

I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Circ. 17-1-2003 n. 8

Prestazioni economiche di maternità di cui al D.Lgs. n. 151 del 26 marzo 2001 (testo unico sulla maternità). Chiarimenti.

Emanata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito.

Epigrafe

Destinatari

Premessa

- 1) *"Genitore solo".*
- 2) *Riposi giornalieri (cosiddetti per allattamento).*
- 3) *Affidamento e inserimento dei minori.*
- 4) *Flessibilità del congedo di maternità.*
- 5) *Malattia, congedo parentale, congedo di maternità.*
- 6) *Termini per la presentazione della documentazione.*
- 7) *Congedo parentale in caso di adozione o di affidamento.*
- 8) *Congedo parentale in caso di parto gemellare o plurigemellare.*
- 9) *Dimissioni.*
- 10) *Indennità di paternità.*
- 11) *Calcolo dell'indennità per congedi parentali.*
- 12) *Sentenza della Corte Costituzionale n. 405 del 2001.*
- 13) *Requisito contributivo in mancanza di assicurazione contro la disoccupazione.*

Allegato 1 - Msg. 27 giugno 2001, n. 569

Circ. 17 gennaio 2003, n. 8 ⁽¹⁾.

Prestazioni economiche di maternità di cui al *D.Lgs. n. 151 del 26*

marzo 2001 (testo unico sulla maternità). Chiarimenti ⁽²⁾.

(1) Emanata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, Direzione centrale prestazioni a sostegno del reddito.

(2) Cfr., a parziale rettifica delle presenti disposizioni, la [circolare 6 settembre 2006, n. 95](#) e la [circolare 6 settembre 2006, n. 95bis](#), emanate dall'Istituto nazionale della previdenza sociale.

Ai Dirigenti centrali e periferici
Ai Direttori delle Agenzie
Ai Coordinatori generali, centrali e periferici dei rami professionali
Al Coordinatore generale Medico legale e Dirigenti Medici
e, p. c.: Al Commissario straordinario
Al Vice Commissario straordinario
Al Presidente e ai membri del Consiglio di indirizzo e vigilanza
Al Presidente e ai membri del Collegio dei Sindaci
Al Magistrato della Corte dei Conti delegato all'esercizio del controllo
Ai Presidenti dei Comitati amministratori di fondi, gestioni e casse
Al Presidente della Commissione centrale per l'accertamento e la riscossione dei contributi agricoli unificati
Ai Presidenti dei Comitati regionali
Ai Presidenti dei Comitati provinciali

Con la [circolare n. 109 del 6 giugno 2000](#) sono state date disposizioni attuative della [legge n. 53 del 8 marzo 2000](#) in materia di maternità, con particolare riguardo alla astensione facoltativa, ai riposi orari, e alla astensione obbligatoria (flessibilità, parto prematuro, astensione del padre con indennità all'80%). Com'è noto, successivamente alla [legge n. 53 del 2000](#), al fine di conferire omogeneità e sistematicità alle norme in materia di sostegno della maternità e della paternità, come previsto dall'art. 15 della stessa legge, è stato emanato il [D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151](#) ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità" ...), entrato in vigore il 27 aprile 2001.

Con la presente si forniscono ulteriori precisazioni sull'argomento (per quanto riguarda le lavoratrici autonome si rinvia alla [circolare n. 136 del 26 luglio 2002](#)).

1) "Genitore solo".

Ai sensi dell'art. 32, comma 1, lettere a) e b), del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)), la madre lavoratrice ed il padre lavoratore hanno diritto al godimento di un periodo individuale massimo di congedo parentale (astensione facoltativa) pari, rispettivamente, a 6 mesi e a 7 mesi. Ai sensi della lett. c) del medesimo comma «qualora vi sia un solo genitore» il periodo è elevato fino a un massimo di 10 mesi.

La situazione di "genitore solo" è riscontrabile, oltre che nei casi di morte dell'altro genitore o di abbandono del figlio o di affidamento esclusivo del figlio ad un solo genitore (casi già indicati nella [circolare n. 109 del 6 giugno 2000](#) citata), **anche nel caso di non riconoscimento del figlio da parte di un genitore.**

Nell'ipotesi di non riconoscimento del figlio da parte del padre, la madre richiedente il maggior periodo di congedo parentale, dovrà rilasciarne apposita dichiarazione di responsabilità; e ciò, anche qualora dalla certificazione anagrafica risulti che il cognome del bambino è quello della madre. Una analoga dichiarazione dovrà essere fornita dal padre richiedente in caso di non riconoscimento del figlio da parte della madre.

