

---

**LE LEGGI**

---

**PARTE I - IL BAMBINO PREMATURO**

---

**PARTE II - CONGEDI OBBLIGATORI E FACOLTATIVI. RIPOSI ORARI.**

## Le leggi

Le disposizioni sui diritti connessi alla maternità e alla paternità, prima disseminate in più di venti tra leggi e decreti disciplinanti materie anche molto diverse tra loro, sono state dal nostro legislatore riunite nel “Testo Unico delle disposizioni legislative in materia e sostegno della maternità e paternità” D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, a norma del quale vengono abrogate, in quanto in esso trasferite così come modificate dalla legge 8 marzo 2000 n. 53, tutte le disposizioni della legge 30 dicembre 1971 n. 1204. Resta, invece, in vigore la legge 8 marzo 2000 n. 53, denominata “Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città”.

In sintesi, costituiscono fondamento giuridico della tutela delle lavoratrici madri le seguenti leggi:

- legge 30 dicembre 1971 n. 1204, abrogata
- legge 8 marzo 2000 n. 53, in vigore
- D. Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, in vigore.
- Il Testo Unico “disciplina i congedi, i riposi, i permessi, e la tutela delle lavoratrici madri e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità di figli naturali, adottivi e in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità e alla paternità” (art. 1).
- D. Lgs. 23 aprile 2003 n. 115, recante modifiche e integrazioni al Testo Unico n. 151/2001

## Parte I - Il parto prematuro

### 1. La norma a tutela del parto prematuro

Solo una disposizione, l’art. 16, n. 1, lett. d), del Testo Unico n. 151/2001 è volta alla tutela dei casi di parto prematuro, al giorno d’oggi ormai molto frequenti, dato anche l’incremento delle gravidanze pluri-gemellari.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale del 30 giugno 1999 n. 270, la legge n. 53/2000 aggiunge due commi all’art. 4 della legge n. 1204/1971, la quale così recitava: “qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto. La lavoratrice è tenuta a presentare, entro trenta giorni, il certificato attestante la data del parto.”

Successivamente all’entrata in vigore del Testo Unico n. 151/2001, e all’abrogazione della legge n. 1204/1971, la disposizione che attualmente disciplina l’ipotesi di parto prematuro è l’art. 16, n. 1, lett. d) del T.U. n. 151/2001, che così recita: “è vietato adibire al lavoro le donne 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.”

In altre parole, qualora il parto avvenga in anticipo rispetto alla data presunta, si possono aggiungere ai 3 mesi post-partum i restanti giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto, sempre nel limite massimo di 5 mesi, a condizione che ci sia stata comunque effettiva astensione dal lavoro.

Si ricorda che, in ogni caso,

“sono fatte salve le condizioni di maggior favore stabilite da leggi, regolamenti, contratti collettivi, e da ogni altra disposizione” (art. 1, n. 2 T.U. n. 151/2001).

È, perciò, consigliabile rivolgersi, in particolare, ai sindacati di categoria per verificare se a livello nazionale di categoria, e/o a livello aziendale o di gruppo, e/o a livello individuale siano state emanate delle disposizioni di maggior favore e tutela dei casi di parto prematuro.

Si ricorda, infine, che ai sensi dell'art. 2, lett. e) T.U. 151/2001, per “lavoratrice”, salvo che non sia altrimenti specificato si intendono i dipendenti, compresi quelli con contratto di apprendistato, di amministrazioni pubbliche, di privati datori di lavoro nonché i soci lavoratori di cooperative

### **Documentazione**

Prima della nascita: la lavoratrice, prima dell'inizio del congedo di maternità, e in ogni caso entro il 7 mese di gestazione, deve presentare al datore di lavoro e all' INPS (o altro istituto erogatore dell'indennità di maternità), il certificato medico attestante il mese di gestazione e la data presunta del parto. La data indicata nel certificato fa stato nonostante qualsiasi errore di previsione. (art. 21, n. 1, T.U.) Dopo la nascita: la lavoratrice è tenuta a presentare, entro 30 giorni, il certificato di nascita del figlio, o la dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 46 del DPR n. 445/2000 (autocertificazione. Art. 21, n. 2 T.U.).

## **2. La sentenza della Corte Costituzionale e la scelta del legislatore**

Ci permettiamo brevemente di osservare come il legislatore, nel prevedere una disposizione apposita per le ipotesi di parto prematuro, abbia poco “coraggiosamente” recepito le linee guida enunciate nelle parole della sentenza n. 270/1999 della Corte Costituzionale.

