CONGEDI OBBLIGATORI (DI MATERNITA' E PATERNITA') E PARENTALI NEL LAVORO SUBORDINATO PRIVATO - SCHEDA DIDATTICA 12.04.21

L'ordinamento prevede un'articolata serie di **misure (congedi, permessi e riposi, ecc.)** finalizzate a tutelare lavoratrici e lavoratori in relazione agli eventi di maternità o paternità di figli legittimi, naturali, adottivi e in affidamento, regolandone il relativo trattamento economico:

1. **CONGEDO DI MATERNITÀ** (astensione obbligatoria);
2. **CONGEDO DI PATERNITÀ** (astensione obbligatoria);
3. **CONGEDI PARENTALI** (astensione facoltativa);
4. **CONGEDI PER LA MALATTIA DEL FIGLIO**;
5. **DIVIETO DI LICENZIAMENTO**;
6. **TUTELE PER I GENITORI DIMISSIONARI.**

L'attuale **disciplina dei congedi** (**D. LGS. 26 marzo 2001, n. 151:** "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità"**)** persegue un triplice obiettivo:

- **proteggere** la salute e la vita della madre e del bambino;
- **estendere** al padre lavoratore, laddove possibile, le misure di tutela della maternità;
- **salvaguardare** le esigenze fisiologiche, relazionali ed affettive del figlio, anche adottivo o in affidamento.

1. CONGEDO DI MATERNITA'

NOZIONE [art. 2, co. 1, lett. a) T.U.]: per «congedo di maternità» si intende il **periodo di astensione obbligatoria dal lavoro riconosciuto alla lavoratrice** durante il periodo di gravidanza e puerperio. In questo periodo, **la lavoratrice ha l'obbligo di astenersi dal lavoro e il datore di lavoro ha il divieto di adibirla ad attività lavorative**.

PERIODO TUTELATO (art. 16 T.U.).

E' vietato adibire al lavoro la lavoratrice nei seguenti periodi:

- **durante i 2 mesi precedenti la data presunta del parto** [art. 16, co. 1, lett. a), T.U.].
- **durante i 3 mesi successivi al parto** [16, co. 1, lett. c), T.U.] (**salvo, come vedremo, l'ipotesi di flessibilità**).
- **Inoltre:**

- **In caso di parto anticipato (prematuro), i giorni non goduti prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione successivo al parto** [art. 16, co. 1, lett. d), T.U., come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. a), D.LGS. 15 giugno 2015, n. 80; INPS Circ. n. 69/2016]**.**
- **In caso di parto posticipato, i giorni goduti** nell'arco temporale che intercorre **tra la data presunta e quella effettiva del parto stesso si considerano compresi nel congedo *ante partum* e non riducono il congedo successivo al parto** [art. 16, co. 1, lett. b), T.U.].
- **In caso di interruzione della gravidanza** (art. 19 T.U.).
  L'interruzione, spontanea o terapeutica della gravidanza che si verifichi prima del 180° giorno dal concepimento **è considerata come evento di malattia**. Di conseguenza, la lavoratrice avrà diritto al **trattamento economico di malattia** per tutta la durata indicata nella certificazione medica.
  Viceversa, nel caso in cui l'interruzione avvenga oltre il 180°giorno di gestazione, l'evento è considerato come un parto a tutti gli effetti, con diritto della lavoratrice al periodo di astensione obbligatoria per i 3 mesi successivi all'evento e al correlativo trattamento economico (art. 12, co. 1, D.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026, non abrogato dal T.U.).

INTERDIZIONE ANTICIPATA - PRIMA DEL PARTO - (art. 17 T.U.).

L'astensione obbligatoria dal lavoro può essere anticipata a 3 mesi dalla data presunta del parto a seguito di apposita autorizzazione della ASL e dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro (ITL) nei seguenti casi:

- LAVORI GRAVOSI: quando le lavoratrici sono occupate in **lavori** che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, sono da ritenersi **gravosi e pregiudizievoli**. Tali lavori sono determinati con decreto del Ministero del Lavoro, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative (in mancanza di decreto, l'anticipazione del divieto di lavoro è disposta dall'ITL).