La situazione di "ragazza madre" o di "genitore single" non realizza DI PER SÉ la condizione di "genitore solo": deve infatti risultare anche il non riconoscimento dell'altro genitore. Analogamente dicasi per la situazione di genitore separato: nella sentenza di separazione deve risultare che il figlio è affidato ad uno solo dei genitori.

Si sottolinea, peraltro, che gli ulteriori mesi riconoscibili al "genitore solo" sono indennizzabili subordinatamente alle condizioni del proprio reddito, anche qualora siano fruiti entro tre anni di età del figlio.

La situazione di "genitore solo" viene meno con il riconoscimento del figlio da parte dell'altro genitore, circostanza che, si rammenta, deve essere portata a conoscenza sia dell'I.N.P.S. che del datore di lavoro. È ovvio che il riconoscimento interrompe la fruizione del maggior periodo di congedo parentale concesso al genitore inizialmente considerato "solo" ed è ovvio, altresì, che il maggior periodo di congedo, già fruito in tale qualità,

determina la riduzione del periodo di congedo spettante all'altro. In proposito si rammenta che il periodo di congedo fruibile tra i due genitori è, in via ordinaria, di 10 mesi e che l'elevazione a 7 mesi a favore del padre (con conseguente totale, tra i due, di un massimo di 11 mesi) è prevista solo nel caso in cui il padre abbia già fruito di un periodo di congedo non inferiore a 3 mesi: tanto comporta, ad esempio, che se la madre abbia goduto, come "genitore solo" (quale era da considerare fino al riconoscimento del figlio da parte del padre) di un periodo di 8 mesi, il padre non potrà mai arrivare ad un periodo di tre mesi di congedo [1].

[1] ESEMPIO:

Congedo parentale già fruito come "genitore solo":	Congedo parentale fruibile dall'altro genitore che successivamente ha riconosciuto il figlio:
MADRE	PADRE
4 mesi	7 mesi
5 mesi	6 mesi
6 mesi	5 mesi
6 mesi e 10 giorni	4 mesi e 20 giorni
7 mesi	4 mesi
8 mesi	2 mesi
9 mesi	1 mese
10 mesi	zero
PADRE	MADRE
4 mesi	6 mesi
5 mesi	6 mesi
6 mesi	5 mesi
7 mesi	4 mesi
7 mesi e 10 giorni	3 mesi e 20 giorni
8 mesi	3 mesi
9 mesi	2 mesi
10 mesi	1 mese

2) Riposi giornalieri (cosiddetti per allattamento).

A chiarimento di quanto disposto nella [circolare n. 109 del 6 giugno 2000](#), si conferma che la madre ha diritto ai riposi giornalieri di cui all'[art. 10 della legge n. 1204 del 1971](#) (ora art. 39 del testo unico, [D.Lgs. n. 151 del 2001](#)) durante il congedo parentale del padre.

Non è, invece, possibile che il padre utilizzi i riposi di cui all'[art. 13 della legge n. 53 del 2000](#) (ora art. 40 del testo unico) durante il congedo di maternità e/o parentale della madre, come pure nei casi in cui la madre non si avvale dei riposi in quanto assente dal lavoro per cause che determinano una sospensione del rapporto di lavoro (es.: aspettative o permessi non

retribuiti, pause lavorative previste nei contratti a part-time verticale di tipo settimanale, mensile, annuale).

Si ricorda che in caso di parto plurimo, invece, le ore aggiuntive di cui all'art. 41 del testo unico possono essere utilizzate dal padre anche durante il congedo di maternità parentale della madre lavoratrice dipendente.

Se la madre è lavoratrice autonoma (artigiana, commerciante, coltivatrice diretta o colona, imprenditrice agricola, parasubordinata, libera professionista), il padre può fruire dei riposi dal giorno successivo a quello finale del periodo di trattamento economico spettante alla madre dopo il parto e sempre che la madre (qualora si tratti di commerciante, artigiana, coltivatrice diretta o colona, imprenditrice agricola) non abbia chiesto di fruire ininterrottamente, dopo il suddetto periodo, del congedo parentale, durante il quale, come sopra detto, è precluso al padre il godimento dei riposi giornalieri.

