



Università degli studi di Padova

Dipartimento di diritto privato e critica del diritto

Strumenti di conciliazione vita-lavoro: congedi di maternità, paternità e
congedi parentali

Work-life balance tools: maternity, paternity and parental leave

Corso di Laurea in

Consulente del Lavoro

Anno accademico 2022/2023

Relatore: Prof.ssa Barbara De Mozzi

Laureanda: Arianna Barcotto

Matricola: 2016244

INDICE

Introduzione

CAPITOLO 1: Fondamenti teorici della tutela della lavoratrice madre

- 1.1. Evoluzione normativa della tutela delle lavoratrici madri
- 1.2. Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

CAPITOLO 2: L'istituto del congedo

- 2.1. Cenni all'istituto del congedo
- 2.2. Congedo di maternità: flessibilità, sospensione e astensione anticipata
- 2.3. Congedo di paternità e la parità tra uomo e donna nella conciliazione dei tempi di vita con quelli di lavoro
- 2.4. Congedo parentale

CAPITOLO 3: Trattamento economico e previdenziale durante la maternità e diritto di uguaglianza

- 3.1. Trattamento economico spettante durante il congedo di maternità e di paternità e durante il congedo parentale
- 3.2. Strumenti di sostegno economico: assegno di maternità e altre misure economiche
- 3.3. Licenziamento e dimissioni della lavoratrice madre
- 3.4. Diritto al rientro e alla conservazione del posto

CAPITOLO 4: Tutela delle lavoratrici autonome e delle libere professioniste durante la maternità

- 4.1. Tutela delle lavoratrici autonome e libere professioniste
- 4.2. Analogie e differenze tra lavoratrici autonome e lavoratrici dipendenti durante il periodo di maternità

Conclusione

Appendici

Bibliografia

*Alle due piccole stelle che mi
guidano e mi proteggono da
lassù, mia mamma Francesca e
mio fratello Alessio*

INTRODUZIONE

All'interno della presente tesi di laurea sono state trattate diverse tematiche in merito alle tutele previste per la lavoratrice madre che nel corso degli anni hanno subito un'evoluzione normativa e sociale non da poco. Nel primo capitolo è stata analizzata e approfondita tale questione attraverso un excursus storico-normativo, che va dalla fine dell'Ottocento fino ai giorni nostri, dal quale emerge sempre di più una maggior attenzione alla tutela della donna soprattutto durante quel periodo delicato che è la maternità permettendo lei di astenersi dal lavoro per un certo periodo di tempo con il fine di permetterle di dedicarsi al figlio nascituro o al figlio adottivo o al bambino che le è stato dato in affidamento. Questo ha portato ad un cambiamento radicale non solo a livello normativo, ma anche all'interno della società stessa. È importante sottolineare che questo non è sempre stato così perché mentre verso la fine dell'Ottocento le donne godevano di scarse tutele durante la maternità e venivano viste come delle figure che si dovevano dedicare completamente alla casa e alla cura della famiglia, invece, negli anni a seguire si è voluto dare loro sempre più tutele integrandole all'interno della società e del mondo del lavoro riconoscendo loro molteplici diritti. Tuttavia, da quest'analisi è emerso che le tutele durante la maternità non sono previste solo per le madri lavoratrici ma, soprattutto negli ultimi anni, si sono sviluppate delle tutele anche per i padri lavoratori. Infatti, è stata data loro la facoltà di scegliere di astenersi dal lavoro per dedicarsi alla cura dei figli, introducendo non solo un'astensione facoltativa bensì anche una obbligatoria. Grazie a ciò, si sta assistendo sempre più ad una maggiore equiparazione di trattamento tra donne e uomini nel mondo del lavoro garantendo loro, per quanto possibile, pari opportunità, diritti e tutele.

Successivamente nel secondo capitolo è stato approfondito l'istituto del congedo che è un istituto molto importante che prevede un periodo di astensione dal lavoro con il fine di poter dedicare maggior attenzione e cura al bambino. In particolare, è stata posta l'attenzione su alcuni istituti quali il congedo di maternità che all'interno di questo elaborato è stato contrapposto a quello di paternità, facendo così emergere eventuali differenze e analogie nella disciplina stessa. Oltre a ciò, non meno importante è il congedo parentale di cui possono beneficiare entrambi i genitori. Esso permette di distribuire il carico familiare non solo sulla lavoratrice madre ma anche sul lavoratore permettendo ad

entrambi sia la possibilità di fare carriera sia la possibilità di dedicarsi alla famiglia cercando di aspirare ad una migliore conciliazione dei tempi di vita con quelli di lavoro.

Il terzo capitolo è stato elaborato mediante un'attenta analisi, ed è incentrato sul trattamento economico e normativo spettante durante il congedo di maternità, di paternità e durante il congedo parentale. Nell'analizzare questa disciplina mi sono domandata se si fosse arrivati ad un'effettiva parità di trattamento, economico e normativo, oppure se si presentassero tutt'ora delle divergenze in merito. Dopodiché mi sono chiesta se fossero previste ulteriori misure per conciliare al meglio la vita privata con il lavoro. Infatti, molto importanti si sono rivelate le misure e gli strumenti di sostegno economico durante il periodo della maternità e paternità che sono in continua evoluzione e aggiornamento. Alcune di queste sono: l'assegno di maternità dei Comuni o di base, l'assegno di maternità dello Stato o per lavori atipici e discontinui, l'assegno di natalità noto anche con il nome di Bonus bebè, l'AUU o Assegno Unico Universale, il bonus asilo nido, il voucher baby-sitting ed infine il premio alla nascita chiamato anche bonus mamma domani.

Un'altra questione piuttosto rilevante su cui ho ritenuto opportuno soffermarmi riguarda la disciplina del licenziamento e delle dimissioni della lavoratrice. Infatti, per garantire un'effettiva parità nel mondo del lavoro, è necessario tutelare la donna in ogni fase del rapporto di lavoro, dalla costituzione del rapporto fino alla cessazione dello stesso che avviene con il licenziamento in modo da garantirle maggiore serenità e stabilità. È per questo che è stata introdotta una disciplina che prevede molteplici tutele e divieti tra cui il divieto di licenziamento dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno d'età del bambino e la possibilità di dimettersi volontariamente, per svariati motivi, senza dover dare un preavviso. La particolarità relativa alla disciplina sulle dimissioni e sul licenziamento è che tali tutele sono previste non solo per la lavoratrice madre ma sono state estese anche al padre lavoratore e si applicano non solo nel caso della nascita di un figlio ma anche nelle ipotesi di adozione e di affidamento.

Un'innovazione piuttosto rilevante a livello legislativo, che ha interessato la materia delle dimissioni e del licenziamento, è stata quella di avere esteso tutte queste tutele anche al lavoratore che fruisca del congedo per paternità, per la durata complessiva del congedo e fino al compimento di un anno di età del bambino o fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. Ho esaminato anche le misure a salvaguardia del diritto al rientro e alla conservazione del posto di lavoro che sono previste sia per la madre

lavoratrice sia per il padre lavoratore. Infatti, essi hanno diritto a vedersi riconosciuto il posto di lavoro all'interno dell'unità produttiva nella quale hanno sempre lavorato e a svolgere le stesse mansioni svolte in precedenza.

Nel quarto ed ultimo capitolo ho analizzato la disciplina e le relative tutele delle lavoratrici autonome e libere professioniste durante la maternità facendo emergere eventuali analogie e differenze rispetto alle lavoratrici subordinate e dipendenti.

CAPITOLO 1: FONDAMENTI TEORICI DELLA TUTELA DELLA LAVORATRICE MADRE

1.1. Evoluzione normativa della tutela delle lavoratrici madri

Per comprendere l'evoluzione che ha interessato il nostro Paese è necessario ripercorrere un cammino che si è mostrato lungo e faticoso, ed occorre risalire fino agli ultimi anni dell'Ottocento per scorgere i primi tentativi di legislazione sociale. Si può notare come l'Italia sia uno degli ultimi Paesi europei che ha adottato le prime leggi a tutela della maternità sul lavoro, infatti vennero emanate solo nel XIX secolo. Nel 1886 si è verificato il primo intervento legislativo a carattere sociale con la legge n. 3657/1886¹ che ha introdotto delle tutele sul lavoro svolto dai fanciulli negli opifici, nelle cave e nelle miniere.

Successivamente il Partito Socialista nel 1902 ha attuato una campagna volta ad introdurre una legislazione protettiva grazie alla quale si è arrivati all'emanazione della legge n. 242/1902. Si tratta della legge Carcano che prende il nome dal ministro che l'ha proposta ed entrò in vigore nel luglio del 1903. Questa legge aveva come obiettivo quello di regolare in maniera unitaria il lavoro delle donne e dei fanciulli. Inoltre, realizzò una notevole conquista a livello sociale, attuando una disciplina elementare ma esauriente, la quale, anche se con alcune modifiche, rimase applicata fino al 1936. La legge Carcano aveva stabilito alcuni principi cardini: ha fissato a 12 anni il limite minimo d'età per l'ammissione al lavoro dei fanciulli e vietava ai minori di 14 anni i lavori che erano considerati pericolosi e insalubri. Per le donne di qualsiasi età vietava i lavori sotterranei, e fissava l'orario massimo di lavoro a 12 ore con un intervallo di due ore, che rimase però solo a livello teorico e il lavoro notturno era vietato solo alle donne minorenni. Una delle novità rilevanti che è stata introdotta dalla legge Carcano fu quella di aver affrontato il problema del congedo di maternità, stabilendo che le puerpere non potessero essere impiegate al lavoro prima che fossero trascorse 4 settimane dal parto, solo in casi eccezionali potevano riprendere l'attività lavorativa anche prima. Inoltre, uno degli interventi che si sono rivelati maggiormente significativi è stato il congedo di maternità

¹ Si tratta del "progetto Berti" che ha sancito la prima legge di protezione del lavoro dei fanciulli e che durante le sedute di discussione è stata come fonte di ispirazione per le Camere per invitare il Governo a presentare un disegno di legge che regolasse il lavoro delle donne negli opifici e nelle miniere. Rif. al manuale La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo I - La tutela della lavoratrice madre nella costituzione, pag.23

di un mese dopo il parto, che solo in casi eccezioni era di 3 settimane. C'erano però anche degli svantaggi nell'introdurre questo tipo di congedo perché durante il periodo di riposo post-partum alla lavoratrice non veniva corrisposta nessuna retribuzione, né tanto meno era garantita la conservazione del posto di lavoro. Oltre a ciò, da tempo si assisteva ad una rivendicazione di un congedo di maternità in numerosi congressi operai. Per di più, il campo di applicazione di questa legge è piuttosto limitato perché tutela il lavoro negli opifici industriali, nei laboratori, nelle arti edilizie, nei lavori sotterranei delle cave, delle miniere, delle gallerie². Questa legge, nonostante fosse nata dal bisogno di risolvere in parte i numerosi problemi nati dall'occupazione femminile nell'industria, presentava dei difetti tali da risultare irrisoria, se non addirittura ingiusta. Le problematiche che emersero da questa normativa furono principalmente due: la mancanza di casse di maternità e l'impossibilità di indentificare con precisione il periodo della gravidanza. Tuttavia questa legge conteneva una contraddizione, poiché obbligava al riposo, togliendo però ogni mezzo per effettuarlo con piena efficacia, ad esempio, togliendo i mezzi indispensabili per vivere, per riposare, e per non costringere le donne stesse a violare la legge volta a tutelarle. Questo problema fu affrontato solo dopo diversi anni, con l'istituzione delle Casse di maternità nel 1910 che avrebbero assicurato alle gestanti e alle puerpere, nel periodo di assenza dal lavoro, un'indennità pari al 75% della retribuzione.

Durante la prima guerra mondiale si dovette provvedere alla sospensione di numerose disposizioni normative a causa dell'allontanamento degli uomini dalle fabbriche, dai campi, dagli uffici che erano impegnati nelle attività belliche e che rendeva necessario l'utilizzo della manodopera femminile per sostituire il personale maschile. Era stato sospeso temporaneamente il divieto al lavoro notturno nel caso in cui si dovessero svolgere lavori attinenti all'interesse diretto dello Stato e le donne potevano anche essere adibite a lavori pesanti e nocivi³. Tuttavia, questo portò ad un notevole divario tra uomini e donne perché alla fine della guerra emersero dei pregiudizi nei confronti delle donne che vengono considerate in una posizione di inferiorità rispetto agli uomini nel mondo del lavoro, infatti erano estromesse dall'esercizio delle funzioni pubbliche ed erano state

² Rif. al manuale La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo I - La tutela della lavoratrice madre nella costituzione, pag.24

³ La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo II - La tutela della maternità nella legge 26 agosto 1950 n.860, pag.73 e ss, pag.83 e ss

individuare, attraverso un'accurata selezione, le attività che esse potevano svolgere e quelle per cui si riteneva che vi fossero più portati gli uomini.

Nel 1919 venne istituita l'OIL ossia l'Organizzazione Internazionale del Lavoro, si tratta di un'organizzazione che fin da subito si è interessata di risolvere i problemi legati al lavoro femminile introducendo una serie di garanzie e tutele a favore della maternità. Nonostante le numerose polemiche che sono state sollevate in merito, l'OIL si è occupata sia di tutelare la maternità, sia di proteggere la donna dagli abusi e dalle violenze sul lavoro, ma anche di garantire parità salariale tra i due sessi.

Durante il regime fascista, tra il 1922 e il 1943, per ragioni legate all'ideologia politica e sociale del periodo, lo sviluppo normativo a favore del lavoro femminile registrò un rallentamento. L'ideologia fascista aveva come obiettivo la crescita dei tassi di natalità; proprio per questo motivo, le donne venivano incentivate a non andare a lavorare ma a dedicarsi alla casa e alla cura della famiglia. Nonostante nel corso del tempo venissero emanate delle norme volte a limitare e ridimensionare l'occupazione femminile, il regime fascista si occupò della tutela delle lavoratrici madri approvando la legge n.1347 del 5 luglio 1934 che sanciva delle disposizioni per le lavoratrici madri. Questa legge ha previsto un periodo di astensione obbligatoria di 10 settimane a partire da un mese prima della data presunta del parto, fino al termine delle 6 settimane successive, garantendo il diritto alla conservazione del posto di lavoro durante la gravidanza, nonché il diritto a 2 periodi di riposo giornalieri per l'allattamento. Questa legge, inoltre, garantiva alle gestanti uno speciale trattamento protettivo sul lavoro in termini di orario e di ambiente di lavoro, un'assicurazione obbligatoria di maternità e vietava il licenziamento delle lavoratrici in congedo di maternità.

Con la caduta del regime fascista e la successiva abrogazione della legislazione in vigore sulle lavoratrici madri, il legislatore nazionale sentì la necessità di approvare delle nuove leggi attraverso la Costituzione, approvata nel 1948, che segna una svolta nel processo di liberazione della donna e di parificazione tra uomini e donne⁴.

La Costituzione italiana ha introdotto alcuni principi rilevanti e significativi in tema di maternità. Uno dei riferimenti normativi più importanti è all'art.37⁵, comma 1 della

⁴ Tratto dal libro di Lebra A., Franzin P. (2006), *Famiglia, maternità e lavoro: tutela, sostegno e protezione*, Edizioni Lavoro, Roma

⁵ *Maternità e paternità nel lavoro. Una guida pratica* a cura di Lebra A., Franzin P., Edizioni Lavoro, Roma, pubblicato nel 2001

Costituzione che stabilisce che *“le condizioni di lavoro devono consentire (alla donna) l’adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino un’adeguata protezione”*. Ciò implica che alla donna lavoratrice dev’essere consentito lo svolgimento della sua funzione familiare, ma non solo, dev’essere data lei anche la possibilità di poter svolgere un’attività lavorativa al di fuori dell’ambito domestico senza che questa venga compromessa dall’adempimento delle funzioni familiari⁶. La seconda parte dell’art.37, comma 1 della Costituzione stabilisce che *“le condizioni di lavoro devono assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”*. Il tipo di protezione a cui fa riferimento tale norma costituzionale “non si limita alla salute fisica della donna e del bambino, ma interessa tutto il rapporto che si instaura tra madre e figlio; inoltre, questo rapporto deve essere protetto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino⁷.” Inoltre, il fatto di assicurare adeguata protezione nei confronti della madre lavoratrice è volto a contrastare conseguenze di tipo discriminatorio nel lavoro; ovvero, occorre evitare *“che possano derivare delle conseguenze negative e discriminatorie per la lavoratrice dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino”⁸*. L’art.37 della Costituzione comma 1, contiene e ribadisce due diversi principi: che *“la donna ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione⁹ rispetto all’uomo¹⁰”* e che *“le condizioni di lavoro devono consentirle l’adempimento dell’essenziale funzione familiare e realizzare una specifica, adeguata protezione a favore della madre e del bambino”*. Si tratta di due modi diversi di concepire la donna: da un lato si fa riferimento alla donna come individuo che ha diritto alle stesse libertà e alle stesse prospettive lavorative dell’uomo, dall’altro si punta sul ruolo specifico della donna nella famiglia e di

⁶ Tratto dal manuale *Maternità e paternità nel lavoro. Una guida pratica*, Edizioni Lavoro, Roma a cura di Lebra A., Franzin P., pubblicato nel 2001

⁷ cfr. Sentenze della Corte costituzionale, n. 1/1987, n.332/1988 e n.61/1991

⁸ Sentenza della Corte Costituzionale, n.423/1995

⁹ Secondo quanto disposto dall’art.119 CEE per retribuzione si intende il salario o trattamento normale di base o minimo, e tutti gli altri vantaggi che sono pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dello svolgimento di un’attività lavorativa. Rif. al manuale intitolato *La Tutela della lavoratrice madre*, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo I - La tutela della lavoratrice madre nella costituzione pag.41

¹⁰ Ne consegue che per determinare la retribuzione che spetta alla donna è sufficiente far riferimento alla retribuzione che viene corrisposta al lavoratore che svolge le stesse mansioni e presta lo stesso lavoro. La *Tutela della lavoratrice madre*, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo I - La tutela della lavoratrice madre nella costituzione pag.37-38

conseguenza nella società. Nel corso del tempo il legislatore continuerà ad emanare delle norme di tipo protettivo. In questo contesto vengono usate molto le parole “tutelare” e “proteggere” che non significa riconoscere che c’è una situazione d’inferiorità, ma operare affinché la donna durante la maternità continui ad avere la stessa possibilità di esprimersi del lavoratore in ambito lavorativo. La tutela della maternità è molto importante, per questo è opportuno operare affinché la specificità della condizione femminile non si traduca in un elemento di subalternità e di inferiorità¹¹.

Negli anni successivi qualcosa è cambiato, infatti, nel 1950 è stata approvata la legge n.860/1950 che si occupa della tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri. Questa disposizione normativa ha previsto diverse tutele come: l’estensione del periodo di congedo a 3 mesi prima del parto e 8 settimane dopo il parto, i riposi giornalieri per l’allattamento fino al compimento di un anno di vita del bambino, il diritto ad un’indennità pari all’80% della retribuzione, ha sancito il divieto di licenziamento durante il periodo di gravidanza e fino al compimento del primo anno di età del figlio. Questa legge era stata estesa anche alle lavoratrici dipendenti che erano occupate nel campo dell’agricoltura, negli enti pubblici e nelle cooperative, alle lavoratrici a domicilio e alle apprendiste, che in precedenza erano rimaste escluse¹². Nonostante ciò, questa legge non assicurava nessuna stabilità alla lavoratrice e non predisponeva interventi a favore delle condizioni di lavoro o dei servizi considerati indispensabili per consentire alle donne di ricoprire il duplice ruolo di madri e di lavoratrici¹³.

In un secondo momento è stata emanata la legge n.1204/1971 che ha perfezionato e modificato la legge n.860/1950, si occupa anch’essa della tutela delle lavoratrici madri e ha introdotto una delle normative maggiormente rilevanti in materia di tutela della maternità delle lavoratrici all’interno dell’intero sistema normativo dei Paesi europei¹⁴. La nuova legge ha introdotto nuove forme di tutela anche per le madri adottive e

¹¹ Maternità e paternità nel lavoro. Una guida pratica a cura di Lebra A., Franzin P., Edizioni Lavoro, Roma, pubblicato nel 2001

¹² La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo II - La tutela della maternità nella legge 26 agosto 1950 n.860, pag.53 e ss

¹³ A proposito di tale legge, l’autrice Alessia Donà scrive: “Nonostante il chiaro passo in avanti a favore delle madri lavoratrici, tuttavia la legge presentava molte lacune che la giurisprudenza interpretò a danno delle donne, come ad esempio la disposizione sul divieto di licenziamento da parte del datore di lavoro, il quale venne vincolato alla presentazione di regolare certificato medico attestante la maternità e dunque i licenziamenti fatti prima della presentazione di tale atto erano validi” - Donà A., anno 2006, Le pari opportunità. Condizione femminile in Italia e integrazione europea, casa editrice Laterza, Roma, pag. 53.

¹⁴ Tutela della maternità e della paternità, Ufficio Consigliera nazionale parità, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Roma, ISFOL anno 2005

affidatarie; inoltre, si è occupata anche di tutelare la salute delle lavoratrici madri adottando una serie di misure a loro favore come il prolungamento del congedo parentale, il divieto di licenziamento e il divieto di adibirle a lavori pericolosi, faticosi e insalubri nei 7 mesi dopo il parto. All'interno della legge n.1204/1971 si possono individuare alcuni punti fondamentali e salienti ribaditi poi successivamente in numerose disposizioni normative, tra cui:

- il divieto assoluto di licenziamento della lavoratrice dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno d'età del bambino;
- l'astensione obbligatoria dal lavoro comportante il diritto ad un'indennità pari all'80% della retribuzione, nei 2 mesi precedenti il parto e nei 3 successivi allo stesso;
- l'astensione facoltativa, con la corresponsione di un'indennità pari al 30% della retribuzione, per un periodo di 6 mesi entro il primo anno di vita del bambino;
- i riposi per allattamento;
- il diritto alle assenze non retribuite nel caso di malattia del figlio che abbia un'età inferiore ai 3 anni.

Questa legge ha previsto numerose tutele a favore delle lavoratrici: una tutela di tipo fisico che mirava a proteggere la salute della donna e del bambino, una tutela di tipo giuridico che sanciva il divieto di licenziamento e una tutela di tipo economico che garantiva un adeguato trattamento economico della lavoratrice madre.

Successivamente sono state emanate dal legislatore ulteriori norme significative con il fine sia il raggiungimento della parità tra uomini e donne nel mercato del lavoro sia l'estensione delle tutele delle lavoratrici madri. Uno degli interventi normativi ha riguardato l'emanazione della legge n. 903 del 1977, denominata *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*. Essa mira a realizzare una parità di diritti, prevede il divieto di qualsiasi forma di discriminazione soprattutto per quanto riguarda l'occupazione e la formazione. Tuttavia, sono ammessi dei casi in cui è prevista una differenziazione di tutela soprattutto per quanto riguarda quelle mansioni considerate attinenti alle donne o per cui sono più portati gli uomini in cui un diverso trattamento è considerato lecito. Inoltre, la lavoratrice è tutelata anche dal punto di vista retributivo, infatti, la retribuzione viene erogata sulla base delle mansioni effettivamente richieste dal ruolo che viene ricoperto invece di guardare quelle che vengono effettivamente eseguite.

Oltre a ciò, stabilisce che le lavoratrici hanno diritto a percepire la stessa retribuzione dei lavoratori per lo svolgimento di prestazioni uguali o di pari valore. Ha anche disposto il divieto di qualsiasi discriminazione fra uomini e donne che sia attinente all'accesso al lavoro, alle mansioni svolte, all'attribuzione di qualifiche e alla progressione di carriera. Grazie ad una rivoluzione della tradizionale prospettiva della tutela differenziata sono stati raggiunti obiettivi piuttosto significativi che hanno permesso di realizzare una parità di trattamento che permise di tutelare la donna lavoratrice e di creare i presupposti per una maggiore autonomia non solo sul piano professionale, ma anche su quello personale ed economico. Per di più, la legge 903/1977 ha previsto delle innovazioni rispetto al passato tra cui il divieto di qualsiasi tipo di discriminazione, il diritto alla stessa retribuzione dell'uomo a parità di lavoro, il diritto a rinunciare all'anticipazione del pensionamento e di optare per il proseguimento del lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini; ha mantenuto il divieto di lavoro notturno; ha previsto la corresponsione, in alternativa al lavoratore, alla donna lavoratrice di assegni familiari e maggiorazioni per familiari a carico.

In seguito è stata emanata la legge n. 546 del 1987, cosiddetta *Indennità di maternità per le lavoratrici autonome*. Si tratta di una disposizione normativa che ha previsto per le lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, colone, mezzadre e per le esercenti di attività commerciali, la corresponsione di un'indennità di maternità giornaliera durante il periodo di gravidanza e puerperio. Quest'indennità viene erogata dall'INPS dopo che l'interessata abbia presentato un'apposita domanda che attesti la data di inizio della gravidanza e la data presunta del parto.

In un secondo momento, solo negli anni 1990, è stata introdotta la legge n. 379 del 1990, che prende il nome di *Indennità di maternità per le libere professioniste*. Questa legge ha come scopo quello di permettere alle lavoratrici libere professioniste di vivere in modo sereno il periodo della maternità grazie anche all'erogazione di un'indennità di maternità che viene corrisposta per un periodo complessivo di 5 mesi di cui 2 mesi precedenti al parto e 3 mesi successivi. È l'interessata stessa che deve fare domanda allegando anche un certificato medico che attesti l'effettivo stato di gravidanza e che indichi la supposta data del parto e quella relativa all'inizio della gravidanza. Questa misura economica a sostegno della maternità spetta anche nel caso di adozione o affidamento o anche nel caso

in cui si verificasse un aborto purché sia allegato il certificato medico che comprovi che tale aborto sia avvenuto.

Più tardi, è stata introdotta la legge n. 125 del 1991, intitolata *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, che mira a realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel mondo del lavoro, adottando delle azioni positive¹⁵ per le donne, con lo scopo di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono il raggiungimento delle pari opportunità¹⁶. In particolare questa legge si occupa sia di promuovere l'uguaglianza, sia di tutelare le diversità. Questa legge ha predisposto alcune azioni positive tra cui l'eliminazione delle disparità di trattamento nel mondo del lavoro che la maggior parte delle donne del tempo erano tenute ad affrontare; favorire una maggior occupazione femminile anche nelle attività di lavoro autonomo e professionale; permettere anche a loro di fare carriera e non solo ai lavoratori uomini; favorire l'inserimento delle donne anche in quelle attività dove sono sottorappresentate; attuare una differente organizzazione del lavoro in modo tale da permettere di raggiungere un equilibrio tra la vita lavorativa e quella familiare. Poi è stata emanata la legge n. 449 del 1997, denominata *Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica*, che ha introdotto come misura economica l'indennità di maternità anche per le collaboratrici coordinate continuative.

Poco dopo, è stata stilata la legge n.53 del 2000 che si occupa delle *disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi nelle città*. Questa disposizione normativa ha previsto delle novità in merito alla tutela delle lavoratrici madri rispetto alla disciplina originaria in materia di astensione dal lavoro e di permessi per la cura e l'assistenza dei figli. Uno dei punti salienti di questa legge riguarda la previsione di una completa ed effettiva equiparazione del padre e della madre nelle attività di cura dei figli. Inoltre, la legge n.53/2000 ha recepito la direttiva comunitaria n.34 del 1996 che impone agli Stati membri di garantire ad entrambi i genitori il diritto a fruire del congedo parentale. Grazie a questa

¹⁵ Per azioni positive si intendono tutte quelle misure volte a sopperire ad una situazione di iniziale svantaggio di uno dei due sessi. Si tratta di tutti quegli interventi diretti a garantire le pari opportunità. Rif. Franco Carinci e Alberto Pizzoferrato, *Manuale di diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Terza edizione, G. Giappichelli Editore, capitolo VII pag. da 217 e ss

¹⁶ Rif. all'art.1 legge n.125/1995 (www.normattiva.it)

legge, è stata delegata al governo l'emanazione del d.lgs. n.151/2001 che è il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità.

Tale decreto è considerato uno strumento articolato ed efficace voluto dalle donne per la protezione non solo della lavoratrice durante il periodo della gravidanza ed dell'allattamento, ma della famiglia stessa e dei valori che essa rappresenta, ribadendo, l'elemento di centralità che alla famiglia spetta anche rispetto al lavoro e al profitto. Questa nuova disposizione normativa regola e disciplina un aspetto innovativo che prevede la possibilità anche per il padre lavoratore di prendersi cura dei propri figli, infatti viene tutelato sia il diritto alla maternità sia il diritto alla paternità al fine di garantire uno status di benessere e un'ulteriore forma di tutela ai figli minori. Pertanto stabilisce che entrambi i genitori hanno diritto al congedo parentale per i primi 8 anni di ciascun figlio/a, per un periodo complessivo massimo di 10 mesi. Alla madre lavoratrice spetta dopo il termine del congedo di maternità, un congedo parentale di massimo 6 mesi per un periodo frazionato o continuativo; al padre lavoratore spetta un congedo parentale di 6 mesi aumentabile fino a 7 mesi qualora usufruisca del congedo parentale per un periodo frazionato o continuativo non inferiore a 3 mesi, in questo caso, il periodo massimo complessivo utilizzabile da entrambi i genitori diventa di 11 mesi. Un'altra innovazione che è stata introdotta da questo decreto riguarda la possibilità, che viene data ad entrambi i genitori, di usufruire del congedo parentale contemporaneamente. Inoltre, è stata predisposta la possibilità di usufruire di un mese in più di congedo che ha come finalità quella di incentivare il padre lavoratore a godere del congedo parentale.

Molto importante è stato anche il d.lgs. n.198 del 2006, noto anche come Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, che raccoglie all'interno di un unico testo molteplici aggiornamenti in merito alle norme che si sono susseguite e sviluppate in materia di pari opportunità. Le politiche che riguardano le pari opportunità fra uomini e donne sono un insieme di interventi delle istituzioni che sono finalizzati ad eliminare gli ostacoli alla partecipazione politica, economica e sociale dovuti all'appartenenza ad uno dei due sessi. Infatti esse partono dal presupposto che esista una diseguaglianza a svantaggio delle donne e che dev'essere superata con strumenti normativi e di controllo. In Italia, si è assistito ad uno sviluppo di queste politiche che si è protratto a lungo rispetto ad altri paesi a causa di ragioni storiche e culturali. Il concetto di pari opportunità ha come scopo quello di garantire condizioni e prospettive di vita uguali per tutti i cittadini, mediante la

definizione di politiche e iniziative finalizzate a rimuovere gli ostacoli che impediscono un'effettiva parità. In ambito comunitario il termine pari opportunità è utilizzato in riferimento a interventi a favore di gruppi svantaggiati e, principalmente, alle azioni volte a ridurre le disparità tra uomini e donne. Nel corso degli anni, grazie a questa evoluzione normativa, si è realizzata una legislazione molto ricca in materia di tutela della lavoratrice madre nel mondo del lavoro, ma non solo, perché sono state introdotte anche delle tutele per i padri lavoratori che, in quanto genitori, hanno anche loro diritto a vedersi riconosciuti dei periodi che gli permettono di dedicarsi alla famiglia e alla cura dei figli nei primi anni di vita. Sempre di più si è assistito ad un'equiparazione tra la madre lavoratrice e il padre lavoratore a livello lavorativo ma c'è ancora molta strada da fare perché bisogna infrangere gli stereotipi che c'erano in passato che vedevano la donna come una figura fondamentale e determinante per dedicarsi alla casa e alla cura della famiglia e l'uomo come quel soggetto che deve dedicarsi al lavoro e a fare carriera per poter mantenere la sua famiglia.

