



### **ASpl e dimissioni durante la maternità**

a cura di *Guglielmo Anastasio – Avvocato e funzionario della DTL Modena\**

*La Riforma del mercato del lavoro è intervenuta non solo in materia di ammortizzatori sociali attraverso la c.d. Aspi, ma anche in tema di tutele delle lavoratrici madri, disponendo una serie di misure contro la deprecabile pratica delle dimissioni in bianco. Proprio su quest'ultimo versante, la Riforma ha rafforzato il procedimento di convalida di dimissioni dei lavoratori genitori, rendendolo obbligatorio fino al terzo anno di età della prole. Premesso ciò, le due tematiche (ASpl e convalida delle dimissioni dei lavoratori genitori), anche se apparentemente autonome, si sono incrociate [nell'interpello n.6/13 del Ministero del Lavoro](#), incentrato sulla possibilità di estendere da uno a tre anni di età del bambino anche il termine ultimo per consentire ai lavoratori genitori di rassegnare delle dimissioni utili ai fini del diritto all'ASpl.*

#### **Dimissioni e ASpl**

Sebbene la nuova ASpl abbia ampliato la platea dei destinatari della vecchia indennità di disoccupazione, coinvolgendo gli apprendisti, i soci lavoratori delle cooperative e tutto il personale dello spettacolo, ha comunque mantenuto la propria vocazione di misura di sostegno al reddito operante nelle ipotesi di disoccupazione involontaria, ai sensi dell'art.37 della Costituzione. Conseguentemente, la L. n.92/12, all'art.2, co.5, esclude dall'ASpl "i lavoratori che siano cessati dal rapporto di lavoro per dimissioni o per risoluzione consensuale del rapporto". Già i primi commentatori, tuttavia, hanno osservato come tale esclusione dovesse essere rimodulata sia alla luce dell'art.55, D.Lgs. n.151/01, che degli orientamenti giurisprudenziali<sup>13</sup> e di prassi amministrativa<sup>14</sup>. Già in tema d'indennità di disoccupazione, infatti, si era profilata un'interpretazione costituzionalmente orientata volta a far rientrare la fattispecie delle dimissioni per giusta causa tra i presupposti per la fruizione del trattamento. Tale orientamento è stato ripreso anche dalla [circolare Inps n.142/12](#), in tema di ASpl, ove vengono elencate tutte le fattispecie che integrano la giusta causa delle dimissioni:

- ➔ mancato pagamento della retribuzione;
- ➔ molestie sessuali nei luoghi di lavoro;
- ➔ modificazioni peggiorative delle mansioni lavorative;
- ➔ *mobbing*<sup>15</sup>;
- ➔ notevoli variazioni delle condizioni di lavoro a seguito di cessione ad altre persone (fisiche o giuridiche) dell'azienda;
- ➔ spostamento del lavoratore da una sede a un'altra, senza che sussistano le "comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive" previste dall'art.2103 c.c.;

\* Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

<sup>13</sup> Corte Costituzionale, sentenza n.269/02.

<sup>14</sup> Circolari Inps n.163/03 e n.97/03.

<sup>15</sup> La circolare Inps n.163/03 riprende il concetto di *mobbing* quale crollo dell'equilibrio psico-fisico del lavoratore a causa di comportamenti vessatori da parte dei superiori gerarchici o dei colleghi (spesso, tra l'altro, tali comportamenti consistono in molestie sessuali o "demansionamento", già previsti come giusta causa di dimissioni).

- comportamento ingiurioso posto in essere dal superiore gerarchico nei confronti del dipendente.

Tale elencazione, tuttavia, a parere dello scrivente, non può essere considerata esaustiva, dal momento che la gamma delle condotte datoriali illecite va ben oltre le summenzionate ipotesi. Si pensi alla mancata predisposizione di misure prevenzionistiche e anti-infortunistiche o anche alle perpetranti violazioni delle norme sull'orario di lavoro. Ad ogni buon conto, va considerata attuale la precisazione Inps secondo cui il lavoratore, dimessosi per giusta causa, dovrà indicare nella domanda *on line* (compatibilmente con la modulistica e i campi predisposti dal sistema informatico) una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà<sup>16</sup>, da cui risulti almeno la sua volontà di difendersi in giudizio nei confronti del comportamento illecito del datore di lavoro<sup>17</sup>, impegnandosi a comunicare l'esito della controversia giudiziale o extragiudiziale<sup>18</sup>.

Oltre alle dimissioni per giusta causa, anche alcune ipotesi di risoluzione consensuale del rapporto sfuggono dall'esclusione dal diritto all'ASpl, come nell'ipotesi di:

- trasferimento del dipendente ad altra sede della stessa azienda distante più di 50 km dalla residenza del lavoratore e/o mediamente raggiungibile in 80 minuti o più con i mezzi pubblici<sup>19</sup>;
- conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro secondo le modalità previste all'art.7 della L. n.604/66, come sostituito dall'art.1, co.40 della legge di Riforma. In questa ipotesi, infatti, qualora la conciliazione abbia un esito positivo e preveda una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, è riconosciuta espressamente al lavoratore la tutela del sostegno al reddito con l'erogazione della nuova indennità di disoccupazione.