- GRAVIDANZA COMPLICATA: in presenza di gravi **complicanze nella gestazione o pregresse patologie** che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, l'autorizzazione è **concessa dalla ASL** entro 7 giorni dall'istanza presentata dalla lavoratrice.

- AMBIENTE PREGIUDIZIEVOLE: quando le **condizioni di lavoro e/o ambientali** sono ritenute **pregiudizievoli** alla salute della donna e del bambino, **l'interdizione anticipata è disposta su richiesta della lavoratrice, del datore di lavoro o per iniziativa dell'ITL,** il quale può disporre il provvedimento qualora, nel corso della propria attività di vigilanza, emerga l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'astensione.

- RIGIDITA' ORGANIZZATIVA: impossibilità di spostare la lavoratrice (addetta a mansioni di trasporto e sollevamento peso o a lavori pericolosi, faticosi ed insalubri) **ad altre mansioni** (art. 7, co. 6, T. U.).

L'interdizione anticipata dal lavoro è ammessa **su richiesta della lavoratrice, del datore di lavoro o per iniziativa dell'ITL**.

INTERDIZIONE PROROGATA - DOPO IL PARTO - (artt. 6, co. 1 e 7, T.U.).

Nel caso in cui la lavoratrice sia adibita **a lavori pericolosi, faticosi e insalubri e non sia assegnabile ad altre** mansioni è prevista la **possibilità di ottenere una proroga** dell'astensione obbligatoria **fino a 7 mesi dopo il parto** (Il provvedimento autorizzatorio è adottato dall' ITL d'ufficio o anche su richiesta della lavoratrice).

INTERDIZIONE "ALTERNATIVA" - DOPO IL PARTO - (artt. 16, co. 1.1, T.U.).

In alternativa al normale periodo di congedo obbligatorio previsto dall'art. 16, co. 1, T.U., le lavoratrici hanno la facoltà di astenersi dal lavoro esclusivamente nei 5 mesi successivi al parto "a condizione che il medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro" (art. 16, co. 1.1, D. LGS. n. 151/2001, introdotto dall'art. 1, co. 485, L. 30 dicembre 2018, n. 145, cd. legge di bilancio 2019).

CONGEDO FLESSIBILE (art. 20 T.U.).

La lavoratrice in gravidanza **può "modulare" il periodo** di 5 mesi **di astensione obbligatoria** richiedendo il c.d. **congedo flessibile**, consistente nella **interdizione dal lavoro nel periodo** intercorrente:

- ✓ **da 1 mese prima della data presunta del parto** (anziché da 2 mesi);
- ✓ **fino ai 4 mesi successivi** (invece che fino a 3 mesi).

Ciò, a condizione che il medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino **che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro**.

CONDIZIONI PER LA FRUIZIONE DEL CONGEDO FLESSIBILE (art. 20 T.U.; Circ. Min. Lav. n. 43/2000).

Il congedo flessibile è esercitabile nelle seguenti ipotesi:

1. **BUONA SALUTE: assenza di condizioni patologiche** che configurino situazioni di rischio per la salute della lavoratrice e/o del nascituro al momento della richiesta;
2. **MANSIONI NON PREGIUDIZIEVOLI: assenza di pregiudizio alla salute della lavoratrice e del nascituro** derivante dalle mansioni svolte, dall'ambiente di lavoro e/o dall'articolazione dell'orario di lavoro previsto; nel caso venga rilevata una situazione pregiudizievole, alla lavoratrice non potrà comunque essere consentito, ai fini dell'esercizio dell'opzione, lo spostamento ad altre mansioni ovvero la modifica delle condizioni e dell'orario di lavoro;
3. **NON C'E' STATA INTERDIZIONE: assenza di un provvedimento di interdizione anticipata** dal lavoro da parte del competente ITL;
4. **NON C'E' PIU' INTERDIZIONE: venir meno delle cause che abbiano in precedenza portato ad un provvedimento di interdizione anticipata nelle prime fasi di gravidanza**;
5. **NESSUNA CONTROINDICAZIONE NEL TRAGITTO AL LAVORO: assenza di controindicazioni allo stato di gestazione riguardo alle modalità per il raggiungimento del posto di lavoro.**

INDENNITÀ DI MATERNITÀ (artt. 22, 23, 24, T.U.).