1.2. Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

Uno degli obiettivi strategici di politica sociale che hanno ispirato in un primo momento la Comunità europea e successivamente l'Unione europea è stato quello di migliorare le condizioni di vita e quelle di lavoro. Questo permette di garantire un ambiente di lavoro sicuro e di proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori¹⁷. La prevenzione dei rischi derivanti da infortuni e malattie professionali e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro rientrano tra gli obiettivi della Strategia Europa 2020 che mirava ad una crescita che fosse intuitiva, sostenibile ed inclusiva. Queste operazioni sono considerate fondamentali per diversi motivi e sono finalizzate ad innalzare i livelli di tutela e a migliorare le condizioni di lavoro; ad aumentare la competitività grazie alla tutela della salute dei lavoratori che comporta una maggiore produttività e sostenibilità dei sistemi di sicurezza sociale; inoltre consentono ai lavoratori di lavorare più a lungo cercando di prevenire da un lato l'invecchiamento demografico e dall'altro gli incidenti

¹⁷ Secondo quanto disposto dagli articoli 151 e 153 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

gravi e le malattie professionali cercando di promuovere la salute per tutta la durata della vita lavorativa¹⁸.

L'Unione europea comincia ad occuparsi di sicurezza sotto lo stimolo del disastro Marcinelle in Belgio che toccò l'Italia perché sono morti tantissimi lavoratori italiani in miniera. Questo disastro ha fatto sì che si arrivasse ad una legislazione in materia di sicurezza e così si è intervenuti malgrado le competenze in materia di sicurezza fossero molto scarse. All'inizio c'erano solo delle raccomandazioni per gli Stati membri che sono intervenute in materia di sicurezza, ma che non sono vincolanti.

Nel corso del tempo si sono susseguite diverse normative che si sono occupate della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. In un primo momento, sono stati individuati dei cenni alla salute e sicurezza sul lavoro all'interno di alcuni trattati tra cui il trattato CECA (Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio), EURATOM e CEE (Comunità Economica Europea). Successivamente negli anni 1960 la Commissione europea ha adottato solo atti non vincolanti tra cui il regolamento CEE n.1408/1971 che ha emanato delle norme volte a coordinare le legislazioni nazionali sulla sicurezza sociale, a disciplinare le prestazioni dovute in caso di infortunio o malattia professionale. Gli anni 1970 si caratterizzano per l'assenza di una politica comunitaria incentrata sulla salute e sulla sicurezza sul lavoro. Il primo programma di azione in materia di salute e sicurezza sul lavoro viene predisposto a partire dal 1978 e porta all'approvazione della direttiva 80/1107 CEE che è finalizzata a proteggere i lavoratori contro i rischi che derivano dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici e di altre direttive che riguardano agenti pericolosi o nocivi¹⁹. Pertanto, questa direttiva ha introdotto alcuni principi fondamentali, tra i quali si possono individuare: l'attuazione di misure di prevenzione di tipo collettivo e non solo individuale; una maggior partecipazione dei lavoratori e delle loro rappresentanze; un adeguamento ricorrente al progresso tecnico e scientifico delle misure di sicurezza; la facoltà per gli Stati di predisporre norme che garantiscano una maggior protezione per i lavoratori.

¹⁸ Manuale di diritto del lavoro dell'Unione Europea, Terza edizione, autori Franco Carinci e Alberto Pizzoferrato, G. Giappichelli Editore, capitolo VII – la salute e la sicurezza sul lavoro nella strategia dell'UE pag. 289

¹⁹ Tratto dalle Raccomandazioni della Commissione europea del 20 luglio 1962 in materia di medicina del lavoro nelle imprese; del 23 luglio 1962 in materia di malattie professionali; del 31 gennaio 1967 in materia di controllo sanitario di lavoratori esposti a rischi particolari

A partire dal 1986, con l'introduzione dell'Atto unico europeo, si è verificata una vera e propria svolta in materia di sicurezza. Con questo atto è stato stilato il secondo programma di azione comunitaria che ha dato la possibilità di emanare direttive a maggioranza qualificata in materia di salute e sicurezza. L'Atto unico europeo ha inserito nel Trattato CEE l'art.118A che stabilisce che *“Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore”*²⁰. Pertanto, viene consentito al Consiglio europeo di adottare delle direttive deliberando a maggioranza qualificata anziché all'unanimità, potendo così oltrepassare il veto posto da alcuni Paesi membri. In questa fase viene adottata una filosofia denominata “reasonable practicability” che si basa su una logica che mira a trovare un equilibrio tra la tutela della salute e sicurezza sul lavoro e le esigenze economico-produttive, con la finalità di trovare un compromesso ragionevole. Ne consegue che l'Atto unico europeo ha come finalità quella di promuovere il miglioramento dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e fissare come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore.

Inoltre, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, c'è stato anche un terzo programma di azione comunitaria che si caratterizza per coinvolgere i soggetti destinatari delle misure di sicurezza, cioè i lavoratori e le loro rappresentanze, tramite azioni dirette alla loro formazione, informazione e consultazione e di superare il concetto di massima sicurezza tecnologicamente praticabile anche chiamata “reasonable practicability”.

In un secondo momento, è stata adottata la direttiva 89/391 CEE che viene definita come direttiva quadro²¹ perché individua un insieme di norme complesso e articolato in materia di protezione della salute e sicurezza sul lavoro. Questa direttiva permette il passaggio dal principio di reasonable practicability ossia della massima sicurezza tecnologicamente praticabile, alla logica di massima sicurezza tecnologicamente possibile. Infatti, la nuova logica che si basa sul principio di massima sicurezza

²⁰ Rif. all'art.118 A del Trattato della CEE

²¹ Una direttiva quadro dell'Unione Europea è una direttiva che dà una cornice normativa comune per una particolare materia o settore e di solito sostituisce delle direttive precedenti attraverso un'unica disciplina. In questo caso la direttiva quadro 391/1989 CEE ha individuato un insieme di norme complesso e articolato in materia di protezione della salute e sicurezza sul lavoro.

tecnologicamente possibile, mira ad un miglioramento continuo delle tutele per la salute e la sicurezza dei lavoratori nell'ambiente di lavoro. Inoltre, la sicurezza non dev'essere subordinata a criteri di fattibilità economica o alla produttiva ed il datore di lavoro è tenuto ad adeguare l'assetto produttivo e organizzativo al progresso tecnologico che è in continua evoluzione. La direttiva 391/1989 CEE prevede una serie di principi generali che devono essere attuati in alcuni ambiti: in materia di prevenzione, protezione dei lavoratori, di eliminazione del rischio alla fonte, di misure attinenti all'informazione, alla consultazione, alla partecipazione e formazione dei lavoratori stessi. Questi principi mirano a realizzare un corretto livello di salute per tutti i lavoratori, pertanto, tale direttiva sancisce l'obbligo per i datori di lavoro di adottare misure preventive che mirano a rendere più sicuro l'ambiente di lavoro. Oltre a ciò, tale direttiva si occupa anche di prevedere delle direttive generali che favoriscono l'attuazione di tali principi. L'obiettivo della direttiva è quello di rendere il più possibile simili le legislazioni degli Stati membri evitando una concorrenza svantaggiosa a danno della sicurezza. Tuttavia, si può notare come si siano verificati numerosi svantaggi nell'applicazione di questa legislazione lasciando in parte inattuati alcuni di questi principi. Quanto alla direttiva 89/391 CEE²², essa si applica a tutti i datori di lavoro, pubblici o privati ad eccezione di alcune attività attinenti al pubblico impiego, come le forze armate, di polizia e alcuni servizi di protezione civile, per le quali dev'essere assicurata un'adeguata tutela che rispetti gli obiettivi della direttiva. Inoltre, la direttiva si occupa della protezione di lavoratori subordinati, tirocinanti e apprendisti ad esclusione dei lavoratori domestici. Oltre a ciò, prevede un obbligo di prevenzione che grava sul datore di lavoro che è tenuto a garantire la salute e la sicurezza sul lavoro. All'art.6 della direttiva 89/391 CEE si possono individuare una serie di obblighi a carico del datore di lavoro, infatti, deve: evitare i rischi; valutare i rischi che non possono essere evitati; combattere i rischi alla fonte; adeguare il lavoro all'essere umano; prendere in considerazione il grado di evoluzione della tecnica; sostituire quello che è pericoloso con ciò che lo è meno; programmare la prevenzione; dare priorità facendo prevalere le misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; impartire adeguate istruzioni ai lavoratori e garantire loro una formazione sufficiente, adeguata e periodicamente ripetuta.

²² All'art. 2 della direttiva 89/391 CEE viene identificato il campo di applicazione (www.eur-lex.europa.eu)

In materia di sicurezza si può individuare a carico del datore di lavoro una responsabilità che è fondata sulla colpa ossia sull'inadempimento agli obblighi di sicurezza. Pertanto se il datore di lavoro affidasse a terzi esterni all'impresa le competenze in materia di sicurezza non è liberato dalla propria responsabilità perché è tenuto comunque a vigilare correttamente, oltre al fatto che ci sono degli obblighi che non possono essere delegati: come la nomina dell'RSPP (Responsabile del servizio di prevenzione e protezione) e la redazione del DVR (Documento di valutazione dei rischi). Quel datore di lavoro che affida all'esterno o a propri dipendenti degli obblighi in materia di sicurezza ha l'onere di assicurarsi che i soggetti siano competenti e il fatto che anche i lavoratori dipendenti dell'azienda abbiano degli obblighi in materia di sicurezza non esonera il datore di lavoro dalle proprie responsabilità. Qualora il comportamento del lavoratore fosse del tutto imprevedibile perché tale soggetto si è messo volontariamente in una situazione di pericolo, allora la responsabilità del datore di lavoro viene meno e ne risponde personalmente il soggetto interessato.

Anche sui lavoratori gravano degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, infatti, all'art.20 d.lgs. 81/2008 (TU in materia di sicurezza) è previsto che *“ciascun lavoratore si deve prendere cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella di altre persone su cui possono ricadere gli effetti di sue azioni o omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione e all'istruzione fornite dal datore di lavoro”*. In altri termini, si può notare come i lavoratori non sono solo soggetti passivi nell'ambiente lavorativo, ma si devono anche impegnare per mantenere un ambiente di lavoro sicuro e devono attenersi al rispetto delle regole che gli vengono impartite dal proprio datore di lavoro. Pertanto, essi sono tenuti ad utilizzare in modo corretto e adeguato le attrezzature, gli strumenti e i dispositivi di protezione individuale; a non danneggiare, modificare o spostare senza permesso i dispositivi di sicurezza; a segnalare immediatamente, qualora ne venissero a conoscenza, qualsiasi situazione che possa rappresentare un pericolo grave immediato²³.

Per quanto riguarda la tutela delle lavoratrici madri la direttiva di riferimento è la direttiva 92/85 CEE che è entrata in vigore il 24 novembre 1992 e doveva essere recepita dagli Stati membri entro il 24 novembre 1994. Essa concerne l'applicazione di disposizioni che hanno lo scopo di promuovere il miglioramento della salute e della

²³ Si fa riferimento a quanto disposto dall'art.13 direttiva 89/391 CEE

sicurezza sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Nei considerando di questa direttiva viene precisato che *“la protezione della salute e della sicurezza delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento non deve svantaggiare le donne sul mercato di lavoro e non pregiudica le direttive in materia di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne²⁴”*. Anche la direttiva 92/85 CEE si basa sull’art.118 A CEE che prevede che le lavoratrici madri sono considerate come un gruppo a rischio visto il loro stato di salute e la loro sicurezza, pertanto, introduce delle specifiche misure a tutela della salute e sicurezza delle lavoratrici madri contro l’esposizione a fattori nocivi, individuando dei limiti al lavoro notturno prevedendo periodi di congedo necessitato e periodi di congedo facoltativo e anche dei limiti al licenziamento. Nonostante tale direttiva introduca solo norme minime di tutela, tuttavia, la contrattazione collettiva può introdurre e predisporre norme più favorevoli.

Un altro tema molto importante in merito alla salute e sicurezza sul lavoro riguarda la valutazione dei rischi. Tale valutazione dev’essere effettuata dal datore di lavoro e deve riguardare in maniera specifica le eventuali ripercussioni sulle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Inoltre, è opportuno adottare delle misure di prevenzione che possono comportare temporaneamente una modifica delle condizioni di lavoro, dell’orario di lavoro o delle mansioni e qualora questo non sia possibile si può disporre la sospensione dal lavoro durante tutto il periodo protetto. Secondo la normativa italiana, per quanto riguarda il lavoro svolto dalle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, è previsto che esse non possano essere adibite al lavoro notturno e, qualora fosse possibile, devono essere adibite al lavoro diurno oppure qualora questo risultasse impossibile si devono astenere dal lavoro o dev’essere prorogato loro il congedo di maternità. Invece la direttiva europea non prevede nessun divieto di lavoro notturno per la lavoratrice madre ma prevede il suo diritto di astenersi dal lavoro notturno e questa è una tutela minore rispetto alla norma italiana. A favore delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento sono previsti alcuni diritti e tutele:

- il diritto a fruire di un periodo di almeno 14 settimane consecutive di congedo di maternità ripartite tra prima e dopo il parto, di cui almeno due settimane obbligatorie. In Italia il congedo obbligatorio di maternità è di 5 mesi.

²⁴ Rif. ai considerando della direttiva 391/1989 CEE

- il godimento di permessi retribuiti da fruire durante l'orario di lavoro per effettuare esami prenatali. Ad oggi anche la legislazione italiana prevede che la lavoratrice in gravidanza si possa assentare dal lavoro per sottoporsi a visite e esami prenatali.
- il diritto ad una tutela economica adeguata;
- il divieto di licenziamento delle lavoratrici nel periodo che va dall'inizio della gravidanza al termine del congedo di maternità, infatti, durante questo periodo esse sono protette contro il licenziamento. Sono fatti salvi dal divieto di licenziamento alcuni casi eccezionali che dovranno però essere espressamente motivati.

In materia di tutela della salute e sicurezza si può individuare un riferimento normativo piuttosto rilevante all'interno del d.lgs. n.151/2001 che si occupa anch'esso di tutelare la lavoratrice durante il periodo di gravidanza e stabilisce delle tutele anche in caso di adozione o affidamento. Nel caso in cui la lavoratrice scoprisse il proprio stato di gravidanza²⁵ deve dare immediata comunicazione al datore di lavoro del proprio stato di gravidanza o dello stato di madre del bambino che ha meno di 7 mesi di età. Ci sono una serie di accorgimenti che devono essere adottati da parte del datore di lavoro nel momento in cui scopre che la lavoratrice è in gravidanza. Infatti, all'art.7 del d.lgs. n. 151/2001 si stabilisce il divieto di adibire le lavoratrici al trasporto ed al sollevamento di pesi, nonché ai lavori faticosi ed insalubri²⁶. Durante la gravidanza, se sussistono alcuni tra i rischi previsti dagli allegati A e B, o nel caso in cui lo stabiliscano i competenti servizi del Ministero del Lavoro, la lavoratrice dev'essere adibita ad altre mansioni che possono anche essere di livello inferiore a quelle abitualmente svolte. Tuttavia, qualora ci fosse la necessità di effettuare un demansionamento volto ad evitare che la gestante o la puerpera incorra in i rischi connessi all'attività lavorativa o all'ambiente insalubre, la lavoratrice conserverebbe comunque la retribuzione corrispondente alle mansioni svolte in

²⁵ Sentenza del Tribunale Roma, Sez. lavoro, Decreto, 23/03/2022 che stabilisce che “Una selezione a fini di assunzione che abbia l'effetto di escludere le candidate in gravidanza integra una discriminazione diretta per sesso, indipendentemente dalla conoscenza dello stato di gravidanza”.

²⁶ Art.7 d.lgs. 151/2001 recita “E' vietato adibire le lavoratrici al trasporto e al sollevamento di pesi, nonché ai lavori pericolosi, faticosi ed insalubri”. Tali lavori considerati pericolosi e faticosi sono indicati nell'Allegato A e nell'Allegato B del presente decreto legislativo. (www.normattiva.it)

precedenza e la qualifica originale²⁷. Quando non è possibile spostare la lavoratrice ad altre mansioni, in tal caso le DPL (Direzioni Provinciali del Lavoro) possono disporre l'interdizione dal lavoro²⁸. Invece, nel caso in cui la lavoratrice dovesse essere adibita a mansioni diverse, al fine di evitare rischi per la sua salute e sicurezza, se non si può adibire a mansioni che rientrano all'interno della stessa unità produttiva, è possibile effettuare comunque uno spostamento all'esterno dei locali aziendali, in un'unità produttiva diversa rispetto a quella in cui la lavoratrice svolge regolarmente la sua attività, purché si trovi nello stesso comune e previo consenso dell'interessata²⁹. Pertanto, il datore di lavoro ha l'onere di valutare i rischi specifici per le lavoratrici gestanti e puerpere, soprattutto quelli riguardanti l'esposizione ad agenti fisici, chimici, biologici, processi o condizioni di lavoro indicati nell'Allegato C del d.lgs. n.151/2001, rispettando comunque quanto disposto dalla Commissione dell'Unione europea.

Tuttavia, si possono individuare molteplici fattori di rischio che possono incidere sulla salute della donna in gravidanza, sono previsti dal d.lgs. n.151/2001 e dalle linee guida della Commissione dell'Unione europea. Tra questi si può ricordare: lo svolgimento di attività in cui bisogna stare in piedi, seduti o in posizioni sopraelevate; la movimentazione manuale dei carichi; lo svolgimento di mansioni che possono comportare colpi, vibrazioni o movimenti; l'esposizione prolungata a rumori forti che potrebbero comportare un aumento della pressione sanguigna e della stanchezza; l'esposizione a radiazioni ionizzate da cui possono derivare effetti dannosi per la salute della gestante e del nascituro; gli agenti biologici che possono portare a malattie ed infezioni per il nascituro; gli agenti chimici che possono penetrare nel corpo umano attraverso la loro inalazione, ingestione o assorbimento; l'esposizione al piombo e ai suoi derivati può implicare danni al sistema nervoso e agli organi emopoietici³⁰.

Nel caso in cui il datore fosse venuto a conoscenza dello stato di gravidanza di una lavoratrice che svolge un'attività rischiosa per la sua salute e sicurezza, sarà tenuto ad allontanarla immediatamente dall'eventuale situazione di rischio. Dopodiché, dovrà

²⁷ Art.7 d.lgs. n.151/2001, comma 5 "La lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali conserva la retribuzione corrispondente alle mansioni precedentemente svolte, nonché la qualifica originale. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 13 della legge 20 maggio 1970, n. 300, qualora la lavoratrice sia adibita a mansioni equivalenti o superiori". (www.normattiva.it)

²⁸ ex art. 17, comma 2, lett. b) e c) del d.lgs. n.151/2001

²⁹ Maternità e congedi parentali, a cura di Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010 pag. 23 e ss

³⁰ Tratto dal libro intitolato Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010 pag. 23 e ss

provvedere ad assegnarla ad un'altra mansione che sia perlopiù compatibile con lo stato di gravidanza, anche se questo comportasse delle modifiche all'orario di lavoro. Nel caso in cui le modifiche delle condizioni di lavoro non fossero possibili per diversi motivi, di tipo organizzativo o per altre ragioni, il datore di lavoro dovrà informare con una comunicazione scritta il Servizio Ispezione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro che provvederà ad adottare alcuni provvedimenti. Oltre a ciò, il datore di lavoro è tenuto poi ad informare le lavoratrici ed il RLS (Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza) sull'esito della valutazione e sulle misure di prevenzione e di protezione che intende adottare al fine di evitare che la lavoratrice gestante, puerpera o in allattamento sia esposta a rischi per la sua sicurezza e salute, del nascituro e del neonato in allattamento. Qualora invece all'esito della valutazione non emergessero rischi per la sicurezza e salute della lavoratrice in gravidanza il datore di lavoro è tenuto solamente ad informarne la lavoratrice e il RLS³¹.

³¹ Il formulario del lavoro a cura di Gianluca Spolverato, anno 2021, IPSOA, Edizione X pag. 693

CAPITOLO 2: L'ISTITUTO DEL CONGEDO

2.1. Cenni all'istituto del congedo

Il congedo è un istituto che fa riferimento ad uno strumento di carattere sospensivo volto a tutelare la madre lavoratrice e i figli, ma si interessa anche di disciplinare un ambito più ampio che è quello legato alla genitorialità. Inoltre, è uno degli strumenti di tutela della maternità maggiormente significativo. Tale istituto è disciplinato dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità³². In particolare, l'art.2 d.lgs. n.151/2001 enuncia che per "congedo di maternità" si intende l'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice; mentre per "congedo di paternità" si intende l'astensione dal lavoro del lavoratore, fruito in alternativa al congedo di maternità; oltre a ciò, è previsto anche il "congedo parentale", che viene definito come l'astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore; ed infine c'è il "congedo per la malattia del figlio" che consiste nell'astensione facoltativa dal lavoro della lavoratrice o del lavoratore in dipendenza della malattia stessa. Nonostante ciò, è previsto dalla normativa anche il "congedo obbligatorio per i padri lavoratori" il quale consiste nell'obbligo del padre lavoratore di astenersi dal lavoro per un periodo di 2 giorni, secondo quanto disposto dall'art.4, comma 24, lett. a) della legge n. 92/2012 e successive modifiche. Il congedo parentale che riguarda entrambi i genitori è molto importante perché permette di distribuire il carico familiare non solo sulla lavoratrice madre ma anche sul lavoratore. In altri termini, si può notare come il fatto di riconoscere un diritto anche al padre lavoratore garantisce una tutela più ampia anche alla madre lavoratrice.

In sintesi, si afferma che è vietato adibire le lavoratrici ad un'attività lavorativa nei 2 mesi precedenti la data presunta del parto e nel periodo intercorrente tra questa e quella effettiva, oltre che nei 3 mesi successivi a tale avvenimento. Anche il padre lavoratore si può assentare dal lavoro in tale ultimo periodo, in casi particolari come la morte, una grave infermità o un abbandono della madre, oppure nel caso in cui sia coniuge affidatario esclusivo³³. In questo caso il padre lavoratore ha diritto al godimento di tutti i diritti riconosciuti alla donna, tra cui l'indennità di maternità in misura pari all'80% della

³² Il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità è il d.lgs. n.151/2001 che si occupa di tutelare il lavoratore e le lavoratrici permettendo loro di conciliare i tempi di vita con quelli di lavoro cercando di garantire loro alcune tutele per una migliore gestione familiare.

³³ Secondo quanto disposto dall'art.28 d.lgs. n.151/2001

retribuzione, il divieto di licenziamento nel primo anno di vita del bambino, il computo del periodo di astensione dal lavoro nell'anzianità di servizio. Secondo quanto disposto dagli articoli 22 e 23 del d.lgs. 151/2001, entrambi i genitori che usufruiscano dei congedi hanno in ogni caso *“diritto alla conservazione del posto di lavoro e, salvo espressa rinuncia, al rientro nella stessa unità produttiva, nonché ad essere adibiti alle mansioni precedentemente svolte o equivalenti”*. Peraltro, con riferimento al congedo di maternità, esso può essere fruito in modo flessibile dalle lavoratrici grazie alla possibilità di posticipare l'inizio del periodo di astensione al mese precedente la data presunta del parto purché il medico del Servizio sanitario nazionale (SSN) accerti che tale scelta non comporti pregiudizi alla salute della gestante o a quella del bambino³⁴.

Per quanto riguarda i congedi parentali, essi spettano per ogni figlio: ciascun genitore ha il diritto di assentarsi dal lavoro per un periodo di tempo di massimo 10 mesi, entro i primi 8 anni di vita del bambino, con le modalità previste dall'art.32 TU. Ai sensi dell'art.47 TU si stabilisce che in caso di assenze per malattia del bambino, mentre in precedenza erano fruibili solo durante il primo triennio di vita dei figli, ad oggi entrambi i genitori hanno il diritto di assentarsi, alternativamente per tutto il periodo della malattia compresa la convalescenza, fino al compimento dei 3 anni da parte del bambino, conservando il diritto anche dopo tale momento e sino al compimento degli 8 anni anche se in questo ultimo caso per un periodo massimo di cinque 5 giorni all'anno. Al comma 1 dell'art.4 d.lgs. 151/2001 si prevede che *“in sostituzione delle lavoratrici e dei lavoratori assenti dal lavoro, in virtù delle disposizioni del presente testo unico, il datore di lavoro può assumere personale con contratto a tempo determinato o utilizzare personale con contratto temporaneo³⁵”*. Per non mettere in difficoltà i datori di lavoro che sono già impegnati nel portare avanti la loro attività lavorativa, questo articolo facilita per questi ultimi l'assunzione di lavoratori a tempo determinato per sostituire coloro che usufruiscono dei congedi.

Nei paragrafi successivi verranno approfonditi, anche con l'ausilio di alcune sentenze e pronunce, alcuni istituti tra cui il congedo di maternità, quello di paternità, il congedo parentale.

³⁴ Secondo quanto disposto dall'art.20 d.lgs. n.151/2001

³⁵Secondo quanto previsto rispettivamente, dall'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 1962, n. 230, e dell'art. 1, comma 2, lettera c), della legge 24 giugno 1997, n. 196, e con l'osservanza delle disposizioni delle leggi medesime

2.2. Congedo di maternità: flessibilità, sospensione e astensione anticipata

Il congedo di maternità è un istituto ispirato al riconoscimento del valore sociale della maternità ed è volto a garantire la tutela della salute della donna e del bambino. La disciplina sul congedo di maternità si trova nel Testo Unico sulla maternità e paternità, Capo III del d.lgs. n.151/2001 e all'interno della direttiva 92/85 CEE del 19 ottobre 1992. Questa direttiva prevede all'art.8 che gli Stati membri sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie affinché le lavoratrici gestanti e puerpere fruiscano di un congedo di maternità di almeno 14 settimane ininterrotte, ripartite tra il periodo pre-parto e quello post-parto. Tuttavia, questo congedo deve anche includere un congedo di maternità obbligatorio di almeno 2 settimane, ripartite prima e dopo il parto. È evidente come la protezione minima prevista a livello comunitario sia inferiore rispetto a quella che viene riconosciuta nel nostro ordinamento.

L'art.5 della direttiva 92/85 CEE prevede che qualora dai risultati della valutazione dei rischi emerga un rischio per la sicurezza o la salute di una lavoratrice gestante, puerpera o in allattamento, nonché ripercussioni sulla gravidanza o sull'allattamento, il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure necessarie affinché l'esposizione al rischio sia evitata modificando temporaneamente le condizioni di lavoro e l'orario di lavoro. Tuttavia, si verificano dei casi in cui questo non è oggettivamente possibile o non può essere ragionevolmente richiesto per motivi debitamente giustificati, allora il datore di lavoro è tenuto ad assegnare la lavoratrice ad altre mansioni; qualora anche questo non fosse oggettivamente possibile, la lavoratrice dev'essere esonerata ed esentata dal lavoro durante tutto il periodo necessario a proteggere la sua salute e sicurezza. L'efficacia dell'interdizione per lavoro a rischio, decorre dalla data del provvedimento stesso e non può essere retroattiva. L'interdizione è strettamente connessa alla prestazione lavorativa, perciò non può essere disposta in tutti i casi in cui non vi sia in atto un rapporto di lavoro o in caso di sospensione dell'attività lavorativa.

Secondo quanto disposto dall'art.17 del d.lgs. n.151/2001, all'interno del nostro ordinamento ci sono 3 casi in cui può essere anticipato il congedo di maternità con provvedimento emanato dalla Direzione Provinciale del Lavoro (DPL) competente per territorio:

1. il congedo può essere anticipato a 3 mesi dalla data presunta del parto, al posto dei 2 mesi che sono previsti di solito, quando le lavoratrici sono occupate in lavori

che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, sono ritenuti gravosi o pregiudizievoli³⁶. Tali lavori dovranno essere determinati con decreto dal Ministero del Lavoro e, nelle more dell'emanazione, spetta al servizio ispettivo dello stesso Ministero del Lavoro disporre l'anticipazione del congedo di maternità;

2. su disposizione del servizio ispettivo delle Direzioni Provinciali del Lavoro competenti per territorio, sulla base di accertamenti medici ed avvalendosi dei competenti organi del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) per complicanze della gravidanza o per preesistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza;
3. su disposizione del servizio ispettivo delle Direzioni Provinciali del Lavoro competenti per territorio, sulla base di accertamenti medici ed avvalendosi dei competenti organi del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) in caso di condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino, purché non sia possibile adibire la lavoratrice ad altre mansioni.

Nel caso in cui si verificano gravi complicanze della gravidanza o nel caso di preesistenti forme morbose che possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, la competenza spetta alla DPL della provincia in cui la lavoratrice ha il domicilio; mentre nel caso di condizioni di lavoro o ambientali ritenute pregiudizievoli per la salute della donna e del bambino, la competenza spetta alla DPL della provincia dove la lavoratrice presta la propria attività.

Nell'art.16 d.lgs. n.151/2001 è sancito il divieto assoluto di adibire le donne al lavoro in alcuni casi specifici: durante i 2 mesi precedenti la data presunta del parto; se il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto; durante i 3 mesi dopo il parto; e 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.

³⁶ T.R.G.A. (Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa) Trentino-Alto Adige Bolzano, 29/04/2022, n.123. Lo scopo del legislatore attraverso la normativa in materia di tutela della sicurezza e della salute delle lavoratrici durante il periodo di gravidanza e fino a 7 mesi di età dei figli è quello di proteggere la lavoratrice madre, sottraendola da lavori usuranti, sia fisicamente che psichicamente, senza debba soffrirne un gravoso pregiudizio economico.

Ai sensi dell'art.20 d.lgs. n.151/2001, si enuncia che i periodi di congedo di maternità obbligatoria decorrono, di norma, dai 2 mesi precedenti la data presunta del parto ai 3 mesi dopo la data effettiva del parto, oppure da 1 mese prima e 4 mesi dopo la nascita del figlio. In alternativa, è riconosciuta alle lavoratrici la facoltà di astenersi dal lavoro esclusivamente dopo l'evento del parto entro i 5 mesi successivi allo stesso, a condizione che il medico specialista del SSN o con esso convenzionato e il medico competente, al fine di tutelare la salute nei luoghi di lavoro, dimostrino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro e comprovino l'idoneità delle mansioni che devono essere svolte e del luogo di lavoro³⁷.

