

I CONGEDI PARENTALI

di Manlio Merolla –

Il contributo che segue costituisce uno stralcio della imminente pubblicazione della collana *Lex et Jus*, realizzata con la collaborazione dell'ufficio ricerche normative della libreria legislativa Majolo Sas di Napoli, concessionaria dello Stato, e della "Fondazione G.Ferraro" di Maddaloni (CE) con la quale da alcuni anni la Rivista *Lex et Jus* e l'Istituto degli Studi Giuridici Superiori ha intrapreso un gemellaggio scientifico sulle materie relative ai minori e alla famiglia;

La recente Legge dell' 8 marzo 2000, n.53 oggetto della trattazione che segue costituisce attualmente un significativo risultato dell'evoluzione normativa della materia recependo in modo chiaro anche i recenti orientamenti di politica sociale con l'equiparazione dei genitori adottivi o affidatari a quelli biologici.

STORIA LEGISLATIVA

Introduttivamente va menzionato il merito al legislatore italiano, che già nel 1929, nel 1934 (cfr Legge n.653 del 26 aprile 1934) e nel 1942 (cfr l'art.2110 cod.civile) ed infine più compiutamente nel 1971 con la Legge del 30 dicembre 1971 n.1204 di aver provveduto a promuovere una prima e forse soddisfacente tutela a favore delle " lavoratrici madri", con un anticipo di oltre dodici anni dalla Direttiva della Comunità Europea del 19 ottobre 1992, portante il numero 92/85, tesa a al miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento.

Tanto rileva che la produzione legislativa italiana, come già dimostrato in altre occasioni, quando non è mossa dalla fretta e da legislazioni a pioggia con fini di tamponamento a vuoti legislativi (cfr. Legge 204/92 o il recente ddl C2251 in commento nel presente

numero della Lex et Jus), si dimostra valente ed evoluta negli intenti.

La suddetta Direttiva recepita nel nostro ordinamento con il D.Lgs. n. 645 del 25 novembre 1996, in effetti ha solo rafforzato e specificato talune indicazioni del dettato europeo in relazione alla sicurezza e salute delle lavoratrici madri gestanti o puerpere, o introdotto obblighi di valutazione ed informazione al datore del lavoro, nonché in particolare ha introdotto il diritto delle lavoratrici gestanti a permessi retribuiti per effettuare esami parentali, accertamenti clinici o visite mediche specialistiche, qualora essi non possano essere svolti che durante l'orario di lavoro.

LA RATIO DELLA DIRETTIVA

Si potrebbe ipotizzare che lo scopo preliminare del legislatore è stato in particolare il tentativo di redistribuire almeno una parte del peso dei

ruoli familiari e dei costi normativi imprenditoriali anche sull'uomo. Il detto tentativo, realizzato in parte, ha dimostrato chiaramente che le pregresse azioni normative a livello comunitario (cfr. Direttiva 75/117 et art.119 Trattato di Roma, Direttiva 76/207), con finalita' di realizzazione di una parita' ed eguaglianza non solo formale, ma in particolare sostanziale fra i due sessi, attraverso una suddivisione delle responsabilita' familiari, con particolare riferimento alla cura dei figli, non avevano sortito gli effetti auspicati.

In Italia , tuttavia va rilevato che gia' dal 1977 con la legge 903/77 il suddetto tentativo di riequilibrio dei ruoli familiari, di integrazione ed estensione della fruibilita' di alcuni "favor " al padre lavoratore subordinato aveva aperto la possibilita' di promuovere nuovi sviluppi normativi (cfr. Legge 125/91 , Direttiva Comunitaria n.96/34 del 3.6.1996). E' chiaro che la tutela della salute della madre-lavoratrice alla cura del bambino nei primi anni di vita, viene riconosciuta anche al padre-lavoratore, con lo scopo precipuo di tentare il recupero della genitorialita' come diritto del bambino a ricevere cure, affetti e benessere psicologico da parte di entrambi i genitori, che comunque rappresentano una parte vitale, indissolubile e necessaria allo sviluppo completo e sereno dello stesso.

I DESTINATARI DELLA NORMATIVA

Il primo articolo della Legge n.53/2000 (pubblicata sulla G.U. n.60 del 13 marzo 2000) recita:

"1.La presente legge promuove un equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione, mediante:

- a) l'istituzione dei congedi dei genitori e l'estensione del sostegno ai genitori di soggetti portatori di handicap;
- b)l'istituzione del congedo per la formazione continua e l'estensione dei congedi per la formazione;
- c)il coordinamento dei tempi di funzionamento dei tempi di funzionamento delle citta' e la promozione dell'uso del tempo per fini di solidarieta' sociale".