Alle lavoratrici spetta un**'indennità** economica giornaliera a carico dell'INPS:

- **a)** pari all'**80%** della **retribuzione**;
- **b)** **erogata dal datore di lavoro in via anticipata** (e successivamente posta a conguaglio con i contributi da versare all'INPS);
- **c)** **corrisposta anche nei casi di**:

- licenziamento per giusta causa durante il periodo di interdizione;
- cessazione dell'attività aziendale;
- scadenza del contratto a termine con cui la lavoratrice era stata assunta;
- sospensione dal lavoro o disoccupazione.

2. CONGEDI DI PATERNITÀ

A) CONGEDO DI PATERNITA' SOSTITUTIVO. Nozione [art. 2, co.1, lett. b), T.U.]: **per «congedo di paternità» si intende l'astensione dal lavoro del padre (anche adottivo o affidatario) lavoratore** fruito **in alternativa al congedo di maternità** (art. 28, co.1, T.U.)**, anche qualora la madre sia una lavoratrice autonoma** (art. 28, co.1-*bis*, T.U., come modificato dall'art. 5, D. LGS. n. 80/2015) (**c.d. congedo di paternità sostitutivo**).

CONDIZIONI PER LA FRUIZIONE DEL CONGEDO DI PATERNITA' SOSTITUTIVO (art. 28, co. 1 e 1-*ter*, T.U.).

Il diritto al **congedo di paternità sostitutivo** è riconosciuto al padre lavoratore in specifiche situazioni in cui il figlio appena nato non può usufruire dell'assistenza materna e nelle quali il dovere di assistenza si trasferisce sul padre lavoratore**, vale a dire nei casi di**:

- **DECESSO** della madre = congedo per i **3 mesi dopo il parto**;
- **GRAVE INFERMITA'** della madre = **se** l'infermità è insorta **prima del parto**, il padre ha diritto al **congedo sia per i 2 mesi prima che per i 3 mesi dopo la nascita del figlio**;
- **ABBANDONO** del figlio da parte della madre = congedo per i **3 mesi dopo il parto**;
- **AFFIDAMENTO ESCLUSIVO** del figlio al padre = congedo per i **3 mesi dopo il parto.**

B) CONGEDO DI PATERNITA' DIRETTO

Al congedo di paternità sostitutivo previsto dal T.U. si aggiungono, per l'anno 2021, ulteriori **10 giorni (in precedenza, per l'anno 2020, erano 7) di astensione obbligatoria dal lavoro (c.d. congedo di paternità diretto**).

Il congedo in esame si configura come un diritto autonomo; pertanto **è aggiuntivo al congedo di maternità della madre** ed è fruibile dal padre anche durante tale periodo (l'art. art. 1, co. 25, L. 30 dicembre 2020, n. 178, c.d. Legge di bilancio 2021; art. 1, co. 342, L. 27 dicembre 2019, n. 160, c. d. legge di bilancio 2020; art. 1, co. 278, L. n. 145/2018; art. 1, co. 354, L. n. 232/2016; INPS Msg. n. 679/2020; INPS Msg. n. 828/2017; INPS Circ. n. 40/2013).

Tale congedo:

- **va goduto entro i 5 mesi dalla nascita del figlio, anche in caso di morte perinatale del feto o del bambino (art. 1, co. 25, L. n. 178/2020);**
- **è fruibile anche in via non continuativa;**
- **è assoggettato alla disciplina del D.M. 22 dicembre 2012, n. 66539** (INPS Msg. n. 828/2017).