Nel caso in cui il neonato venisse ricoverato in una struttura pubblica o privata la madre ha il diritto di chiedere la sospensione del congedo di maternità per il periodo in cui il figlio è ricoverato e potrà godere del congedo in un momento successivo quando il nascituro sarà dimesso. Tuttavia questo diritto può essere fruito una sola volta per ogni figlio e previa attestazione medica che dichiara la compatibilità dello stato di salute della lavoratrice madre con l'attività lavorativa³⁸. Nel caso in cui non venissero osservate e rispettate le disposizioni previste in materia di congedo di maternità è prevista come sanzione l'arresto fino a 6 mesi.

Per quanto riguarda la proroga del congedo di maternità, in materia è intervenuto l'art.2 comma 2 del d.lgs. n.115/2003 che ha apportato delle modifiche all'art.17 d.lgs. n.151/2001 secondo cui si prevede che le DPL (Direzioni Provinciali del Lavoro) possano disporre l'interdizione dal lavoro fino a 7 mesi d'età del bambino con la conseguenza che la madre può ottenere una proroga del congedo di maternità fino a 7 mesi dopo il parto purché sussistano i requisiti previsti dalla legge. Si possono individuare 2 casi in cui si può verificare tale proroga: nel caso in cui ci fossero delle condizioni di lavoro o ambientali ritenute pregiudizievoli per la salute della donna e del bambino oppure nel caso in cui si verificasse l'impossibilità di adibire la lavoratrice ad altre mansioni. Tuttavia, per ottenere la proroga del congedo di maternità è necessario presentare un'apposita domanda alla DPL competente per territorio situata nella provincia dove è

³⁷ Si fa riferimento ad alcune disposizioni normative che erano in vigore e che sono state poi abrogate dal d.lgs. n.151/2001 legge 30 dicembre 1971, n.1204, art. 4-bis; legge 8 marzo 2000, n.53, art. 12, comma 2

³⁸ Secondo quanto disposto dall'art.16-bis d.lgs. n.151/2001 – Rinvio e sospensione del congedo di maternità e dal manuale Il formulario del lavoro a cura di Gianluca Spolverato, anno 2021, IPSO, Edizione X pag. 697

impiegata la lavoratrice allegando oltre all'apposita documentazione che attesta i relativi rischi, anche il certificato di nascita del bambino.

Il fatto che sia previsto l'obbligo di aggiungere a 3 mesi dopo il parto anche gli ulteriori giorni che non sono stati goduti prima ha causato ad una serie di dubbi e di problematiche che hanno portato al susseguirsi di una serie di circolari emanate dall'INPS per capire come muoversi e procedere in materia. Difatti, l'INPS è intervenuto con la circolare n.45/2000 in cui si è chiarito che in caso di parto prematuro, *“i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto non possono essere aggiunti al termine dei mesi di proroga dell'astensione dopo il parto in quanto il periodo ante partum non fruito viene assorbito dal periodo di proroga”*³⁹.

Recentemente però è intervenuta la giurisprudenza che ha interpretato in modo diverso le norme in materia di maternità tanto che si è verificato un cambio di orientamento che ha spinto l'INPS ad emanare una circolare in data 29 aprile 2010, n.62/2010, dove si è stabilito che *“in caso di parto prematuro, i giorni di congedo obbligatorio non goduti prima del parto vadano aggiunti al termine del periodo di proroga con conseguente riconoscimento di un periodo di congedo post partum complessivamente di maggiore durata.”*⁴⁰ Come per l'astensione pre-parto, anche in questo caso le DPL hanno la facoltà di disporre immediatamente l'astensione dal lavoro post-parto qualora il datore di lavoro, anche tramite la lavoratrice, produca una dichiarazione da cui risulti in modo chiaro, sulla base degli elementi tecnici attinenti all'organizzazione aziendale, l'impossibilità di adibirla ad altre mansioni, fermo restando la possibilità di effettuare accertamenti successivamente. Anche per l'interdizione post-parto, così come per l'interdizione anticipata dovuta a condizioni di lavoro o ambientali ritenute pregiudizievoli alla salute della donna⁴¹, poiché l'emanazione del provvedimento è condizione essenziale per l'inizio dell'astensione dal lavoro, l'efficacia dell'interdizione decorre della data del provvedimento stesso e non può, quindi, essere retroattiva.

³⁹ Secondo quanto richiamato nel manuale *Maternità e congedi parentali*, a cura di Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, Capitolo III, pag. 85 e ss

⁴⁰ Circolare dell'INPS del 29 aprile del 2010 n.62 intitolata prestazioni economiche di maternità

⁴¹ Secondo quanto disposto dall'art.18 del D.P.R. n.1026/76

Sentenza Merino Gómez

Emblematica in materia di congedo di maternità è stata la sentenza Merino Gómez del 18 marzo del 2004 che tratta il caso di una lavoratrice madre in congedo di maternità che chiede di fruire del periodo di ferie che le spetta per legge⁴². La causa principale che ha dato avvio a questa questione è stata l'imputazione a ferie dell'assenza della lavoratrice che era in congedo di maternità visto che il datore di lavoro aveva previsto delle ferie collettive da far godere ai propri dipendenti in un determinato periodo dell'anno. In realtà questo è stato ritenuto illegittimo perché la lavoratrice in gravidanza ha diritto a godere le ferie in un periodo diverso da quello del congedo di maternità. La signora Merino Gómez è alle dipendenze della Continental Industrias come operaia ed è stata in congedo di maternità dal 5 maggio al 24 agosto 2001. Lei aveva potuto scegliere le date in cui usufruire delle sue ferie nel 2000 e, di conseguenza, non avrebbe potuto usufruire del congedo annuale nel settembre 2001, durante il periodo eccezionale. Tuttavia, essa chiedeva di poter beneficiare di tale congedo dal 25 agosto al 21 settembre 2001 oppure dal 1° settembre al 27 settembre 2001, e cioè nel corso di un periodo consecutivo a quello del suo congedo per maternità. Malgrado ciò, la Continental Industrias non ha accolto la domanda presentata dalla signora Merino Gómez. Così, il 6 giugno 2001 la signora ha presentato ricorso, dinanzi al Juzgado de lo Social de Madrid, contro la Continental Industrias, in merito alla sua domanda di ferie.

Secondo il giudice del rinvio, i giudici spagnoli sono già stati chiamati a pronunciarsi in cause simili a questa in cui si verifica una coincidenza tra il periodo del congedo di maternità e il periodo stabilito a livello collettivo per le ferie del personale. Il giudice del rinvio illustra come vi siano diverse giurisdizioni superiori che suppongono che, in tali casi, la lavoratrice non ha il diritto di usufruire delle sue ferie annuali in un periodo diverso da quello fissato dall'accordo collettivo raggiunto nell'impresa, poiché l'osservanza di quanto così stabilito prevarrebbe sul diritto individuale al godimento delle ferie da parte della lavoratrice.

Il giudice del rinvio non condivide tale opinione e sostiene che il principio di parità di trattamento e di non discriminazione della donna gestante o puerpera implica che una lavoratrice deve poter usufruire delle sue ferie annuali in un periodo diverso da quello

⁴² Riferimento normativo alla Sentenza della Corte nel caso della signora Merino Gómez del 18 marzo 2004 (www.curia.europa.eu); Manuale Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, Capitolo IV, pag. 107 e ss (congedo di maternità)

corrispondente al suo congedo di maternità, se le date di godimento delle ferie annuali previamente fissate mediante accordo collettivo tra l'impresa e la rappresentanza dei lavoratori coincidono con quelle del suo congedo di maternità. Inoltre il giudice del rinvio ritiene che in questo caso sia necessario risolvere anche una seconda questione secondo cui è previsto che la lavoratrice usufruisca di un periodo di congedo per maternità superiore di 2 settimane al minimo stabilito dall'art.8, n.1, della direttiva 92/85 e che la normativa nazionale le darebbe anche diritto a 30 giorni di ferie annuali ossia a 2 giorni in più rispetto alle 4 settimane (28 giorni) che sono riconosciute dall'art.7 della direttiva 93/104. Dal momento che il diritto nazionale è più favorevole ai lavoratori della direttiva 92/85 CEE, il giudice del rinvio considera che occorre riconoscere alla lavoratrice il diritto a 30 giorni di ferie annuali, stabiliti dalla normativa nazionale e dal contratto collettivo vigente.

Però, in tali circostanze, il Juzgado de lo Social n.33 di Madrid ha deciso di sospendere la decisione e di sollevare la questione dinanzi alla Corte. Sulla prima questione, in conformità dell'art.7, n.1, della direttiva 93/194, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali. Ne consegue che ogni lavoratore ha diritto a ferie annuali retribuite. La finalità del diritto alle ferie annuali è diversa da quella del diritto al congedo di maternità perché il congedo di maternità è volto a proteggere la donna e il bambino durante e dopo la gravidanza mentre le ferie annuali hanno come obiettivo quello di consentire ai lavoratori di fruire di un periodo di astensione dal lavoro per recuperare le proprie energie psicofisiche. La seconda questione affrontata in questa sentenza verte sul numero di giorni di ferie annuali di cui può beneficiare una lavoratrice in circostanze simili a quelle della causa principale e ci si chiede se il numero di ferie sia quello previsto come minimo dal diritto comunitario o quello più elevato previsto dalla normativa nazionale. Pertanto, l'art.11, punto 2, lett. a), della direttiva 92/85 CEE dev'essere interpretato nel senso che esso riguarda il diritto di una lavoratrice a ferie annuali per un periodo di tempo previsto dalla normativa nazionale che risulta più lungo rispetto al minimo previsto dalla direttiva 93/104. Secondo la Corte “gli aspetti attinenti all'organizzazione dell'orario di lavoro, all'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, quelli volti ad

attuare il principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro e quelli attinenti alla formazione e alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro devono essere interpretati nel senso che una lavoratrice deve poter godere delle sue ferie annuali in un periodo diverso da quello del suo congedo di maternità, anche nel caso in cui si verifica una coincidenza tra il periodo di congedo di maternità e quello stabilito, da un accordo collettivo, per le ferie annuali della totalità del personale”⁴³.

Quanto alla tutela della maternità, è necessario approfondire un'altra questione piuttosto rilevante che riguarda il divieto di discriminazione della lavoratrice nel caso in cui decidesse di sottoporsi alla fecondazione assistita. Prima di affrontare questo tema è opportuno soffermarsi e capire che cosa si intende quando si parla di fecondazione assistita. Essa riguarda un insieme di tecniche mediche che permettono ad una coppia di concepire il bambino qualora avessero problemi di infertilità. In particolare, si possono individuare due tecniche: l'inseminazione artificiale e la fecondazione in vitro.

In merito, molto importante è stata la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 26 febbraio 2008⁴⁴ che si riferisce al caso di una signora che lavorava come cameriera a Salisburgo e che si stava sottoponendo a delle cure per rimanere incinta ricorrendo al metodo della fecondazione in vitro. Lei chiede di poter fruire di 5 giorni di malattia per procedere a questa fecondazione, poco dopo le viene comunicato che è stata licenziata prima che la fecondazione in vitro fosse avvenuta. Si pone la questione di capire se la lavoratrice si considera in gravidanza prima della fecondazione in vitro e se ha diritto ad essere tutelata come lavoratrice madre. La Corte di giustizia ribadisce e afferma che prima della fecondazione in vitro ed in specie prima dell'impianto dell'embrione in utero la lavoratrice non è in gravidanza e quindi non può essere tutelata come lavoratrice madre. Nonostante ciò, un licenziamento basato sul fatto che la lavoratrice si stesse sottoponendo alla fecondazione in vitro è considerato un licenziamento discriminatorio in base al sesso. In questo caso non si ritiene sia rilevante la prova dell'elemento intenzionale e neanche l'esistenza di un distinto motivo oggettivo perché quando c'è una discriminazione in base

⁴³ Cit. della Corte, Sezione VI, Sentenza Merino Gómez pag. 20 della sentenza del 18 marzo 2004

⁴⁴ Rif. alla Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 26 febbraio 2008 relativa alla causa C-506/06 attinente al licenziamento fondato essenzialmente sul fatto che una lavoratrice si trovi in una fase avanzata di un trattamento di fecondazione in vitro è contrario al principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne. (www.curia.europa.eu)

al sesso non importa che ci sia una motivazione plausibile e pertanto è irrilevante che il datore di lavoro provi che ci sia un giustificato motivo di licenziamento perché si tratta comunque di discriminazione. Tuttavia, se la lavoratrice si sottopone ad un trattamento di fecondazione in vitro può far valere la tutela contro la discriminazione fondata sul sesso riconosciuta dalla direttiva relativa alla parità di trattamento fra gli uomini e le donne⁴⁵.

Di notevole importanza è stata anche la sentenza della Cassazione civile del 21 gennaio 2022 n.1842⁴⁶ che riguarda il caso della maternità surrogata. Il processo riguarda una coppia che ha deciso di ricorrere alla maternità surrogata a causa dell'impossibilità di avere figli naturalmente. Essi hanno fatto ricorso alla Corte d'Appello di Venezia perché l'ufficiale di stato civile del Comune di Verona non ha permesso loro di trascrivere l'atto di nascita del bambino in cui andrebbe scritto che è loro figlio anche se è nato da una maternità surrogata, nonostante loro abbiano allegato la documentazione prescritta. Hanno inoltre specificato che la fecondazione è avvenuta tra un ovocita di una donatrice anonima e i gameti di F.P., con successivo impianto dell'embrione nell'utero di una diversa donna che aveva portato a termine la gravidanza e partorito il bambino. Al momento della nascita le Autorità canadesi avevano formato un atto di nascita nel quale era indicato, come unico genitore, F.P., mentre né la donatrice dell'ovocita, né la "madre gestazionale" erano dichiarate madri del minore.

A seguito della presentazione del ricorso presso la Suprema Corte della British Columbia, i ricorrenti avevano ottenuto il rilascio di una sentenza nella quale si dichiarava che entrambi erano genitori del minore con la conseguente modifica dell'atto di nascita. Tuttavia, l'ufficiale di stato civile del Comune di Verona aveva però rifiutato tale richiesta in merito alla rettifica dell'atto di nascita, sia perché esisteva già un atto di nascita trascritto, sia per l'assenza di dati normativi certi. Pertanto, i genitori del bambino hanno chiesto l'esecutorietà in Italia della sentenza emessa in Canada al fine di ottenere la trascrizione dell'atto di nascita del minore, invocando l'applicazione del combinato disposto della legge n.218 del 1995, artt.33, 65 e 66 e rilevando che la sentenza canadese, già passata in giudicato, non è contraria all'ordine pubblico. Inoltre, sono considerate

⁴⁵ Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

⁴⁶ Rif. alla Sentenza della Cassazione civile dei lavoratori, Sezione I, del 21 gennaio 2022 n.1842 che tratta il caso di maternità surrogata

lecite le condotte che hanno determinato la nascita del bambino secondo le leggi del Paese in cui sono state poste in essere.

Avverso tale sentenza, l'Avvocatura dello Stato ha proposto ricorso per cassazione nell'interesse del Ministero dell'Interno e del Sindaco di Verona, sollevando delle questioni a cui la coppia risponderà eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. A seguito dell'emanazione dell'ordinanza emessa il 29 aprile 2020, la prima sezione civile della Corte di Cassazione, ha ritenuto infondati i motivi del ricorso, disponendo la sospensione del giudizio e dichiarando rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della legge n.40/2004, art.12, comma 6, del D.P.R. n.396/2000, art.18 e della legge n.218/1995, art.64, comma 1, lett. g), nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento del genitore d'intenzione non biologico nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della maternità surrogata, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31 Cost., art.117 Cost., comma 1. In merito, la Corte ha mosso le proprie argomentazioni sulla pronuncia n.12193/19 delle Sezioni unite civili che avevano affermato il principio secondo cui non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento un provvedimento straniero che attribuisca lo status di figlio a un bambino nato in seguito a gestazione per altri o fecondazione assistita, in un paese in cui tale pratica sia riconosciuta come legale, nei confronti del cd. genitore d'intenzione⁴⁷, a causa del divieto di surrogazione di maternità, previsto dalla legge n.40 del 2004, art.12, comma 6, qualificabile, secondo le Sezioni Unite, come principio di ordine pubblico in quanto posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità della gestante e l'istituto dell'adozione.

Tuttavia, il giudice nel fare la sua valutazione deve mettere a confronto l'interesse del minore a che vengano rispettati i suoi diritti fondamentali alla identità personale e alla vita familiare con la tutela della dignità della donna coinvolta nel processo procreativo mediante gestazione per altri o fecondazione assistita. Ne consegue che, in presenza di una scelta legislativa dettata da valori fondamentali, non è consentito al giudice, mediante una valutazione caso per caso, escludere in via interpretativa la lesività della dignità della persona umana e, con essa il contrasto con l'ordine pubblico internazionale, anche laddove

⁴⁷ Il genitore d'intenzione è colui che non ha dato alcun apporto biologico alla procreazione.

la pratica della surrogazione di maternità sia il frutto di una scelta libera e consapevole della donna, indipendente da contropartite economiche e revocabile sino alla nascita del bambino.

2.3. Congedo di paternità e la parità tra uomo e donna nella conciliazione dei tempi di vita con quelli di lavoro

Il nostro ordinamento ha sempre ritenuto essenziale la funzione familiare della donna, per questo negli ultimi decenni ha tutelato sempre di più l'assolvimento dei compiti di maternità e cura dei figli. Tuttavia, al fine di evitare conseguenze discriminatorie e penalizzanti per la donna lavoratrice, nella Costituzione è sancita la parità tra uomo e donna e si è stabilito che le condizioni di lavoro devono essere tali da consentire alla lavoratrice *“l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione⁴⁸”*. Infatti, si può notare come la Costituzione da un lato sostiene e tutela la lavoratrice madre, dall'altro sancisce il principio fondamentale di uguaglianza fra i due sessi. È per questo che si ritiene opportuno coinvolgere anche il padre lavoratore nell'assolvimento dei compiti familiari e di cura e gestione dei figli.

Nonostante ciò, in passato non veniva riconosciuto nessun diritto al padre di astenersi dallo svolgimento della prestazione lavorativa nel caso in cui si fosse verificata la nascita di un figlio o in caso di adozione o affidamento. Così è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n.1/1987 riconoscendo l'illegittimità costituzionale della legge n.903/1977 *“nella parte in cui non prevedeva l'attribuzione al padre lavoratore dei diritti di astensione post partum e al godimento dei riposi giornalieri qualora l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile a causa del decesso o per grave infermità⁴⁹”*. La Corte costituzionale ha dichiarato questa legge incostituzionale perché ritiene che sia in contrasto con gli articoli 3, 29, 30, 31 e 37 della Costituzione. In questo caso, per quanto riguarda l'affidamento condiviso dei figli ad entrambi i genitori, ad oggi il padre può

⁴⁸ Rif. art.37 della Costituzione

⁴⁹ Rif. Al manuale La nuova disciplina dei congedi parentali, di cura e formativi: la Legge 8 marzo 2000, n.53: le novità e le modifiche alla disciplina previgente; le assenze per maternità e paternità ed i congedi formativi; i permessi e i congedi per eventi e cause particolari, incluso il D.M. n. 278/2000; i permessi per l'assistenza ai disabili ed il nuovo congedo retribuito introdotto dalla Legge 23 dicembre 2000, n.388 (Finanziaria 2001); i contratti collettivi, gli orientamenti giurisprudenziali e le circolari esplicative - a cura di Michele Petrone, Sal Editoriale, capitolo I pag.27

ottenere l'affidamento esclusivo. Visto che il congedo di maternità mira a tutelare il rapporto che si sviluppa tra madre e figlio, sia per quanto attiene ai bisogni biologici, sia con riferimento alle esigenze di carattere relazionale-affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino, in caso di separazione dei genitori e conseguente affidamento condiviso sarebbe più corretto che anche il rapporto padre/figlio fosse tutelato nella stessa maniera. Per questo motivo la Corte Costituzionale dichiara:

- a. l'illegittimità costituzionale dell'art.7 della legge n. 903/1977 nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice, rispettivamente dall'art.6, legge 9 dicembre 1977 n.903, 4 lett. c) e dall'art.10 della legge 31 dicembre 1971 n.1204 siano riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità;
- b. inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt.4 e 10 delle leggi 30 dicembre 1971 n.1204, e degli artt.6 e 8 della legge 9 dicembre 1977 n.903⁵⁰;
- c. inammissibile la questione di legittimità costituzionale della intera legge n.903 del 7 dicembre 1977 sollevata in riferimento agli artt. 29, 30, 31 e 37 della Costituzione dal Pretore di Bologna con ordinanza emessa il 19 marzo 1981.

Proprio per garantire il rispetto del principio di uguaglianza e parità tra uomini e donne nel mondo del lavoro, il Testo unico sulla paternità e maternità, disciplinato dal d.lgs. n.151/2001, ha riconosciuto anche al padre lavoratore la possibilità di fruire delle forme di tutela previste dalla legge per le lavoratrici madri, garantendo così pari possibilità di fare carriera a lavoratori e lavoratrici anche grazie ad un'equa ripartizione dei carichi familiari.

Il TU ha introdotto il congedo di paternità nel capo IV del d.lgs. n.151/2001. Il congedo di paternità è uno strumento che permette al padre lavoratore di assentarsi dal lavoro, per un certo periodo di tempo, in alcuni casi ritenuti particolarmente rilevanti come la nascita di un figlio o in caso di adozione o di affidamento di un minore. È opportuno però fare una distinzione tra i congedi di paternità:

⁵⁰ Queste questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate, in riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione dal Tribunale di Milano con ordinanza emessa il 29 maggio 1980 (iscritta al n.721/1980), dal Pretore di Milano, con ordinanza emessa il 19 ottobre 1983 (iscritta al n.151/1984) e anche in riferimento all'art.37 della Costituzione dal Pretore di Latina, con ordinanza emessa il 17 gennaio 1985 (iscritta al n.549/1985).

- il *congedo di paternità* prevede il diritto del padre lavoratore ad astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre lavoratrice, in caso di morte o grave infermità della stessa ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre;
- il *congedo di paternità obbligatorio* che sancisce il diritto del padre di astenersi per 2 giorni⁵¹;
- il *congedo di paternità facoltativo* di cui il padre lavoratore dipendente può avvalersi in alternativa al congedo di maternità della madre di 2 giorni, anche adottivo ed affidatario, entro e non oltre il 5° mese di vita del figlio, o dall'ingresso in famiglia in caso di adozioni o affidamenti nazionali ed internazionali.

All'art.28 d.lgs. n.151/2001 è prevista la disciplina relativa all'istituto del congedo di paternità dove si enuncia che *“il padre lavoratore, dai 2 mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i 5 mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di 10 giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa. Il congedo è fruibile, entro lo stesso arco temporale, anche in caso di morte perinatale del figlio”*⁵². Nel caso in cui si verificasse un parto plurimo, la durata del congedo è aumentata a 20 giorni lavorativi. Ulteriori regole sono disciplinate dai commi successivi che stabiliscono che il padre lavoratore può usufruire del congedo di paternità anche durante il congedo di maternità della madre lavoratrice; inoltre viene riconosciuto il diritto a godere di questo tipo di congedo anche al padre adottivo o affidatario. Per poter usufruire e beneficiare del congedo di paternità, il padre lavoratore è tenuto ad effettuare una comunicazione scritta, almeno 5 giorni prima, al datore di lavoro in cui indica i giorni in cui intende avvalersi di tale facoltà. Secondo quanto stabilito dall'art.28 del TU sulla maternità e sulla paternità, il congedo di paternità spetta al padre lavoratore al ricorrere di determinate situazioni. Infatti, spetta lui il diritto di astenersi dal lavoro per i 3 mesi successivi al parto o per la parte residua che sarebbe spettata alla donna ma di cui non ha usufruito in caso di: morte della madre; grave infermità della madre; abbandono del bambino; affidamento esclusivo del bambino al padre. La diversità di queste ipotesi consiste nel fatto che mentre l'ipotesi

⁵¹ Il congedo di paternità obbligatorio è stato introdotto dall'art.4, comma 24, della legge n.92/2012

⁵² Rif. normativo al comma 1 dell'art.28 d.lgs. n.151/2001-Testo unico sulla maternità e paternità (www.normattiva.it). Secondo la definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), la morte perinatale è quella che si verifica tra la 22a settimana di gestazione e durante i primi 7 giorni di vita.

dell'abbandono non conduce ad individuare una situazione stabilita giudizialmente, ma ad un'ipotesi di fatto nella quale il padre si trovi a prendersi cura, come unico genitore, anche solo temporaneamente del bambino; invece la fattispecie dell'affidamento esclusivo si basa su un provvedimento emanato dall'autorità giudiziaria competente. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha stabilito i criteri di accesso e le modalità di utilizzo dei congedi, ha determinato l'ambito di applicazione, prevedendo che il congedo obbligatorio è fruibile dal padre anche durante il congedo di maternità della lavoratrice madre, in aggiunta ad esso; mentre la fruizione, da parte del padre, del congedo facoltativo, di uno o due giorni, anche continuativi, è condizionata alla scelta della madre lavoratrice di non fruire di altrettanti giorni del proprio congedo di maternità⁵³. Per poter avvalersi del diritto al congedo di paternità, il padre lavoratore è tenuto a presentare al proprio datore di lavoro una certificazione che documenti la sussistenza di alcune condizioni previste dalla legge:

- certificato di morte della madre o autocertificazione;
- certificazione medica rilasciata dal SSN attestante la grave infermità della madre;
- autocertificazione relativa all'abbandono del bambino da parte della madre;
- provvedimento giudiziale che attesti l'affidamento esclusivo al padre.

Ci sono state una serie di sentenze che hanno posto la questione se dovesse essere concesso il diritto al congedo di paternità al padre lavoratore al ricorrere di alcune circostanze. Molto importante è stata una sentenza della Corte Costituzionale del 2005⁵⁴ che esamina il principio di parità di trattamento tra i genitori del bambino. Questa sentenza ritiene che siano costituzionalmente illegittimi gli artt.70 e 72 del d.lgs. n.151/2001 nella parte in cui non prevedono il principio secondo cui il padre può percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità. La previsione che solo alle madri libere professioniste iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, e non anche al padre libero professionista, sia riconosciuta un'indennità di maternità, estesa dall'art.72 comma 1, all'ipotesi di adozione o affidamento, laddove

⁵³ Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Decreto 22 dicembre 2012, Introduzione, in via sperimentale per gli anni 2013-2015, del congedo obbligatorio e del congedo facoltativo del padre, oltre a forme di contributi economici alla madre, per favorire il rientro nel mondo del lavoro al termine del congedo, Rif. all' art.1 comma 2 e all'art.2 comma 3 del presente decreto

⁵⁴ Rif. Alla sentenza della Corte Costituzionale del 14/10/2005, n.385 – Principio di parità di trattamento tra figure genitoriali

l'art.31 d.lgs. n.151 del 2001 stabilisce, per il caso di adozione o affidamento, che il congedo di maternità di cui agli articoli 26 comma 1, e 27 comma 1, nonché il congedo di paternità di cui all'art.28 spettano, a determinate condizioni, anche al padre lavoratore, rappresenta un "vulnus" sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore, apparendo discriminatoria l'assenza di tutela che si realizza nel momento in cui, in presenza di una situazione uguale e di uno stesso evento, alcuni soggetti si vedono privati di alcuni diritti che possono essere fruiti da altre persone che si trovano nelle medesime condizioni. Spetta comunque al legislatore il compito di individuare un meccanismo attuativo che consenta anche al lavoratore padre un'adeguata tutela.

Un'altra sentenza del Consiglio di Stato n.628/2018⁵⁵ ha riguardato la questione se spettasse o meno il congedo parentale al padre lavoratore che è sposato con una donna che fa la casalinga. La questione riguarda un dipendente della Polizia di Stato, che ha chiesto di poter usufruire dei periodi di riposo per la nascita del figlio previsti dall'art.40 lettera c) d.lgs. n.151/2001. Il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo quel provvedimento secondo cui è stata negata la concessione del congedo parentale perché ritiene che la madre del bambino, facendo la casalinga, svolge già un'attività domestica che le permette di prendersi cura del figlio. Tuttavia, è opportuno sottolineare come il congedo parentale non possa essere negato qualora ci siano delle specifiche, oggettive e concrete ragioni che impediscono alla madre di prendersi cura del bambino.

Diversa è invece la sentenza della Corte d'Appello di Venezia dell'08/06/2022, n.11⁵⁶, che fa riferimento alla disciplina precedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n.105/2022, e tratta il caso in cui un dipendente chiedeva di usufruire del congedo obbligatorio di 2 giorni, a seguito della nascita della figlia e poco dopo ha dato le dimissioni in via telematica, senza dare un congruo preavviso e senza specificare quali fossero le ragioni della cessazione anticipata del rapporto. La società R.T.C. s.p.a. presso la quale era impiegato il lavoratore nel momento in cui si è dimesso ha trattenuto lui l'indennità di mancato preavviso. Circa un anno dopo il lavoratore ha fatto ricorso per

⁵⁵ Rif. alla sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV, 30/01/2018, n.628. Su questa questione importante è anche l'ordinanza del Consiglio di Stato, Sez. II, del 11/04/2022, n.2649 che ritiene opportuno riconoscere al padre del minore il diritto ai permessi ed ai riposi giornalieri nell'ipotesi in cui la madre sia casalinga.

⁵⁶ Sentenza della Corte d'Appello di Venezia, Sez. lavoro, dell'08/06/2022, n.11

ingiunzione di pagamento al fine di ottenere la restituzione dell'importo che gli era stato trattenuto dalla società. Il giudice ha evidenziato come il congedo obbligatorio richiesto dal lavoratore sia un diritto autonomo ed aggiuntivo a quello della madre e spetta al padre lavoratore indipendentemente dal diritto alla fruizione del congedo di maternità per la madre o di paternità per il padre. In questo caso il dipendente non aveva mai fruito del congedo di paternità e non ne aveva mai fatto richiesta, usufruendo unicamente del congedo obbligatorio per 2 giorni, comunicando solo per iscritto al proprio datore di lavoro i giorni del congedo e facendo riferimento alla data presunta del parto. Su questa questione relativa all'esonero dell'obbligo di preavviso in caso di dimissioni volontarie, il Tribunale, richiamate le norme di cui agli artt.54 e 55 del d.lgs. n.151/2001, ha precisato che la deroga all'obbligo del preavviso delle dimissioni al datore di lavoro opera unicamente per il periodo in cui vige il divieto di licenziamento per i genitori lavoratori e, per quanto concerne il padre, laddove questi abbia usufruito del congedo di paternità. L'appellante ha impugnato la sentenza contestando la decisione presa per errata interpretazione dell'art.55 TU. Dall'analisi della norma in questione emerge che il padre lavoratore, entro l'anno di vita del bambino, ha diritto di rassegnare le dimissioni e durante tale periodo è esentato dal prestare la propria attività lavorativa per il periodo di preavviso. Mediante questa interpretazione si otterrebbe, così, una parità di trattamento tra madre e padre nel senso che entrambi i genitori hanno diritto all'esenzione dal periodo di preavviso ma solo la madre ed il padre che fruisce del congedo di paternità, hanno diritto anche alle indennità previste dalla legge e dal contratto.