Se la madre non è lavoratrice, il padre lavoratore non ha diritto ai riposi giornalieri per allattamento. Non ha diritto, come pure se la madre è una lavoratrice autonoma, neanche alle ore che il citato art. 41 riconosce al padre, in caso di parto plurimo, come "aggiuntive" rispetto alle ore previste dall'art. 39 (vale a dire quelle fruibili dalla madre), per l'evidente impossibilità di "aggiungere" ore quando la madre non ha diritto ai riposi giornalieri.

Il diritto del padre ai riposi in questione, infatti, continua ad essere "derivato" da quello della madre, a differenza del diritto del padre al congedo parentale che, in virtù delle più recenti disposizioni di legge, ha acquistato una propria autonomia e indipendenza rispetto alla sussistenza o meno del diritto della madre.

Un diritto "autonomo" del padre ai riposi giornalieri è previsto solo nelle ipotesi di cui alle lettere a), c) e d) dell'art. 40 del testo unico.

3) Affidamento e inserimento dei minori.

La distinzione tra "affidamento" e "inserimento" dei minori, rilevabile dall'art. 2, comma 2, della [legge n. 149 del 28 marzo 2001](#), è da tenere presente non solo ai fini delle provvidenze previste in favore dei genitori di disabili gravi (v. [circolare n. 138 del 10 luglio 2001](#), par. 1, 11° e 12° cpv.), ma anche ai fini delle prestazioni economiche di maternità e di paternità.

Pertanto, l'inserimento del minore in "comunità di tipo familiare" non è equiparabile all'affidamento.

4) Flessibilità del congedo di maternità ⁽³⁾.

La [circolare n. 109 del 6 giugno 2000](#), contenente le prime istruzioni applicative in materia di flessibilità del congedo di maternità (già [art. 12 della legge n. 53 del 2000](#), ora [art. 20 del D.Lgs. n. 151 del 2001](#)), è stata integrata dalle disposizioni della [circolare n. 152 del 4 settembre 2000](#), sulla quale si forniscono alcuni chiarimenti.

La domanda di flessibilità, tendente ad ottenere l'autorizzazione a continuare l'attività lavorativa durante l'ottavo mese di gravidanza (in tutto o in parte), ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità, è accoglibile anche qualora sia presentata oltre il 7° mese di gravidanza (peraltro, sempre entro il limite della prescrizione annuale, decorrente dal giorno successivo al periodo di congedo dopo il parto che, in questi casi, risulta superiore ai normali 3 mesi), purché le previste attestazioni del ginecologo del S.S.N. o con esso convenzionato e del medico aziendale, siano state acquisite dalla lavoratrice NEL CORSO DEL 7° MESE DI GRAVIDANZA.

Quanto precede nel presupposto che la lavoratrice abbia continuato a lavorare nel periodo in questione.

Se le attestazioni suddette sono state acquisite dopo il 7° mese di gravidanza, la domanda è accoglibile solo per l'eventuale residuo di giorni decorrenti dal rilascio delle attestazioni.

Per i giorni in cui la lavoratrice si è avvalsa della flessibilità senza esserne formalmente autorizzata (attraverso le attestazioni dei medici sopra indicati), l'indennità di maternità non è erogabile ai sensi dell'[art. 6, comma 2, della legge n. 138 del 1943](#) in quanto, per tali giorni, la lavoratrice ha percepito o ha diritto a percepire la retribuzione dal datore di lavoro; i suddetti giorni, **pur non potendo essere recuperati** dalla lavoratrice dopo il parto, quali giorni di congedo per maternità, devono essere comunque conteggiati ai fini della durata complessiva del congedo stesso.

Si precisa, infine, che la domanda della lavoratrice che, pur essendo stata autorizzata alla flessibilità, e, quindi, allo svolgimento di attività lavorativa durante l'ottavo mese di gravidanza, chiede di fruire in questo stesso mese del congedo parentale per un altro figlio, può essere accolta. In ogni caso, il

congedo di maternità spetterà alla suddetta lavoratrice per tutta la sua prevista durata complessiva [1].