Pertanto, si evince da quanto leggesi che il precedente articolo precisa nell'indicare le finalita' che i destinatari sono entrambi i " genitori", a favore dei quali istituisce i congedi parentali (e familiari).

Nel precedente numero della lex et jus abbiamo esaminato il caso piu' comune relativo al genitore Lavoratore, nel presente invece vengono presentate altre fattispecie e le modalita' applicative prevista dalla normativa e da regolamenti INPS.

IL PRIMO PUNTO DI PARTENZA

L'ART.3 Comma 5 della Legge 8 marzo 2000

Dalla lettura del testo normativo de quo è chiaramente evincibile come vengono estese ai genitori adottivi o affidatari, padre e madre, le disposizioni previste per i suoi istituti principali:

- ✓ congedi di maternità;
- ✓ congedi di paternità;
- ✓ congedi parentali
- ✓ riposi giornalieri;
- ✓ malattie dei figli;
- ✓ indennità di maternità per le libere professioniste

Coerentemente con tale legittima equiparazione, già peraltro parzialmente anticipata dalla precedente L 53/2000 (*Disposizioni per il sostegno della maternità e paternità*), a favore dei genitori adottivi o affidatari viene ad essere applicata la sanzione di nullità in caso di licenziamento intimato a causa della fruizione o della richiesta di fruizione, dei congedi e permessi previsti dalla legge.

A tal proposito va evidenziato il lodevole e puntuale intervento della Corte Costituzionale che di recente ha emesso due sentenze volte ad equiparare giuridicamente i diritti dei genitori adottivi o in affidamento a quelli dei genitori naturali, nei casi in cui il Testo Unico sui congedi ha lasciato in essere disparità di trattamento.

Trattasi invero della **sentenza n.371 del 23.12.2003** nella quale la Corte ha stabilito la illegittimità costituzionale dell'art.72 del D. L.vo 151/01 nella parte in cui non prevede che nel caso di Adozioni Internazionali l'INDENNITA' DI MATERNITA' spetta nei tre mesi successivi all'ingresso del minore adottato o affidato, anche se abbia superato i 6 anni di età. Altro precedente intervento della Corte - **sent. 104 del 1 aprile 2003** - ha sancito la illegittimità costituzionale dell'art.45 c.1 del D. Lg. 151, nella parte in cui prevedeva che i riposi giornalieri dal lavoro si applicassero solo fino allo scadere del

primo anno di vita del bambino e non fino ad un anno dall'ingresso del bambino in Italia.

LA DISCIPLINA DELL'ASTENSIONE FACOLTATIVA Capo V artt. 32 - 38

Il capo V, dall'art. 32 all'art.38, disciplina l'istituto dell'astensione facoltativa.

In particolare la legge stabilisce che, dopo il periodo di astensione obbligatoria, i genitori hanno il diritto di astenersi dal lavoro - anche contemporaneamente - nei primi otto anni di età del bambino, per un periodo complessivo di 10 mesi.

Se utilizzate da entrambi i genitori, le astensioni dal lavoro non possono superare il limite complessivo di dieci mesi.

Se il padre si assenta dal lavoro per un periodo continuativo non inferiore a tre mesi, il suo limite di sei mesi sale a sette e il limite massimo complessivo di fruizione tra i due genitori diventa di undici mesi.

IN PRESENZA DI UN SOLO GENITORE

In presenza di un solo genitore, questi ha il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo non superiore ai dieci mesi.

Il diritto all'astensione facoltativa è riconosciuto anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto in quanto non occupato o perché appartenente ad una categoria diversa da quella dei lavoratori subordinati.

RICHIESTA: PREAVVISO

Il genitore deve preavvisare, salvo i casi di oggettiva impossibilità, dell'intenzione di voler usufruire del congedo.

Il congedo parentale può essere usufruito anche in caso di **AFFIDO ED ADOZIONE**.

In questi casi il congedo è fruito nei primi tre anni dall'ingresso del bambino in famiglia, se lo stesso ha un'età tra 6 e 12 anni.

TRATTAMENTO ECONOMICO:

i periodi di congedo parentale sono retribuiti per un periodo massimo complessivo tra i genitori:

- ◆ 8 mesi al 30% della retribuzione fissa e continuativa;
- ◆ 3 mesi al 20% della retribuzione fissa e continuativa;

- ◆ 11 mesi al 30% della retribuzione fissa e continuativa qualora il genitore sia unico;
- ◆ 30% della retribuzione per tutto il periodo di prolungamento del congedo parentale in favore di genitori di minori con handicap;
- ◆ 30% della retribuzione per il periodo spettante oltre il primo figlio in caso di parto plurimo;

Anzianità di servizio: il congedo parentale è utile all'anzianità di servizio ma esclude ferie e 13.ma mensilità.