La R.T.C. S.p.a. ha contestato l'impugnazione evidenziando come nel corso del rapporto di lavoro il lavoratore non aveva mai chiesto di usufruire né tantomeno aveva beneficiato del congedo di paternità e che la richiesta di applicazione di quanto stabilito all'art.55 TU era avvenuta solo in data 31.5.2018, attraverso una seconda lettera di dimissioni e dopo circa un anno dalla cessazione del rapporto di lavoro. Per poter essere esonerati nel dare il preavviso il datore di lavoro dev'essere a conoscenza della situazione familiare del lavoratore. In questo caso, il dipendente, al momento delle dimissioni rese in via telematica in data 25.5.2017, non ha affatto chiarito né tantomeno indicato le ragioni e le motivazioni che lo avevano indotto ad una cessazione anticipata del rapporto di lavoro, né si faceva riferimento all'effettiva condizione familiare del dipendente. Inoltre, il lavoratore non ha neanche contestato immediatamente la legittimità della trattenuta ma

solo dopo un anno. Egli aveva richiesto e fruito solo del congedo obbligatorio del padre lavoratore e non del congedo di paternità. È palese come l'atteggiamento tenuto dal dipendente abbia ostacolato e impedito l'applicazione della disciplina in materia. Difatti, a causa del rigetto dell'appello, ne consegue che l'appellante dovrà essere condannato alla rifusione in favore dell'appellato delle spese di lite del presente giudizio, nella misura stabilita.

Ad oggi invece, a seguito delle modifiche normative apportate dal d.lgs. n.105/2022, tale questione sarebbe stata risolta in modo diverso. Infatti, non si sarebbe posto il problema di concedere un certo numero di giorni di congedo di paternità al padre solo se avesse fruito del congedo di paternità, ma è previsto che abbia diritto ad un periodo di congedo di paternità pari a 10 giorni (c.d. congedo di paternità obbligatorio), elevabile a 20 giorni nel caso di parto gemellare, da poter fruire continuativamente o separatamente, nel periodo che va dai 2 mesi prima della data presunta del parto ai 5 mesi successivi allo stesso, oltre al c.d. congedo di paternità "alternativo". Il padre lavoratore ne può beneficiare anche se non ha richiesto di fruire del congedo parentale. Tuttavia, il padre lavoratore che non ha dato il preavviso, avrebbe agito correttamente perché la legislazione vigente prevede che in caso di dimissioni volontarie del padre lavoratore o della madre lavoratrice, essi non sono tenuti a dare un congruo preavviso purché questo avvenga entro un anno dalla nascita del bambino. In questo caso però, la fattispecie cadeva sotto la disciplina previgente, e non già sotto la disciplina come recentemente modificata.

2.4. Congedo parentale

Nel nostro ordinamento il congedo parentale è disciplinato dal Capo V del d.lgs. n.151/2001 ossia dal TU sulla maternità e paternità. Oltre al congedo di maternità e al congedo di paternità esistono anche altre forme per poter beneficiare di un'assenza retribuita dal lavoro per assistere un figlio, una di queste è il congedo parentale. Questo è un istituto che ha una notevole importanza a livello sociale perché permette ai genitori di avvalersi della facoltà di astenersi dallo svolgere l'attività lavorativa, per un certo periodo di tempo, al ricorrere di determinate condizioni e spetta sia alla madre lavoratrice sia al padre lavoratore. Esso, infatti, può essere utilizzato, in modo continuativo, frazionato o su base oraria. La legge stabilisce che nei periodi continuativi di congedo che sono a cavallo con i riposi, sono conteggiati come congedo anche i giorni di riposo del

lavoratore. Per questo motivo è importantissimo per il lavoratore trovare un modo per ottimizzare la fruizione dei congedi, evitando di conteggiare gli eventuali giorni di riposo come se fossero giorni di congedo parentale. Infatti la Cassazione enfatizza il notevole vantaggio che c'è nel fruire dei congedi parentali in modalità frazionata rispetto alla modalità continuativa consigliando di utilizzare questo istituto solamente nelle giornate di effettivo lavoro, interrompendo così la continuità mediante il rientro a lavoro nel giorno precedente il giorno di festa o di riposo. In questo modo si può godere di un cospicuo vantaggio che permette di non conteggiare come congedo parentale i giorni di riposo o di festività. Per capire meglio è opportuno fare un esempio: c'è un lavoratore che durante la settimana è in servizio dal lunedì al venerdì e come giorni di riposo ha il sabato e la domenica, potrà richiedere di fruire del congedo dal lunedì e tornare in servizio il venerdì per poi riprendere nuovamente il congedo lunedì. Il rientro di venerdì, quindi prima dei due riposi, interrompe la continuità del congedo parentale e fa sì che non venga conteggiato il sabato e la domenica tra le giornate di congedo visto che in questo caso sono considerate come giornate già libere per il lavoratore. Diverso è invece quel caso in cui si richiede un congedo parentale di una settimana di lavoro dal lunedì al venerdì e al termine dei giorni di riposo, quali sabato e domenica, si rientra in servizio e i riposi non vengono conteggiati ed i giorni di congedo effettivi sono 5 e non 7, poiché non sono a cavallo di due periodi di congedo.

Seguendo la disciplina nazionale in materia possiamo notare come dall'art.32 d.lgs. n.151/2001 emerge che il congedo parentale prevede il diritto di ciascun genitore di astenersi dallo svolgere l'attività lavorativa per ogni bambino, nei primi suoi 12 anni di vita. I congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di 10 mesi, fatto salvo quando il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a 3 mesi, allora il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori viene aumentato a 11 mesi. Si può notare come il diritto di astenersi dal lavoro spetta:

- alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi;
- al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 6 mesi, elevabile a 7 mesi in alcuni casi specifici;

- per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 11 mesi, qualora vi sia un solo genitore a carico del quale è stato disposto l'affidamento esclusivo del figlio. In quest'ultimo caso, l'altro genitore perde il diritto al congedo che non ha ancora utilizzato.

Grazie all'opportunità garantita al padre lavoratore di poter fruire di un mese in più di congedo parentale nel caso in cui il padre usufruisca di un periodo non inferiore ai 3 mesi, il legislatore ha voluto incentivare l'utilizzo del congedo da parte dei padri, in una prospettiva di promozione della condivisione, quindi di una più equa ripartizione delle responsabilità familiari⁵⁷.

Tuttavia, è opportuno sottolineare come la durata del congedo si moltiplica in caso di parto gemellare o plurigemellare, infatti il diritto di astenersi dal lavoro spetta:

- alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 12 mesi;
- al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 12 mesi, elevabile a 14 mesi nel caso in cui eserciti il diritto per un periodo non inferiore a 3 mesi per ogni bambino;
- per un periodo continuativo o frazionato non superiore a 20 mesi, qualora vi sia un solo genitore a carico del quale è stato disposto l'affidamento esclusivo del figlio. Il periodo di congedo massimo usufruibile complessivamente non può superare i 20 mesi, elevabili a 22 mesi nel caso in cui il padre usufruisca del congedo parentale per un periodo non inferiore a 3 mesi per ciascun bambino.

Di solito è la contrattazione collettiva di settore che si occupa di stabilire le modalità secondo cui si può fruire del congedo parentale. In caso di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, ciascun genitore può scegliere di fruire o della modalità giornaliera o di quella oraria. Il genitore può scegliere di fruire del congedo parentale su base oraria *“in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel*

⁵⁷ Rif. alle innovazioni introdotte dalla legge n.53/2000 si rimanda alla relazione di Eleonora Stenico al Convegno “Congedi Parentali: Quando la cura della Famiglia è realmente condivisa fra mamma e papà”, 8 marzo 2005, in Poggio, Cozza pubblicata nel 2005.

corso del quale ha inizio il congedo parentale”⁵⁸. Nel caso in cui il genitore intenda fruire del congedo parentale è tenuto a dare un preavviso di almeno 5 giorni al datore di lavoro servendosi delle modalità e dei criteri previsti dai contratti collettivi indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Nel caso di congedo parentale su base oraria il termine di preavviso dev'essere di 2 giorni. Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto. Il periodo di preavviso che viene dato al datore di lavoro per poter usufruire del congedo ha come finalità quella di permettergli di riorganizzare il lavoro vista la sua assenza.

Anche a livello comunitario è stata analizzata la materia del congedo parentale che è disciplinata dalla direttiva 96/34/CE e dalla direttiva 2010/18/UE. La direttiva 96/34/CE è frutto dell'accordo quadro sul congedo parentale che è stato stilato dalle parti sociali UNICE, CEEP e CES; invece la direttiva 2010/18/UE attua l'accordo quadro in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES e dispone l'abrogazione della direttiva 96/34/CE a partire dall'8 marzo 2012. L'accordo quadro che scaturisce dalla direttiva 96/34/CE stabilisce delle prescrizioni minime volte ad agevolare la conciliazione delle responsabilità professionali e familiari dei genitori lavoratori e prevede il diritto di ciascun genitore, naturale o adottivo, ad un congedo parentale che ha come scopo la cura del bambino per un periodo che va da un minimo di 3 mesi fino ad un'età non superiore agli 8 anni, determinato dagli Stati membri o dalle parti sociali. Tuttavia, questo accordo sancisce anche la possibilità per gli Stati di stabilire le modalità di fruizione, il preavviso, il contemperamento con le esigenze aziendali e l'obbligo di protezione dal licenziamento dei genitori lavoratori che fruiscono del congedo parentale ed il loro diritto a tornare nello stesso posto di lavoro o in uno che sia analogo o equivalente, nonché il mantenimento dei diritti acquisiti o in via di acquisizione alla data di inizio del congedo parentale. Invece, il nuovo accordo quadro allegato alla direttiva dell'Unione europea 2010/18, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea in data 18 marzo 2010 enuncia delle regole piuttosto rilevanti: tale accordo innalza la durata del congedo parentale a 4 mesi e prevede che almeno uno dei 4 mesi sia attribuito in maniera non trasferibile; inoltre, chiarisce che si applica a tutti i lavoratori, indipendentemente dalla forma del loro contratto; oltre a ciò, offre la possibilità ai genitori che ritornano al lavoro dopo il congedo parentale di chiedere l'adattamento delle loro

⁵⁸ Rif. all'art.32 d.lgs. 151/2001 comma 1-ter

condizioni di lavoro; infine, conferisce una maggiore protezione contro ogni trattamento sfavorevole legato all'esercizio del diritto al congedo parentale⁵⁹.

Per ottenere questi vantaggi occorre però che gli Stati membri si conformino alla nuova direttiva entro l'8 marzo 2012 e qualora fosse necessario potranno usufruire di un periodo supplementare non superiore ad un anno. Nel nostro paese, prima della legge n.53/2000, il padre poteva usufruire del congedo parentale solo nel caso in cui la madre fosse lavoratrice subordinata e vi rinunciasse, o nel caso in cui il bambino fosse affidato al padre in via esclusiva. Solo nel 2000 grazie all'emanazione della legge n.53/2000 si assisterà pian piano ad un'evoluzione normativa sulla possibilità di fruire del congedo anche per i padri lavoratori. Difatti, possiamo notare come l'art.3 della legge n.53/2000 ha modificato l'art.7 della legge n.1204/1971, e la nuova normativa è stata poi ripresa all'interno dell'art.32 del Testo unico sulla maternità e paternità.

Molto rappresentativa è stata la circolare INPS n.109/2000 che ha ribadito che i periodi possono essere ripartiti tra madre e padre secondo le proprie necessità fermo restando che: la madre non può comunque superare i 6 mesi di astensione e che l'elevazione a 7 mesi del padre è possibile solo se la madre non superi i 4 mesi. Sono state realizzate alcune tabelle esemplificative che permettono di capire meglio le diverse possibilità che ci sono nella ripartizione tra i mesi di congedo di cui può usufruire la madre e quelli di cui può usufruire il padre⁶⁰. Si può notare come la norma, al fine di far sì che i padri siano maggiormente incentivati a far uso del congedo parentale, prevede un meccanismo favorevole stabilendo che se il padre usufruisce di un congedo di almeno 3 mesi il limite complessivo dei congedi parentali si innalza a 11 mesi. Tuttavia, sono richiesti ai genitori dei requisiti per poter beneficiare del congedo parentale: l'esistenza in vita del bambino e la sussistenza di un rapporto di lavoro che sia effettivamente produttivo di effetti. Pertanto, non potranno goderne i genitori disoccupati o sospesi o coloro che cessano un rapporto di lavoro.

Per poter ricevere il congedo parentale, la lavoratrice o il lavoratore sono tenuti a presentare una specifica documentazione che prevede anche la compilazione del "modello AST/FAC" e che dev'essere presentato all'Istituto ed all'azienda. Il modello

⁵⁹ Il nuovo accordo quadro che è stato allegato alla direttiva dell'Unione europea 2010/18, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea in data 18 marzo 2010 stabilisce delle regole particolarmente rilevanti in materia di congedo parentale.

⁶⁰ Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, Capitolo VI, pag.147

può anche essere inviato all'INPS tramite posta o presentato tramite un Ente di Patronato, allegando una copia del documento di riconoscimento. A questo modello dev'essere allegata una specifica documentazione che varia a seconda dei casi:

- per i *figli biologici* è necessario presentare il certificato di nascita o l'autocertificazione;
- per le *adozioni e gli affidamenti nazionali* è imprescindibile presentare una copia del provvedimento di adozione o di affidamento e una copia del documento rilasciato dall'Autorità competente da cui risulti la data di effettivo ingresso del minore nella famiglia;
- per le *adozioni ed affidamenti internazionali* è sufficiente presentare una copia del certificato dell'Ente autorizzato da cui risulti la data di effettivo ingresso del minore in famiglia; una copia dell'autorizzazione all'ingresso in Italia del minore rilasciata dalla Commissione Adozioni Internazionali; una copia del decreto di trascrizione nei registri di stato civile emesso dal Tribunale dei Minori o autocertificazione, nel caso di provvedimento straniero di adozione;
- per il *genitore solo* alternativamente a seconda dei casi è opportuno consegnare il certificato di morte dell'altro genitore o autocertificazione oppure una specifica certificazione medica rilasciata dal SSN che attesti la grave infermità dell'altro genitore oppure autocertificazione dell'abbandono del figlio da parte dell'altro genitore oppure una copia del provvedimento del Giudice da cui risulti l'affidamento esclusivo del figlio al richiedente⁶¹.

Un'altra questione molto importante in merito al congedo parentale riguarda il contemperamento tra le esigenze dei lavoratori e quelle dell'azienda: i lavoratori devono poter fruire di tale congedo per potersi dedicare alla cura dei figli e l'azienda deve avere a disposizione i propri dipendenti per poter portare avanti la propria attività lavorativa. In merito a questo c'è stata un'ordinanza del Tribunale di Trieste del 13 giugno 2007⁶² che ha riconosciuto all'azienda il diritto di rifiutare la richiesta di godimento frazionato del

⁶¹ Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, Capitolo VI, Il congedo parentale pag. 154-155

⁶² Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010 capitolo VI, Il congedo parentale pag. 152 e ss (www.tribunale.trieste.giustizia.it)

congedo parentale nel caso in cui questo arrecasse un danno alla regolarità dell'attività aziendale.

C'è stato un caso di un lavoratore, conducente di autobus, che a seguito di successivi inviti da parte dell'azienda a modificare le sue richieste di fruizione del congedo parentale evitando di indicare più di un sabato ed una domenica nello stesso mese, aveva contestato tale richiesta, sostenendo l'illegittimità dell'imposizione dei limiti alla fruizione dei congedi, ritenendo che l'unico onere a suo carico fosse il preavviso di 15 giorni. Comunque il lavoratore aveva espresso davanti al Giudice che la scelta di fruire dei congedi parentali i sabati e la domenica era necessario per badare alla bambina quando la madre era impegnata e aveva come finalità quella di trascorrere la domenica tutti insieme in famiglia, in modo tale che la figlia potesse stare con entrambi i genitori⁶³. Il diritto a fruire del congedo parentale andava temperato con le esigenze aziendali, rispettando i principi di correttezza e buona fede, al fine sia di evitare abusi, sia di non creare serie difficoltà nel permettere all'azienda stessa di garantire il servizio soprattutto nelle domeniche, quando il numero degli autisti in servizio era ridotto. Il Giudice, analizzando la questione ha osservato che la ratio della norma non è la tutela dell'unità del nucleo familiare, ma la cura del bambino e quindi non è certamente tutelata la "compresenza" di entrambi i genitori. Quanto poi al temperamento con le esigenze aziendali, è da evidenziare che, nonostante la clausola 2, comma 3, dell'accordo quadro sul congedo parentale permetta agli Stati membri ed alle parti sociali di delineare le circostanze in cui il datore di lavoro sia autorizzato a rinviare la concessione del congedo parentale per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa, il legislatore italiano ha scelto di non porre limiti al godimento del congedo parentale per garantire le esigenze aziendali. Nonostante ciò, il Giudice deve preferire un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata, ed escludere che il diritto al congedo parentale possa subire un temperamento con le esigenze organizzative aziendali, perché andrebbe in contrasto con l'art.41 della Costituzione. La necessità di temperamento è ancora più evidente se il frazionamento del congedo rende di fatto impraticabile per il datore di lavoro adottare delle misure idonee per far fronte all'assenza del lavoratore, a maggior ragione se l'azienda fornisce un servizio di interesse pubblico. In conclusione, il Tribunale

⁶³ R. Garofano, Congedo parentale ed esigenze organizzative del datore di lavoro, in Lav. giur., 2008, 2, pag. 135-136

ha stabilito che il datore di lavoro poteva legittimamente richiedere un diverso periodo di fruizione del congedo parentale frazionato al fine di contemperare sia le esigenze organizzative aziendali, sia la fruizione dei congedi da parte di una pluralità di lavoratori.

Molto importante in tema di congedo parentale è stata una sentenza della Cassazione civile del 2020⁶⁴ che ha interessato la società Trenitalia S.p.a. e i signori G.E. e M.C. Questi due coniugi hanno presentato ricorso in data 19 marzo 2013 convenendo in giudizio Trenitalia S.p.a. Avevano usufruito entrambi del congedo parentale frazionato previsto dall'art.32 d.lgs. n.151/2001 per l'assistenza e la cura dei loro due figli. Malgrado ciò lamentavano che la società aveva considerato questi giorni di assenza come giorni di fruizione del congedo parentale, e non invece come riposo o festività nonostante si trattasse di giorni come i sabati e le domeniche e i giorni festivi. Pertanto, avevano richiesto di accertare il diritto da essi vantato e di ricalcolare le giornate di congedo parentale fruito in maniera frazionata.

Il giudice adito con sentenza del 9 maggio 2014, in parte ha accolto sia la domanda avanzata dall'attrice G., volte ad accertare come non computabili nel congedo parentale le giornate non lavorative/domenicali e festive poste tra un periodo di congedo parentale ed un altro, purché tali giornate fossero precedute almeno da un giorno di ripresa dell'attività lavorativa, rigettando quindi le altre domande. La vicenda viene impugnata da Trenitalia S.p.a. con ricorso depositato il 9 luglio 2014, chiedendone la parziale riforma con riferimento alle pretese della signora G. accolte in primo grado. La questione è stata respinta dalla Corte d'Appello di Torino, così Trenitalia S.p.a. ha proposto ricorso in Cassazione. Trenitalia S.p.a. aveva sostenuto che il modo in cui la signora G. aveva esercitato il suo diritto al congedo costituiva violazione dei principi di rango costituzionale sia per quanto attiene all'esercizio dell'attività imprenditoriale sia per quanto riguarda le regole solidaristiche, che invece dovevano ispirare l'azione di ciascuno. D'altra parte, emerge che la signora G. aveva abusato del congedo parentale frazionato visto che si era assentata per più giorni successivi a quelli festivi, per poi presentarsi al lavoro un solo giorno ed evitare che giorni festivi fossero computabili come congedo. In tal modo la lavoratrice aveva reso, per oltre un mese, una prestazione considerata inutilizzabile per la società Trenitalia S.p.a. ed aveva accumulato in poco meno di un mese ben 14 giorni di congedo in più rispetto al dovuto, violando il principio

⁶⁴ Sentenza della Cassazione Civile, Sezione lavoro n.15633 del 22/07/2020

di solidarietà, trattandosi di comportamento posto in essere consapevolmente e appositamente allo scopo di incrementare il proprio vantaggio, rendendo al datore di lavoro una prestazione che a causa della sua discontinuità risultava sostanzialmente inutilizzabile. Pertanto, risultava erronea la sentenza impugnata che aveva confuso il tema dell'abuso con quello dell'interpretazione della norma sino a non rendersi conto che proprio le conclusioni raggiunte circa la ratio legis e la sua portata costituivano la migliore dimostrazione dell'illegittimità di quel comportamento.

È stato accertato che il diritto al congedo parentale con modalità frazionata è stato esercitato dai due coniugi per le finalità proprie attinenti alla cura e all'assistenza dei figli nei primi anni di vita. Di conseguenza, risultava evidente che l'esercizio del congedo parentale, pacificamente fruibile in qualsiasi momento, anche in forma frazionata, comportava necessariamente un'incidenza negativa sull'organizzazione aziendale, però fisiologicamente connessa alla costruzione dell'istituto da parte del legislatore. Quindi, non erano state completamente ignorate le ragioni della società appellante, ritenendo che quando i sabati e le domeniche o i giorni festivi si collocassero tra un periodo di congedo parentale ed uno successivo di ripresa dell'attività lavorativa, ossia tra un periodo e l'altro di congedo parentale, vi fosse presunzione di continuità di quest'ultimo, in modo che anche i giorni festivi o non lavorati rientrassero nel computo delle giornate fruita a titolo di congedo parentale. Viceversa, correttamente si era ritenuto che potessero essere computati a titolo di congedo parentale i giorni festivi e/o non lavorativi quando gli stessi fossero preceduti da un periodo di congedo parentale e anche da un solo giorno di ripresa dell'attività lavorativa, non valendo in tal caso la presunzione di continuità, con conseguente riaffermazione del principio secondo cui il diritto potestativo di astenersi da una prestazione lavorativa non si può riferire a giornate in cui tale prestazione non è comunque dovuta. In pratica, secondo la Corte di Torino, la ripresa effettiva dell'attività lavorativa, anche di una sola giornata, "spezza" la continuità del congedo parentale, con la conseguente esclusione dell'attribuzione di tale titolo alle successive giornate.

Nel caso in cui si accerti che il periodo di congedo viene utilizzato dal padre per svolgere una diversa attività lavorativa, si verifica un abuso per sviamento dalla funzione del diritto, idoneo ad essere valutato dal giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento. Si può verificare un abuso del diritto potestativo di congedo parentale, qualora il diritto venga esercitato non per la cura diretta del bambino, bensì per

svolgere un'altra attività lavorativa che incide positivamente sulla organizzazione economica e sociale della famiglia; lo stesso ragionamento si può applicare anche nel caso in cui il genitore trascuri la cura del figlio per dedicarsi a qualunque altra attività perché quello che conta non è tanto quello che il genitore fa nel tempo da dedicare al figlio quanto piuttosto quello che invece non fa nel tempo che avrebbe dovuto dedicare al minore. La Corte rigetta il ricorso e stabilisce, ai sensi del D.P.R. n.115 del 2002, art.13, comma 1 quater, i presupposti processuali per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso.

Un'altra tematica piuttosto rilevante e frequente è l'abuso del congedo parentale che si realizza quando la lavoratrice o il lavoratore si astengono dal lavoro e percepiscono l'indennità prevista per legge ma, invece di garantire la propria presenza al fine di soddisfare i bisogni affettivi del bambino e della sua esigenza di un pieno inserimento nella famiglia, utilizzano il congedo parentale per svolgere una diversa attività lavorativa finalizzata a soddisfare un'esigenza della famiglia⁶⁵. La Cassazione ha voluto approfondire tale questione con la sentenza n.16207/2008. Tale fattispecie riguarda un padre lavoratore che aveva richiesto ed ottenuto di astenersi dal lavoro per usufruire di un periodo di congedo parentale ma, invece di occuparsi della cura della figlia, si era occupato della pizzeria d'asporto di proprietà della moglie, aiutando così l'organizzazione familiare. Il datore di lavoro ha ritenuto che questa ipotesi riguardasse un caso di abuso del congedo parentale e che costituisse una giusta causa di licenziamento, così aveva applicato una sanzione espulsiva dal rapporto di lavoro. La Cassazione ha chiarito che la ratio della normativa non è quella di soddisfare un'esigenza di organizzazione familiare. Di conseguenza, si ritiene opportuno che il padre dovesse dedicare alla figlia il tempo che avrebbe dovuto dedicare al lavoro. Il congedo parentale rappresenta un diritto potestativo che va esercitato con il solo onere del preavviso nei confronti del datore di lavoro e dell'Ente previdenziale; ciononostante non permette una mera discrezionalità ed arbitrio nel suo esercizio ma ammette che si possano effettuare controlli sulle modalità d'esercizio del diritto che può portare all'illegittimità dell'atto ed alla responsabilità civile dell'autore. Qualora il congedo parentale non venisse usato in modo corretto si verificherebbe una condotta contraria alla buona fede nei confronti del datore di lavoro e comporterebbe un'indebita percezione delle indennità e lo sviamento dell'intervento

⁶⁵ Questa questione è stata approfondita dalla Cassazione con la sentenza n.16207 del 16 giugno 2008

assistenziale dell'Istituto erogatore del trattamento economico. Tutto questo rappresenta un caso di abuso per sviamento della funzione propria del diritto, idoneo ad essere valutato dal Giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento. L'INPS, con la circolare n.62 del 29 aprile 2010, ha confermato l'impossibilità per il genitore in congedo parentale di intraprendere una nuova attività lavorativa che impedirebbe al lavoratore di occuparsi della cura e della gestione del bambino. Di conseguenza se il dipendente durante l'assenza per il congedo parentale intraprende una nuova attività non avrà diritto alla relativa indennità e sarà tenuto a rimborsare all'INPS di quello che ha indebitamente percepito⁶⁶.

Tuttavia, si possono verificare dei casi in cui viene sospeso il congedo parentale a causa dell'insorgenza della malattia del bambino o del genitore⁶⁷. Nel caso in cui il genitore si ammalasse durante la fruizione del congedo parentale ha diritto a richiederne la sospensione per il periodo di malattia che va indennizzato in misura intera secondo i limiti e le modalità previste dalla normativa. Qualora invece la malattia del genitore sorgesse subito dopo la conclusione del periodo di congedo parentale, il periodo di protezione assicurativa decorre dal giorno successivo alla fine del congedo parentale. Una volta terminato il periodo di malattia si può continuare a fruire del congedo parentale attenendosi alle regole indicate nella circolare n.82/2001. Questa circolare stabilisce che nei casi in cui il congedo parentale sia intervallato da ferie si segue la seguente regola: "ad esempio, se la malattia è iniziata il lunedì immediatamente successivo al venerdì del congedo parentale, ed è terminata il venerdì immediatamente precedente il lunedì in cui è ripreso il congedo, le domeniche ed i sabati della settimana corta, cadenti subito prima e subito dopo la malattia, devono essere conteggiati come giorni di congedo parentale⁶⁸".

Ci sono dei casi in cui si può verificare un prolungamento del congedo parentale al ricorrere di determinate condizioni, uno di questi riguarda i minori portatori di handicap che si trovano in situazione di gravità. Si può notare come l'art.33 del d.lgs. n.151/2001 stabilisce che la madre lavoratrice oppure in alternativa il padre lavoratore, possono decidere di prolungare fino a 3 anni il congedo parentale, indipendentemente

⁶⁶ Svolgimento di una diversa attività lavorativa durante il congedo parentale – sentenza della Cassazione civile sez. lav., 11/01/2018, n.509

⁶⁷ Questa tematica viene trattata nella circolare n.8 del 17 gennaio 2003 e nell'interpello prot. 3004 del 28 agosto 2006

⁶⁸ Rif. al manuale Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, Capitolo VI – Il congedo parentale pag. 157

dall'esistenza o meno del diritto in capo all'altro genitore. Per di più, il prolungamento di tale congedo inizia a decorrere dal termine del periodo corrispondente alla durata massima del congedo parentale spettante al richiedente ai sensi dell'art.32 TU.

Infine, molto importanti in materia di congedo parentale sono le sanzioni. Secondo quanto stabilito dall'art.38 TU, il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio al congedo parentale sono puniti con una sanzione amministrativa da un minimo di 516€ ad un massimo di 2582€.

Inoltre, in materia di congedo parentale e di discriminazione di genere c'è stata una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea attinente ad un caso francese⁶⁹. Nell'ordinamento francese il congedo di maternità prevede che la donna possa fruire di tale congedo per un periodo di 6 settimane prima della data presunta del parto e di 10 settimane dopo il parto. Un padre ha fatto richiesta anche lui di usufruire di tale congedo ma la richiesta gli è stata negata perché, secondo quanto disposto dal contratto collettivo, questo sussidio è riservato solo alle lavoratrici. Il Tribunale francese ha sollevato una questione pregiudiziale chiedendosi se si trattasse di discriminazione per ragioni di sesso il fatto di prevedere un ulteriore congedo di maternità, in aggiunta a quello previsto per la gravidanza ed il parto, che è riservato esclusivamente alla madre lavoratrice e non è previsto per il padre lavoratore. La CGUE⁷⁰ stabilisce che la direttiva 92/85 CEE contiene delle prescrizioni minime volte a tutelare la situazione di vulnerabilità che interessa le donne. Inoltre, questo periodo ulteriore di congedo di maternità è volto a garantire, da un lato, la protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza e, dall'altro, la protezione delle particolari relazioni tra la donna e il suo bambino durante il periodo successivo alla gravidanza e al parto, al fine di evitare che tali relazioni siano turbate dallo svolgimento di un'attività lavorativa. Diversamente, per quanto riguarda l'educazione dei figli la situazione di un lavoratore di sesso maschile e quella di un lavoratore di sesso femminile sono comparabili e devono essere previsti gli stessi diritti. Ne consegue che delle misure volte alla protezione delle donne in qualità di genitori non possono essere applicate se sono garantite esclusivamente alle lavoratrici. La CGUE dovrà interpretare la clausola disposta dal CCNL per capire se il diritto ad un congedo di

⁶⁹ Sentenza della Corte giustizia UE sez. I, 18/11/2020, n.463

⁷⁰ L'acronimo CGUE sta a indicare la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che è un organo composto da un giudice per ogni Stato membro che interpreta il diritto dell'UE per garantire che sia applicato in modo corretto all'interno di tutti gli Stati membri e dirime le controversie giuridiche tra i governi nazionali e le istituzioni dell'Unione Europea.

maternità supplementare è volto a proteggere la condizione biologica della donna. Al fine di evitare discriminazioni nei confronti degli uomini e del loro desiderio di paternità, la Corte di giustizia fornisce dei parametri che permettono di distinguere tra disciplina diretta alla protezione della condizione biologica della madre e quella volta alla tutela della genitorialità. Infatti, il solo fatto che un congedo segua immediatamente il congedo legale di maternità non è sufficiente per ritenere che esso sia stato istituito per proteggere la condizione biologica della donna e che quindi possa essere riservato solo alle lavoratrici; vanno, invece, presi in considerazione anche altri elementi: le condizioni di concessione del congedo supplementare, la durata e le modalità di fruizione dello stesso, il livello di tutela giuridica ad esso connesso che attiene alla protezione o meno contro licenziamento, al diritto di riprendere le proprie mansioni o mansioni equivalenti, al mantenimento di una retribuzione e in quale percentuale. Il legislatore italiano, in alcuni casi eccezionali indicati all'art.28 TU sulla maternità e paternità, ha deciso di estendere anche al padre lavoratore le tutele previste per la madre lavoratrice con l'intento di ridurre, tramite una redistribuzione dei carichi genitoriali anche sugli uomini, l'effetto pregiudizievole della maternità, sotto il profilo dell'accesso al lavoro e della progressione di carriera.