[1] Si riportano a titolo esemplificativo alcuni casi, in cui l'inizio dell'obbligo di astenersi dal lavoro sia fissato al 1° novembre 2002. Negli esempi si ipotizza che il periodo di flessibilità richiesto sia pari al massimo (e cioè corrispondente al mese di novembre 2002) e che non si verifichino eventuali prolungamenti del periodo di astensione post-partum dovuti a "parto prematuro":

Attestazioni sanitarie rilasciate (datate)	Riconoscibilità della prestazione
a) prima del 7° mese di gravidanza (prima cioè del 1° ottobre)	non riconoscibilità
b) nel corso del 7° mese di gravidanza (e cioè tra il 1° ottobre e 1° novembre 2002)	riconoscibilità fino al termine del quarto mese dopo il parto
c) 11 novembre (nel corso dell'8° mese di gravidanza)	riconoscibilità dall'11 novembre e fino al 20° giorno del quarto mese dopo il parto
d) successivamente al 1° dicembre (dopo l'8° mese di gravidanza)	riconoscibilità solo per il mese precedente la data presunta del parto e per tre mesi successivi al parto

(3) A parziale modifica delle istruzioni contenute nel presente paragrafo, cfr. [messaggio 25 maggio 2007, n. 13279](#), emanato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, che ha fornito ulteriori chiarimenti sull'argomento.

5) *Malattia, congedo parentale, congedo di maternità.*

a) **Malattia e congedo parentale.**

In merito alla sussistenza o meno del diritto all'indennità di malattia nell'ipotesi di malattia insorta durante il congedo parentale o dopo la conclusione dello stesso si fa presente quanto segue.

L'assenza dal lavoro per cause (come il congedo parentale) legate non ad una "sospensione" del rapporto di lavoro ma ad una semplice inesigibilità della relativa prestazione lavorativa non configura, agli effetti erogativi della indennità di malattia, una sospensione del rapporto di lavoro.

Tanto comporta che il periodo di protezione assicurativa (60 gg. o 2 mesi), previsto per le prestazioni di malattia dall'art. 30 del C.C.N. 3 gennaio 1939, decorre dal giorno immediatamente successivo al termine finale del periodo di assenza dal lavoro correlato ad una delle cause di cui trattasi.

Ne consegue che per la malattia della lavoratrice madre (o del lavoratore padre) insorta DURANTE la fruizione del congedo parentale, anche oltre 60 gg. dall'inizio del congedo stesso (che, come è noto, è frazionabile), il periodo di protezione assicurativa non inizia a decorrere e la malattia stessa, debitamente notificata e documentata, deve essere indennizzata (in misura intera), ove ne ricorrano i presupposti, secondo i limiti e le modalità previsti dalla relativa normativa, ovviamente nella presunzione, salvo diversa indicazione del genitore interessato, che quest'ultimo intenda sospendere la fruizione del congedo parentale.

Per la malattia della lavoratrice madre (o del lavoratore padre) insorta DOPO la conclusione del periodo di congedo parentale, a cui faccia seguito una mancata ripresa dell'attività, configurabile quale "sospensione del rapporto di lavoro", il periodo di protezione assicurativa decorre, secondo le regole ordinarie, dal giorno successivo alla fine del congedo parentale, da considerare periodo neutro.

Per quanto riguarda il diritto al congedo parentale, si precisa che anche i periodi di malattia indennizzati o indennizzabili, che si verificano durante il congedo parentale, devono essere considerati neutri ai fini del complessivo periodo di congedo parentale spettante.

Terminata la malattia, quindi, la fruizione del congedo parentale, salvo diverse indicazioni e comunicazioni del genitore interessato, può riprendere con o senza erogazione dell'indennità del 30% che, com'è noto, compete per complessivi 6 mesi entro 3 anni di età del bambino.

Ai fini del calcolo del periodo massimo di congedo parentale (6 mesi per la madre, 7 mesi per il padre, 11 mesi fra i due genitori), durante il quale si siano verificati periodi di malattia, vanno tenute presenti le indicazioni fornite per i casi in cui frazioni di congedo siano intervallate da ferie (v. [circolare n. 82 del 2 aprile 2001](#), punto 1, ultimo capoverso).

Pertanto, 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 parentale.

b) Malattia e congedo di maternità

La malattia insorta durante il congedo di maternità (astensione obbligatoria) non è indennizzabile, in quanto l'indennità per congedo di maternità è comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia (art. 22, comma 2, del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#))).