La Corte, infatti, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lett. c) l. n. 1204/1971, sottolinea che “la lavoratrice madre è destinata a una specifica legislazione protettiva, che trova ampia giustificazione nelle norme costituzionali di cui agli artt. 3, secondo comma, 4, 31, 32, 37 della Costituzione. Il nostro ordinamento giuridico risulta inoltre integrato dalle fonti normative comunitarie e internazionali dirette a una incisiva tutela degli interessi sia delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento (Direttiva del Consiglio, 19 ottobre 1992, n. 92/1985, recepita con il D. Lgs. 25 novembre 1996, n. 645) sia del figlio (Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176).

In questo quadro, l'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro post partum previsto dalla norma impugnata - come osservato dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 332 del 1988 e n. 1 del 1987)- oltre ad essere

volto a tutelare la salute della donna, considera e protegge il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si instaura tra madre e figlio, anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono decisive sia per un corretto sviluppo del bambino, sia per lo svolgimento del ruolo della madre. L'art. 4, primo comma della legge n. 1204 del 1971, nel prevedere due periodi di astensione obbligatoria (uno anteriore e uno posteriore al parto) contiene una formulazione letterale che appare rigidamente determinata sia in ordine alla durata, che alla decorrenza....tale rigidità rileva aspetti irragionevoli in relazione a casi di parto prematuro.

In questa ipotesi è notoriamente indispensabile che il bambino - per un periodo talvolta lungo - sia affidato alle cure di specialisti ed all'apparato sanitario, mentre la madre, una volta dimessa e pur in astensione obbligatoria dal lavoro, non può svolgere alcuna attività per assistere il figlio ricoverato nelle strutture ospedaliere: ed è invece obbligata a riprendere l'attività quando il figlio deve essere assistito a casa. È pertanto innegabile che detta situazione contrasti sia col principio della parità di trattamento, sia col valore

della protezione della famiglia e con quello della tutela del minore, con violazione dei parametri costituzionali invocati. Va pertanto dichiarata l'incostituzionalità della norma censurata.

È appena il caso di accennare che da tempo è stata rilevata l'incongruenza della disposizione in parola nelle ipotesi di parto prematuro, e si pongono diverse soluzioni con specifico riguardo alla decorrenza del periodo di astensione, spostando l'inizio o al momento dell'ingresso del neonato nella casa familiare, o dalla data presunta del termine fisiologico di una gravidanza normale...La scelta fra le diverse possibili soluzioni spetta al legislatore." (Corte Costituzionale n. 270/99).

I giudici, pertanto, suggeriscono una soluzione che permetta la massima tutela del bambino prematuro, garantendone l'assistenza, la vicinanza, la continua presenza e l'affetto della madre al fine di assicurarne un armonico sviluppo biologico e affettivo. Di massima importanza, infatti, è il rapporto che, nei primi mesi di vita, si svolge tra la mamma e il bambino, e non solo per quanto riguarda i bisogni fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze strettamente collegate allo sviluppo della sua personalità. Notiamo, infine, che, se al centro dell'attenzione si pone il bambino, c'è da chiedersi se non sia possibile ipotizzare che dell'astensione dal lavoro possa godere, in via alternativa, anche il padre, visto che i genitori potrebbero decidere che sia quest'ultimo ad accudire il bambino. In ogni caso, tuttavia, il legislatore ha tenuto conto solo parzialmente delle problematiche emerse e correttamente sensibilizzate in questa pronuncia.

## **Parte II- Congedi obbligatori e facoltativi. Riposi orari.**

### **1. Controlli prenatali**

Ai sensi dell'art.14 T.U. 151/2001, le lavoratrici gestanti hanno diritto a permessi retribuiti per l'effettuazione di esami prenatali, accertamenti clinici ovvero visite mediche specialistiche, nel caso in cui questi debbano essere eseguiti durante l'orario di lavoro.

Per la fruizione di tali permessi, la lavoratrice dovrà presentare al datore di lavoro apposita domanda. Successivamente al controllo, la lavoratrice dovrà fornire al datore di lavoro la documentazione che giustifichi la data e l'orario di effettuazione degli esami.

### **2. Maternità e Congedo di maternità**

#### **a) Congedo di maternità o astensione obbligatoria.**

*Divieto di adibire al lavoro le donne*

Ai sensi dell'art.2, lett a) T.U. 151/2001, per "congedo di maternità" si intende l'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice.