Occorre, in ultimo, precisare che le argomentazioni sopra riportate riguardano anche la *c.d. mini-ASpl*, in virtù del richiamo dell'art.2, co.22<sup>20</sup>, L. n.92/12 al co.5 in materia di ASpl a requisiti ordinari.

### Le dimissioni del genitore

Rispetto alla regola generale secondo cui **solo** le dimissioni per giusta causa possano integrare un presupposto per la concessione dell'ASpl, l'art.55, D.Lgs. n.151/01, pone un'importante eccezione secondo cui:

1. *In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento.*
2. *La disposizione di cui al comma 1 si applica al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità.*
3. *La disposizione di cui al comma 1 si applica anche nel caso di adozione e di affidamento, entro un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.*

<sup>16</sup> Il riferimento è alla dichiarazione di cui agli artt.38 e 47 del DPR n.445/00.

<sup>17</sup> Il riferimento s'incrina sull'allegazione di diffide, esposti, denunce, citazioni, ricorsi d'urgenza ex art.700 c.p.c., sentenze ecc contro il datore di lavoro, nonché ogni altro documento idoneo).

<sup>18</sup> Laddove l'esito della lite dovesse escludere la ricorrenza della giusta causa di dimissioni, si dovrà procedere al recupero di quanto pagato a titolo di indennità di disoccupazione, così come avviene nel caso di reintegra del lavoratore nel posto di lavoro successiva a un licenziamento illegittimo che ha dato luogo al pagamento dell'indennità di disoccupazione.

<sup>19</sup> Vedi anche circolare Inps n.108/06.

<sup>20</sup> Sono destinatari della prestazione tutti i lavoratori con un rapporto di lavoro in forma subordinata e che involontariamente abbiano perduto tale occupazione. All'indennità di disoccupazione mini-ASpl si applica la stessa disciplina dell'indennità di disoccupazione ASpl per quanto attiene a: destinatari; stato di disoccupazione; retribuzione di riferimento per il calcolo della prestazione; misura della prestazione; decorrenza della prestazione; modalità e tempi di presentazione della domanda; svolgimento di attività di lavoro autonomo e di lavoro accessorio durante la percezione della prestazione; decadenza dall'indennità; anticipazione dell'indennità.

Dalla lettura del testo normativo emerge chiaramente una piena equiparazione tra le dimissioni ed il licenziamento ai fini della concessione della vecchia indennità di disoccupazione, oggi ASpl. Tale assimilazione, tuttavia, è cronologicamente delimitata al periodo in cui vige il divieto di licenziamento della lavoratrice madre, ovvero dal trecentesimo giorno antecedente la data presunta del parto fino a un anno di età della prole, così come previsto dall'art.54, D.Lgs. n.151/01. La *ratio* della disposizione, più che incentrarsi su finalità anti-elusive, sembra andare semplicemente nella direzione di ammortizzare le conseguenze economiche relative alla libera scelta di una madre di rinunciare al lavoro per accudire la prole. Lo dimostra la circostanza che il legislatore, ai fini della concessione del trattamento di disoccupazione, si disinteressa delle motivazioni che sottendono le dimissioni e, quindi, della giusta causa delle stesse. Tralasciando le ipotesi di concorrenza tra l'indennità di maternità e l'ASpl<sup>21</sup>, la predetta equiparazione viene riconosciuta sia al padre che abbia usufruito del congedo obbligatorio (art.28, D.Lgs. n.151/01), che al genitore adottivo/affidatario entro un anno dall'ingresso del bambino nel nucleo familiare.

Passaggio essenziale per la validità delle dimissioni del genitore, ma non per il riconoscimento dell'ASpl<sup>22</sup>, è costituito dalla procedura di convalida delle stesse presso i servizi ispettivi delle Direzioni Territoriali del Lavoro, così come previsto dal nuovo art.55, co.4, D.Lgs. n.151/01, secondo cui:

*“la risoluzione consensuale del rapporto o la richiesta di dimissioni presentate dalla lavoratrice, durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all’art. 54, comma 9, devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali competente per territorio. A detta convalida è sospensivamente condizionata l’efficacia della risoluzione del rapporto”.*

Ferme restando le finalità chiaramente anti-elusive della norma, le novità introdotte, rispetto al testo *ante*-Riforma, sono essenzialmente tre:

1. applicazione della procedura anche alla fattispecie della risoluzione consensuale<sup>23</sup>;
2. obbligatorietà della stessa anche rispetto alle dimissioni rassegnate dal padre lavoratore o dai genitori adottivi/affidatari;
3. estensione del periodo di obbligatorietà della convalida da **uno a tre anni di età del bambino**.

Nessuna novità viene prevista, invece, riguardo all’*iter* procedurale per la convalida che prevede:

- l’invito del datore di lavoro di presentarsi innanzi alla DTL per convalidare le dimissioni;
- la dichiarazione di convalida della lavoratrice innanzi al predetto organo;
- accertamento sulla genuinità della volontà di dimettersi.