Anche il congedo di maternità - analogamente a quello parentale (v. lett. a) - è da considerare periodo "neutro" ai fini del computo della cosiddetta "protezione assicurativa", in caso di malattia insorta successivamente.

6) Termini per la presentazione della documentazione.

L'art. 21 del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)) stabilisce che la lavoratrice è tenuta a presentare, entro trenta giorni, il certificato di nascita del figlio o dichiarazione sostitutiva (ex legge n. 445 del 2000).

Tale articolo assorbe la disposizione già contenuta nell'[art. 11 della legge n. 53 del 2000](#) relativa alla presentazione, entro 30 giorni, del certificato attestante la data del parto in caso di parto prematuro, nel senso che il termine di trenta giorni per la presentazione della suddetta documentazione è ora previsto in tutti i casi di parto (anche non prematuro).

Ciò premesso, si fa presente che il termine in questione è da ritenere di carattere ordinatorio, non essendone stata prevista la perentorietà, né l'applicazione di sanzioni in caso di sua inosservanza.

Il mancato rispetto del termine, quindi, non fa venire meno il diritto alla prestazione; potrebbe avere riflessi soltanto nell'ambito contrattuale del rapporto di lavoro.

7) Congedo parentale in caso di adozione o di affidamento ⁽⁴⁾.

Si ritiene opportuno riassumere i criteri applicativi delle disposizioni del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)), che, peraltro, confermano quasi integralmente quelli già indicati nella [circolare n. 109 del 6 giugno 2000](#), riguardanti il congedo parentale in caso di adozione o di affidamento.

L'art. 36, comma 2, del testo unico stabilisce che il limite di età del bambino (3 anni) previsto dall'art. 34, comma 1, per la corresponsione dell'indennità al 30%, indipendentemente dalle condizioni di reddito e per un periodo di congedo parentale massimo complessivo tra i genitori di sei mesi, sia elevato a 6 anni di età in caso di adozione o di affidamento. Stabilisce anche che, in ogni caso, il congedo parentale può essere fruito nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia.

Ciò significa che l'indennità è riconoscibile, **indipendentemente dalle condizioni di reddito**, per complessivi sei mesi fino al compimento dei 6 anni di età del bambino adottato o affidato, purché il congedo parentale sia richiesto **entro i tre anni dall'ingresso del bambino in famiglia**.

Significa anche che, dopo il compimento dei 6 anni di età e fino al compimento degli 8 anni (limite di età uguale a quello previsto per i figli non adottati o affidati), i periodi di congedo ulteriori rispetto a quelli fruiti fino ai 6 anni, ferma restando la possibilità di astensione dal lavoro, sono indennizzabili subordinatamente alle condizioni reddituali.

Il comma 3 dello stesso art. 36 stabilisce che, qualora all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il minore abbia una età compresa fra i 6 e i 12 anni, il congedo parentale è fruito nei primi tre anni dall'ingresso in famiglia. Il tenore letterale della norma lascia intendere che, per il minore adottato o affidato ad una età fra i 6 e i 12 anni, il congedo parentale e la relativa indennità possano essere riconosciuti solo se richiesti ENTRO TRE ANNI DALL'INGRESSO.

Non sembra prevista, in altre parole, la possibilità di beneficiare né del congedo, né della indennità, neppure subordinatamente alle condizioni di reddito, qualora il congedo sia chiesto dopo tre anni dall'ingresso in famiglia del minore adottato o affidato tra i 6 e i 12 anni di età.

In caso di adozione o di affidamento preadottivo internazionale si applica la disposizione prevista dall'art. 36 del testo unico.

(4) A parziale modifica delle istruzioni contenute nel presente paragrafo, cfr. [circolare 17 febbraio 2004, n. 33](#), emanata dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, che ha fornito ulteriori chiarimenti sull'argomento.

8) Congedo parentale in caso di parto gemellare o plurigemellare.

Come già precisato nel [messaggio n. 569 del 27 giugno 2001](#), che ad ogni buon conto si allega, in caso di parto gemellare o plurigemellare, ciascun genitore ha diritto a fruire, PER OGNI NATO, del numero di mesi di congedo parentale previsti dall'art. 32 del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)).

La norma suddetta trova applicazione anche nell'ipotesi di adozioni ed affidamenti di minori (anche non fratelli) il cui ingresso in famiglia sia avvenuto nella stessa data.