CAPITOLO 3: TRATTAMENTO ECONOMICO E PREVIDENZIALE DURANTE LA MATERNITÀ E DIRITTO DI UGUAGLIANZA

3.1. Trattamento economico spettante durante il congedo di maternità e di paternità e durante il congedo parentale

Al giorno d'oggi la disciplina vigente in materia di tutela e sostegno della maternità è piuttosto complessa e articolata. Infatti, essa non si occupa solo di disciplinare il periodo di astensione obbligatoria che è previsto nei confronti della lavoratrice che si trova in stato di gravidanza o dopo che ha partorito, ma prevede anche le altre forme di sostegno economico che, allo stesso modo, sono ritenute meritevoli di tutela. Pertanto, si può notare come ci siano diverse situazioni che necessitano di una particolare attenzione e regolamentazione anche al fine di garantire una più ampia tutela della lavoratrice. È per questo che il legislatore ha posto a carico del datore di lavoro una serie di oneri e divieti che mirano a salvaguardare la salute della lavoratrice madre. Così sono state introdotte delle norme che stabiliscono e disciplinano il trattamento economico e previdenziale non solo per le lavoratrici madri durante il congedo di maternità, ma anche per i padri lavoratori che usufruiscono del congedo di paternità e anche durante i congedi parentali.

Trattamento economico e previdenziale spettante durante il congedo di maternità

Durante il periodo di maternità, la lavoratrice gode di una tutela volta a proteggere la sua salute e a fornirle, al tempo stesso, anche un sostegno economico. Per quanto riguarda il trattamento economico e normativo che spetta alla lavoratrice durante il periodo di maternità, si può notare come la disciplina la si ritrova all'interno del TU sulla maternità e paternità disciplinato dal d.lgs. n.151/2001. All'interno dell'art.22 d.lgs. n.151/2001 si enuncia che *“alla lavoratrice che è in congedo di maternità spetta un'indennità giornaliera per tutto il periodo di congedo pari all'80% della retribuzione⁷¹ media globale giornaliera (RMG) percepita nel periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo di maternità”*. A tale importo che è stato calcolato bisogna aggiungere anche il rateo

⁷¹ In merito c'è stata una sentenza della Corte d'Appello di Milano, Sezione lavoro, sentenza del 1/09/2021 n.1067 che stabilisce che il trattamento economico e normativo spettante durante il congedo di maternità dev'essere pari all'80% della retribuzione e che dev'essere corrisposto con le modalità previste dal d.l. 30 dicembre 1979, n.633, art.1 e con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie

giornaliero attinente alla tredicesima mensilità ed altri premi, mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice. Sempre l'art.22 TU ribadisce che *“i periodi di congedo di maternità vanno computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia ed alle ferie”*⁷². Inoltre si precisa che *“le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità”*⁷³, ne consegue che la lavoratrice in congedo di maternità non può essere collocata in ferie e se il periodo di congedo inizia quando lei è in ferie, queste ultime devono essere sospese.

Relativamente alla progressione di carriera, l'art.22 del TU stabilisce che *“i periodi di congedo di maternità devono essere considerati come attività lavorativa, quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti”*⁷⁴. Infatti, i periodi di assenza per maternità dovuti alla fruizione di tale congedo, sono utili ai fini del passaggio ad un livello superiore per anzianità di servizio, o per maturare altri diritti comunque collegati all'anzianità di servizio. A riguardo, si è espressa anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 18 novembre 2004, riconoscendo che, nel rispetto del principio di parità di trattamento fra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, è escluso che un contratto collettivo possa omettere, dal computo di un periodo minimo di anzianità di servizio per essere inquadrati ad un livello retributivo superiore, la parte del periodo durante il quale la lavoratrice ha usufruito di un congedo di maternità, anche se eccedente il periodo di astensione dal lavoro minimo, perché comunque i periodi di congedi di maternità rispondono agli obiettivi di tutela della donna per quanto riguarda la gravidanza e la maternità⁷⁵.

È sul datore di lavoro che grava l'onere di anticipare il trattamento economico, poi successivamente viene fatto un conguaglio tra le somme anticipate e i contributi mensilmente dovuti all'Istituto. Talvolta i CCNL possono prevedere un'integrazione a carico del datore di lavoro fino al raggiungimento di un importo pari al 100% della

⁷² Rif. all'art.22 d.lgs. n.151/2001 TU sulla maternità e paternità comma 3

⁷³ Rif. all'art.22 d.lgs. n.151/2001 TU sulla maternità e paternità comma 6

⁷⁴ Rif. all'art.22 d.lgs. n.151/2001 TU sulla maternità e paternità comma 5

⁷⁵ Cit. al manuale intitolato Maternità e congedi parentali, a cura di Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010 - pag. 107-108 e ss – il trattamento economico e normativo del congedo di maternità

retribuzione. Mentre l'indennità di maternità che viene anticipata dal datore di lavoro non è soggetta a contribuzione previdenziale, vanno invece versati i contributi sull'eventuale integrazione a carico del datore di lavoro. Si prevede che concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia⁷⁶. Inoltre, l'art.23 del TU stabilisce che *“per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo”*. Tuttavia, qualora le lavoratrici non abbiano svolto l'intero periodo lavorativo mensile perché è stato sospeso il loro rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto, a causa dell'interruzione del rapporto stesso o per recente assunzione, *“per RMG si intende l'importo che si ottiene dividendo l'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti nel periodo di paga preso in considerazione per il numero di giorni lavorati, o comunque retribuiti, risultanti dal periodo stesso”*⁷⁷.

Anche in materia di corresponsione di trattamento economico durante il congedo di maternità è ammesso un prolungamento dello stesso al ricorrere di determinate condizioni. Per quanto riguarda le lavoratrici gestanti che si trovino, all'inizio del periodo di congedo di maternità, sospese, assenti dal lavoro senza retribuzione o disoccupate, possono godere dell'indennità giornaliera di maternità purché tra l'inizio della sospensione, dell'assenza o della disoccupazione e l'inizio di tale periodo non siano decorsi più di 60 giorni⁷⁸. Tuttavia, per capire come computare il periodo dei 60 giorni, non si deve tener conto delle assenze dovute a malattia o ad infortunio sul lavoro e nemmeno del periodo di congedo parentale o di quello del congedo per la malattia del figlio fruito per una precedente maternità, né del periodo di assenza fruito per accudire minori in affidamento, né del periodo di mancata prestazione lavorativa prevista dal contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale. Invece, qualora il congedo di maternità inizi dopo che sono trascorsi 60 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la lavoratrice si trova disoccupata e percepisce l'indennità di disoccupazione, ha diritto al godimento dell'indennità giornaliera di maternità anziché dell'indennità ordinaria di disoccupazione.

⁷⁶ Rif. all'art.23 comma 3 d.lgs. n.151/2001

⁷⁷ Rif. al comma 4 dell'art.23 TU sulla maternità e paternità (d.lgs. n.151/2001)

⁷⁸ Rif. al comma 2 dell'art.24 TU sulla maternità e paternità (d.lgs. n.151/2001)

Secondo quanto disposto dall'art.25 d.lgs. n.151/2001 le lavoratrici, durante i periodi di congedo di maternità, hanno diritto all'accREDITAMENTO dei contributi figurativi per la pensione purché siano attinenti al rapporto di lavoro in corso e quindi indipendentemente dall'anzianità contributiva pregressa. I periodi di congedo di maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, sono accreditabili figurativamente a condizione che il soggetto possa far valere 5 anni di contribuzione versata in costanza di rapporto di lavoro, all'atto della domanda, indipendentemente dalla collocazione temporale dell'evento⁷⁹. L'art.2 della Legge Finanziaria del 2008 ha attribuito all'art.25 TU un'interpretazione autentica stabilendo che la disposizione si applica agli iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti ed alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria IVS (invalidità, vecchiaia e superstiti)⁸⁰. L'INPS con circolare n.100 del 14 novembre 2008, ha chiarito in merito che la facoltà di accredito o riscatto è da considerarsi *“preclusa a tutti coloro che alla predetta data del 27.4.2001 risultino pensionati, salvo che si tratti di soggetti titolari dell'assegno di invalidità o della pensione di invalidità stante la particolarità dello status di titolare di trattamento di invalidità⁸¹”*.

Anche la direttiva 92/85 CEE interviene a disciplinare il trattamento economico che spetta durante il congedo di maternità. All'art.11 della direttiva è previsto che in caso di congedo di maternità alle lavoratrici va comunque garantito il mantenimento di una retribuzione e/o il versamento di un'indennità adeguata ossia le devono essere corrisposti i redditi almeno equivalenti a quelli che la stessa percepirebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi allo stato di salute, fatto salvo il rispetto del limite di un eventuale massimo stabilito dalle legislazioni nazionali. Con tale riferimento non si intende assolutamente assimilare la gravidanza e il parto ad una malattia. La legislazione nazionale sulla sicurezza sociale⁸² di tutti gli Stati membri prevede il beneficio di un'indennità in caso di interruzione dell'attività professionale per motivi di salute. Il nesso

⁷⁹ Rif. all'art.25 comma 2 d.lgs. n.151/2001

⁸⁰ L'AGO ovvero l'assicurazione generale obbligatoria si pone come un istituto giuridico finalizzato a offrire ai suoi iscritti molteplici forme di tutela sociale per mezzo delle assicurazioni sociali per la vecchiaia, l'invalidità e la disoccupazione involontaria dei lavoratori dipendenti. La gestione di questi fondi spetta all'INPS che si occupa della gestione e dell'erogazione delle prestazioni. (www.nonsolopensioni.it)

⁸¹ Rif. alla legge finanziaria del 22 dicembre 2008, n.204 - Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2009 e bilancio pluriennale per il triennio 2009-2011.

⁸² La sicurezza sociale costituisce un principio che si inserisce in misura più o meno ampia all'interno delle legislazioni e al quale si deve ispirare il diritto positivo. Rif. al manuale La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, parte II capitolo I – Diritti sociali e sicurezza sociale pag.117-118

con tale indennità nel testo serve ad indicare un importo di riferimento concreto e fisso in tutti gli Stati membri per determinare l'importo minimo da pagare per l'indennità di maternità. Le indennità pagate in un singolo Stato membro che siano di importo superiore a quello stabilito nella direttiva vengono mantenute secondo quanto disposto dall'art.1, paragrafo 3 della direttiva⁸³”.

Trattamento economico e previdenziale spettante durante il congedo di paternità

La disciplina del trattamento economico e previdenziale spettante al padre lavoratore durante il congedo di paternità la si ritrova all'interno del TU sulla maternità e paternità agli articoli 29 e 30. Infatti, si è stabilito all'interno del TU in questione che *“il padre lavoratore che usufruisca del congedo di paternità ha diritto allo stesso trattamento economico spettante alla madre lavoratrice e quindi ad un'indennità pari all'80% della retribuzione media giornaliera per tutto il periodo di congedo di paternità”*. Tuttavia, questa percentuale è stata aggiornata nel 2022 con d.lgs. n.105/2022 che stabilisce che per tutto il periodo di fruizione del congedo di paternità, al padre lavoratore *“spetta un'indennità giornaliera pari al 100% della retribuzione”*⁸⁴. Anche per il padre lavoratore che usufruisce del congedo di paternità la retribuzione di riferimento è quella percepita nel periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo di paternità a cui si aggiunge il rateo giornaliero relativo alla tredicesima mensilità ed altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati. Anche in questo caso si fa un rinvio alla disciplina stabilita dall'art.23 d.lgs. n.151/2001 secondo cui *“concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia”*.

⁸³ Rif. alla Dichiarazione del Consiglio e della Commissione relativa all'art.11, punto 3 della direttiva 92/85/CEE, iscritta nel processo verbale della 1608a sessione del Consiglio (Lussemburgo, 19/10/1992)

⁸⁴ L'art.29 d.lgs. n.151/2001 è stato sostituito dall'art.2, comma 1, lett. e), d.lgs. 30 giugno 2022, n.105 in attuazione della direttiva UE 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio. (www.normattiva.it)

Con riferimento al trattamento normativo spettante al padre lavoratore, esso è lo stesso che viene corrisposto alla madre lavoratrice durante il congedo di maternità, quindi anche per il padre in congedo di paternità:

- i periodi usufruiti devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie;
- le ferie e le assenze eventualmente spettanti ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di paternità;
- nell'ambito della progressione di carriera, i periodi di congedo di paternità devono essere considerati come attività lavorativa, a meno che i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti;
- i periodi di congedo di paternità non devono essere computati ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità di cui all'art.7 della legge n.223/1991, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità, ma devono essere computati per il calcolo dei 6 mesi di lavoro effettivamente prestato al fine di aver diritto alla relativa indennità;
- il lavoratore che, nel periodo di congedo di paternità, rifiuta l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, ovvero l'avviamento a corsi di formazione, non viene cancellato dalle liste di mobilità⁸⁵.

A tal proposito anche il trattamento previdenziale è lo stesso spettante nel periodo di congedo di maternità, per cui il congedo di paternità fruito in costanza del rapporto di lavoro dà diritto alla contribuzione figurativa indipendentemente dall'anzianità contributiva pregressa. Per quei periodi di congedo di paternità che si verificano al di fuori del rapporto di lavoro, si possono accreditare figurativamente a condizione che il soggetto possa far valere 5 anni di contribuzione versata in costanza di rapporto di lavoro, all'atto della domanda, indipendentemente dalla collocazione temporale dell'evento. Ciononostante c'è una notevole differenza che si può individuare in materia di trattamento economico tra il congedo di maternità e quello di paternità che riguarda il fatto che al congedo di paternità non si applicano le disposizioni attinenti al prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico.

⁸⁵ Tratto dal manuale Maternità e congedi parentali, Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, capitolo IV, trattamento economico e normativo durante il congedo parentale pag. 158 e ss

Trattamento economico e previdenziale spettante durante il congedo parentale

Il TU sulla maternità e paternità, d.lgs. n.151/2001, si è occupato anche della disciplina in materia di trattamento economico e previdenziale del congedo parentale rispettivamente agli articoli 34 e 35. Nel corso del tempo il d.lgs. n.151/2001 ha subito alcune modifiche da parte del d.lgs. n.105/2022. Infatti, il vecchio testo dell'art.34 TU prevedeva che *“per i periodi di congedo parentale, ai genitori è dovuta fino al terzo anno di vita del bambino, un'indennità pari al 30% della retribuzione per un periodo massimo complessivo tra i genitori pari a 6 mesi”*. Il limite entro il quale il congedo parentale dà diritto ad un'indennità pari al 30% della retribuzione è elevato ai primi 6 anni di vita del bambino anziché ai primi 3 anni. Il congedo non viene retribuito dai 6 ai 12 anni, ad eccezione dei lavoratori che dispongono di redditi particolarmente bassi pari a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria, per l'anno 2020 per un importo pari a 16.739,77 euro, per i quali l'indennità del 30% è prevista fino al compimento degli 8 anni d'età del bambino (nuovo art.34 TU, commi 1 e 3)⁸⁶.

Invece, dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 105/2022, l'art.34 TU stabilisce che per i periodi di congedo parentale fino al compimento dei 12 anni di età del bambino, a ciascun genitore lavoratore spetta un'indennità in misura pari al 30% della retribuzione. Tuttavia, grazie alla nuova legge di bilancio 2023, sono state introdotte molteplici disposizioni in materia di ammortizzatori sociali e di sostegno al reddito e alle famiglie. Pertanto, tale legge di bilancio ha disposto l'elevazione dell'indennità del congedo parentale dal 30% al 80% per il primo mese e questo spetta anche al genitore solo.⁸⁷ Si può fruire di tale beneficio fino al compimento dei 6 anni di vita del bambino o entro il sesto anno dall'ingresso in famiglia del minore nel caso di adozione o affidamento.

Perciò si è stabilito che:

- alla madre spetta un periodo indennizzabile di 3 mesi, non trasferibili all'altro genitore, da fruire entro il raggiungimento di 12 anni di vita del bambino o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento;

⁸⁶ Tratto dal manuale Il formulario del lavoro a cura di Spolverato G., anno 2021, IPSO, Edizione X pag.697

⁸⁷ Rif. alla circolare INPS n.45 del 16 maggio 2023, Elevazione dell'indennità di congedo parentale dal 30% all'80% della retribuzione per la durata massima di un mese di congedo e fino al sesto anno di vita del bambino. Istruzioni operative e contabili. Variazione al piano dei conti (www.inps.it)

- al padre spetta un periodo indennizzabile di 3 mesi, non trasferibili all'altro genitore, fino al raggiungimento di 12 di vita del bambino o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento;
- a entrambi i genitori spetta, in alternativa tra loro, un ulteriore periodo indennizzabile della durata complessiva di 3 mesi;
- al genitore solo sono riconosciuti 9 mesi di congedo parentale indennizzati al 30% della retribuzione.

Inoltre, è previsto che *“qualora sia stato disposto l'affidamento esclusivo del figlio ad un solo genitore⁸⁸, a quest'ultimo spetta in via esclusiva anche la fruizione del congedo indennizzato riconosciuto complessivamente alla coppia genitoriale”*. Come per il congedo di maternità, anche per il congedo parentale, l'indennità viene calcolata secondo i criteri stabiliti all'art.23 TU. Al comma 3 si stabilisce che per il periodo di congedo parentale ulteriore rispetto ai 9 mesi indennizzati, spetta un'indennità del 30% della retribuzione media giornaliera qualora il reddito individuale del genitore richiedente fosse inferiore a 2,5 volte l'importo annuo del trattamento minimo di pensione che è a carico dell'assicurazione generale obbligatoria⁸⁹. Ad oggi, questa indennità spetta fino al compimento di 12 anni d'età del bambino mentre in passato, prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n.105/2022, l'indennità che veniva corrisposta durante questo prolungamento del periodo di congedo parentale spettava solo fino al compimento di 8 anni d'età del bambino.

L'INPS è intervenuto in materia con circolare n.37/2010 stabilendo i limiti di reddito 2010 per l'indennizzabilità del congedo parentale fruito successivamente ai primi 6 mesi; pertanto si è stabilito che per l'anno 2010 hanno diritto all'indennità nella misura del 30% i genitori il cui reddito individuale è inferiore a 14.981,52€ (5.992,61€ x 2,5). Successivamente, l'INPS con la circolare del 21 aprile 2023, n.43, ha precisato che il genitore lavoratore dipendente che nel 2023 chiede di fruire di periodi di congedo parentale, ha diritto all'indennità del 30% se il proprio reddito individuale è inferiore a

⁸⁸ Rif. all'art. 337-quater del Codice civile, Affidamento ad un solo genitore e opposizione all'affidamento condiviso

⁸⁹ Rif. IPSOA Quotidiano, 14 settembre 2020 a cura di Debhorah di Rosa – Congedo parentale ad ore: regole di fruizione e cumulo con altri permessi pag.1-2

due volte e mezzo l'importo annuo del trattamento minimo di pensione. Per il 2023 il valore provvisorio di tale importo ammonta a 18.321,55€ (7.328,62€ x 2,5)⁹⁰.

A seguito delle modifiche apportate si è previsto che *“i periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio e non comportano alcuna riduzione di ferie, riposi, tredicesima mensilità o gratifica natalizia, ad eccezione degli emolumenti accessori connessi all'effettiva presenza in servizio, salvo quanto diversamente previsto dalla contrattazione collettiva⁹¹”*.

Anche per il congedo parentale si fa riferimento alla stessa retribuzione che viene utilizzata per il congedo di maternità, ad eccezione del rateo della tredicesima e degli altri premi o mensilità o trattamenti accessori, che vengono eventualmente corrisposti al genitore. Bisogna fare riferimento alla retribuzione media globale giornaliera del mese o del periodo di paga quadrisettimanale immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio l'astensione dal lavoro, considerando che è possibile fruire del congedo parentale subito dopo il congedo di maternità o paternità, oppure si può alternare la fruizione dei periodi di congedo a periodi di rientro al lavoro. Così è intervenuto l'INPS con la circolare n.8/2003 che ha fornito opportune delucidazioni in merito⁹².

Nell'ipotesi che riguarda il genitore che fruisce del congedo parentale subito dopo il congedo di maternità o paternità, senza alcuna ripresa dell'attività lavorativa, *“la retribuzione da prendere come riferimento per il calcolo dell'indennità per congedo parentale è quella del periodo mensile o quadrisettimanale scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità o paternità, senza conteggiare i ratei di mensilità aggiuntive”*. Invece, nel caso in cui il genitore abbia ripreso l'attività lavorativa dopo il congedo di maternità o paternità, anche solo per un giorno, si fa riferimento alla retribuzione relativa a tale periodo di ripresa dell'attività, anche se questo cade nello stesso mese in cui ha avuto inizio il congedo parentale. Eventualmente, qualora il genitore decidesse di scegliere di fruire del congedo parentale frazionato, invece, si prende come riferimento la retribuzione del mese

⁹⁰ Rif. alla Circolare INPS del 21 aprile 2023 n.43 che stabilisce l'importo che spetta durante il congedo parentale se è inferiore ad una certa soglia e quindi rientra all'interno dei limiti reddituali previsti. L'importo si trova moltiplicando il trattamento minimo di pensione per 2,5 dopodiché bisogna verificare se il reddito individuale del genitore è inferiore a tale importo.

⁹¹ Comma così sostituito dall'art. 2, comma 1, lett. i), n. 4), d.lgs. 30 giugno 2022, n.105.

⁹² Circolare INPS n.8 del 17 gennaio 2003 intitolata Prestazioni economiche di maternità di cui al d.lgs. n.151 del 26/03/2001 (TU sulla maternità e paternità). Chiarimenti. (www.inps.it)

precedente, nonostante si verifichi un'alternanza tra giorni di fruizione del congedo parentale e giorni di ripresa dell'attività. Ovviamente, come lo stesso Istituto ha precisato, la retribuzione va divisa per il numero dei giorni lavorati o retribuiti e devono essere eventualmente ridimensionati in caso di settimana corta⁹³. Tale trattamento economico spetta anche per tutto il periodo di prolungamento del congedo parentale in caso di genitori di minore portatore di handicap in situazione di gravità accertata. È opportuno precisare come anche l'indennità per il congedo parentale viene anticipata dal datore di lavoro che provvede ad effettuare successivamente il conguaglio con l'INPS.

Per quanto riguarda il trattamento normativo, i periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi a ferie e tredicesima mensilità⁹⁴. Anche i periodi di congedo parentale, come già avviene per il congedo di maternità, non si computano ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nelle liste di mobilità di cui all'art.7 della legge n.223/1991, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità, ma si computano per il calcolo dei 6 mesi di lavoro effettivamente prestato al fine di aver diritto alla relativa indennità. Per di più, quel genitore che durante il periodo di congedo parentale rifiuta l'offerta di lavoro, di impiego in opere o servizi di pubblica utilità, o l'avviamento a corsi di formazione, non dev'essere cancellato dalle liste di mobilità. Infine, le ferie e le assenze che spettano alla lavoratrice o al lavoratore ad altro titolo non vanno godute in contemporanea con il congedo parentale.

Anche durante il congedo parentale sono previste delle regole volte a disciplinare il trattamento previdenziale dei genitori che ne fruiscono. Ai sensi dell'art.35 del d.lgs. n.151/2001, *“i periodi di congedo parentale che danno diritto al trattamento economico e normativo, sono coperti da contribuzione figurativa”*⁹⁵. Tuttavia, è previsto che sia i periodi di congedo parentale che danno diritto al trattamento economico, sia quelli che non ne prevedono il diritto, sono coperti da contribuzione figurativa, a cui viene attribuito come valore retributivo per tale periodo il 200% del valore massimo dell'assegno

⁹³ Circolare INPS n.8 del 17 gennaio 2003, punto 11 - Calcolo dell'indennità per congedi parentali

⁹⁴ Rif. al manuale La nuova disciplina dei congedi parentali, di cura e formativi a cura di Michele Petrone, Sal Editore, 2001, Viareggio – capitolo IV, pag.119

⁹⁵ Comma 1, art.35 d.lgs. n.151/2001 – Trattamento previdenziale durante il congedo parentale

sociale⁹⁶, proporzionato ai periodi di congedo, salva la facoltà da parte del soggetto interessato dell'integrazione con riscatto ai sensi dell'art.13 della legge n.1338/1962, ovvero con versamento volontario dei contributi secondo determinati criteri e modalità. Per l'anno 2010 l'assegno sociale è pari a 411,53€ al mese, mentre nel 2023 ammonta a 503,27€ mensili.

Ai sensi del comma 3 dell'art.35 d.lgs. n.151/2001 è previsto che per i dipendenti delle P.A. e per quei soggetti iscritti ai fondi sostitutivi dell'AGO (assicurazione generale obbligatoria) gestita dall'INPS ai quali viene corrisposta una retribuzione ridotta o non viene corrisposta alcuna retribuzione nei periodi di congedo parentale, sussiste il diritto per la parte differenziale mancante alla misura intera o per l'intera retribuzione mancante, alla contribuzione figurativa da accreditare secondo quanto previsto dall'art.8 della legge n.155/1981. Per quanto riguarda gli oneri che derivano dal riconoscimento della contribuzione figurativa, essi sono posti a carico della gestione previdenziale a cui risultano iscritti i soggetti durante tale periodo. Invece, per quei soggetti che sono iscritti al fondo pensioni lavoratori dipendenti e alle forme di previdenza sostitutive ed esclusive dell'assicurazione generale obbligatoria IVS (Invalidità, Vecchiaia, Superstiti), i periodi che non sono coperti da assicurazione e che corrispondono a quelli che danno luogo al congedo parentale e che sono collocati temporalmente al di fuori del rapporto di lavoro, possono essere riscattati nella misura massima di 5 anni secondo determinate modalità⁹⁷, a condizione che i richiedenti possano far valere nel momento di proposizione della domanda complessivamente almeno 5 anni di contribuzione versata in costanza dello svolgimento effettivo di attività lavorativa.

3.2. Strumenti di sostegno economico: assegno di maternità e altre misure economiche

Nel corso del tempo, al fine di sostenere sempre di più la tutela della genitorialità, di favorire una maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della famiglia e di facilitare la conciliazione dei tempi di vita con quelli di lavoro, sono stati introdotti

⁹⁶ L'assegno sociale è una prestazione economica, erogata a domanda, rivolta alle persone in condizioni economiche disagiate e con redditi inferiori alle soglie previste annualmente dalla legge. Esso è stato istituito con la riforma Dini legge n.335/1995 che a partire dal 1° gennaio 1996 ha sostituito la pensione sociale che era stata introdotta precedentemente dalla legge n.153 del 1969. (www.inps.it)

⁹⁷ Tali modalità sono disciplinate dall'art.13 della legge 12 agosto 1962, n.1338

molteplici strumenti a sostegno della maternità oltre al congedo di maternità. In sostanza, la tutela della madre lavoratrice viene affiancata da ulteriori strumenti di sostegno come assegni, bonus, voucher e contributi.

Una tra le misure più significative di carattere economico che sono state introdotte riguarda l'assegno di maternità. Si tratta di una prestazione economica sostitutiva del reddito che spetta alle lavoratrici dipendenti e autonome durante il congedo di maternità. Tale prestazione può essere richiesta presentando domanda al proprio comune di residenza e solo se si ha un reddito inferiore ad una certa soglia. L'assegno di maternità si suddivide in 2 tipologie: l'assegno di maternità di base, chiamato anche assegno di maternità dei comuni, che viene disciplinato dall'art.74 TU sulla maternità e paternità e l'assegno per lavori atipici e discontinui che viene anche denominato assegno di maternità dello Stato ed è disciplinato dall'art.75 TU sulla maternità e paternità. Infatti, si tratta di una prestazione previdenziale che grava a seconda della tipologia o sui Comuni o sullo Stato.

L'assegno di maternità dei comuni o di base è una prestazione assistenziale che è stata introdotta dalla legge n.448/1998⁹⁸, attualmente la materia è disciplinata dal D.P.C.M. n.452 del 21 dicembre 2000⁹⁹ e dall'art.74 del Testo Unico sulla maternità e paternità. Ai sensi del comma 1 dell'art.74 TU è previsto che *“per ogni figlio nato dal 1° gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dalla stessa data, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno di cui agli articoli 10 e 17 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n.30, o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane ai sensi dell'articolo 41, comma 1-ter, del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, che non beneficiano dell'indennità di cui agli articoli 22, 66 e 70 del presente testo unico, è concesso un assegno di maternità pari a complessive L. 2.500.000.”* Da questa disposizione si può dedurre che questo assegno viene erogato nei casi di parto, adozione o affidamento preadottivo e spetta per ogni figlio, alle donne residenti, cittadine italiane

⁹⁸ Rif. alla legge del 23 dicembre 1998, n.448 art.66, commi 1, 2, 3, 4, 5-bis, 6 – assegno di maternità dei comuni

⁹⁹ Il Decreto della Presidenza del Consiglio dei ministri n.452 del 21 dicembre 2000 contiene il Regolamento recante disposizioni in materia di assegni di maternità e per il nucleo familiare, in attuazione dell'art.49 della legge n.488 del 22 dicembre 1999 e degli artt. 65 e 66 della legge n.488 del 23 dicembre 1998.

o comunitarie o per quelle che sono in possesso di carta di soggiorno purché non beneficino di alcun trattamento economico per la maternità.

Molto importante è stata la pronuncia della Corte costituzionale n.54/2022 in merito a questa questione. Essa ha ritenuto che “fosse incostituzionale l'art.74 TU, nel testo antecedente all'entrata in vigore dell'art.3, 3° comma, lett. a), della legge n. 238 del 2021, nella parte in cui esclude dalla concessione dell'assegno di maternità i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi nello Stato a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale e i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento CE n.1030/2002¹⁰⁰”.

Tuttavia, l'assegno di maternità dei Comuni viene concesso dai comuni nella misura prestabilita alla data del parto e spetta qualora il nucleo familiare di appartenenza della madre risulti in possesso di risorse economiche in misura non superiore ai valori dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)¹⁰¹. Pertanto, i comuni sono tenuti ad informare i soggetti interessati invitandoli a certificare il possesso dei requisiti all'atto dell'iscrizione all'anagrafe comunale dei nuovi nati. Per quanto riguarda l'ammontare dell'assegno, viene fatta una rivalutazione al 1° gennaio di ogni anno sulla base della variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati, poi l'importo viene calcolato dall'ISTAT¹⁰² e successivamente verrà erogato dall'INPS.