<sup>21</sup> Infatti, se il congedo di maternità ha inizio trascorsi 60 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la lavoratrice, all’inizio del congedo di maternità, fruisce o ha comunque un diritto teorico all’indennità di disoccupazione, alla stessa è erogabile l’indennità giornaliera di maternità, anziché quella di disoccupazione (art.24, co.4 T.U.). Si rammenta, ad ogni buon conto, che il diritto o meno all’indennità di disoccupazione è ininfluenza quando il congedo di maternità inizia entro 60 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro (per dimissioni o licenziamento), periodo entro il quale è senz’altro riconoscibile il diritto all’indennità giornaliera di maternità (art.24, co.2 T.U.).

<sup>22</sup> Così la circolare Inps n.8/03.

<sup>23</sup> La previsione ha così superato anche talune obiezioni della magistratura di merito, secondo la quale la risoluzione consensuale era da considerarsi fuori dalla tutela normativa prevista per le mamme, atteso che in essa erano configurabili la manifestazione di volontà e di autonomia negoziale di entrambe le parti e non l’esercizio della volontà della sola lavoratrice.

Ferma restando l'inesistenza di termini decadenziali in relazione alla conclusione del procedimento, il Ministero del Lavoro<sup>24</sup> sottolinea la necessità di accertare l'effettività delle dimissioni attraverso un colloquio finalizzato alla valutazione dell'assenza di forme di coartazioni datoriali a discapito della lavoratrice.

### L'interpello n.6/13

Venendo all'interpello n.6/13, occorre preliminarmente osservare che il quesito posto dal Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro, incentrato sulla corretta interpretazione dell'art.55, co.1, D.Lgs. n.151/01, è stato in questi termini formulato:

*“se a seguito delle modifiche introdotte dalla Legge n.92/2012 all'articolo 55, comma 4 del D.Lgs n.151/2001 secondo il quale ora è necessaria la convalida delle dimissioni durante i **primi tre anni di vita** del bambino, la madre può usufruire dell'indennità di disoccupazione per il medesimo periodo”.*

Il Dicastero interpellato, rimanendo sulla lettera dell'art.55, co.1 (che rinvia, a sua volta, all'immutato art.54), ha buon gioco nel sostenere che le modifiche introdotte dalla L. n.92/12 all'art.55, co.4 del D.Lgs n.151/01, ovvero la convalida delle dimissioni durante i primi tre anni di vita del bambino, non influiscono sul periodo di fruizione delle indennità di cui al primo comma del medesimo articolo.

Nonostante la linearità dell'argomentazione, non può non osservarsi l'inesattezza dell'espressione *“periodo di fruizione dell'indennità”*, usata sia dall'interpellante che dall'interpellato. Quest'ultimo concetto, infatti, esula completamente dal cono d'ombra dell'art.55, co.1, richiamando esclusivamente quanto previsto dall'art.2, co.11 e 45, L. n.92/12, le cui disposizioni sono così sintetizzabili:

Periodi di applicazione della norma	Durata massima di fruizione dell'ASpl		
	Soggetti con età inferiore a 50 anni	Soggetti con età pari o superiore a 50 anni e inferiore a 55	Soggetti con età pari o superiore a 55 anni
Anno 2013	8 mesi	12 mesi	12 mesi
Anno 2014	8 mesi	12 mesi	14 mesi
Anno 2015	10 mesi	12 mesi	16 mesi
Anno 2016 <sup>25</sup>	12 mesi	12 mesi	18 mesi

Altra cosa è il periodo temporale previsto dall'art.55, co.1, che, si ripete, individua esclusivamente il momento in cui le lavoratrici possono rassegnare le dimissioni utili al conseguimento del diritto all'ASpl, indipendentemente dalla giusta causa delle stesse. L'inesattezza terminologica, tuttavia, a parere dello scrivente, non ha intaccato la bontà delle conclusioni ministeriali, secondo cui l'estensione da uno a tre anni del periodo di convalida delle dimissioni, non avendo determinato anche l'estensione temporale del periodo di garanzia (divieto di licenziamento), di cui all'art.54, D.Lgs. n.151/01, non ha potuto incidere, conseguentemente, nemmeno sul periodo di cui all'art.55, co.1, che, pertanto, rimane delimitato al compimento di un anno di età della prole.

<sup>24</sup> Così il Dicastero del Welfare con la nota (prot. n.25/II/2840) del 26 febbraio 2009, laddove viene sottolineata la necessità di procedere a un colloquio con la lavoratrice o il lavoratore interessato, con compilazione di uno specifico modello, e di informare circa la possibilità di rivolgersi alla Consigliera provinciale di parità.

<sup>25</sup> Si ricorda che, per l'anno 2016, dalla durata massima di fruizione della prestazione vanno detratti i periodi di indennità già eventualmente fruiti sia a titolo di indennità di disoccupazione ASpl che mini-ASpl, nell'arco di un periodo precedente la data di cessazione del rapporto di lavoro pari al periodo massimo teorico di spettanza della prestazione.