INDENNITA' DI PATERITA' PER ENTRAMBI I CONGEDI (artt. 29 e 30 T.U.).

A) Così come previsto per le madri lavoratrici, **nel periodo di congedo di paternità "sostitutivo"**, al padre lavoratore **spetta un'indennità pari all'80% della retribuzione.**

B) Invece, per i giorni di congedo obbligatorio "diretto", è riconosciuta un'indennità giornaliera a carico dell'Inps pari al 100% della retribuzione (art. 2 D.M. n. 66539/2012; INPS Circ. n. 40/2013).

3. CONGEDI PARENTALI

A) CONGEDO PARENTALE PER ENTRAMBI I GENITORI [art. 2, co.1, lett. c), T.U.]: oltre al periodo di congedo obbligatorio, è previsto un ulteriore periodo di **astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore**, denominato «congedo parentale».

I genitori possono astenersi in alternativa o contemporaneamente e l'astensione del padre non è condizionata al diritto di astensione della madre ed alla relativa rinunzia (art. 32, co. 4, T.U.).

PERIODO TUTELATO (art. 32 T.U.).

Il diritto a fruire del congedo parentale **è esercitabile**, **entro il 12° anno di vita del bambino**, con un preavviso al datore di lavoro non inferiore a 5 giorni, **per un periodo continuativo o frazionato:**

I. **dalla madre**, trascorso il periodo di congedo di maternità, **fino a 6 mesi**;
II. **dal padre lavoratore**, dalla nascita del figlio, **per un periodo non superiore a 6 mesi, elevabile a 7** nel caso in cui eserciti il diritto per un periodo non inferiore a 3 mesi;

III. **da entrambi i genitori fino a 10 mesi, ad eccezione dell'ipotesi II) in cui il limite massimo è elevabile a 11 mesi;**
IV. **dal genitore "solo", fino a 10 mesi.**

B) CONGEDO PARENTALE DEL SOLO PADRE

Al congedo regolato dal T.U., si aggiunge, anche per il 2021, **un ulteriore congedo facoltativo di 1 giorno**, che consente al padre lavoratore **la possibilità di astenersi, entro e non oltre 5 mesi dalla nascita del figlio, (anche in caso di morte perinatale del feto o del bambino - art. 1, co. 25, L. n. 178/2020), previo accordo con la madre e in sostituzione del congedo obbligatorio spettante alla stessa** [(art. 4, co. 24, lett. a), L. n. 92/2012; art. 1, co. 342, L. n. 160/2019; art. 1, co. 278, L. n. 145/2018; INPS Msg. n. 679/2020)].
Quindi, il padre potrà beneficiare di tale astensione:
1) se la madre rinuncia a parte del suo congedo di maternità;
2) anche qualora la madre non si avvalga del congedo di maternità (v. Circ. Inps n. 40/2013);
3) anche contemporaneamente all'astensione della madre (ai sensi dell'art. 1, co. 4, D. M. n. 66539/2012).

TRATTAMENTO ECONOMICO PER ENTRAMBI I CONGEDI (artt. 34 T.U., art. 2, D.M. n. 66539/2012 e INPS Circ. n. 40/2013).
A) Per il congedo riservato ad entrambi i genitori, la corresponsione dell'**indennità**, **anticipata dal datore di lavoro** (INPS Msg. n. 6499/2013), è subordinata a due fattori: l'età del bambino e la durata del congedo.
In particolare:
- **Durata del congedo fino a 6 mesi**; **età del bambino: fino a 6 anni → indennità pari al 30% della retribuzione, a prescindere dal reddito percepito dai genitori.**
- **Durata del congedo più di 6 mesi; età del bambino: più di 6 anni** (e fino a 12) → **indennità pari al 30% della retribuzione, solo se il reddito individuale del genitore sia "molto basso"**.

B) Per i giorni di congedo del solo padre, è riconosciuta un'indennità giornaliera, a carico dell'Inps, pari al 100% della retribuzione (art. 2, D.M. n. 66539/2012; Inps Circ. n. 40/2013).