Invece per quanto riguarda l'assegno di maternità a carico dello Stato per lavori atipici e discontinui, esso è stato introdotto dalla legge n.488/1999 all'art.49¹⁰³, dalla legge n.388/2000 all'art.80 e ad oggi dall'art.75 TU sulla maternità e paternità. Secondo quanto disposto dal comma 1 dell'art.75 TU, analizzando il campo di applicazione di questo

¹⁰⁰Rif. alla Sentenza della Corte costituzionale del 4 marzo 2022 n.54 – questione di legittimità costituzionale sull'art.74 d.lgs. n.151/2001

¹⁰¹ L'acronimo ISEE sta per indicatore della situazione economica equivalente ed è considerato essenziale e indispensabile per capire se si ha diritto oppure no a diversi bonus e agevolazioni. I valori ISE che permettono di godere dell'assegno di maternità sono disciplinati all'interno del decreto legislativo n.109 del 31 marzo 1998, n.109, tabella 1, pari a lire 50 milioni annue con riferimento a nuclei familiari con tre componenti.

¹⁰² L'ISTAT è l'Istituto Nazionale di Statistica che raccoglie ed elabora informazioni statistiche, predispone analisi e previsioni in ambito economico, sociale e ambientale.

¹⁰³ La legge n.488/1999 è volta all'attuazione delle politiche di solidarietà sociale perseguite dal Governo attraverso il Ministero della Solidarietà sociale

assegno si possono individuare i destinatari: esso spetta alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane, ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, per le quali sono in atto o sono stati versati contributi per la tutela previdenziale obbligatoria della maternità. Questa misura previdenziale viene corrisposta per ogni figlio nato o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dal 2 luglio 2000. L'assegno di maternità viene corrisposto dall'INPS, il quale prevedeva l'erogazione di un importo complessivo pari 3 milioni di lire che ad oggi corrisponde circa a 1.549,00€ e viene versato per l'intero nel caso in cui i soggetti beneficiari non abbiano diritto all'indennità di maternità, all'indennità di maternità per le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole o l'indennità di maternità per le libere professioniste oppure per la quota differenziale rispetto alla prestazione complessiva in godimento se questa risulta inferiore, quando si verifica uno dei seguenti casi:

- a. quando la donna lavoratrice ha in corso di godimento una qualsiasi forma di tutela previdenziale o economica della maternità e possa far valere almeno 3 mesi di contribuzione nel periodo compreso tra i 18 e i 9 mesi antecedenti alla nascita o all'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare;
- b. qualora il periodo che intercorre tra la data della perdita del diritto a prestazioni previdenziali o assistenziali derivanti dallo svolgimento, per almeno 3 mesi, di attività lavorativa e la data della nascita o dell'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare, non sia superiore a quello del godimento di tali prestazioni, e comunque non sia superiore a 9 mesi. Oltre a ciò, con i medesimi decreti viene definita anche la data di inizio del predetto periodo qualora questa non risulti correttamente individuabile;
- c. in caso di recesso, anche volontario, dal rapporto di lavoro durante il periodo di gravidanza, qualora la donna possa far valere 3 mesi di contribuzione nel periodo che va dai 18 ai 9 mesi antecedenti alla nascita¹⁰⁴”.

Per poter beneficiare di tale misura economica è necessario il possesso di un minimo di requisiti previdenziali. Inoltre, anche per quanto riguarda l'ammontare di questa tipologia di assegno, come per l'assegno di maternità dei comuni, il suddetto importo viene

¹⁰⁴ Rif. al comma 1 dell'art.75 d.lgs. n.151/2001 - Testo Unico sulla maternità e paternità

rivalutato il 1° gennaio di ogni anno in base alla variazione dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati calcolato dall'ISTAT.

Un'altra misura a sostegno della maternità e paternità è il cosiddetto assegno di natalità noto anche con il nome di “Bonus Bebè” che è un assegno mensile che viene corrisposto alle famiglie per ogni figlio nato o che è stato adottato al ricorrere di determinate condizioni economiche che afferiscono alla situazione economica della famiglia. In sostanza era una somma in denaro che veniva erogata dall'INPS per nascite, adozioni e affidamenti preadottivi verificatisi dal 1° gennaio al 31 dicembre di ciascuna anno. Tale sovvenzione veniva corrisposta per un periodo di un anno, sotto forma di assegno mensile, il cui importo variava in base ai requisiti ISEE dei beneficiari. Il Bonus Bebè è stato introdotto dalla legge n.190/2014¹⁰⁵. Secondo quanto disposto dall'art.1 di tale legge, al comma 125 si prevede che questa misura a sostegno della maternità e paternità è stata introdotta con *“il fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017”*. Sempre secondo quanto disposto dal comma 125, art.1 legge 190/2014 è previsto che *“per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 viene riconosciuto un assegno di importo pari a 960 euro annui erogato mensilmente a decorrere dal mese di nascita o adozione”*. Questo assegno viene corrisposto fino al compimento di 3 anni di età oppure in caso di adozione, viene corrisposto fino al terzo anno di ingresso nel nucleo familiare. Il campo di applicazione di tale assegno comprende i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno di cui all'art.9 del TU immigrazione di cui al d.lgs. n.286/1998¹⁰⁶, residenti in Italia e a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), previsto dal regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n.159/2013, non superiore a 25.000 euro annui. Tale assegno viene erogato dall'INPS su domanda dell'interessato e verrà corrisposto a decorrere dal mese di nascita o di adozione e non concorre alla formazione del reddito complessivo. L'importo dell'assegno viene raddoppiato qualora il nucleo familiare di

¹⁰⁵ Legge del 23 dicembre del 2014, n.190 intitolata “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato”

¹⁰⁶ Rif. all'art.9 del TU delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n.286

appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'ISEE non superiore a 7.000 euro annui. Per poter beneficiare del Bonus Bebè, è necessario presentare la domanda entro 90 giorni dalla nascita del bambino o dall'adozione o affidamento. A seconda dell'anno in cui ci si trova il Bonus Bebè prevede diversi scaglioni di importo, per il 2021 erano i seguenti:

- 160 euro al mese, ovvero 1.920 euro all'anno, qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente fosse in una condizione economica corrispondente ad un valore dell'ISEE fino a 7.000 euro;
- 120 euro al mese, ovvero 1.440 euro all'anno, qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente fosse in una condizione economica corrispondente ad un valore dell'ISEE non superiore a 40.000 euro;
- 80 euro al mese, ovvero 960 euro all'anno, qualora il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente fosse in una condizione economica corrispondente ad un valore dell'ISEE non superiore a 80.000 euro.

Nel caso in cui la famiglia avesse un secondo figlio che è nato o è stato adottato tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2020, l'importo dell'assegno viene aumentato del 20%.

Si è deciso di effettuare una proroga del bonus Bebè anche per l'anno 2021 per ogni figli che è nato o è stato adottato nel corso del 2021¹⁰⁷. Innanzitutto, l'assegno di natalità o "Bonus Bebè" si potrà richiedere per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio al 31 dicembre 2021. Inoltre, tale misura di sostegno è stata rifinanziata con 340 milioni di euro per il 2021 e 400 milioni per il 2022, il sussidio mensile viene calcolato sempre sulla base della situazione economica del nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente in base all'ISEE. Per poter beneficiare del bonus nel 2020, l'INPS ricorda che per le mensilità residue è necessario fare il nuovo ISEE 2021 nel mese di gennaio. Tuttavia, nel 2022, il Bonus Bebè non sarà ulteriormente prorogato ma bensì, tale misura a partire dal 1° gennaio 2022 sarà sostituita dall'Assegno unico e universale (AUU) per i figli a carico¹⁰⁸, che inizierà ad essere erogato a partire dal 1° marzo 2023, ed è una misura economica che andrà a sostituire e ad accorpate le precedenti misure previste a sostegno della genitorialità. Ad ogni modo, si è stabilito che gli ultimi beneficiari del Bonus Bebè

¹⁰⁷ Secondo quanto disposto dall'art.1, comma 362, legge n.178/2020; INPS, Messaggio n.918 del 3 marzo 2021.

¹⁰⁸ Rif. al manuale Previdenza 2020, a cura di Antonio Chiaraluce, editore: IPSOA, pubblicato nel maggio 2020, capitolo 24 – Lavoro dei genitori e pari opportunità, assegno di natalità o bonus bebè pag. 679

sono stati i genitori che hanno maturato tale diritto entro il 31 dicembre 2021, ossia che hanno avuto il bambino o che hanno proceduto all'adozione entro tale data; si potrà comunque fare domanda entro i 90 giorni previsti, anche se scadono nel 2022, e continuare a percepire le mensilità spettanti anche nel 2022¹⁰⁹.

Venendo a noi, possiamo notare come l'acronimo AUU sta per Assegno Unico e Universale, viene definito "unico" perché accorpa e sostituisce una serie di misure a sostegno delle famiglie, tra cui anche il bonus Bebè, e si dice "universale"¹¹⁰ in quanto viene attribuito a tutte le famiglie con figli a carico residenti e domiciliate in Italia. Questa tipologia di assegno viene corrisposta a partire dal 7° mese di gravidanza e fino al 21° anno di età. Il suo importo varia, in base all'ISEE della famiglia e a seconda dell'età dei figli a carico, in una misura che va dai 25 ai 175 euro al mese. In alcuni casi, vengono riconosciute delle maggiorazioni, tra cui anche quella dei "nuovi nati" che corrisponde ad un bonus Bebè che viene inglobato dall'AUU. Successivamente, a partire dal 1° gennaio 2023, con la Legge di Bilancio 2023 è stata disposta una maggiorazione del 50% sull'importo erogato nei primi 12 mesi di vita del figlio per permettere alle famiglie di sostenere le spese dovute ad una nuova nascita. Così il Parlamento ha incrementato la base dell'assegno unico di altri 87,50 euro ossia del 50% calcolato sulla base dell'assegno, pari a 175 euro al mese. L'importo maggiorato ammonta a 262,50 euro mensili per i primi 12 mesi, al netto delle altre eventuali maggiorazioni. Questa è stata una delle molteplici novità che sono state introdotte a partire dal 2023 dalla Manovra sull'AUU per combattere il caro vita. C'è stata una sentenza della Corte Costituzionale in merito al Bonus Bebè, la sentenza n.54/2022¹¹¹, che ha dichiarato *"costituzionalmente illegittime le norme che escludono dalla concessione dell'assegno di natalità chiamato anche Bonus Bebè e dell'assegno di maternità gli stranieri non titolari di un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo. Tale limitazione, infatti, crea un meccanismo più gravoso solo per i cittadini dei Paesi terzi, negando la tutela a chi si trova in una situazione di maggior bisogno"*.

¹⁰⁹ Rif. al manuale Formulario del lavoro, a cura di G. Spolverato, Editore: Wolters Kluwer, pubblicato nel gennaio 2022 – Maternità e misure a sostegno della genitorialità pag.699

¹¹⁰ La repubblica – Bonus Bebè INPS sostituito dall'AUU (Assegno Unico Universale), 12 marzo 2023

¹¹¹ Tratto dalla rivista Lavoro Diritti Europa a cura di Fabio Ferraro, Valeria Capuano – Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà

Tra gli ulteriori sussidi a sostegno della maternità, si possono individuare il bonus asilo nido e il voucher baby-sitting. Il bonus asilo nido è un contributo economico a sostegno del reddito delle famiglie che viene corrisposto ai genitori che iscrivono i propri figli a strutture educative per l'infanzia e varia in base al reddito ISEE di cui è in possesso ciascuna famiglia:

- fino ad un reddito pari a 25.000 euro spetta un bonus di 3.000 euro, ripartito in 11 rate mensili da 272,73 euro;
- da un reddito di 25.001 fino a 40.000 euro si ha diritto ad un bonus di 2.500 euro, ripartito in 11 rate mensili da 227,27 euro;
- per un reddito di oltre 40.000 euro si ha diritto ad un bonus di 1.500 euro, ripartito in 11 rate mensili da 136,37 euro.

Il bonus asilo nido è previsto per coloro che sono nati a partire dal 1° gennaio 2016 e viene corrisposto per il pagamento di rette relative alla frequenza di asili nido pubblici e privati, nonché per l'introduzione di forme assistenza domiciliare presso la propria abitazione in favore dei bambini al di sotto dei 3 anni, che sono affetti da gravi patologie croniche¹¹². Viene attribuito fino al 31 dicembre 2019, sottoforma di buono, l'importo varia a seconda dell'ISEE ed è parametrato a 11 mensilità. È opportuno sottolineare che il contributo mensile erogato dall'INPS non può eccedere la spesa sostenuta per il pagamento della singola retta. Grazie all'intervento operato dalla Legge di Bilancio del 2020, sono state apportate delle modifiche rispetto a quanto stabilito dall'art.1 della legge n.232/2016 al comma 255, infatti, è stato incrementato l'importo del bonus nella seguente misura:

- di ulteriori 1.500,00 euro su base annua per i nuclei familiari con valore ISEE fino a 25.000,00 euro;
- di ulteriori 1.000,00 euro per quelli con valore ISEE da 25.001 a 40.000 euro;
- invece, qualora l'ISEE del nucleo familiare superi i 40.000 euro, il valore del bonus sarà limitato ai 1.500 euro annui.

Il buono per l'asilo nido viene corrisposto dall'INPS con cadenza mensile al genitore che ne fa richiesta, previa presentazione telematica della domanda a cui dev'essere allegata un'idonea documentazione che attesti l'iscrizione e il pagamento della retta a strutture

¹¹² Rif. ad un articolo dell'INPS - Bonus asilo nido e forme di supporto presso la propria abitazione, pubblicato il 10 luglio 2017 e aggiornato il 25 settembre 2023

pubbliche o private. Per il riconoscimento di tale beneficio sono stati stanziati diversi importi che prevedono l'erogazione di massimo 144 milioni di euro per l'anno 2017, di 250 milioni di euro per l'anno 2018, di 300 milioni di euro per l'anno 2019 e di 330 milioni di euro annui a decorrere dal 2020. Oltre a ciò, è stato previsto che l'agevolazione non sia cumulabile con la detrazione del 19% della spesa sostenuta per la frequenza degli asili nido, inoltre, non è fruibile contestualmente con il beneficio dei voucher "baby-sitting"¹¹³.

Per quanto riguarda la presentazione della domanda, è previsto che il contributo per il pagamento delle rette dell'asilo nido debba essere presentata dal genitore o dal soggetto affidatario del minore stesso a carico del quale incombe tale onere¹¹⁴. Secondo quanto previsto dalla direttiva 2011/98/UE, colui che presenta la domanda dev'essere in possesso di alcuni requisiti, infatti si tratta di:

- stranieri apolidi, rifugiati politici o titolari di protezione internazionale equiparati ai cittadini italiani¹¹⁵;
- titolari di Carta blu, "lavoratori altamente qualificati"¹¹⁶;
- lavoratori di Marocco, Algeria e Tunisia per i quali gli accordi euromediterranei tra l'Unione europea e tali paesi prevedono il generale diritto alla parità di trattamento con i cittadini europei;
- lavoratori autonomi titolari di permesso previsto dall'art.26 TU immigrazione, d.lgs. n.286 del 25 luglio 1998 e successive modificazioni, per i quali l'inclusione tra i potenziali beneficiari è motivata dalla circostanza che la norma non discrimina il lavoro autonomo da quello dipendente.

Inoltre, colui che fa richiesta è tenuto, in sede di presentazione della domanda, a specificare l'evento per il quale è richiesta la fruizione di tale beneficio, a seconda che si tratti: del pagamento di rette relative alla frequenza di asili nido pubblici e privati

¹¹³ I voucher baby-sitting sono previsti dai commi 356 e 357 della legge n.232/2016

¹¹⁴ Le istruzioni per la presentazione delle domande relative al bonus asilo nido per il 2023, sono contenute all'interno della circolare INPS del 14 febbraio 2020, n. 27 e nel messaggio relativo al 2 marzo 2023, n.889.

¹¹⁵ Rif. all'art.27 del d.lgs. 19 novembre 2007, n.251, e art.2 del regolamento (CE) n.883/2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale

¹¹⁶ Rif. all'art.14 della direttiva 2009/50/CE, attuata con il d.lgs. 28 giugno 2012, n.108. A volte le imprese hanno bisogno di figure professionali specifiche, c'è una direttiva specifica n.50/2009 che favorisce questi ingressi con l'obiettivo di attrarre nel paese manodopera specializzata. Si tratta di soggetti titolari di Carta blu che hanno un canale preferenziale. Attrarre la manodopera specializzata ha come obiettivo quello di incrementare la crescita, la capacità di innovazione e la competitività dell'UE

autorizzati (Contributo asilo nido)¹¹⁷; oppure di forme assistenza domiciliare a favore dei bambini, di età inferiore a 3 anni, affetti da gravi patologie croniche (Contributo per introduzione di forme di supporto presso la propria abitazione). Oltre a ciò, è tenuto ad indicare le mensilità relative ai periodi di frequenza scolastica, compresi tra gennaio e dicembre 2023, fino a un massimo di 11 mensilità, per le quali si intende ottenere il beneficio. Tuttavia, il contributo viene erogato dopo la presentazione dei documenti che attestano l'avvenuto pagamento delle rette. Qualora non fossero state presentate all'atto della domanda le ricevute dei pagamenti delle rette, potranno comunque essere allegate entro il 31 luglio 2024. Anche per quanto riguarda la domanda di contributo per il supporto domiciliare, essa dev'essere presentata dal genitore o dal soggetto affidatario del minore, convivente con il figlio per il quale è richiesta la prestazione. Inoltre, qualora fosse necessario, il pediatra è tenuto, mediante un'apposita attestazione, a dichiarare l'impossibilità del bambino a frequentare gli asili nido a causa di una grave patologia cronica. La domanda per beneficiare del bonus asilo nido può essere presentata anche online all'INPS attraverso il servizio dedicato o alternativamente tramite enti di patronato, mediante i loro servizi telematici.

Con riferimento alla richiesta della fruizione del bonus, sia asilo nido che per forme di supporto presso la propria abitazione, esso può essere erogato, nel limite di spesa indicato per il 2023 pari ad un importo di 564,8 milioni di euro, secondo l'ordine di presentazione della domanda online. Qualora si verificasse un'insufficienza di budget, le eventuali domande che, in base ai tempi di presentazione, non potranno essere accolte saranno comunque ammesse ma con riserva. Qualora a fine anno dovessero risultare disponibili delle risorse, tali domande potranno essere recuperate secondo l'ordine di presentazione delle stesse. A seconda delle modalità di pagamento specificate dal richiedente all'interno della domanda, l'INPS provvederà alla corresponsione di tale bonus. Le modalità di pagamento possono essere tra le più varie: bonifico domiciliato, accredito su conto

¹¹⁷ È opportuno specificare che per “asili nido privati autorizzati” si intendono le strutture che abbiano ottenuto l'autorizzazione all'apertura e al funzionamento da parte dell'ente locale competente, a seguito della verifica del rispetto di tutti i requisiti tecnico-strutturali, igienico-sanitari, pedagogici e di qualità previsti dalle vigenti normative nazionali e locali, ai fini dello svolgimento del servizio educativo di asilo nido (www.inps.it)

corrente bancario o postale, libretto postale o carta prepagata con IBAN, conto corrente estero Area SEPA¹¹⁸.

Per far fronte all'emergenza sanitaria e alle conseguenze dovute alla sospensione dei servizi scolastici educativi, il Governo ha realizzato alcuni bonus, che possono essere richiesti in alternativa al congedo straordinario. In questo modo, è possibile conciliare al meglio la propria attività lavorativa con gli impegni familiari grazie al bonus baby-sitting. Esso è stato introdotto dal decreto Cura Italia¹¹⁹, decreto n.18/2020, successivamente è stato poi ampliato e modificato dall'art.72, d.l. n.34 del 19 maggio 2020, cosiddetto decreto Rilancio¹²⁰. In realtà, non è proprio un bonus che viene accreditato sul c/c ma si tratta di voucher telematici, che sostituiscono i voucher cartacei che si usavano tempo fa. Hanno un valore nominale di 10 euro l'uno e permettono di pagare le ore di lavoro della babysitter. Questo voucher spetta ai lavoratori dipendenti assunti presso imprese private, a quelli iscritti alla Gestione separata, ai lavoratori autonomi e a coloro che lavorano presso le strutture sanitarie. Per ottenere il diritto a fruire del voucher baby-sitting si può fare la richiesta in 3 modi: tramite l'INPS, tramite il Patronato oppure chiamando il Call center. A tale beneficio vi possono accedere:

- coloro che non hanno mai presentato la domanda per il bonus baby-sitting, a cui verrà riconosciuto un importo massimo di 1.200 euro. Il bonus può arrivare a 2.000 euro se i genitori richiedenti sono lavoratori dipendenti del settore sanitario pubblico e privato accreditato o personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico impiegato per le esigenze connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19;
- coloro che hanno già fruito del bonus baby-sitting nella prima fase dell'emergenza, per un importo massimo di 600 euro ovvero di 1.000 euro a seconda del settore di appartenenza. In merito a questo secondo caso, può essere presentata una nuova richiesta di bonus da parte del genitore stesso per ottenere

¹¹⁸ Le istruzioni per la presentazione delle domande relative al bonus asilo nido per il 2023, sono contenute all'interno della circolare INPS del 14 febbraio 2020, n.27 e nel messaggio relativo al 2 marzo 2023, n.889

¹¹⁹ Il Decreto Cura Italia è il d.l. n.18 del 17 marzo 2020 e disciplina le Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19

¹²⁰ Il Decreto Rilancio è il d.l. n.34 del 2020 che prevede "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali, connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19", ha disposto importanti misure con impatto sui termini di pagamento e sulle attività di riscossione (www.agenziaentrateriscossione.gov.it)

l'importo integrativo, fino al massimo previsto, pari a 1.200 euro o 2.000 euro. L'importo residuo potrà essere utilizzato per continuare a fruire dei servizi di baby-sitting mediante il Libretto Famiglia, oppure per i centri estivi e i servizi integrativi per l'infanzia¹²¹.

L'importo del bonus prevede la corresponsione di soli 600 euro una tantum ossia una volta sola, invece per i lavoratori del settore sanitario pubblico e privato accreditato, al personale della sicurezza, difesa e soccorso pubblico che si occupa dell'emergenza COVID-19, l'importo può arrivare fino a 1.000 euro. L'INPS accoglie le domande fino ad esaurimento fondi, quindi se i soldi finiscono, le ulteriori domande rimaste escluse vengono congelate in attesa di nuovi fondi a disposizione.

Oltre a ciò, bisogna prendere in considerazione anche il Premio alla nascita e all'adozione noto anche con il nome "bonus mamma domani" che è stato introdotto a partire dal 1° gennaio del 2017 e consiste nella corresponsione di un assegno di importo pari a 800 euro. È opportuno specificare che tale premio non concorre alla formazione del reddito complessivo¹²². Inoltre, viene corrisposto dall'INPS in unica soluzione alla futura madre che ne fa domanda, a partire dal 7° mese di gravidanza o all'atto dell'adozione e comunque entro un anno dal verificarsi dell'evento nascita, adozione o affidamento.

3.3. Licenziamento e dimissioni della lavoratrice madre

Al fine di garantire un'effettiva parità nel mondo del lavoro, è necessaria una tutela che garantisca la donna in ogni fase del rapporto di lavoro, dalla costituzione di tale rapporto fino alla sua cessazione che avviene con il licenziamento. Affinché la lavoratrice possa affrontare con maggiore serenità non solo il periodo della maternità, ma anche quello dell'allattamento, è necessario che tale tutela si protragga ben oltre la nascita del bambino. Anche in materia di licenziamento la disciplina la si ritrova all'interno della direttiva 92/85 CEE. Infatti, ai sensi dell'art.10 direttiva 92/85 CEE, è previsto che per garantire alle lavoratrici l'esercizio dei diritti di protezione in materia di salute e sicurezza:

1. gli Stati membri adottano le misure necessarie per vietare il licenziamento delle lavoratrici nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità, tranne nei casi eccezionali non connessi al loro stato

¹²¹ Trattato dal Quotidiano Soldioggi, Voucher babysitter 2023: importo, requisiti, domanda tempi

¹²² Secondo quanto previsto dall'art.8 del TUIR (Testo unico sulle imposte dei redditi), di cui al D.P.R. 22 dicembre 1986, n.917

- ammessi dalle legislazioni e /o prassi nazionali e, se del caso, a condizione che l'autorità competente abbia dato il suo accordo;
2. qualora una lavoratrice sia licenziata durante il periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità, il datore di lavoro deve fornire per iscritto giustificati motivi per il licenziamento;
 3. gli Stati membri adottano le misure necessarie per proteggere le lavoratrici contro le conseguenze di un licenziamento considerato illegittimo.

A livello comunitario c'è stata una questione piuttosto rappresentativa a riguardo con la sentenza dell'11 ottobre 2007 della Corte di Giustizia¹²³ che si occupa del caso di una lavoratrice che lavorava in uno studio di architettura e, nonostante fosse protetta dal divieto di licenziamento durante quel periodo visto che si trovava in congedo di maternità, è stata licenziata. La controversia è avvenuta tra la signora Paquay (ricorrente) e la Société d'architectes Hoet + Minne SPRL (convenuta). La ricorrente, che è una dipendente dello studio di architettura, era in congedo di maternità nel periodo compreso tra l'inizio di settembre e la fine del mese di dicembre dell'anno 1995. Il periodo di tutela contro il licenziamento scadeva il 31 gennaio 1996, secondo quanto previsto dalla legislazione belga. La lavoratrice è stata però licenziata dopo la scadenza del periodo di tutela in cui era sancito il divieto di licenziamento. Tuttavia, il giudice di rinvio ritiene che la decisione del licenziamento era già stata premeditata nel momento in cui la lavoratrice era in congedo di maternità perché lo studio aveva pubblicato un annuncio per sostituire la lavoratrice per un periodo di 5 mesi che corrispondeva al periodo di congedo fruito dalla stessa e poi si diceva che il posto sarebbe rimasto vacante trascorso un anno, mostrando così la palese intenzione di voler licenziare la lavoratrice non appena fosse stato possibile. Pertanto, la Corte di giustizia ha stabilito che l'art.10 della direttiva 92/85/CEE dev'essere interpretato nel senso che esso vieta non solo di notificare una decisione di licenziamento in ragione della gravidanza o della nascita di un figlio nel periodo in cui vige il divieto di licenziamento, ma anche di prendere misure preparatorie e preventive ad una tale

¹²³ Sentenza della Corte di Giustizia dell'11 ottobre 2007 nel procedimento C.460/06 - Politica sociale, Tutela delle lavoratrici gestanti, Direttiva 92/85/CEE Art.10, Divieto di licenziamento tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità, Periodo di tutela, Decisione di licenziamento di una lavoratrice durante tale periodo di tutela, Notifica ed attuazione della decisione di licenziamento dopo la scadenza del detto periodo, Parità di trattamento tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, Direttiva 76/207/CEE - Art.2, n.1, art.5, n.1, e art.6, Discriminazione diretta fondata sul sesso, Sanzioni. (www.eur-lex.europa.eu)

decisione prima della scadenza di detto periodo, quali la ricerca e la previsione di una sostituzione definitiva della lavoratrice. È per questo che in questo caso si ritiene che sia illegittimo il licenziamento della lavoratrice.

Nel nostro ordinamento già con la legge n.1204/1971 era stato introdotto il divieto di licenziamento nel periodo di gravidanza e fino ad un anno di età del bambino. Questo concetto era stato poi ripreso all'interno di diverse leggi e decreti legislativi che si sono susseguiti nel corso del tempo, tra cui: la legge 9 dicembre 1977, n.903, art.6-bis, comma 4; d.lgs. 9 settembre 1994, n.566, art.2, comma 2; legge 8 marzo 2000, n.53, art.18, comma 1. Successivamente questo divieto è stato poi inserito nel TU sulla maternità e paternità all'art.54 comma 1, il quale dispone che *“le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino”*.

Per individuare l'inizio del periodo di gravidanza si presume che il concepimento sia avvenuto 300 giorni prima della data presunta del parto che è indicata nel certificato medico di gravidanza, mentre l'anno si considera compiuto alle ore 24 del giorno del primo compleanno del bambino¹²⁴. Nel caso in cui si verificasse l'ipotesi di *“un bambino nato morto o deceduto nel periodo in cui la mamma usufruisca del congedo di maternità, il divieto di licenziamento cessa alla fine di tale periodo di congedo, mentre nel caso in cui il bambino deceda nel primo anno di vita, il divieto cessa 10 giorni dopo la sua morte”*¹²⁵. Tuttavia, qualora si verificasse un'interruzione della gravidanza dopo il 180° giorno, poiché tale situazione è qualificata come *“parto”*¹²⁶, la madre ha tutti i diritti che ne conseguono e quindi vige il divieto di licenziamento per il periodo di congedo di maternità.

Secondo quanto previsto al comma 2 dell'art.54 TU, si prevede che il divieto di licenziamento opera con riferimento allo stato oggettivo di gravidanza¹²⁷, questo significa che se la lavoratrice viene licenziata nel periodo in cui opera tale divieto, deve presentare

¹²⁴ Secondo quanto stabilito dall'art.4 del D.P.R. n.1026/76

¹²⁵ Rif. al manuale intitolato *Maternità e congedi parentali*, a cura di Rossella Schiavone, Editore Milano: IPSOA, 2010, capitolo X pag.268

¹²⁶ Ai sensi dell'art.12 del D.P.R. n.1026/76 qualora si verificasse un'interruzione di gravidanza dopo 180 giorni, questa situazione viene identificata come parto con tutti i diritti e le conseguenze che ne derivano.

¹²⁷Rif. al quotidiano *“Lavoro e Previdenza sociale”* pubblicato il 22 maggio 2020 – Divieto di licenziamento, astensione obbligatoria e facoltativa, permessi per la cura del bambino

entro il termine di 90 giorni, che decorrono dal giorno successivo al licenziamento, un certificato all'ex datore di lavoro da cui risulti che al momento del licenziamento già sussistevano i requisiti che lo vietavano. In altre parole, il certificato che attesta lo stato di gravidanza della lavoratrice può essere da lei presentato o nel momento stesso in cui viene licenziata oppure in un momento successivo ma comunque entro 90 giorni. Nonostante ciò, per il periodo di tempo che intercorre tra la data di cessazione effettiva del rapporto di lavoro e la presentazione della certificazione non è prevista la corresponsione di nessuna retribuzione alla lavoratrice. Tuttavia, si possono individuare dei limiti al divieto di licenziamento infatti, si possono verificare dei casi in cui non opera il divieto di licenziamento:

- a) nel caso di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
- b) in caso di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta;
- c) in caso di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine;
- d) nell'ipotesi di esito negativo della prova; fermo restando il divieto di discriminazione¹²⁸.

