

Quesito in materia di congedo per maternità.

(Risposta a quesito del 17 settembre 2003)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 17 Settembre 2003, ha adottato la seguente delibera:

“Precisazioni in ordine alle modalità di fruizione flessibile del congedo di maternità (art. 20 D.lgs. n. 151 / 2001).

Ritenuto che il quesito posto con nota in data 4.12.2001 dal Presidente del Tribunale di Catania – con riferimento al comportamento da tenere qualora, in ipotesi di opzione del magistrato per la flessibilità del congedo di maternità, lo stesso richieda di fruire nel corso dell'ottavo mese di gravidanza di un periodo di congedo straordinario per malattia – costituisce spunto per alcune precisazioni in ordine alle modalità di fruizione flessibile del congedo di maternità;

premesso che con il decreto legislativo n. 151 del 26.3.2001, emanato in attuazione di quanto previsto dall'art. 15 della legge n. 53 dell'8.3.2000, è stata conferita organicità e sistematicità, nella forma di Testo Unico (D.Lgs. n. 151/2001), alla disciplina in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità, oggetto di precedenti disposizioni, fra le quali la L. n. 1204/1971, il D.P.R. n. 1026/1976, la L. n. 903/1977 e la L. n.53/2000;

- che detta normativa prevede un periodo di congedo di maternità (già “astensione obbligatoria”) di interdizione obbligatoria delle lavoratrici madri dal lavoro:

a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto;

b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;

c) durante i tre mesi dopo il parto (precisandosi che il computo decorre dal giorno successivo a quello del parto);

d) durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto sia avvenuto in data anticipata rispetto a quella presunta: giorni che vanno ad aggiungersi al periodo di congedo di maternità post partum;

- che alla lavoratrice è riconosciuta la facoltà di utilizzare un margine di flessibilità nella decorrenza del congedo rispetto alla data presunta del parto: ferma restando, cioè, la durata complessiva di cinque mesi del congedo di maternità, le lavoratrici possono astenersi dal lavoro con decorrenza fino ad un mese dalla data presunta del parto, prolungando il periodo di congedo fino ai quattro mesi successivi alla nascita del bambino;

- che, nel prevedere la facoltà di astenersi dal lavoro fino ad un mese dalla data presunta del parto, la norma ha individuato in un mese il periodo minimo obbligatorio di astensione prima della predetta data presunta del parto: pertanto, il periodo di due mesi di cui alla lett. a) sopra indicata, può ridursi – a seguito della predetta flessibilità – da un minimo di un giorno ad un massimo di un mese;

- che per esercitare tale opzione deve essere inoltrata al C.S.M., prima della scadenza del settimo mese di gravidanza, e cioè prima dell'inizio del normale periodo di congedo obbligatorio, una richiesta scritta corredata delle certificazioni rilasciate da medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato attestante la data presunta del parto e che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro;

- che, conseguentemente, l'opzione in esame può essere esercitata ove ricorrano i seguenti presupposti:

a) assenza di condizioni patologiche che configurino situazioni di rischio per la salute della lavoratrice e/o del nascituro al momento della richiesta;

b) assenza di un provvedimento di interdizione anticipata dal lavoro da parte della competente Direzione provinciale del lavoro;

c) venire meno delle cause che abbiano in precedenza portato ad un provvedimento di interdizione anticipata nelle prime fasi della gravidanza;

d) 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;

e) assenza di controindicazioni allo stato di gestante riguardo alle modalità per il raggiungimento del posto di lavoro;

ritenuto che la flessibilità del periodo di congedo ante partum, richiesta e già accordata secondo le descritte modalità, può essere successivamente oggetto di totale o parziale rinuncia su espressa richiesta del magistrato o, implicitamente, per fatti sopravvenuti (ad esempio, di tipo morboso) che facciano quindi venir meno il requisito sub a), ampliandosi nuovamente il periodo di astensione lavorativa fino al massimo di due mesi;

ritenuto che in quest'ultima ipotesi il Capo dell'ufficio non deve consentire la fruizione del congedo straordinario per malattia, la ripresa del servizio da parte del magistrato ovvero il ricorso ad istituti diversi dal congedo di maternità, provvedendo al tempestivo invio della relativa documentazione al C.S.M. per l'adozione della conseguente delibera;

rilevato che nel caso di specie il magistrato, dopo aver richiesto ed ottenuto di fruire della predetta flessibilità per il periodo massimo mensile consentito, ha fruito nel corso dell'ottavo mese di gravidanza di un periodo di congedo straordinario per malattia di dieci giorni, riprendendo e svolgendo, poi, regolarmente il servizio fino al periodo di astensione obbligatoria di un mese prima della data presunta del parto;

osservato che il certificato medico a base del periodo di congedo straordinario fruito dal magistrato fa espresso riferimento a "minaccia di parto prematuro";

ritenuto che, alla stregua delle considerazioni in premessa, il rilievo di tale patologia comportava manifestamente il venir meno del presupposto della flessibilità del congedo pre-parto, di talchè dalla data di insorgenza della malattia doveva essere interdetto da parte del Capo dell'ufficio il rientro in servizio del magistrato, riespandendosi automaticamente, fino al massimo di due mesi, il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, senza concessione del congedo straordinario;

considerato che la risposta al proposto quesito nei termini sopra indicati non elide quanto accaduto nella fattispecie concreta, in dipendenza del servizio effettivamente prestato dal magistrato nell'intertempo fra la cessazione del periodo di malattia e la fruizione del congedo per maternità, e che pertanto il Capo dell'ufficio dovrà provvedere alla regolarizzazione della situazione in fatto creatasi provvedendo all'emissione del decreto relativo al congedo fruito dal magistrato;

delibera

di rispondere al quesito come in premessa e di precisare in termini generali che:

1. per esercitare l'opzione per la flessibilità del congedo di maternità il magistrato deve inoltrare al C.S.M., prima della scadenza del settimo mese di gravidanza, e cioè prima dell'inizio del normale periodo di congedo obbligatorio, una richiesta scritta corredata delle certificazioni rilasciate da medico specialista del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato attestanti la data presunta del parto e che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro;

2. la flessibilità del periodo di congedo ante partum, richiesta e già accordata ai sensi dell'art. 20 del d.lgs n. 151 / 2001, può essere successivamente oggetto di totale o parziale rinuncia su espressa richiesta del magistrato o, implicitamente, per fatti sopravvenuti (ad esempio, di tipo morboso) che facciano venir meno il presupposto dell'opzione (la non esposizione a rischio della salute della gestante e del nascituro) ampliandosi quindi nuovamente il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro fino al massimo di due mesi;

3. in quest'ultima ipotesi il Capo dell'ufficio giudiziario non deve consentire la fruizione del congedo straordinario per malattia, la ripresa del servizio da parte del magistrato ovvero il ricorso ad istituti diversi dal congedo di maternità, provvedendo al tempestivo invio della relativa documentazione al C.S.M. per l'adozione della conseguente delibera;

4. nel caso in cui il fatto sopravvenuto di tipo morboso non esponga a rischio la salute della gestante o del nascituro, il Capo dell'Ufficio dovrà invece consentire la fruizione del congedo straordinario per malattia."