SOSTITUZIONE DEL CONGEDO PARENTALE CON LA TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO DA TEMPO PIENO A PART-TIME (art. 8, co. 7, D. LGS. n. 81/15).
La lavoratrice o il lavoratore hanno **diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale** per tutto il **periodo corrispondente al congedo** parentale non fruito **per una sola volta e con una diminuzione dell'orario non superiore al 50%.**
Entro 15 giorni dalla domanda, il datore di lavoro è tenuto a dar corso alla trasformazione del rapporto.

4. CONGEDI PER MALATTIA DEL FIGLIO

NOZIONE. La madre ed il padre, alternativamente, possono astenersi dal lavoro per i periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio (anche nei casi di adozione o affidamento).

PERIODO TUTELATO (art. 47, co. 1 e 2, T.U.).
Il diritto al congedo per malattia del figlio spetta:
- **fino a 3 anni** di età **del bambino senza limiti di tempo**;
- **tra il 3° e l'8° anno di età del bambino per** un **massimo** di **5 giorni lavorativi all'anno**;

Nel caso, invece, di genitori affidatari o adottivi, ciascuno di essi avrà diritto, alternativamente, di astenersi dal lavoro durante le malattie del bambino (art. 50, T. U.):
- **fino a 6 anni del minore: senza limiti di tempo;**
- **tra il 6° e l'8° anno d'età: per un massimo di 5 giorni lavorativi all'anno;**
- **se all'atto dell'adozione il minore abbia un'età compresa tra i 6 e i 12 anni, il congedo è fruibile nei primi 3 anni di ingresso dello stesso in famiglia, per un massimo di 5 giorni lavorativi all'anno.**

CONDIZIONI PER IL GODIMENTO DEL CONGEDO (art. 47, co. 3, T.U.).
Il medico curante del SSN (o con esso convenzionato) che ha in cura il minore **deve trasmettere, telematicamente all'INPS, il certificato di malattia del minore**. A sua volta **l'Inps provvederà ad inoltrarlo,** sempre per via telematica, **al datore di lavoro e all'indirizzo di posta elettronica della lavoratrice o del lavoratore che ne abbiano fatto richiesta**.

TRATTAMENTO ECONOMICO, NORMATIVO E PREVIDENZIALE (artt. 48 e 49 T.U.)
Le assenze per malattia del figlio non sono retribuite, anche se sono fatte salve le condizioni di miglior favore previste dai contratti collettivi di qualsiasi livello.
Tuttavia, **tali astensioni** sono considerate **periodo utile per la maturazione dell'anzianità di servizio**. **E' escluso ogni effetto su ferie e tredicesima mensilità.**

5. DIVIETO DI LICENZIAMENTO

La legge prevede, in via generale, il **divieto di licenziamento della lavoratrice madre e, in alcuni casi, del padre lavoratore (anche adottivi o affidatari)** (art. 54, T.U.). Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo **stato oggettivo della gravidanza**. Pertanto, l'illegittimità del recesso prescinde dalla conoscenza che il datore di lavoro abbia delle condizioni della dipendente.
In particolare, è vietato:

- **il licenziamento della lavoratrice dall'inizio della gravidanza[1] fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro, nonché fino al compimento di 1 anno di età del bambino**;
- **il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore** (art. 54, co. 6, T.U.);
- **il licenziamento del padre in caso di fruizione del congedo di paternità, per la durata del congedo stesso** (art. 54, co. 7, T.U.), **nonché in ogni caso fino al compimento di 1 anno di età del bambino;**
- **il licenziamento dei genitori adottivi o affidatari entro 1 anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, a prescindere se l'affidamento sia temporaneo o definitivo**. In caso di adozione internazionale, il divieto di licenziamento opera dal momento della comunicazione della proposta d'incontro con il minore adottando, "ovvero della comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento" (art. 54, co. 9, T.U.).

I licenziamenti intimati in violazione di tali divieti sono nulli.