La legge, pertanto, al successivo art. 16 fa divieto di adibire al lavoro le donne nei seguenti periodi:

- a) durante i 2 mesi precedenti la data presunta del parto, salvo tuttavia quando verrà detto al successivo paragrafo b);
- b) per il periodo che intercorre tra la data presunta e la data effettiva del parto, se il parto avviene oltre la data presunta (ad esempio, se il parto è previsto per il 5 maggio, la gestante dovrà astenersi dal lavoro a partire dal 5 marzo. Tuttavia, se poi il parto è ritardato e avviene il 20 maggio, in tale maggiore arco di tempo la gestante non può essere adibita al lavoro);

c) durante i 3 mesi dopo il parto, salvo tuttavia quando verrà detto al successivo paragrafo b);

#### **Documentazione**

Prima dell'inizio del periodo di divieto: le lavoratrici devono consegnare al datore di lavoro e all'istituto erogatore dell'indennità di maternità il certificato medico indicante la data presunta del parto. Dopo la nascita: la lavoratrice è tenuta a presentare, entro 30 giorni, il certificato di nascita del figlio, o la dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 46 del DPR n. 445/2000 (autocertificazione. Art. 21, n. 2 T.U.).

Si ricorda che, in ogni caso, le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità.

#### **b) Flessibilità del congedo di maternità**

Ai sensi dell'art. 20 T.U. 151/2001, invece di astenersi dal lavoro a partire dai due mesi precedenti alla data presunta del parto, le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese antecedente la data presunta del parto.

Si ricorda che la Circolare INPS n. 152 del 4.9.2000 precisa che la norma ha individuato in ogni caso in 1 mese il periodo minimo obbligatorio di astensione prima della predetta data presunta del parto. Pertanto, il periodo di due mesi di cui alla lett. a) sopra indicata, può ridursi - a seguito della flessibilità in argomento - da un minimo di un giorno ad un massimo di un mese.

Poiché, inoltre, rimane ferma la durata complessiva del congedo obbligatorio pari a 5 mesi, la lavoratrice avrà diritto ad astenersi dal lavoro per un periodo di 4 mesi successivamente al parto.

#### **Documentazione**

È necessario, in questo caso, che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale scelta non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.

### **3. Paternità e congedo obbligatorio**

#### **a) Congedo di paternità**

Ai sensi dell'art. 28 T.U. 151/2001, il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro nei primi tre mesi dalla nascita del figlio (e cioè fino al giorno del compimento del terzo mese di età del bambino) o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre lavoratrice in caso di morte o di grave infermità della madre o di abbandono del figlio da parte della stessa ovvero di affidamento esclusivo al padre.

Si tratta cioè di specifiche situazioni in cui il figlio appena nato non può usufruire dell'assistenza materna e nelle quali, quindi, il dovere di assistenza si trasferisce al padre lavoratore.

#### **Documentazione**

Il padre lavoratore deve presentare al datore di lavoro la certificazione che attesti la morte o la grave infermità della madre. In caso di abbandono, il padre presenta dichiarazione ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000.

### **4. Riposi orari giornalieri**

#### **a) Della madre**

Ai sensi degli artt. 39 e 41 T.U. 151/2001, durante il primo anno di vita del bambino, la lavoratrice madre ha diritto a 2 periodi di riposo al giorno della durata di 1 ora ciascuno. Tali periodi sono anche cumulabili. Essi comportano il diritto della donna ad uscire dall'azienda.

Tuttavia:

- se l'orario giornaliero di lavoro è inferiore a sei ore, il riposo cui si ha diritto è 1 soltanto;
- se la lavoratrice fruisce dell'asilo nido o di altra struttura idonea istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa, i periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno.
- in caso di parto plurimo, i periodi di riposo sono raddoppiati. Le ore aggiuntive possono essere utilizzate anche dal padre nel presupposto che la madre non ne usufruisca, o viceversa. Nel caso in cui la madre non usufruisca dei riposi giornalieri perché in congedo di maternità o parentale, il padre ha diritto a due ore di permesso.

b) Del padre

I periodi di riposo orari giornalieri sono riconosciuti anche al padre lavoratore quando:

- i figli sono affidati al solo padre;
- la madre dipendente lavoratrice non se ne avvale oppure non se ne può avvalere in quanto appartenente a categoria non avente diritto ai riposi in questione (ad esempio: lavoratrice domestica e a domicilio).
- la madre lavoratrice non è dipendente;
- morte o grave infermità della madre.