Se il licenziamento viene intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni previste ai commi 1,2,3 dell'art.54 TU è considerato nullo. La nullità dell'atto deriva dall'illiceità del suo contenuto che si ritiene sia contrario a norme imperative¹²⁹. Viene considerato nullo anche quel licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino sia per la lavoratrice sia per il lavoratore. In caso di fruizione del congedo di paternità, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino. Inoltre è previsto il divieto di licenziamento anche in caso di adozione o di affidamento in caso di fruizione del congedo di maternità e paternità, e si applica fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, indipendentemente dal fatto che l'affidamento sia temporaneo o definitivo. Durante il periodo in cui vige il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, fatto salvo il caso in cui

¹²⁸ Ciononostante, resta comunque fermo il divieto di discriminazione sancito all'art.4 della legge 10 aprile 1991, n.125, e successive modificazioni.

¹²⁹ La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967, Napoli, capitolo II - La tutela della maternità nella legge 26 agosto 1950 n.860, pag.69

sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui essa è addetta, sempreché il reparto stesso abbia una propria autonomia funzionale. La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo disciplinato dalla legge n.223/1991 e successive modificazioni, salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda. In merito c'è stata una sentenza della Cassazione civile n.33368/2021¹³⁰ che ribadisce il fatto che *“solo in caso di cessazione dell'attività dell'intera azienda è possibile il collocamento in mobilità della lavoratrice madre, in quanto il d.lgs. n.151 del 2001, art.54, comma 3, lett. b), prevede la non applicabilità del divieto di licenziamento di cui al comma 1 nell'ipotesi chiara di cessazione dell'attività dell'azienda alla quale la lavoratrice è addetta poiché si tratta di una norma che pone un'eccezione ad un principio di carattere generale”*.

Se vengono violate le disposizioni previste in materia di divieto di licenziamento, si viene puniti con una sanzione che va da 1.032 euro a 2.582 euro¹³¹ e non è ammesso il pagamento in misura ridotta ai sensi della legge n.689/1981 all'art.16. Nel caso in cui si verificasse il licenziamento della lavoratrice nonostante ne fosse disposto il divieto, questo comporta il diritto della stessa a vedersi riconosciute le retribuzioni dovute dalla data del licenziamento fino al compimento di un anno di età del bambino, in quanto tale rapporto si deve considerare come se non fosse mai stato interrotto.

In materia di licenziamento si sono susseguite una serie di sentenze. C'è stata una sentenza molto interessante della Cassazione nel 2008¹³² che ha riconosciuto ad una lavoratrice il diritto ad ottenere il pagamento delle retribuzioni successive alla data di cessazione del rapporto di lavoro, che decorrono dal momento in cui è stato presentato il certificato che attesta la sussistenza della gravidanza in tale data, anche nel caso in cui il certificato venisse presentato dopo il termine dei 90 giorni previsti dall'art.4 del D.P.R. n.1026/1976 e anche nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non fosse a conoscenza della gravidanza. Nel caso di specie la lavoratrice non aveva consegnato al datore di lavoro

¹³⁰ Sentenza della Cassazione civile, Sezione lavoro n.33368 dell'11/11/2021 che affronta il tema del collocamento in mobilità della lavoratrice madre. Sentenza della Cassazione civile, sezione VI, n.13861 del 20/05/2021.

¹³¹ Rif. ai commi 5-6-7-8-9 dell'art.54 TU sulla maternità e paternità, d.lgs. n.151/2001 – Divieto di licenziamento. Rif. al d.lgs. n.105/2022 recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio” – sistema sanzionatorio

¹³² Sentenza della Cassazione civile, Sezione lavoro, n.5749 del 3 marzo 2008 – Licenziamento illegittimo durante il periodo di gravidanza

nessun documento che certificasse il suo stato di gravidanza, né prima né dopo il parto, e quindi questi ne era assolutamente all'oscuro; solo nel momento in cui la donna aveva provveduto a notificargli il ricorso introduttivo del giudizio, avendo depositato presso il Tribunale il proprio fascicolo di parte all'interno del quale vi era l'originale del certificato, il datore di lavoro aveva scoperto la gravidanza. Ciò ha fatto sì che la Suprema Corte riconoscesse alla prestatrice di lavoro il diritto al risarcimento del danno pari alle retribuzioni che lei aveva maturato dal giorno della notifica del ricorso produttivo di tutti gli effetti sostanziali della "presentazione" del certificato di gravidanza¹³³, sino al compimento dell'anno di età del bambino.

Visto che la legge prevede che debba essere assicurata la parità di trattamento tra uomini e donne nel mondo del lavoro, in merito c'è stata una sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2001¹³⁴, dove si è ritenuto contrario alla direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne ed alla direttiva sulla tutela della maternità, il licenziamento di una lavoratrice a causa della sua gravidanza anche quando: la lavoratrice sia stata assunta a tempo determinato; abbia omesso di informare il datore di lavoro della gravidanza, pur essendone a conoscenza al momento della conclusione del contratto di lavoro; a causa della gravidanza, non sia più in grado di svolgere l'attività lavorativa per una parte rilevante della durata del contratto stesso.

C'è stata un'altra sentenza pronunciata dalla Corte di Giustizia sempre il 4 ottobre 2001, nel procedimento C-438/99, in cui la Corte di Giustizia ha dichiarato che *"il mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato, giunto alla sua normale scadenza, non può essere considerato alla stregua di un licenziamento vietato dalla direttiva 92/85/CEE, mentre il mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato motivato dallo stato di gravidanza della lavoratrice costituisce una discriminazione diretta basata sul sesso"*¹³⁵.

In materia di licenziamento durante il periodo di prova, vige la regola del recesso in prova; questo comporta che la lavoratrice può essere licenziata nel periodo di prova purché il mancato superamento della prova non sia dovuto alla gravidanza ed è per questo che il datore di lavoro è tenuto ad esporre le ragioni del licenziamento. Tuttavia,

¹³³ La Tutela della lavoratrice madre, Edizione II, Giuseppe Rubino, pubblicato nel 1967 Napoli, capitolo 2 - La tutela della maternità nella legge 26 agosto 1950 n.860, pag.64 e ss

¹³⁴ Sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2001 nel procedimento C-109/00

¹³⁵ Sentenza della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2001 nel procedimento C-438/99. Sentenza della Cassazione civile, Sezione lavoro n.5476 del 26/02/2021 che tratta il caso del mancato rinnovo di un contratto a termine di una lavoratrice che si trova in stato di gravidanza.

nell'ipotesi in cui il licenziamento avviene durante il periodo di prova, la posizione del datore di lavoro cambia a seconda che lui sia a conoscenza o meno dello stato di gravidanza o di puerperio della lavoratrice. Se in giudizio si riesce a dimostrare che il datore di lavoro ne fosse a conoscenza, allora spetterà lui l'onere di provare che il licenziamento non è dovuto al mero fatto che la lavoratrice fosse in gravidanza o che il mancato superamento della prova non sia stato connesso alla particolare situazione psico-fisica in cui si viene a trovare la donna in attesa o in periodo di allattamento. In questo caso sarà il datore di lavoro che dovrà indicare, in modo specifico e dettagliato, quelle che sono le ragioni del mancato superamento del periodo di prova, in modo tale da consentire alla lavoratrice di esercitare il suo diritto di difesa ed al giudice di valutare l'effettività e la sussistenza di tali ragioni. Qualora invece si riuscisse a dimostrare che il datore non sapesse della gravidanza o del parto recente, sarà la lavoratrice che dovrà dimostrare che il licenziamento non sia stato dovuto all'esito negativo della prova ma si è trattato di un licenziamento discriminatorio.

Con la sentenza della Cassazione n.2466/2000, si è ritenuto che fosse legittimo il licenziamento della lavoratrice alla quale, vista la situazione di pericolo di aborto in cui essa si trovava, era stato riconosciuto il diritto all'interdizione anticipata ma la stessa, invece di rimanere a riposo, aveva prestato la propria attività lavorativa al di fuori del rapporto di lavoro in un negozio di un suo familiare, esponendosi così al rischio di compromettere o ritardare il superamento della complicità della gestazione. In questo caso è ammesso il licenziamento anche se la lavoratrice è in gravidanza.

Dimissioni

Può capitare che durante il periodo in cui vige il divieto di licenziamento la lavoratrice madre decide di dimettersi volontariamente. Al giorno d'oggi questo è più frequente di quello che si possa pensare e avviene per svariati motivi. All'interno del TU sulla maternità e paternità sono contemplate anche le dimissioni disciplinate dall'art.55 TU. In passato la disciplina si trovava all'interno di varie disposizioni normative: legge n.1204 del 30 dicembre 1971, art.12; legge n.53 dell'8 marzo 2000, art.18, comma 2.

Secondo quanto disposto dall'art.55 TU, si prevede che anche se la lavoratrice decide di dimettersi volontariamente durante il periodo in cui è previsto il divieto di licenziamento, la stessa ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso

di licenziamento, tra cui il TFR e l'indennità di disoccupazione o NASPI che viene corrisposta solo al ricorrere di determinati requisiti. Questo diritto spetta anche al padre lavoratore che abbia usufruito del congedo di paternità e anche nel caso in cui ci sia stata l'adozione o l'affidamento. Tuttavia, si presenta anche un notevole vantaggio che riguarda il preavviso perché sia la lavoratrice sia il lavoratore quando decidono di dimettersi volontariamente non sono tenuti a dare un preavviso come invece è previsto nella prassi. In merito, c'è stata una sentenza della Corte d'Appello di Venezia n.11/2022¹³⁶ dalla quale emerge che per quanto riguarda l'esenzione del periodo di preavviso, è prevista l'estensione delle tutele previste in caso di licenziamento in periodo di fruizione del congedo e fino al compimento di un anno di età del bambino anche al padre lavoratore in caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo di divieto di licenziamento.

Inoltre, ai sensi dell'art.55 TU comma 4 si stabilisce che *“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 3 anni di vita del bambino o nei primi 3 anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi 3 anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all'articolo 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 di lavoro”*. In altre parole, la risoluzione del rapporto di lavoro a seguito delle dimissioni dev'essere convalidata dalle DPL (Direzioni Provinciali del Lavoro) che sono tenute ad accertare, mediante un colloquio, l'effettiva volontà nel dimettersi della lavoratrice o del lavoratore verificando che questo non sia dovuto alla pressione o ad una certa persuasione esercitata da parte del datore di lavoro ma che questo sia avvenuto in modo spontaneo¹³⁷. Secondo quanto previsto dal Ministero del Lavoro la convalida delle dimissioni è considerata essenziale affinché le stesse si possano considerare valide, altrimenti tale atto viene considerato affetto da un vizio di nullità assoluto e si ritiene sia inidoneo ad estinguere il rapporto. Infatti, a partire dal 2009¹³⁸ il Ministero del Lavoro ha introdotto un apposito

¹³⁶ Sentenza della Corte d'Appello di Venezia, Sezione lavoro, n.11 dell'8/06/2022 in tema di esenzione del periodo di preavviso durante le dimissioni

¹³⁷ La norma ha lo scopo di evitare possibili abusi da parte dei datori di lavoro, Circolare n.126 del 20 giugno 1976

¹³⁸ Rif. alla Nota n.2840 del 26 febbraio 2009 del Ministero del Lavoro

modello di dichiarazione volto a convalidare le dimissioni delle lavoratrici madri, che è denominato “Dichiarazione della lavoratrice madre/lavoratore padre dimissionari”. Esso permette di verificare l’effettiva volontà di recedere dal contratto di lavoro che va espressa utilizzando, a pena di nullità, il modulo di dichiarazione prestabilito e dev’essere convalidata personalmente davanti ad un funzionario dell’Ispettorato.

Una delle innovazioni a livello legislativo che ha interessato la materia delle dimissioni e del licenziamento è stata quella di avere esteso tutte queste tutele anche al lavoratore che fruisca del congedo per paternità, per la durata complessiva del congedo e fino al compimento di un anno di età del bambino. Queste tutele si applicano anche in caso di adozione e di affidamento, estendendo il divieto di licenziamento fino ad un anno dall’ingresso del minore nel nucleo familiare.

3.4. Diritto al rientro e alla conservazione del posto

Con la locuzione diritto alla conservazione del posto di lavoro, si intende la stabilità di impiego e il diritto a rientrare nella stessa unità produttiva nella quale l’interessato operava prima dell’assenza e prevede anche lo svolgimento delle stesse mansioni svolte in precedenza. Attualmente il diritto a rientrare nel posto di lavoro e alla conservazione dello stesso è disciplinata dall’art.56 TU sulla maternità e paternità. Nel corso del tempo, prima di arrivare a questa disciplina, si sono susseguite una serie di disposizioni legislative in materia: legge n.1204 del 30 dicembre 1971, art.2, comma 6; e la legge n.53 dell’8 marzo 2000, art.17, comma 1.

L’art.56 d.lgs. n.151/2001, sancisce i diritti che spettano alle lavoratrici al termine del periodo di congedo di maternità e prevede:

- il diritto alla conservazione del posto di lavoro, salvo rinuncia espressa da parte delle stesse;
- il diritto al rientro nella stessa unità produttiva dove erano occupate all’inizio del periodo di gravidanza o in un’altra che si trova nello stesso comune e di rimanervi fino al compimento di un anno di età del bambino;
- inoltre, hanno altresì diritto ad essere adibite alle mansioni svolte in precedenza o a mansioni equivalenti¹³⁹;

¹³⁹Secondo quanto previsto dall’art.2103 c.c. per mansioni equivalenti si intendono quelle riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte

- nonché il diritto di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro, previsti dai contratti collettivi in via legislativa o regolamentare, che sarebbero loro spettate durante l'assenza.

Tutte queste disposizioni si applicano anche al padre lavoratore a seguito del rientro al lavoro dopo aver fruito del congedo di paternità. Anche per quanto riguarda i casi in cui i genitori fruiscano degli altri casi di congedo, di permesso o di riposo, la lavoratrice e il lavoratore hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro e, salvo che espressamente vi rinuncino, al rientro nella stessa unità produttiva dove erano occupati al momento della richiesta, o in un'altra che si trova all'interno dello stesso comune. Pertanto, hanno altresì diritto ad essere adibiti alle mansioni da ultimo svolte o a mansioni equivalenti. Queste disposizioni vengono applicate anche in caso di adozione o affidamento e si applicano fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. Nel caso in cui si verificasse l'inosservanza di tali disposizioni, è previsto il pagamento di una sanzione amministrativa che va da euro 1.032 euro a 2.582 euro¹⁴⁰ e non è ammesso il pagamento in misura ridotta¹⁴¹.

¹⁴⁰ Rif. all'art.54 TU sulla maternità e paternità, comma 8

¹⁴¹ Secondo quanto disposto dall'art.16 della legge n.689/1981. Rif. al d.lgs. n.105/2022 recante "Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio" – sistema sanzionatorio

CAPITOLO 4: TUTELA DELLE LAVORATRICI AUTONOME E DELLE LIBERE PROFESSIONISTE DURANTE LA MATERNITÀ

4.1 Tutela delle lavoratrici autonome e libere professioniste

Analizzando la tutela della maternità è opportuno prendere in considerazione tutte le categorie di lavoratrici, non solo le lavoratrici dipendenti che hanno un rapporto di lavoro subordinato, bensì anche quelle autonome e libere professioniste che esercitano autonomamente una determinata professione e che necessitano anch'esse di tutela durante il periodo della gravidanza e della maternità. È per questo che il legislatore ha previsto anche per queste categorie di lavoratrici delle tutele e dei diritti durante il periodo della maternità. Nel corso del tempo si sono susseguite una serie di leggi che vanno a tutelare le lavoratrici autonome e le libere professioniste, infatti per le lavoratrici autonome c'era la legge n.546 del 29 dicembre 1987, mentre le libere professioniste hanno ricevuto qualche forma di tutela solo a partire dal 1990 con la legge n.379/1990. Ad oggi, tale disciplina è stata sostituita e si trova all'interno del d.lgs. n.151/2001, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità che è intervenuto recependo le leggi precedenti. Più precisamente la disciplina si trova al Capo XI dagli articoli 66 a 69 per le lavoratrici autonome, invece per le libere professioniste al Capo XII dagli articoli 70 a 73. In particolare, dalle norme in materia si può dedurre una sostanziale equiparazione di tale categoria di lavoratrici alle lavoratrici dipendenti. In primo luogo, è intervenuto il Jobs Act, d.lgs. n.80/2015¹⁴², che ha anch'esso apportato delle modifiche al TU sulla maternità e paternità ed è intervenuto prevalentemente sul congedo obbligatorio di maternità, con il fine di garantire una maggiore flessibilità nella fruizione di tale congedo in casi particolari come quelli di parto prematuro o di ricovero del neonato. Per quanto riguarda le lavoratrici autonome e libere professioniste sono stati modificati alcuni articoli tra cui l'art.66 TU comma 1-bis, l'art.67 TU comma 1-bis e 2 ed è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale in merito all'art.72 TU.

In un secondo momento, è intervenuto il d.lgs. n.105/2022, cosiddetto decreto conciliazione vita-lavoro, che ha apportato delle modifiche ad alcuni articoli del TU sulla maternità e paternità, ad esempio, ha introdotto all'art.68 TU il comma 2-bis, ha introdotto

¹⁴² Rif. al Jobs Act d.lgs. n.80 del 15 giugno 2015 contenente misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro

alcune parole all'art.69 TU comma 1 e ha precisato dei concetti all'art.70 TU. Questo decreto conciliazione vita-lavoro, attuativo della direttiva UE n.2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, ha rinnovato la disciplina attinente alla tutela della maternità delle libere professioniste e per la prima volta ha riconosciuto alle libere professioniste la tutela economica indennitaria per le ipotesi di maternità aggravata, cioè in ogni caso di gravi complicanze della gestazione o di preesistenza di forme morbose che possano essere peggiorate dallo stato di gravidanza.

Per prima cosa però è opportuno dare una definizione di lavoro autonomo in modo tale da capire meglio che cosa si intende per lavoratrice autonoma e per libera professionista. Secondo quanto previsto dall'art.2222 c.c. per lavoro autonomo si intende *“quel lavoro che viene svolto dal prestatore di un'opera o di un servizio che, con discrezionalità circa le modalità di svolgimento dell'attività, compie un incarico con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente¹⁴³”*. In altre parole, da questa disposizione normativa emerge che il lavoro autonomo consiste nel fatto che il lavoratore possa organizzare autonomamente la propria attività lavorativa senza che ci sia un datore di lavoro che eserciti su di lui l'eterodirezione impartendogli compiti e mansioni ed è per questo che si dice che il lavoratore eserciti una forma di autorganizzazione.

Per quanto riguarda le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole, il legislatore ha previsto che durante il periodo di gravidanza e per il periodo successivo dev'essere corrisposta loro un'indennità giornaliera che viene calcolata secondo le modalità previste dall'art.68 TU sulla maternità e paternità¹⁴⁴. Infatti, questo articolo, stabilisce che *“alle coltivatrici dirette, colone e mezzadre e alle imprenditrici agricole viene corrisposta, per i 2 mesi antecedenti la data del parto e per i 3 mesi successivi alla stessa, un'indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione minima giornaliera per gli operai agricoli a tempo indeterminato¹⁴⁵, in relazione all'anno precedente il parto”*. Invece, è previsto che

¹⁴³ Rif. al manuale Lavoro e previdenza 2021, edizione IV, Editore IPSOA, pubblicato a marzo 2021, autori AA VV, capitolo XX – Lavoro autonomo pag. 245

¹⁴⁴ Secondo quanto previsto dall'art.1 della legge n.546 del 29 dicembre 1987 – indennità di maternità per le lavoratrici autonome

¹⁴⁵ Secondo quanto previsto dall'articolo 14, comma 7, del decreto-legge 22 dicembre 1981, n.791, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1982, n.54 e dagli articoli 3,4,5 della legge n.546 del 29 dicembre 1987 successivamente abrogata dal d.lgs. n.151/2001. Rif. al Codice commentato del lavoro, Edizione I, a cura di Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli, Editore IPSOA, pubblicato nel dicembre 2019, pag.1672-1673

“per le lavoratrici autonome, artigiane ed esercenti attività commerciali venga corrisposta, per i 2 mesi antecedenti la data del parto e per i 3 mesi successivi al parto, un’indennità giornaliera pari all’80% del salario minimo giornaliero¹⁴⁶, nella misura risultante, per la qualifica di impiegato, dalla tabella A e dai successivi decreti ministeriali di cui al secondo comma del medesimo articolo 1”. Per di più, si precisa al comma 2-bis dell’art.68 TU che *“alle pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne è corrisposta, per i 2 mesi antecedenti la data del parto e per i 3 mesi successivi alla stessa data effettiva del parto un’indennità giornaliera pari all’80% della massima giornaliera del salario convenzionale previsto per i pescatori della piccola pesca marittima e delle acque interne¹⁴⁷”*. Oltre a ciò, per poter beneficiare di tale indennità, le lavoratrici e i lavoratori dovranno risultare iscritti alla Gestione INPS di riferimento e dovranno anche essere in regola con il versamento contributivo durante la fruizione del periodo di maternità o paternità¹⁴⁸.

Qualora il medico ritenesse che ci fossero dei problemi durante la gravidanza, quali complicanze o persistenti forme morbose aggravate dallo stato di gravidanza, l’indennità giornaliera viene corrisposta anche per i periodi precedenti ai 2 mesi prima del parto. Anche nei casi in cui si verifica l’interruzione della gravidanza prima del 3° mese, in modo spontaneo o volontario, è prevista la corresponsione di un’indennità giornaliera per un periodo di 30 giorni, previa certificazione medica che viene rilasciata dal SSN competente per territorio¹⁴⁹.

L’art.66 TU ribadisce un concetto importante perché al comma 1-bis prevede che *“ha diritto a quest’indennità anche il padre lavoratore autonomo, per il periodo in cui sarebbe*

¹⁴⁶ Secondo quanto stabilito dall’articolo 1 del decreto-legge 29 luglio 1981, n.402, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 settembre 1981, n.537

¹⁴⁷ Secondo quanto previsto dall’articolo 10 della legge 13 marzo 1958, n.250

¹⁴⁸ Portale INPS - Indennità di maternità/paternità per lavoratrici e lavoratori autonomi pubblicazione 3 aprile 2017 e aggiornato il 25 maggio 2023 (www.inps.it)

¹⁴⁹ In passato però, c’è stata una circolare INPS n.147 del 15/7/1996 che non prevedeva alcun diritto all’interdizione anticipata o posticipata del congedo di maternità per le lavoratrici autonome quali artigiane, commercianti, coltivatrici dirette, colone, mezzadre ed imprenditrici agricole professionali. Laddove, pertanto, tali lavoratrici abbiano necessità di sospendere l’attività lavorativa per complicanze della gestazione o per la sussistenza di rischi per la loro salute, non viene corrisposto loro nessun indennizzo economico, nemmeno se l’astensione dovesse essere espressamente disposta dagli organi competenti. Le ragioni di questa diversità di trattamento, secondo la Corte Costituzionale, vanno ricercate “nella circostanza che non mancano certo delle differenze tra le lavoratrici subordinate e quelle autonome, non trovandosi queste ultime sotto la pressione di direttive, di programmi, di orari, di attività obbligatorie e fisse, ma potendo distribuire più elasticamente tempo e modalità di lavoro, e sopperendo così in qualche misura alle difficoltà derivanti dalla temporanea incapacità fisica a prestare la normale attività lavorativa”.

spettata alla madre lavoratrice autonoma o per la parte residua, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre". In altre parole, si può vedere come viene data la possibilità di percepire questa indennità anche al padre lavoratore al ricorrere di alcuni casi specifici. L'istituto che si occupa delle modalità di erogazione e corresponsione di tale indennità è l'INPS. Per poter beneficiare di tale indennità è fondamentale che sia presentata un'apposita domanda a cui dev'essere allegato un certificato medico rilasciato dall'azienda sanitaria nazionale competente per territorio che indica la data di inizio della gravidanza e la supposta data del parto¹⁵⁰. Nel caso in cui il figlio venisse abbandonato, il padre lavoratore autonomo è tenuto a comunicarlo¹⁵¹. Invece, per quanto riguarda l'adozione e l'affidamento, per la corresponsione dell'indennità di maternità si deve far riferimento all'art.26 TU sulla maternità e paternità¹⁵².

Invece, con riferimento alle lavoratrici libere professioniste, il legislatore ha previsto, come per le lavoratrici autonome, la corresponsione di un'indennità di maternità per i 2 mesi prima del parto e per i 3 mesi successivi al parto¹⁵³. Anche in questo caso il legislatore ha stabilito che alle lavoratrici autonome spetta, qualora si verificassero gravi complicanze della gravidanza o delle forme morbose delle quali si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, l'indennità di maternità anche per i periodi antecedenti i 2 mesi prima del parto¹⁵⁴. Rispetto a tale ultima esigenza, l'ordinamento, fino a giugno 2022, non garantiva alle libere professioniste nessuna tutela nel caso di gravi complicanze della gravidanza o di rischi di aggravamento di preesistenti forme morbose. Questo ha comportato un vuoto di tutela importante che ha determinato

¹⁵⁰ Ai sensi della legge 22 maggio 1978, n.194 e dell'art.2 legge n.546 del 29 dicembre 1987 abrogato dal d.lgs. n.151/2001. Anche all'art.13 della legge n.81/2017 si ribadisce che l'indennità di maternità viene erogata, indipendentemente dall'effettiva astensione dall'attività, dall'INPS a seguito di apposita domanda in carta libera, corredata da un certificato medico rilasciato dall'Azienda sanitaria locale competente per territorio, attestante la data di inizio della gravidanza e quella presunta del parto ovvero dell'interruzione della gravidanza spontanea o volontaria.

¹⁵¹ Ai sensi dell'art.47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n.445

¹⁵² Secondo quanto disposto dall'art.26 d.lgs. n.151/2001, si prevede che in caso di adozione o affidamento, il congedo di maternità spetta per un periodo massimo di 5 mesi, anche per quelle lavoratrici che hanno adottato un minore. Nel caso in cui ci fosse un'adozione a livello nazionale il congedo dev'essere fruito entro i 5 mesi successivi all'ingresso nella famiglia della lavoratrice; invece nel caso di adozione a livello internazionale, il congedo potrà essere fruito prima dell'ingresso del minore in Italia, durante il periodo di permanenza all'estero per richiedere la procedura di adozione e entro 5 mesi successivi all'ingresso del minore in Italia. Invece nel caso di affidamento del minore il congedo può essere fruito entro 5 mesi dall'affidamento e per un periodo che comunque non ecceda i 3 mesi.

¹⁵³ Rif. all'art.70 d.lgs. n.151/2001 che ha sostituito la disciplina dell'art.1 legge n.379 dell'11/12/1990

¹⁵⁴ Secondo quanto disposto dal d.lgs. n.105/2022

un'illegitima disparità di trattamento delle lavoratrici autonome, intese in senso ampio, rispetto alle lavoratrici subordinate. Inoltre, grazie alla legge di bilancio del 2019 è stata introdotta la facoltà di chiedere la flessibilità, in questo modo la lavoratrice libera professionista può fruire della maternità anche nei 5 mesi successivi al parto.

In merito alla corresponsione di un'indennità anche per le libere professioniste durante la maternità, c'è stata una sentenza della Corte costituzionale n.181/1993¹⁵⁵ che riteneva legittimo tale regime differenziale ritenendo “come la disciplina applicabile alle dipendenti, che consente loro di astenersi dal lavoro e di percepire la relativa indennità per il periodo antecedente agli ultimi 2 mesi di gravidanza e successivo ai 3 mesi post partum, ove ne ricorrano le condizioni di legge, sia costruita sulle peculiarità proprie del rapporto di lavoro subordinato e non sia perciò esportabile ai rapporti di lavoro autonomo, con una importante precisazione però. Infatti, si può notare come si presenta il rischio che le lavoratrici autonome, a causa della mancanza di un'astensione obbligatoria dal lavoro e per fronteggiare il bisogno di personali esigenze economiche, siano indotte a proseguire l'impegno lavorativo anche durante il periodo anteriore agli ultimi 2 mesi di gravidanza, anche in presenza di complicanze o di altre forme morbose. Questo deve far riflettere seriamente circa il terzo profilo della denunciata illegittimità costituzionale, quello del contrasto della norma con l'art.32 della Costituzione”.

Relativamente all'importo di tale indennità, “è prevista la corresponsione di un'indennità pari all'80% di 5/12 del reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito di lavoro autonomo dalla libera professionista nel secondo anno precedente a quello dell'evento¹⁵⁶”. In altre parole, tale indennità è commisurata su 5 mesi che equivalgono a 5/12 dell'80% del reddito dell'anno precedente. Per poter calcolare l'importo giornaliero dell'indennità di maternità per le libere professioniste, si prende come riferimento il reddito imponibile dei 12 mesi precedenti, lo si divide per 365 e lo si moltiplica poi per 0.80. Con questa modalità di calcolo, il legislatore ha voluto impedire che possano rientrare nella base di calcolo redditi diversi da quelli derivanti da lavoro autonomo professionale maturati nel secondo anno precedente la data del parto. Si è così

¹⁵⁵ Sentenza della Corte Costituzionale del 21 aprile 1993, n.181

¹⁵⁶ Rif. all'art.70 d.lgs. n.151/2001, comma 2 – Indennità di maternità per le libere professioniste (www.normattiva.it), manuale Codice commentato del lavoro, Edizione I, a cura di Riccardo Del Punta e Franco Scarpelli, Editore IPSOA, pubblicato nel dicembre 2019, Le tutele per i genitori liberi professionisti pag. 1677 e ss

provveduto alla rideterminazione sia della base di calcolo reddituale, ristretta ai soli redditi da lavoro autonomo, sia del giorno a partire dal quale si individua il periodo utile al calcolo, determinato in modo fisso nella data del parto e non in quella mobile della domanda¹⁵⁷. Tuttavia, è opportuno sottolineare come sia previsto un importo minimo di tale indennità per le lavoratrici che hanno un volume d'affari basso, che non dev'essere inferiore a 5 mensilità della retribuzione calcolata nella misura dell'80% del salario minimo giornaliero¹⁵⁸. D'altra parte, tale importo non può essere neanche superiore a 5 volte l'importo minimo che deriva derivante dall'applicazione del comma 3, fatta salva la potestà di ogni singola cassa di stabilire, previa delibera del Consiglio di amministrazione, soggetta ad approvazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un importo massimo più elevato, tenuto conto delle capacità reddituali e contributive della categoria professionale e della compatibilità con gli equilibri finanziari dell'ente¹⁵⁹. Ciò significa che, salve disposizioni migliorative dettate dalle specifiche casse professionali, qualora la libera professionista abbia diritto a percepire il trattamento previdenziale anche per i mesi precedenti il periodo ordinario, quindi fino al 7° mese di gravidanza e in ipotesi, anche per l'intera durata della gravidanza, l'indennità mensile cui avrebbe diritto non potrebbe superare, nel massimo, la somma corrispondente a 5 volte l'importo minimo dell'indennità di maternità.