SANZIONI: qualora il datore di lavoro violi i predetti divieti, la tutela prevista è duplice:
1) in primo luogo, si applica una s**anzione amministrativa da € 1.032 a € 2.582** (art. 54, co. 8, T.U.);
2) in secondo luogo, l'atto di recesso è considerato nullo, con conseguente applicazione delle **MEDESIME TUTELE PREVISTE PER I LICENZIAMENTI NULLI, DISCIPLINATI, PER I "VECCHI" ASSUNTI, DALL'ART. 18. CO. 1-3, STATUTO DEI LAVORATORI (tutela reale "forte" - v. relativa scheda didattica) e, PER I "NUOVI" ASSUNTI, DALL'ART. 2, CO. 1-3, D.LGS. N. 23/2015 (tutela reale "forte" - v. la relativa scheda didattica).**

DEROGHE AL DIVIETO (art. 54, co. 3, T.U.).
Il divieto di licenziamento della lavoratrice madre e del padre lavoratore non si applica nei casi di:

- **colpa grave** della lavoratrice o del lavoratore, costituente giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro;
- **cessazione** dell'attività dell'azienda[2];
- **ultimazione** della prestazione per la quale la lavoratrice o il lavoratore sono stati assunti o risoluzione del rapporto di lavoro per la **scadenza del termine;**
- **esito negativo della prova.**

6. DIMISSIONI.

NOZIONE. Le dimissioni sono una **causa di estinzione** del rapporto di lavoro consistente in **un atto con il quale il prestatore manifesta** al datore di lavoro, in **forma espressa**, la sua volontà di recedere dal contratto.

NATURA RECETTIZIA. Mediante tale istituto, il dipendente esercita il diritto potestativo di porre fine al vincolo contrattuale, ponendo in essere un negozio unilaterale recettizio, in quanto tale produttivo di effetti, ai sensi dell'art. 1334 c.c., solo quando pervenga a conoscenza del datore di lavoro.

---

[1] In argomento, v. Cass. ord. 3 aprile 2019, n. 9268, in LG, 2020, 41, con nota di D. LANZALONGA, *Lo stato di gravidanza insorto durante il periodo di preavviso non determina la nullità del licenziamento*.
[2] Cfr. App. Firenze 16 ottobre 2019, n. 698, in www.soluzionilavoro.it, annotata da F. BELMONTE, *Licenziamento della lavoratrice madre in seguito al fallimento della società.*

Dal momento che determinano la perdita del posto di lavoro e della relativa retribuzione, le dimissioni possono essere sempre annullate ogni qualvolta il processo formativo della volontà non sia stato libero, consapevole e frutto di autodeterminazione (si pensi alle ipotesi di dimissioni rassegnate per errore, dolo, violenza morale ovvero di incapacità legale o naturale).

PROCEDURA DI DIMISSIONI (e della risoluzione consensuale del rapporto)
Il legislatore, in linea con le misure introdotte dalla L. 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. riforma Fornero), ha novellato la regolamentazione in tema di dimissioni, al fine di garantire l'effettiva genuinità della scelta del lavoratore ed arginare (e di conseguenza contrastare) il fenomeno, ormai dilagante, delle c.d. dimissioni estorte e/o in bianco.
In particolare, ai sensi dell'art. 26, D. LGS. 14 settembre 2015, n. 151 (come integrato dall'art. 5, co. 3, D. LGS. 24 settembre 2016, n. 185) e dal D.M. 15 dicembre 2015, **il lavoratore, qualora intenda recedere dal rapporto di lavoro** (anche in caso di risoluzione consensuale)**, è tenuto, pena l'inefficacia dell'atto, a rassegnare le dimissioni "esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal ministero del Lavoro e delle politiche sociali attraverso il sito www.lavoro.gov.it e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente (oggi, ITL)…".**
SANZIONE: qualora il datore di lavoro "alteri i moduli" per le dimissioni, egli è punito, a meno che il fatto non costituisca reato, con il pagamento di una **sanzione pecuniaria amministrativa di importo variabile** (**da € 5.000 ad € 30.000**).