Ne consegue che il padre lavoratore non può usufruire dei riposi giornalieri nel caso in cui la madre lavoratrice si trovi in congedo di maternità o congedo parentale; la madre lavoratrice può invece utilizzare i riposi giornalieri anche in coincidenza.

## 5. Maternità e congedi parentali.

### *Congedo parentale o astensione facoltativa*

Ai sensi dell'art. 32 T. U. 151/2001, per ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità di seguito indicate.

Considerato quanto stabilito dall'art. 3, comma 1 legge n. 53/2000 e dall'art. 32, comma 4 T.U. 151/2001, il diritto di astenersi dal lavoro sono riconosciuti anche se l'altro genitore non ne ha diritto. In sostanza, poiché alle madri lavoratrici dipendenti è già riconosciuto un proprio diritto all'astensione facoltativa, ora anche i padri dipendenti hanno un proprio diritto all'astensione facoltativa, indipendentemente o meno dall'esistenza di un diritto della madre (ad esempio nei casi di lavoratrice a domicilio, o di madre non lavoratrice).

### *Disciplina del congedo parentale:*

- a) il c.d. congedo parentale o astensione facoltativa è fruibile nei primi otto anni di vita del bambino, cioè fino al giorno, compreso, dell'ottavo compleanno;
- b) il periodo di congedo parentale non può essere complessivamente superiore a 10 mesi, elevabili a 11 mesi nei casi specificati al successivo punto e), e può essere goduto in modo continuativo o frazionato;
- c) la madre lavoratrice, dopo il periodo del congedo di maternità (quindi dopo i 3 o 4 mesi successivi alla data del parto), può usufruire del congedo parentale per un periodo non superiore ai 6 mesi, continuativo o frazionato;

- d) il padre lavoratore può usufruire del congedo parentale per un periodo non superiore ai 6 mesi, elevabili a 7 nelle ipotesi di cui al successivo punto e), continuativo o frazionato;
- e) il padre lavoratore può elevare il congedo parentale a 7 mesi se esercita il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo, continuativo o frazionato, non inferiore a 3 mesi e, ovviamente, considerato che il limite massimo complessivo è di 11 mesi, solo se la madre non supera i 4 mesi di congedo parentale. Solo in questo caso il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevabile a 11 mesi.
- f) La madre e il padre possono utilizzare il congedo parentale anche contemporaneamente.

Il padre, poi, ne può usufruire anche durante i mesi di congedo obbligatorio di maternità della madre e durante i periodi nei quali la madre beneficia dei riposi orari giornalieri.

- g) il genitore solo (ipotesi che si ha in caso di: morte di un genitore; abbandono del figlio da parte di uno dei genitori; affidamento del figlio a uno solo dei genitori risultante da un provvedimento formale; mancato riconoscimento del figlio da parte dell'altro genitore) ha diritto a un periodo di congedo parentale, continuativo o frazionato, non superiore ai 10 mesi.

Se la situazione di genitore solo si verifica dopo che si è fruito del proprio periodo massimo di congedo parentale (6 mesi per la madre, 7 mesi per il padre), è possibile comunque elevare il periodo fino a 10 mesi. Tuttavia, in questo caso, nel calcolo vanno computati tutti i periodi in precedenza fruiti da entrambi i genitori.

- h) a proposito della frazionabilità si precisa che tra un periodo e l'altro di fruizione del congedo parentale è necessaria - perché non vengano computati nel periodo di congedo parentale i giorni festivi, i sabati e le domeniche - l'effettiva ripresa del lavoro, requisito non rinvenibile né nel caso di domanda di fruizione del congedo in parola dal lunedì al venerdì (settimana corta) senza ripresa del lavoro il lunedì della settimana successiva a quella di fruizione del congedo, né nella fruizione di ferie.

Ciò significa che due differenti frazioni di congedo parentale intervallate da un periodo feriale o altro tipo di congedo, debbono comprendere ai fini del calcolo del numero di giorni riconoscibili come congedo parentale anche i giorni festivi e i sabati (settimana corta) cadenti subito prima o subito dopo le ferie (o altri tipi di congedo o permessi).

### Documentazione

Il genitore è tenuto, salvi i casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri stabiliti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore ai 15 giorni.

Sarà bene indicare, con autocertificazione ai sensi dell'art. 47 D.P.R.n. 445/2000:

- i dati concernenti lo stato di maternità o paternità;
- la dichiarazione dell'altro genitore circa gli eventuali periodi già utilizzati allo stesso titolo per il medesimo evento e la sua situazione lavorativa.