9) Dimissioni.

L'art. 55 del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)) stabilisce che le dimissioni volontarie presentate dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza o dal lavoratore che abbia fruito del congedo di paternità, fino al compimento di un anno di vita del bambino o entro un anno dall'ingresso del minore in famiglia, devono essere convalidate dal Servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio.

La previsione della convalida risponde unicamente a finalità di tutela del rapporto di lavoro della lavoratrice madre o del lavoratore padre.

La legge, infatti, subordina espressamente alla convalida la risoluzione del rapporto di lavoro e non anche il diritto all'indennità di maternità/paternità, alla cui corresponsione si potrà procedere indipendentemente dalla verifica della convalida suddetta.

Con l'occasione si fa presente che detta verifica non è richiesta neppure ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione che, com'è noto, spetta anche in caso di dimissioni volontarie intervenute durante il periodo previsto per il divieto di licenziamento o entro un anno dall'ingresso del minore nella famiglia adottante o affidataria (v. [circolare n. 128 del 5 luglio 2000](#) e [circolare n. 143 del 16 luglio 2001](#)), indennità di disoccupazione che frequentemente costituisce il presupposto per la erogabilità dell'indennità per congedo di maternità.

Infatti, se il congedo di maternità ha inizio trascorsi 60 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e la lavoratrice, all'inizio del congedo di maternità, fruisce o ha comunque un diritto teorico all'indennità di disoccupazione, alla stessa è erogabile l'indennità giornaliera di maternità, anziché quella di disoccupazione (art. 24, comma 4 del testo unico).

Si rammenta, ad ogni buon conto, che il diritto o meno all'indennità di disoccupazione è ininfluenza quando il congedo di maternità inizia entro 60 giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro (per dimissioni o licenziamento), periodo entro il quale è senz'altro riconoscibile il diritto all'indennità giornaliera di maternità (art. 24, comma 2 del testo unico).

10) Indennità di paternità.

L'art. 28 del testo unico (*D.Lgs. n. 151 del 2001*) riconosce al padre lavoratore il diritto al congedo di paternità per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice madre, in caso di morte o di grave infermità della stessa ovvero di abbandono del figlio da parte della madre, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.

Il tenore letterale della norma sembrerebbe escludere il diritto del padre al congedo in questione nell'ipotesi in cui la madre non sia (o non sia stata) lavoratrice.

Tuttavia, la "ratio" dell'astensione obbligatoria post-partum vuole garantire al neonato, proprio nei primi tre mesi di vita, l'assistenza materiale ed affettiva di un genitore (vedi sent. Corte Costituzionale n. 1 del 19 gennaio 1987).

Qualora, infatti, la richiesta del padre di fruire del congedo di paternità venisse riconosciuta solo subordinatamente al fatto che la madre sia o (sia stata) una lavoratrice, non solo si arrecherebbe un danno al neonato, ma ciò risulterebbe in contrasto con l'ordinanza n. 144 del 16 aprile 1987 con cui la Corte Costituzionale ha stabilito a proposito della suddetta sentenza n. 1 del 1987: «in luogo di lavoratrice madre leggesi madre, lavoratrice o meno».

Per tali ragioni, è da ritenere che, in tutti i casi previsti dall'art. 28 del testo unico, il padre lavoratore abbia un diritto autonomo alla fruizione del congedo di paternità, correlato, quanto alla sola durata, alla eventuale fruizione del congedo di maternità da parte della madre (ovviamente lavoratrice). In tale ipotesi, la durata del congedo di paternità è pari al periodo di astensione obbligatoria non fruito in tutto o in parte dalla madre, compresi quindi i periodi di astensione obbligatoria post-partum di maggiore durata conseguenti alla flessibilità e/o al parto prematuro.

11) Calcolo dell'indennità per congedi parentali.

Agli effetti della determinazione della misura dell'indennità per congedo parentale si prende a riferimento la retribuzione media globale giornaliera del mese o del periodo di paga quodrisettimanale immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio l'astensione dal

lavoro.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui la lavoratrice fruisca del congedo parentale immediatamente dopo il congedo di maternità (ipotesi praticabile anche senza ripresa dell'attività lavorativa prima del congedo parentale), la retribuzione da prendere a 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 (senza conteggiare i ratei di mensilità aggiuntive).