MADRI E PADRI (art. 55, T.U.)
Le nuove regole non trovano applicazione nei confronti di alcune categorie di lavoratori, tra cui i genitori dimissionari (art. 26, co. 1, D. LGS. n. 151/2015).
Per quest'ultimi, difatti, la disciplina regolatoria continua ad essere quella (di miglior favore) prevista dal T.U. n. 151/2001 e dalla L. n. 92/2012.
In particolare, **sono tutelati, in caso di dimissioni volontarie** (art. 55, T.U., come modificato dall'art. 4, co. 16, L. n. 92/2012)**:**

- **la lavoratrice in gravidanza per tutto il periodo in cui vige il divieto di licenziamento (vale a dire dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di 1 anno di età del bambino);**
- **il lavoratore che ha usufruito del congedo di paternità;**
- **i genitori dimissionari, anche nel caso di adozione e di affidamento, entro 1 anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare.**

La lavoratrice e il lavoratore che si dimettono nel predetto periodo:

- **non sono tenuti al preavviso[3] e la relativa indennità di mancato preavviso** (di cui all'art. 2118 c.c.) **è a carico del datore di lavoro;**
- **hanno poi diritto a percepire l'Assicurazione Sociale per l'Impiego (NASpI).**

CONDIZIONE DI VALIDITÀ (art. 55, co. 4, T.U).
Nelle ipotesi di maternità e paternità, la richiesta di dimissioni (o la risoluzione consensuale del rapporto) presentata 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**, **deve essere convalidata** dall'ITL competente per territorio. Tale convalida delle dimissioni costituisce una **condizione essenziale di validità** delle stesse, senza la quale l'atto unilaterale è da considerarsi viziato da nullità assoluta ed inidoneo ad estinguere il rapporto di lavoro (**alla convalida è "sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro"**).

COVID 19. Con il recente D.L. 13 marzo 2021, n. 30 (c.d. Decreto *Covid*), sono state introdotte "nuove" misure urgenti in favore dei genitori per garantire il *work-life balance* durante l'attuale fase epidemiologica. L'istituzione di nuove Regioni "rosse", e la conseguente sospensione delle attività didattiche in presenza, ha imposto, infatti, la necessità di fornire "nuovi" strumenti in grado di consentire, alle lavoratrici ed ai lavoratori, di conciliare le esigenze di cura dei figli con quelle lavorative: fino al 30 giugno 2021 i genitori possono così avvalersi di tre differenti istituti in ragione della categoria lavorativa di appartenenza, dell'età dei figli e della tipologia di lavoro svolto.
Il genitore **lavoratore del settore privato**, **con figli conviventi minori di 16 anni,** alternativamente all'altro, può ricorrere allo *smart working* per un periodo corrispondente, in tutto o in parte, alla durata: **a)** della

[3] Sul tema, v. Trib. Monza 18 febbraio 2020, n. 107, in www.soluzionilavoro.it, annotata da F. BELMONTE, *Dimissioni del padre lavoratore.*

sospensione delle attività scolastiche; **b)** del contagio da *covid-19* del figlio; **c)** ovvero della quarantena dello stesso, disposta dall'ASL (art. 2, co. 1).
Nella sola ipotesi in cui l'attività lavorativa non sia compatibile con la modalità agile, il genitore, sempre alternativamente all'altro, può astenersi dal lavoro per i suddetti periodi ricorrendo al congedo parentale "straordinario" solo per quei **figli conviventi di età inferiore ai 14 anni** (art. 2, co. 2).
In relazione al trattamento economico (*ex* art. 2, co.3), i genitori percepiscono, in luogo della retribuzione, un'indennità pari al 50% della retribuzione, calcolata secondo quanto previsto per il congedo di maternità dall'art. 23, D.LGS. 26 marzo 2001, n. 151 ("*1. Agli effetti della determinazione della misura dell'indennità, per retribuzione s'intende la retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità. … 3. 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.*"), ad eccezione del co. 2 ("2. *Al suddetto importo va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice")*
Per quanto concerne, invece, il trattamento previdenziale, i periodi di astensione sono coperti da contribuzione figurativa (art. 2, co.3).
Possono accedere al congedo summenzionato, a prescindere dal requisito anagrafico del minore, anche i **genitori con figli affetti da gravi disabilità** (accertate ai sensi dell'art. 4, co.1, L. 5 febbraio 1992, n. 104), iscritti a scuole di ogni ordine e grado, "*per le quali sia stata disposta la sospensione dell'attività didattica in presenza o ospitati in centri diurni a carattere assistenziale per i quali sia stata disposta la chiusura."* (art. 2, co.2,ult.per.).
Allo stesso modo, in seguito ai chiarimenti forniti dall'Inps, **il congedo in commento si estende anche ai dipendenti pubblici** (Inps Msg. n. 1276/2021).

