il congedo con opzione per la flessibilità ex art. 20 D.Lgs. 151/2001 e concederle pertanto di assentarsi dal lavoro per i quattro mesi successivi al parto e quindi sino al 27.1.2022.

Si è costituito in giudizio l'istituto chiedendo il rigetto del ricorso in mancanza dei presupposti per accogliere la domanda di congedo con opzione per la flessibilità ex art. 20 D.Lgs. 151/2001, poichè il certificato medico inviato non sarebbe stato idoneo, in quanto non rilasciato nel corso del settimo mese di gravidanza.



In particolare l'istituto ha esposto l'I.N.P.S. di attenersi alle proprie circolari che stabiliscono che i certificati di cui all'art. 20 del d.lgs. 2001 n. 151 devono essere rilasciati "nel corso" del settimo mese di gravidanza.

Tali osservazioni non convincono.

Nel caso di specie, i certificati utili sono stati rilasciati:

- certificato medico dell'Ospedale Buzzi 16/6/2021;
- certificato del medico del lavoro 23/6/2021, nel corso del settimo mese.

Come lo stesso istituto ha riconosciuto il secondo certificato del medico del lavoro competente è stato emesso durante il settimo mese di gravidanza, mentre il primo certificato -secondo l'istituto- non sarebbe idoneo in quanto emesso con quattro giorni di anticipo rispetto all'inizio del settimo mese di gravidanza.

Tale circostanza non risulta provata e occorre attenersi all'attestazione del medico ginecologo.

Tanto basta per riconoscere la validità di entrambi i certificati e la sussistenza nel diritto rivendicato con il ricorso.

Va peraltro condiviso quanto affermato sede di discussione dalla difesa della parte ricorrente, ovvero che il diritto oggetto del presente giudizio non è disponibile e pertanto nel caso in cui da lavoratrice abbia offerto la propria prestazione di lavoro durante l'ottavo mese di gravidanza, ha diritto all'astensione per i successivi quattro mesi.

Sul punto la Suprema Corte ha chiarito che *"In caso di congedo flessibile la legge prevede che le certificazioni mediche devono essere preventive. La conseguenza è che se la donna viene adibita al lavoro oltre il settimo mese in assenza di tale certificazione si applica la sanzione dell'art. 18, sempre che chi adibisce la donna al lavoro sia consapevole dello stato di gravidanza.*

15. Le regole e le sanzioni sono queste. Non ne sono previste altre. Tanto meno sono previste sanzioni a carico della lavoratrice, che è destinataria della tutela, non delle sanzioni.

16. Se accade, come nel caso in esame, che il certificato venga presentato oltre il settimo mese e la lavoratrice abbia continuato a lavorare, il datore di lavoro, salve le sue eventuali responsabilità di natura penale, dovrà corrisponderle la retribuzione e quindi l'INPS non corrisponderà la indennità di maternità per l'ottavo mese di gravidanza. Se la certificazione viene nelle more acquisita, la lavoratrice che aveva continuato a lavorare nell'ottavo mese usufruirà dell'astensione sino al quarto mese successivo alla nascita,



percepando dall'INPS la relativa indennità. Il periodo complessivo di cinque mesi non è disponibile.

17. La mancata presentazione preventiva delle certificazioni comporta che il lavoro nell'ottavo mese è in violazione del divieto di legge con le conseguenze previste dal testo unico, ma non comporta conseguenze sulla misura della indennità di maternità. 18. La riduzione della indennità da cinque mesi complessivi a quattro che l'INPS ha ritenuto di operare, non ha fondamento legislativo e si risolve in una sanzione, a carico della lavoratrice, estranea alle regole ed alle finalità della normativa a tutela delle lavoratrici madri".Cass.10180/2013.

Alla luce di quanto esposto sussiste nel caso di specie il diritto rivendicato dalla ricorrente, pertanto il ricorso è fondato sotto il profilo del *fumus boni iuris*.

Come noto in tema di tutela cautelare atipica, il provvedimento d'urgenza richiesto dal lavoratore ex art. 700 c.p.c. presuppone che ricorrano congiuntamente i requisiti del cd. "*fumus boni iuris*", ossia l'evidente fondatezza della pretesa, e del "*periculum in mora*" costituito dal fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e dunque non ristorabile per equivalente.

Ebbene nel caso di specie, la ragione dell'urgenza è evidente: la ricorrente sarebbe costretta a rientrare al lavoro il 27.12.2021 anziché il 27.1.2022 perdendo così un mese di congedo e non avrebbe tutela delle sue ragioni attraverso un giudizio ordinario.

Il pregiudizio risulterebbe irreparabile, non tanto e non solo sotto il profilo economico, quanto sotto il profilo sostanziale in quanto impedirebbe alla madre e al bambino di godere del periodo di astensione previsto per legge a tutela della maternità che costituisce un diritto c indisponibile.

Alla luce delle considerazioni che precedono il ricorso deve trovare accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

PQM

Visto l'articolo 700 CPC così provvede

Accerta e dichiara il diritto della sig.ra _____ in virtù della domanda di congedo con opzione per la flessibilità ex art. 20 D.Lgs. 151/2001 di assentarsi dal lavoro per i quattro mesi successivi al parto e quindi sino al 27.1.2022;



Condanna Inps al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente che liquida in complessivi euro 3.500,00 oltre accessori di legge con distrazione a favore dei procuratori dichiaratisi antistatari.

Si comunichi.

Milano, 11.12.2021

Il Giudice
Francesca M.C. Capelli