Tuttavia, ci sono dei casi in cui tale indennità spetta al padre libero professionista per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista o per la parte residua: questo si verifica in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre¹⁶⁰. Ad ogni modo, c'è stata una pronuncia della Corte Costituzionale¹⁶¹, che ha ritenuto opportuno introdurre una disposizione ad hoc che tenesse conto della parziale illegittimità costituzionale degli artt.70 e 72 nella parte in cui non prevedono che l'indennità di maternità spetti anche al padre libero professionista affidatario preadottivo di minore, in alternativa alla madre che vi rinunci. L'interpretazione di questi articoli era univoca e portava a conclusioni

¹⁵⁷ Rif. al manuale La maternità delle libere professioniste dopo il d.lgs. n.105/2022 - Il lavoro nella giurisprudenza, n. 6, 1 giugno 2023, pag.553, Commento alla normativa di Lisa Taschini

¹⁵⁸ Secondo quanto stabilito dall'articolo 1 del decreto-legge 29 luglio 1981, n. 402, convertito dalla legge 26 settembre 1981, n.537 e successive modificazioni

¹⁵⁹ Rif. al comma 3-bis dell'art.70 dl.gs. n.151/2001

¹⁶⁰ Rif. al comma 3-ter dell'art.70 d.lgs. n.151/2001 che è stato introdotto dall'art.18 d.lgs. n.80/2015

¹⁶¹ Rif. alla pronuncia della Corte costituzionale n.385/2005 sulla legge n.870 del 2006

inevitabili: da un lato, l'affidamento viene equiparato al parto ai fini del riconoscimento del diritto; dall'altro, esso era attribuito solo alla madre. Non a caso, a seguito dell'azione giudiziale del padre, il giudice di merito era tenuto a proporre una questione di legittimità costituzionale, poiché, in difetto, sulla base del diritto vigente, avrebbe dovuto rigettare le domande. Del resto, l'orientamento giurisprudenziale minoritario sull'art.70 aveva sempre dato per scontato che la norma riguardasse la sola madre¹⁶². Però, questi criteri ledevano il principio di parità di trattamento fra i genitori, poiché questa risulterebbe gravemente compromessa ed incompleta se essi non avessero la possibilità di accordarsi per un'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela dei figli. Grazie alla pronuncia della Corte Costituzionale del 14.10.2005, n.385, è stato previsto il diritto del padre a partecipare all'educazione del bambino¹⁶³.

Anche le lavoratrici libere professioniste per poter beneficiare di tale indennità sono tenute a presentare domanda a partire dal compimento del 6° mese di gravidanza ed entro il termine perentorio di 180 giorni dal parto. Anche in questo caso alla domanda dev'essere allegato un certificato medico che attesti la data di inizio della gravidanza e la data presunta del parto. È prevista una regola particolare secondo cui nel caso in cui si verificasse l'interruzione della gravidanza alla lavoratrice spetterebbe comunque questa indennità purché tale interruzione si sia verificata a partire dal 6° mese di gravidanza¹⁶⁴. Qualora la madre abbandonasse il bambino il padre è tenuto a darne comunicazione¹⁶⁵. Quest'indennità viene corrisposta nella stessa misura e alle stesse condizioni anche nel caso di adozione o affidamento, pertanto dev'essere presentata dalla madre agli enti competenti nella gestione di forme obbligatorie di previdenza per i liberi professionisti, rispettando comunque il termine perentorio di 180 giorni dall'ingresso del minore all'interno della famiglia. Nel caso di adozione o affidamento è necessario allegare alla domanda anche una copia autentica del provvedimento che attesti che si tratti effettivamente di adozione o di affidamento¹⁶⁶. Nel caso in cui si verificasse un'interruzione di gravidanza non prima del 3° mese è prevista comunque la

¹⁶² Rif. alla sentenza della Cassazione civile, Sezione lavoro, 5.12.2001, n. 15339; sentenza della Cassazione civile, Sezione lavoro, 22.11.2001, n.14814

¹⁶³ Sentenza della Corte Costituzionale, 21.4.1993, n.179; sentenza della Corte Costituzionale, 15.7.1991, n. 341; sentenza della Corte Costituzionale, 19.1.1987, n.1

¹⁶⁴ Rif. ai casi previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 22 maggio 1978, n.194, all'ex art.2 della legge n.379 dell'11 dicembre 1990 che è stata sostituita dall'art.71 d.lgs. n.151/2001

¹⁶⁵ Ai sensi dell'art.47 d.p.r. 28 dicembre del 2000

¹⁶⁶ Rif. all'ex art.3 della legge n.379 dell'11 dicembre 1990 sostituita dall'art.72 d.lgs. n.151/2001

corresponsione di un'indennità alla lavoratrice, ma in misura pari all'80% del reddito o della retribuzione mensile¹⁶⁷.

4.2 Analogie e differenze tra lavoratrici autonome e lavoratrici dipendenti durante il periodo di maternità

Durante lo studio di questo argomento mi sono chiesta più volte se fossero previste le stesse tutele durante la gravidanza tra lavoratrici subordinate e lavoratrici autonome e libere professioniste oppure se ci fossero delle differenze. Innanzitutto è opportuno precisare come sia le lavoratrici subordinate, sia quelle autonome e libere professioniste, godano di molteplici tutele durante la gravidanza e il periodo della maternità sia nel caso dell'ipotesi di adozione e affidamento sia nel caso della nascita di un figlio. Nel nostro ordinamento, principalmente si fa carico di tutelare queste situazioni il TU sulla maternità e paternità la cui disciplina si ritrova all'interno del d.lgs. n.151/2001. Esso ha voluto estendere alcune tutele previste per le lavoratrici dipendenti anche a quelle autonome al fine di ottenere un'uniformazione delle tutele¹⁶⁸.

A ribadire le differenze che emergono in materia è stata la Corte Costituzionale nella sentenza n.18/1993, che sostiene che tra le lavoratrici subordinate e quelle autonome vi sono notevoli differenze, visto che le lavoratrici autonome e libere professioniste non sono sotto la pressione di direttive, di programmi, di orari, di attività obbligatorie e fisse, ma hanno la possibilità di distribuire in modo flessibile ed elastico sia gli orari di lavoro sia le modalità stesse di svolgimento dell'attività lavorativa.

Inoltre, si può discutere sul fatto che, per poter identificare la misura dell'indennità che spetta alle lavoratrici autonome e alle imprenditrici, si fa riferimento a criteri desumibili dall'esperienza e dalla disciplina del lavoro subordinato, anche se l'art.68 TU vuole predeterminare l'indennità mediante l'eliminazione delle inevitabili e rilevanti differenze che sarebbero derivante dalla considerazione del reddito effettivo¹⁶⁹.

Non è stato considerato in contrasto con l'art.3 Cost. il fatto che la legge 29.12.1987, n.546, prevedesse solo il diritto all'indennità di maternità e non l'obbligo di astensione

¹⁶⁷ Rif. all'ex art.4 della legge n.379 dell'11 dicembre 1990 sostituita dall'art.73 d.lgs. n.151/2001

¹⁶⁸ Secondo quanto previsto dal manuale Congedo e permessi a sostegno della maternità e della paternità. Diritti, obblighi, procedure, a cura di Fernando Sacco pag.103 e ss

¹⁶⁹ Codice commentato di famiglia, minori, soggetti deboli, tomo II, a cura di Giovanni Bonilini, Massimo Confortini, editore UTET giuridica, pubblicato nel settembre 2014, pag.5742

nei 2 mesi antecedenti al parto. Questo differente regime è stato ritenuto “il riflesso della diversità esistente tra lavoro svolto in modo autonomo e lavoro subordinato”, con la conseguenza che lo svolgimento di attività lavorativa nel periodo subito antecedente al parto non è stato reputato in alcun modo preclusivo del diritto all’indennità¹⁷⁰, sulla scorta di un principio già sancito dalla Corte costituzionale, la quale aveva messo in rilievo la “discrezionalità del legislatore nel valutare le esigenze di vita da tutelare, in caso di maternità delle donne lavoratrici subordinate e di quelle autonome¹⁷¹”.

Tuttavia, si possono individuare anche delle analogie, tra lavoratrici autonome e subordinate, una di queste riguarda la tutela economica. Infatti, proprio le peculiarità che contraddistinguono quest’ultimo settore hanno condotto il legislatore a non prevedere anche con riferimento alle categorie di lavoratrici autonome il periodo di congedo obbligatorio. Precisamente, il trattamento economico previsto dall’art.66 TU viene corrisposto anche se la lavoratrice ha continuato a svolgere la propria attività lavorativa durante il periodo di maternità. In merito a questo si possono applicare delle considerazioni della Corte Costituzionale in una sentenza del 1998 nella quale venivano sottolineate le specificità che contraddistinguono il lavoro autonomo e quello professionale per giungere a stabilire che per queste lavoratrici non sussiste l’obbligo di astensione obbligatoria dal lavoro. A ciò deve aggiungersi che già nel 1996, l’INPS non richiedeva l’effettiva astensione dal lavoro per le iscritte alle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, a norma della legge n.546/1987. Sulla base delle medesime considerazioni si comprendono le ragioni per le quali alle lavoratrici autonome non è attribuito alcun diritto al riposo giornaliero per l’allattamento.

¹⁷⁰ Sentenza della Cassazione civile del 21.11.1998, n.11818

¹⁷¹ Sentenza della Corte Costituzionale del 21.4.1993, n.181

Conclusione

Nel corso del presente sono stati approfonditi dettagliatamente gli istituti previsti a tutela della maternità, della paternità, della genitorialità e le misure di sostegno economico agli stessi. Tuttavia, sulla base degli studi fin qui esaminati, si possono individuare diverse criticità e alcuni vantaggi. Uno tra i vantaggi presenti al giorno d'oggi riguarda il fatto che si è verificata sempre di più un'assidua e imminente equiparazione tra lavoratori e lavoratrici nel mondo del lavoro, grazie alla promozione e al progresso di una politica che mira a garantire pari opportunità, diritti e tutele. In particolare, si è assistito sia ad una maggiore tutela della lavoratrice madre durante il periodo della maternità, sia ad un maggior coinvolgimento del padre lavoratore nella cura e nella gestione familiare tanto che, negli ultimi anni, sono state previste numerose misure di tutela equivalenti ed omogenee sia per il lavoratore che per la lavoratrice. Scendendo più nel dettaglio possiamo notare come dal primo capitolo, nel quale è stato analizzato il percorso storico-normativo a tutela della maternità sia a livello nazionale sia a livello europeo, risulta un aumento del periodo di godimento del congedo di maternità e di paternità di cui possono beneficiare sia il lavoratore sia la lavoratrice. La disciplina italiana sulla maternità è una tra le discipline che prevede maggiori tutele rispetto alla disciplina sancita a livello europeo. Nonostante ciò, c'è ancora da lavorare per trovare ulteriori soluzioni e modalità che garantiscono una migliore conciliazione che ancora oggi sembra essere particolarmente ardua.

Piuttosto significativi sono stati tutti quegli strumenti economici e previdenziali che garantiscono un ulteriore sostegno alle famiglie. In particolare, ritengo sia opportuno ricordare il bonus asilo nido e il voucher baby-sitting che si sono rivelati di grande aiuto, se non addirittura indispensabili, durante l'emergenza da COVID-19 soprattutto per quelle famiglie che, vista la loro attività lavorativa, erano costrette ad andare al lavoro e non avevano modo di occuparsi dei propri figli. Molto importante è stato anche l'AUU (Assegno Unico Universale) che ha sostituito l'assegno di natalità o bonus bebè e che ha permesso di raggiungere un'ampia platea di beneficiari visto che viene corrisposto a partire dal 7° mese di gravidanza fino al compimento dei 21 anni del figlio e il suo importo viene corrisposto in misura diversa a seconda dell'ISEE di cui dispone ciascuna famiglia. Un ulteriore vantaggio riguarda il fatto che sono state riconosciute le medesime tutele, previste per i figli nati dai due genitori lavoratori, anche nel caso in cui gli stessi

decidessero di ricorrere all'adozione o all'affidamento per svariati motivi. Inoltre, per quanto riguarda il diritto al rientro e alla conservazione del posto di lavoro, si tratta di un aspetto molto importante, perché ha segnato un punto di svolta rispetto al passato visto che per il passato era comune che la lavoratrice nel momento in cui rimaneva incinta perdesse il posto di lavoro e non ricevesse nessun tipo di indennità. Ad oggi invece le cose sono cambiate, infatti, è previsto il diritto sia al mantenimento del posto di lavoro sia a rientrare all'interno della stessa unità produttiva o in una che si trovi nello stesso comune, sia a svolgere le stesse mansioni di prima o mansioni equivalenti. Durante la maternità viene inoltre corrisposta un'indennità economica. Molteplici vantaggi ci sono stati anche in merito alle dimissioni, perché non si è tenuti a dare il preavviso e perdipiù soprattutto nel caso della lavoratrice madre, è prevista la convalida da parte dell'Ispettorato del lavoro, al fine di verificare la genuinità della volontà di porre fine al rapporto.

Per quanto riguarda le criticità che sono state individuate, possiamo vedere come ci siano ancora molteplici differenze tra le tutele previste per i lavoratori e le lavoratrici dipendenti e quelle previste per le lavoratrici e i lavoratori autonomi. Pertanto, in futuro si auspica che si verifichi sempre di più un allineamento tra le due discipline e quindi tra lavoro subordinato e lavoro autonomo. Un altro punto di debolezza della disciplina sulla tutela della maternità riguarda il fatto che non si sia dato molto spazio alle tutele in caso di fecondazione o di maternità surrogata. Infatti, nel mio elaborato ho voluto approfondire alcune sentenze sul divieto di discriminazione ai danni della lavoratrice che si sottoponga a fecondazione assistita.

L'obiettivo di questo studio è stata l'individuazione degli strumenti di conciliazione vita-lavoro, in particolare su quelli a tutela della maternità e paternità, alla loro evoluzione nel corso degli anni, a quali sarebbero potuti essere i vantaggi e i punti critici che hanno interessato questa disciplina.

Alla luce dell'approfondimento effettuato in ordine al tema degli strumenti che permettono di conciliare la vita privata con l'attività lavorativa, si rafforza la convinzione di come sia indispensabile un corretto bilanciamento vita lavoro: in merito pare particolarmente rilevante la recente tendenza del legislatore a bilanciare il ruolo dei genitori, in modo tale da redistribuire il carico familiare, e il tempo che ciascuno può dedicare alla famiglia.

In conclusione, come considerazione di carattere generale, nonostante siano già presenti numerose tutele ritengo opportuno sensibilizzare ancora di più la partecipazione dei lavoratori padri alla fruizione di permessi, riposi, congedi e tutele perché è stata sì introdotta una disciplina a riguardo, ma è anche importante capire a cosa si ha diritto e usufruire dei vantaggi che vengono offerti. Tuttavia, sembra quasi che i padri lavoratori usufruiscano di tali vantaggi e benefici solo in parte e con la finalità principale di permettere alla donna lavoratrice di rientrare al lavoro dopo il periodo della maternità.

APPENDICI

Il congedo parentale capitolo 2.4

Rif. Schiavone R., Maternità e congedi parentali, Editore Milano: IPSOA, 2010 pag. 163 Capitolo VI

Esempi:

Congedo parentale usufruito della madre	Congedo parentale usufruibile dal padre	Totale
1 mese	7 mesi	8 mesi
2 mesi	7 mesi	9 mesi
3 mesi	7 mesi	10 mesi
4 mesi	7 mesi	11 mesi
5 mesi	6 mesi	11 mesi
6 mesi	5 mesi	11 mesi

Congedo parentale usufruito del padre	Congedo parentale usufruibile dalla madre	Totale
1 mese	6 mesi	7 mesi
2 mesi	6 mesi	8 mesi
3 mesi	6 mesi	9 mesi
4 mesi	6 mesi	10 mesi
5 mesi	6 mesi	11 mesi
6 mesi	5 mesi	11 mesi
7 mesi	4 mesi	11 mesi

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Diritto del lavoro*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nell'aprile del 2022, capitolo XXIV lavoro dei genitori e pari opportunità, capitolo VII congedi parentali pag.181 e ss, indennità di maternità pag.184 e ss

AA. VV., *Lavoro e previdenza 2021*, edizione IV, Editore IPSOA, pubblicato a marzo 2021, capitolo XX – Lavoro autonomo pag.245, capitolo XLIII - congedo di maternità pag.501 e ss, congedo di paternità pag.506 e ss, congedo obbligatorio e facoltativo del padre pag.507, congedo parentale pag.508 e ss, interdizione dal lavoro e lavoro notturno pag.518, dimissioni pag.519, conservazione del posto pag.519, divieto di licenziamento pag.519

AA.VV., *Diritto del lavoro*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nell'aprile 2022, capitolo 7 pag.163 e ss

AA.VV., *Manuale Diritto del Lavoro*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nell'aprile 2022, capitolo XXIV - Lavoro dei genitori e pari opportunità pag.643 e ss

Bevacqua A., Toniolli J., Villa P., *La tutela della maternità - Differenze di trattamento tra donne lavoratrici*, anno 2008, pag. da 27 a 31

Bifulco R., Celotto A., Olivetti M., Angelini F., Benvenuti M., Fontana G., Frontoni E., Cavaliere M.T., *Costituzione commentata*, Parte I - Diritti e doveri dei cittadini, Titolo III - Rapporti economici capitolo 2.2.4 Le garanzie a favore delle lavoratrici autonome e delle libere professioniste, editore Wolters Kluwer pag.13

Bonilini G., Confortini M., *Codice commentato di famiglia, minori, soggetti deboli*, tomo II, editore UTET giuridica, pubblicato nel settembre 2014, l'indennità di maternità per le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole pag.5734 e ss; modalità di erogazione dell'indennità di maternità per le lavoratrici autonome pag.5738 e ss; sulla misura dell'indennità per le lavoratrici autonome pag.5740 e ss; sul congedo parentale per le lavoratrici autonome pag.5743; sull'indennità di maternità per le libere professioniste pag.5745 e ss; sui termini e sulle modalità della domanda per le libere professioniste pag.5750 e ss; sui diritti derivanti dalle adozioni e dagli affidamenti da parte delle libere professioniste pag.5752 e ss; sull'indennità in caso di interruzione di gravidanza da parte delle libere professioniste pag.5753 e ss

Camera R., *Le misure per la fase di ripresa: Agevolazioni per i lavoratori. Misure di conciliazione vita-lavoro, di sostegno al reddito, emersione del lavoro irregolare*, editore Wolters Kluwer, anno di pubblicazione 2020, capitolo 2 Voucher per servizi di aiuto alle famiglie pag.12

Carinci F., Pizzoferrato A., *Manuale di diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Terza edizione, G. Giappichelli Editore, capitolo V pag.217 e ss, capitolo VII pag. da 288 a 297

Ceroli D., Pappalardo F., Ercoli A., *Busta paga in pratica 2020*, Edizione XIX, Editore IPSOA, pubblicato a settembre 2020, capitolo XXVI, congedo di maternità pag.225 e ss, congedo di paternità pag.228 e ss, capitolo XXVII, congedo parentale pag.233 e ss

- Chiaraluce A., *Previdenza 2020*, editore IPSOA, pubblicato nel maggio 2020, capitolo 24 – Lavoro dei genitori e pari opportunità, assegno di natalità o bonus bebè pag.679 e ss
- Cistaro M., *La tutela della genitorialità nella pubblica amministrazione*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nel luglio 2021 pag.1-2, 17 e ss, 33 e ss, 51 e ss, 54 e ss, 73 e ss
- Boghetich E., Corte giustizia dell'UE, Sezione I, sentenza del 18/11/2020, n.463, sul congedo parentale e la discriminazione di genere, tratto dalla banca dati Ilgiuslavorista.it, pubblicato in data 11 gennaio 2020
- Del Punta R., Scarpelli F., *Codice commentato del lavoro*, edizione I, editore IPSOA, pubblicato nel dicembre 2019, Art.73 - Indennità in caso di interruzione della gravidanza (legge 11 dicembre 1990, n.379, art. 4) pag.1667 e ss, le tutele per i genitori liberi professionisti pag.1677 e ss
- Di Gaetano V., *Diritto di famiglia e delle persone, n.1 del 2019 - L'estensione Del Divieto Di Adibizione Al Lavoro In Maternità: Questioni Controverse (Parte II)*, pag.373 e ss, paragrafo 4.2 pag.377-378
- Di Rosa D., *Congedo parentale ad ore: regole di fruizione e cumulo con altri permessi*, tratto da IPSOA Quotidiano, pubblicato il 14 settembre 2020, pag.1-2
- Di Rosa G., *Commentario del codice civile, della famiglia, leggi complementari*, editore UTET, pubblicato nel dicembre 2018, Capo XII, liberi professionisti, pag. da 1589 a 1595
- Di Spilimbergo I., *Indennità di maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata prima e dopo la legge n.81/2017* (www.dirittolavorovariazioni.com)
- Donà A., *Le pari opportunità. Condizione femminile in Italia e integrazione europea*, Laterza Roma, pubblicato nel 2006
- Ferraro F., Capuano V., *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, rivista Lavoro Diritti Europa
- Garofano R., *Congedo parentale ed esigenze organizzative del datore di lavoro*, in Lav. giur., 2008, pag.135-136
- Goffredo M., Meleca V., *Le assenze del lavoratore*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nel dicembre 2021, capitolo IV - Assenze per genitorialità, pag.81 e ss, pag.90 e ss
- Lebra A., Franzin P., *Famiglia, maternità e lavoro: tutela, sostegno e protezione*, Edizioni lavoro, Roma, pubblicato nel 2006
- Lebra A., Franzin P., *Maternità e paternità nel lavoro. Una guida pratica*, Edizioni Lavoro, Roma, pubblicato nel 2001
- Lensi C., De Marzo G., *Codice delle pari opportunità. La tutela ed il sostegno della maternità e della paternità*, Milano, pubblicato nel 2007, pag.428 ss

Menchi F., Sitzia A., *Cento anni nell'Organizzazione internazionale del lavoro – prospettive storiche e giuridiche sulla partecipazione italiana*, capitolo a cura di Carnevale F. intitolato l'Italia e le prime iniziative dell'OIL in materia di salute e sicurezza sul lavoro pag. da 57 a 80

Montanari A., Avv. Ghidoni L., Art.74 d.lgs. n.151/2001, - *Assegno di maternità di base*, Wolters Kluwer pag.7, Capo XIII - Sostegno alla maternità e alla paternità

Petrone M., *La nuova disciplina dei congedi parentali, di cura e formativi: la Legge 8 marzo 2000, n.53: le novità e le modifiche alla disciplina previgente; le assenze per maternità e paternità ed i congedi formativi; i permessi e i congedi per eventi e cause particolari, incluso il D.M. n.278/2000; i permessi per l'assistenza ai disabili ed il nuovo congedo retribuito introdotto dalla Legge 23 dicembre 2000, n.388 (Finanziaria 2001); i contratti collettivi, gli orientamenti giurisprudenziali e le circolari esplicative*, 1966-2001; Viareggio : Sal

Rausei P., *Ispesioni del lavoro e sicurezza 2021*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nell'ottobre 2021, capitolo II Rapporto di lavoro, paragrafo 2.11 lavoro dei genitori e pari opportunità pag.54-58

Rausei P., *Le misure per la fase di ripresa: sospensione dei licenziamenti e gestione del rapporto*, capitolo III - Il tempo di lavoro pag.146 a 150

Rossi P., *Smart working e salute*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nel luglio 2021 capitolo 9 – tutela della salute e sicurezza nel lavoro agile

Rotella A., *Sicurezza sul lavoro 2022*, editore Wolters Kluwer, pubblicato a giugno 2022, capitolo 24 – Tutela dei minori e delle lavoratrici madri pag.1397 e ss

Rubino G., *La Tutela della lavoratrice madre*, Edizione II, Napoli, pubblicato nel 1967, capitolo I - La tutela della lavoratrice madre nella costituzione, pag.23-24, 37-38, 41, capitolo II - La tutela della maternità nella legge 26 agosto 1950 n.860, pag.53 e ss, pag.60-61, pag.64 e ss, pag.69, pag.73 e ss, pag.76, pag.81 e ss; parte II capitolo I – Diritti sociali e sicurezza sociale pag.116-117-118; Parte III, capitolo I – L'ordinamento protettivo internazionale pag.139-140

Sacco F., *Congedo e permessi a sostegno della maternità e della paternità. Diritti, obblighi, procedure* pag.103 e ss

Schiavone R., *Maternità e congedi parentali*, editore Milano IPSOA, 2010, capitolo I pag.23 e ss, capitolo III, pag.73 e ss e, pag.97 e ss - Congedo di maternità, pag. 133 e ss - Congedo di paternità, pag. 145 e ss - Congedo parentale, pag.107-108 e ss – Il trattamento economico e normativo del congedo di maternità capitolo IV, Il trattamento economico e normativo del congedo di paternità pag.137 capitolo V, Il trattamento economico e normativo del congedo parentale pag.158 capitolo VI, pag. 175 e ss, capitolo X - La conservazione del posto di lavoro pag.267 e ss, 270 e ss, 275 e ss, 276 e ss

Spolverato G., *Formulario del lavoro*, editore Wolters Kluwer, pubblicato nel gennaio 2022, capitolo intitolato Maternità, paternità e congedi parentali pag.250 e ss, capitolo intitolato Maternità e misure a sostegno della genitorialità pag.699 e ss

Spolverato G., *Il formulario del lavoro*, , editore IPSOA, pubblicato nel 2021, Edizione X, pag.693 e ss

Stenico E., relazione su “*Congedi Parentali: Quando la cura della Famiglia è realmente condivisa fra mamma e papà*”, pubblicato l’8 marzo 2005, in Poggio, Cozza

Taschini L., *La maternità delle libere professioniste dopo il d.lgs. n. 105/2022 - Il lavoro nella giurisprudenza*, n.6, 1 giugno 2023, pag.553

Treu T., *Welfare Aziendale*, edizione IV, editore Wolters Kluwer, pubblicato nell’agosto 2023 – Fincantieri pag.281 e ss

Valeria C., giornalista, esperta di leggi, politica e lavoro pubblico, *Bonus famiglia 2024: quali sono, chi ne ha diritto e come richiederli.*, (www.ticonsiglio.com/bonus-famiglia-2023/)

Vallebona A., *Breviario di diritto del lavoro*, edizione XIII, anno 2021, pag.340 e ss

Ringraziamenti

Sono arrivata alla fine di un altro traguardo importante e fondamentale, per questo mi ritrovo spesso a riflettere sugli anni di studio e sui momenti indimenticabili che ho avuto la fortuna di condividere insieme a persone speciali, che sono state al mio fianco nel mio percorso di vita, supportandomi e sopportandomi costantemente anche nei momenti più difficili. Così, ho ritenuto opportuno spendere alcune parole in merito.

Prima di tutto volevo dire grazie a mio papà che, nonostante sia un uomo di poche parole, con tanti piccoli gesti mi fa capire quanto ci tiene e quanto mi vuole bene. Riconosco che mi ha insegnato molto in questi anni, soprattutto che l'impegno, la perseveranza, la determinazione e l'onestà mi avrebbero sempre permesso di raggiungere e di realizzare ogni mio obiettivo e così è stato. In questi anni abbiamo dovuto affrontare accadimenti che ci hanno letteralmente cambiato la vita ma non ci siamo mai fatti scoraggiare e siamo sempre riusciti ad andare avanti affrontando insieme ogni difficoltà. Nonostante i nostri caratteri molto diversi sappiamo entrambi quanto siamo fondamentali l'uno per l'altro.

Grazie a mia zia Claudia, che ha sempre avuto tanta stima in me e ha sempre creduto nelle mie capacità facendomi capire quanto valgo. È una persona dal cuore d'oro che non si è mai tirata indietro quando avevo bisogno e mi ha dato degli ottimi consigli. Mi ha sempre supportato nelle mie scelte e ha sempre riconosciuto e apprezzato l'impegno che ci ho messo nel raggiungere ogni piccolo traguardo.

Grazie a Martina, quell'amica vera, dolce e sensibile con cui ti puoi confidare ma allo stesso tempo che ti fa stare bene e su cui sai che puoi contare e che per te ci sarà sempre. È quell'amica con cui puoi parlare di ogni cosa senza sentirti giudicata ed è sempre pronta a darti un consiglio o ad aiutarti nel momento del bisogno. Insieme abbiamo fatto tantissime esperienze e abbiamo passato dei momenti bellissimi che lasceranno un ricordo indelebile dentro di me. Grazie per essere stata una delle amiche migliori che io abbia mai avuto e per essermi sempre vicina.

Grazie alle mie amiche Marika, Chiara e Bianca con cui sono cresciuta insieme e ho avuto modo di trascorrere dei momenti di spensieratezza e felicità in ogni occasione. Nel corso degli anni, sono sempre state la mia spalla destra non solo nei momenti più belli come le vacanze o le giornate trascorse insieme a chiacchierare ma anche nei momenti di difficoltà e sconforto e si sono sempre dimostrate disponibili a darmi un consiglio e a supportarmi

quando ne avevo bisogno. Sono state un punto di riferimento anche quando avevo bisogno di sfogarmi e non mi hanno mai giudicata. Per me sono come sorelle e non potrei mai farne a meno.

Grazie a Beatrice ed Anna, quelle amiche che se anche non senti tutti i giorni sai che puoi contare su di loro e che ci saranno sempre quando avrai bisogno. Con loro ho passato dei momenti molto belli che non dimenticherò mai.

Un ringraziamento speciale va alle mie compagne di studi Beatrice ed Elena che hanno condiviso con me questo percorso. Ci siamo aiutate a vicenda a superare ogni dubbio e perplessità sullo studio ma non solo, siamo riuscite ad instaurare un'amicizia e un legame che potrò dentro di me per tutta la vita.

Grazie ad Enrico, per l'amore e la stima che mi dimostri quotidianamente con piccoli gesti che sono quelli che contano. A te che mi fai vedere le cose in modo diverso, mi sproni a fare sempre del mio meglio e non smetti mai sorprendermi e di ripetermi quanto valgo e quanto sono forte nell'affrontare la dura realtà. Siamo cresciuti insieme e sono felice di avere una persona come te al mio fianco.

Volevo ringraziare anche tutta la mia famiglia, tra cui i miei cugini, le mie nonne e zie che per me ci sono sempre stati e che mi hanno sempre dimostrato un grande affetto. Ci tenevo a ringraziare anche tutti i miei amici e le persone che mi vogliono bene che non sono potute essere qui oggi per la costante presenza che mi dimostrate e per apprezzarmi per la persona che sono.

Infine, ci tenevo a ringraziare anche quelle due piccole stelle, mia mamma Francesca e mio fratello Alessio che mi guardano da lassù e che mi hanno guidato in questo percorso e mi hanno sempre dato la forza di andare avanti e di affrontare la vita in modo diverso, perché sì le difficoltà ci sono, ma grazie a loro ho imparato una lezione di vita e ho capito quello che davvero conta: non importa quello che succede ma il modo con cui si affronta ogni piccola cosa!