La possibilità di usufruire del congedo straordinario è preclusa per il genitore con **figli di età compresa tra 14 e 16 anni**. Egli, infatti, può ugualmente scegliere di astenersi dal lavoro (sempre in via alternativa all'altro genitore) durante i periodi indicati dal Decreto, ma è preclusa la corresponsione dell'indennità e la contribuzione figurativa. Tuttavia, il Decreto riconosce ai genitori il "*diritto alla conservazione del posto*", vietando l'estromissione dall'azienda mediante licenziamento (art. 2, co. 5).

Preclusioni: Nei giorni in cui uno dei genitori fruisca della modalità di lavoro a distanza o del congedo straordinario (anche non indennizzato) o comunque non esegua alcuna attività lavorativa, è preclusa all'altro genitore la possibilità di beneficiare del congedo straordinario (anche non indennizzato) e del *bonus baby-sitting*, "*salvo che sia genitore anche di altri figli minori di anni quattordici avuti da altri soggetti che non stiano fruendo*" delle predette misure (art. 2, co. 7).

Il Decreto non estende gli strumenti descritti (*smart working*, congedo straordinario ed astensione dal lavoro senza indennità e contribuzione figurativa) alle ulteriori e diverse categorie di lavoratori, come: **gli iscritti alla gestione separata Inps; gli autonomi; il personale del comparto sicurezza, difesa e soccorso pubblico; gli operatori sanitari (dipendenti del settore sanitario pubblico e privato accreditato)**.
Quest'ultimi, se genitori di **figli conviventi con età inferiore ai 14 anni**, possono optare unicamente per la corresponsione di uno o più *bonus* per l'acquisto di servizi di *baby-sitting*, nel limite massimo complessivo di 100 euro settimanali, erogato mediante il c.d. libretto famiglia, di cui all'art. 54-*bis,* D.L. 24 aprile 2017, n. 50 (conv. con modif. dalla L. 21 giugno 2017, n. 96).
Il contributo può essere altresì utilizzato per il pagamento delle rette di: centri estivi; servizi integrativi per l'infanzia; servizi socio-educativi territoriali; centri con funzione educativa e ricreativa e servizi integrativi o innovativi per la prima infanzia.
In tali ipotesi, il *bonus* viene corrisposto direttamente al genitore richiedente, a condizione che egli dimostri "*la comprovata iscrizione*" alle strutture citate.
La misura in commento è estesa anche ai lavoratori autonomi non iscritti all'Inps, "*subordinatamente alla comunicazione da parte delle rispettive casse previdenziali del numero dei beneficiari*" (art. 2, co. 6).
Condizioni: il *bonus* può essere fruito solo se l'altro genitore "*non accede ad altre tutele o al congedo di cui al comma 2* (n.d.r. straordinario) *e comunque in alternativa alle misure di cui ai commi 1* (n.d.r. smart working)*, 2* (n.d.r. congedo straordinario)*, 3* (n.d.r. indennità del congedo)*, 4* (n.d.r. conversione del congedo ordinario)*"* (art. 2, co. 6, ult. per.).

F. B.