Il contributo previdenziale sarà conteggiato per intero come figurativo.

CONGEDI PER MALATTIA DEI FIGLI Capo VII artt. 47 -52

Entrambi i genitori hanno diritto ad assentarsi dal lavoro - senza retribuzione - nel caso di malattia del bambino per tutta la durata della malattia, se i figli hanno fino a tre anni di vita oppure nei limiti di cinque giorni lavorativi per anno, se i figli hanno un'età compresa tra i tre e gli otto anni. La malattia deve essere attestata da un medico specialista.

La malattia del bambino che comporta il ricovero ospedaliero interrompe le ferie in godimento da parte del genitore in quel momento.

PERMESSI E CONGEDI PER GRAVI MOTIVI FAMILIARI

La legge tutela i genitori che lavorano anche in presenza di eventi e cause particolari. Nello specifico sono previsti: permessi retribuiti e congedi per gravi motivi. La lavoratrice e il lavoratore hanno diritto a tre giorni complessivi di permesso retribuito all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge (anche legalmente separato); di un parente entro il secondo grado, anche non convivente; di un soggetto componente la famiglia anagrafica del lavoratore/trice

In alternativa ai tre giorni di congedo, il lavoratore/trice possono concordare, in forma scritta, diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa anche per periodi superiori a tre giorni.

CUMULO DEI PERMESSI

I permessi sono cumulabili con quelli previsti per l'assistenza alle persone handicappate ex lege 104/92;

CONGEDO

Per gravi motivi è previsto un periodo di congedo fino a due anni, senza stipendio e purché non si svolga altra attività.

PERMESSI GIORNALIERI ALLE PUERPERE

La legge prevede periodi di riposo per l'allattamento. Entro il primo anno di vita del bambino la madre ha diritto a un permesso di 2 ore al giorno se l'orario giornaliero di lavoro è superiore a 6 ore, e di 1 ora al giorno in caso di orario giornaliero di lavoro inferiore a 6 ore.

Gli stessi periodi di riposo possono essere utilizzati anche dal padre:

1. quando il padre è l'unico affidatario del bambino,
2. quando la madre non è lavoratrice dipendente,
3. quando la madre è lavoratrice dipendente, ma non utilizza i permessi.
4. in caso di morte o di grave infermità della madre.

Le ore di permesso per allattamento raddoppiano nel caso di parto plurimo e possono essere utilizzate anche dal padre.

Anche la madre adottiva ha diritto ai permessi retribuiti. In questo caso la madre può usufruire del beneficio dei riposi entro il "primo anno di vita del bambino" inteso non già come "primo anno di vita biologico", bensì come "primo anno di vita nella famiglia adottiva".

FAMIGLIE CON FIGLIO DISABILE art. 42

RIPOSÌ E PERMESSI PER FIGLI CON HANDICAP GRAVE

CONGEDI E RIDUZIONI DI ORARIO per i genitori di minori disabili (FINO AI 3 ANNI)

Il diritto prevede la possibilità di prolungare il congedo parentale (con retribuzione al 30%), oppure, di fruire di due ore di permesso giornaliero retribuito (un'ora se l'orario di lavoro giornaliero è inferiore a 6 ore) **fino al compimento dei tre anni di vita**, a condizione che non ci sia ricovero a tempo pieno in istituti specializzati.

Il diritto può essere utilizzato alternativamente dai due genitori laddove lavoratori dipendenti; è riconosciuto ad un genitore anche qualora l'altro non ne abbia diritto.

PERMESSI PER LA CURA di minori disabili (DAI 3 AI 18 ANNI)

Il diritto consiste in **tre giorni di permesso retribuito mensile** per l'assistenza al minore non ricoverato a tempo pieno che possono essere fruiti in modo continuativo o frazionato (fino ad un massimo di mezza giornata).

Il diritto può essere ripartito tra i due genitori laddove entrambi lavoratori dipendenti.

E' riconosciuto ad un genitore anche qualora l'altro non ne abbia diritto ed è possibile che un genitore ne fruisca mentre l'altro gode del congedo ordinario.

PERMESSI PER LA CURA di figli disabili MAGGIORENNI

I permessi di **tre giorni mensili retribuiti** possono essere fruiti alle condizioni previste per i figli minori, purché sussista la convivenza con il figlio, oppure qualora l'assistenza al figlio non convivente sia continuativa ed esclusiva.