Laddove, invece, dopo il congedo di maternità, la lavoratrice riprenda l'attività lavorativa (anche per un solo giorno), si prende a riferimento, trattandosi di prestazioni diverse, la retribuzione relativa a tale periodo di ripresa dell'attività, ancorché questo cada nello stesso mese in cui ha avuto inizio il congedo parentale.

In caso di fruizione frazionata del congedo parentale, invece, si prende a riferimento la retribuzione del mese precedente, nonostante le frazioni siano intervallate da giorni di ripresa dell'attività.

Ovviamente la retribuzione va divisa per il numero dei giorni lavorati o retribuiti, eventualmente ridimensionati in caso di "settimana corta".

12) Sentenza della Corte Costituzionale n. 405 del 2001.

Si rende noto che, con la sentenza n. 405 del 3-14 dicembre 2001, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'[art. 17, comma 1, della legge n. 1204 del 1971](#) nella parte in cui esclude la corresponsione della indennità di maternità nell'ipotesi prevista dall'art. 2, lett. a), della medesima legge (vigente all'epoca del procedimento instaurato davanti alla Corte).

Ha altresì dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'[art. 24, comma 1, del D.Lgs. n. 151 del 2001](#), nella parte in cui esclude la corresponsione dell'indennità di maternità nell'ipotesi prevista dall'art. 54, comma 3, lett. a), del medesimo decreto legislativo.

In attuazione della suddetta sentenza, pertanto, il diritto alla indennità di maternità potrà essere riconosciuto anche nei casi di licenziamento per giusta causa che si verifichino durante i periodi di congedo di maternità previsti dagli artt. 16 e 17 del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)).

La presente disposizione è applicabile alle fattispecie pregresse per le quali non sia intervenuta prescrizione, decadenza o sentenza passata in giudicato.

13) Requisito contributivo in mancanza di assicurazione contro la disoccupazione.

Il comma 5 dell'art. 24 del testo unico ([D.Lgs. n. 151 del 2001](#)) recita testualmente: «La lavoratrice, che si trova nelle condizioni indicate nel comma 4, ma che non è in godimento della indennità di disoccupazione perché nell'ultimo biennio ha effettuato lavorazioni alle dipendenze di terzi non soggette all'obbligo dell'assicurazione contro la disoccupazione, ha diritto all'indennità giornaliera di maternità, purché al momento dell'inizio del congedo di maternità non siano trascorsi più di centottanta giorni dalla risoluzione del rapporto di lavoro e, nell'ultimo biennio che precede il suddetto periodo, risultino a suo favore, nell'assicurazione obbligatoria per le indennità di maternità, ventisei contributi settimanali».

Ciò, a differenza dell'[art. 17, comma 4, della legge n. 1204 del 1971](#) (non più in vigore) che prevedeva per la lavoratrice nelle medesime condizioni di cui al suddetto comma 5 dell'art. 24 ora vigente il possesso di 26 contributi settimanali nell'assicurazione di malattia.

Com'è noto, infatti, la norma della [legge n. 1204 del 1971](#) era già divenuta non più attuale, essendo venuto meno, dal 1° gennaio 1998, l'obbligo di versamento all'I.N.P.S. (Ente subentrato agli Enti assicuratori di malattia) dei contributi di malattia per il S.S.N.

Le Sedi, pertanto, dovranno ricercare il requisito di cui trattasi (26 contributi settimanali nell'ultimo biennio, sempre che non siano trascorsi più di centottanta giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro), nell'ambito della sola contribuzione di maternità.

Eventuali domande per congedo di maternità avanzate da lavoratrici che siano state licenziate, ma che non abbiano diritto alla indennità di disoccupazione, in quanto non soggette all'obbligo assicurativo per la disoccupazione, potranno essere accolte, quindi, subordinatamente alla verifica del suddetto requisito.

Il Direttore generale f.f.

Prauscello

Allegato 1

Messaggio 27 giugno 2001, n. 569

Ulteriori periodi di congedo parentale in caso di parto gemellare o plurigemellare ⁽⁵⁾.

(5) Il testo del *messaggio 27 giugno 2001, n. 569*, emanato dall'Istituto nazionale della previdenza sociale, è riportato autonomamente.

D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151
L. 8 marzo 2000, n. 53

Copyright 2008 Wolters Kluwer Italia Srl. All rights reserved.