CONGEDO RETRIBUITO PER I GENITORI DI DISABILI GRAVI

Congedo, fino a due anni, per la cura di figli disabili gravi, **coperto completamente dal punto di vista economico e previdenziale**.

La richiesta può essere presentata dalla madre lavoratrice o dal padre lavoratore (anche alternativamente, per un massimo di due anni nella coppia).

Dopo la morte di entrambi i genitori, può fruire del congedo un fratello o una sorella, purché convivente.

Lo stato di gravità dell'handicap deve essere stato **accertato da almeno cinque anni** (dalla Commissione medica prevista dall'art. 4 della legge 104/92).

Durante la fruizione del congedo retribuito da parte di un genitore, l'altro non ha diritto ai tre giorni di permesso nello stesso mese (ovviamente salvo nel caso in cui questi tre giorni siano legati alla personale situazione di lavoratore disabile grave).

Chi ne fruisce ha diritto a una indennità mensile (a carico dell'Inps nel settore privato, a carico delle Amministrazioni nel pubblico) **pari all'intera ultima retribuzione percepita**, con un massimale di settanta milioni annui, rivalutati dal 2002 e all'intero accredito figurativo della contribuzione a fini pensionistici.

E' un congedo cui il richiedente ha diritto, **indipendentemente dal consenso del datore di lavoro**: la fruizione del congedo inizia "entro sessanta giorni dalla richiesta".

MATERNITA' FLESSIBILE art. 20

La nuova legge sui congedi parentali modifica le modalità di fruizione dell'**astensione obbligatoria da parte della madre**. Più precisamente viene introdotto un criterio di flessibilità nella utilizzazione del periodo di maternità obbligatorio. Anziché articolare l'assenza nei due mesi precedenti il parto e nei tre mesi successivi, infatti, la madre può decidere di astenersi dal lavoro il mese prima del parto e nei successivi 4 mesi.

Condizione necessaria perché la lavoratrice in gestazione possa godere della "maternità flessibile" è la presentazione di un certificato del ginecologo del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato, che attesti la mancanza di pregiudizio alla salute della gestante e del bambino. In caso di situazione pregiudizievole, alla lavoratrice non è consentito lo spostamento ad altre mansioni o la modifica delle condizioni e dell'orario di lavoro.

La domanda per lavorare oltre il settimo mese di gravidanza va presentata al datore di lavoro e all'istituto di previdenza che eroga il trattamento di maternità, corredata dalle certificazioni sanitarie, purché queste siano acquisite dalla donna "nel settimo mese di gravidanza".

Trattamento economico: il trattamento pari all'80% previsto dalla legge, viene elevato al 100% dalla contrattazione collettiva con la piena copertura previdenziale.

Anzianità di servizio: i periodi di congedo sono computati a tutti gli effetti, compresi ferie e gratifiche; sono inoltre considerati come attività lavorativa ai fini della progressione di carriera.

CONGEDO DI PATERNITÀ

astensione dal lavoro del padre; periodo da utilizzare **in alternativa alla madre dopo il parto non oltre il 3° mese di vita del bambino per gravi motivi**:

- decesso della madre o sua grave infermità
- abbandono da parte della madre
- nel caso di affidamento esclusivo al padre

Durante l'astensione per maternità o paternità si ha diritto all'intera retribuzione.

PARTO PREMATURO art.16

La normativa in esame, recependo una sentenza della Corte Costituzionale (n. 270/99), modifica il calcolo del congedo obbligatorio in caso di parto prematuro.

La legge sui congedi parentali prevede che, in caso di parto anticipato rispetto alla data presunta, venga data alla madre la possibilità di recuperare i giorni di assenza obbligatoria persi prima del parto, in modo che la durata del congedo sia sempre di cinque mesi, a condizione che ci sia stata comunque effettiva astensione dal lavoro.

PERMESSI RETRIBUITI E CONGEDI PER GRAVI MOTIVI.

La lavoratrice e il lavoratore hanno diritto a tre giorni complessivi di permesso retribuito all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità:

- del coniuge (anche legalmente separato);
- di un parente entro il secondo grado, anche non convivente;
- di un soggetto componente la famiglia anagrafica del lavoratore/trice.

In alternativa alla fruizione dei tre giorni di congedo, il lavoratore/trice possono concordare, in forma

scritta, diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa anche per periodi superiori a tre giorni. I permessi sono cumulabili con quelli previsti per l'assistenza alle persone handicappate (L.n.104/92).

Per gravi motivi è previsto un periodo di congedo fino a due anni, senza stipendio e purché non si svolga altra attività.

INDENNITÀ DI MATERNITÀ PER LIBERE PROFESSIONISTE

(ex art.70 e ss. della L. 379/90 come modificati dall'art.7 del D. Lg. 115/03)

Alle libere professioniste, iscritte ad un'ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, è **corrisposta un'indennità di maternità per i 2 mesi antecedenti la data del parto e i 3 mesi successivi** alla stessa.

Tale indennità, corrisposta indipendentemente dall'effettiva astensione dall'attività, si ottiene a seguito di apposita domanda (corredata di certificazione medica) presentata dall'interessata a partire dal compimento del sesto mese di gravidanza ed entro il termine perentorio di 180 giorni dal parto

MODELLI DI DOMANDA PER I CONGEDI

Per la domanda di astensione dal lavoro e per l'erogazione della relativa indennità economica, l'INPS ha divulgato due nuovi modelli, che fanno riferimento l'uno alla richiesta di congedo di maternità e di paternità, l'altro alla richiesta di congedo parentale

Il modello Mat dovrà essere utilizzato dalle lavoratrici e dai lavoratori, autonomi e dipendenti, per la richiesta di astensione obbligatoria. Andrà presentato all'INPS o al datore di lavoro, a seconda della forma di pagamento (diretto o a conguaglio). Le lavoratrici che vogliono usufruire della maternità flessibile (un mese di astensione prima del parto e quattro mesi dopo il parto) dovranno allegare al modulo di domanda il certificato rilasciato, al settimo mese di gravidanza, dal ginecologo del Servizio Sanitario Nazionale attestante l'assenza di situazioni patologiche che possano pregiudicare la salute della gestante e del nascituro. Il modello Ast. Fac. dovrà essere utilizzato dalle

lavoratrici e dai lavoratori, autonomi e dipendenti, per la richiesta di astensione facoltativa. Andrà presentato sia all'INPS che al datore di lavoro. Ad esso dovrà essere allegato uno dei seguenti documenti: certificato di nascita dal quale risulti la maternità e la paternità, stato di famiglia, autocertificazione.

Nel caso di adozione devono essere allegati: i provvedimenti relativi all'adozione e la documentazione comprovante l'ingresso effettivo o l'inserimento in famiglia del bambino.

I NUOVI MODELLI

Per la domanda di astensione dal lavoro e per l'erogazione della relativa indennità economica, l'Inps ha divulgato due nuovi modelli, che fanno riferimento l'uno alla richiesta di congedo di maternità e di paternità, l'altro alla richiesta di congedo parentale.

IL MODELLO MAT

Il modello MAT dovrà essere utilizzato dalle lavoratrici e dai lavoratori, autonomi e dipendenti, per la richiesta di astensione obbligatoria. Andrà presentato all'Inps o al datore di lavoro, a seconda della forma di pagamento (diretto o a conguaglio). Le lavoratrici che vogliono usufruire della "maternità flessibile" (un mese di astensione prima del parto e quattro mesi dopo il parto) dovranno allegare al modulo di domanda il certificato rilasciato, al settimo mese di gravidanza, dal ginecologo del Servizio Sanitario Nazionale attestante l'assenza di situazioni patologiche che possano arrecare pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.

MODELLO AST FAC

Il modello AST. FAC dovrà essere utilizzato dalle lavoratrici e dai lavoratori, autonomi e dipendenti, per la richiesta di astensione facoltativa. Andrà presentato sia all'Inps che al datore di lavoro. Ad esso dovrà essere allegato uno dei seguenti documenti: certificato di nascita dal quale risulti la maternità e la paternità, stato di famiglia, autocertificazione.

Nel caso di adozione devono essere allegati: i provvedimenti relativi all'adozione e la documentazione comprovante l'ingresso effettivo o l'inserimento in famiglia del bambino. La legge tutela i genitori che lavorano anche in

presenza di eventi e cause particolari. Nello specifico sono previsti:

NOTE: fonte www.provincia.torino.it
INPS di Napoli;

Biblioteca Lex et Jus dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori ;

Biblioteca libreria Majolo – Concessionaria dello Stato – Napoli via T.Carovita,30 (p/ta' Piazza S.D'Acquisto);

*** MANLIO MEROLLA:**

Avvocato, Direttore Scuola di Legge dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori,

*** MARIA ROSARIA MAJOLO:**

Collaboratrice dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori, autrice di pubblicazioni in materia, esperta in diritto del lavoro ;

PER CONSULTAZIONI CON GLI AUTORI

www.lexetjus.net

