

Il congedo parentale da parto plurimo nel diritto sanitario.

Prof. Mauro Di Fresco

Gli enti sanitari pubblici e privati (Az. ospedaliera, AUSL, Casa di Cura, ecc.) da tempo non riconoscono ai propri dipendenti la doppia fruizione del congedo parentale in caso di parto plurimo o gemellare, adducendo motivazioni esegetiche che appaiono, ictu oculi, evidentemente errate.

Partendo da un caso sorto recentemente tra un'infermiera e l'Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, si vuole disaminare la questio iuris sottesa al diniego opposto dall'ente pubblico alla richiesta, da parte dell'infermiera dipendente, di fruire di due congedi parentali essendo madre di due gemelli.

Andiamo per ordine.

Il C.C.N.L. che segue, citato dall'Azienda Ospedaliera San Camillo, regola ancora oggi la retribuzione del congedo parentale facoltativo nei primi 30 giorni di fruizione: *“CONTRATTO COLLETTIVO NAZIONALE DI LAVORO INTEGRATIVO DEL CCNL DEL PERSONALE DEL COMPARTO SANITA' - 20 settembre 2001, art. 17 - Congedi dei genitori, comma 2, lettera c) Nell'ambito del periodo di astensione facoltativa dal lavoro previsto dall'art. 7, comma 1, lett. a) della legge n. 1204/1971, per le lavoratrici madri o in alternativa per i lavoratori padri, i primi trenta giorni di assenza, computati complessivamente per entrambi i genitori e fruibili anche in modo frazionato, non riducono le ferie, sono valutati ai fini dell'anzianità di servizio. Per tale assenza spetta l'intera retribuzione, di cui alla lettera a) del presente comma”*.

La lettera h (*In caso di parto plurimo i periodi di riposo di cui all'art. 10 della legge 1204/1971 sono raddoppiati e le ore aggiuntive rispetto a quelle previste dal comma 1 dello stesso art. 10 possono essere utilizzate anche dal padre*) non ci interessa perché riguarda esclusivamente l'allattamento.

Ebbene le Aziende Ospedaliere cadono in un vistoso errore in quanto non operano la giusta esegesi giuridica sostituendo, nella lettura della norma contrattuale, la legge n. 1204/71 con il D.Lgs. n. 151/2001 che, all'art. 86, comma 2, espressamente dispone: *“Dalla data di entrata in vigore del presente testo unico, sono abrogate, in particolare, le seguenti disposizioni legislative: a) la legge 30 dicembre 1971, n. 1204 e successive modificazioni”*.

Nemmeno gli ospedali possono far rivivere una norma abrogata!

Premesso ciò, si deve effettuare una ricognizione del principio normativo che la legge n. 1204 tutelava per poi comparare tale principio nel nuovo testo legislativo (cioè il D.Lgs. n. 151).

Pertanto, rileggendo la norma contrattuale succitata, si nota che il: *“...periodo di astensione facoltativa dal lavoro”* è *“previsto dall'art. 7, comma 1, lett. a) della legge n. 1204/1971...”*.

L'art. 7, co. 1 recita: *“Nei primi otto anni di vita del bambino ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. Le astensioni dal lavoro dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete: a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di astensione obbligatoria di cui all'articolo 4, primo comma, lettera c), della presente legge, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; b) al padre lavoratore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi”*.

Tale precetto è stato riprodotto nel nuovo testo (*DECRETO LEGISLATIVO 26 MARZO 2001, N. 151 - "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53")* dove al *“Capo V - CONGEDO PARENTALE, Art. 32, co. 1. Congedo parentale (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, articoli 1, comma 4, e 7, commi 1, 2 e 3)”* si legge: *“Per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto*

di astenersi dal lavoro compete: a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2; c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi”.

Come ho evidenziato, proprio all’inizio del comma 1 dell’art. 32 succitato, si nota una particolare novellazione: viene riprodotto lo stesso art. 7, co. 1 della legge n. 1204/71 ma, all’inizio del periodo, proprio per dissipare ogni dubbio che negli anni precedenti aveva diviso la giurisprudenza in materia, il legislatore fornisce un’interpretazione autentica accostando il principio della **“pluralità”** del diritto ai riposi nell’allattamento (di cui all’art. 41 dello stesso D.Lgs.) anche al diritto all’astensione facoltativa (congedo parentale).

Infatti l’intero comma viene preceduto da: *“Per ogni bambino”*, premettendo che il diritto contenuto nel precetto si applica reiteratamente per ogni figlio/a e quindi anche in caso di parto plurimo o gemellare o plurigemellare.

Non vi è dubbio che in caso di parto plurimo, i primi 30 giorni di congedo parentale, dovranno essere retribuiti al 100% e tale congedo, retribuito sempre al 100% potrà essere fruito per ogni figlio o figlia.

Sia l’INPDAP che l’INPS, pur non conoscendo l’ostacolo opposto dalla norma contrattuale disaminata che non permette alle aziende sanitarie di concedere congedi multipli in caso di parti plurimi, hanno riconosciuto tale diritto a tutti i dipendenti (INPDAP informativa n. 15 dell’11 marzo 2003; INPS circolare n. 8 del 17 gennaio 2003; INPS messaggio n. 569 del 27 giugno 2001; www.inps.it, home page, informazioni, congedi parentali e riposi per allattamento), per cui si può giungere all’interpretazione appena elaborata senza entrare nel merito significativo della norma contrattuale ma per mezzo del principio della gerarchia delle fonti del diritto.

E’ vero che il C.C.N.L. può derogare alla legge ma non quando è lo stesso C.C.N.L. che si riferisce alla legge come fonte dispositiva.

L’art. 17 del C.C.N.L. Sanità 20.09.2001 fonda la regola della retribuzione al 100% dei primi 30 giorni di fruizione di congedo parentale sull’art. 7 della legge n. 1204/71.

Per cui è la stessa norma contrattuale che legittima l’esegesi normativa e l’applicazione del principio della gerarchia delle fonti del diritto, che vede il D.Lgs. n. 151/2001, quale atto avente forza di legge, sovraordinato al C.C.N.L. e, quindi, capace di abrogarlo o modificarlo, soprattutto laddove lo stesso C.C.N.L. nulla dispone circa la pluralità dei congedi parentali in caso di parto gemellare ed, anzi, fonda l’intero corpus normativo (si ricordi che la norma è inserita nella parte normativa del C.C.N.L.) su una norma abrogata (la legge n. 1204/71).

Un’ultima contestazione potrebbe essere mossa sulla scorta delle preleggi che, ammettendo che il C.C.N.L. sia equiparato nella gerarchia delle fonti del diritto al D.Lgs. n. 151/2001, prevedono la prevalenza del C.C.N.L. sul D.Lgs. in quanto più recente.

Infatti il C.C.N.L. Comparto Sanità è stato stipulato il 20 settembre 2001 mentre il D.Lgs. n. 151 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale (n. 96) il 26 aprile 2001 e quindi il C.C.N.L. è una fonte normativa più recente rispetto al D.Lgs.

Ribadito che il C.C.N.L. nulla dice circa il parto plurimo, la contestazione è di facile soluzione: l’art. 32 del D.Lgs. n. 151/2001 è stato introdotto con le modifiche apportate all’intero corpo legislativo dal Dlgs. 23 aprile 2003 n. 115 e dalle Leggi 15 ottobre 2003 n. 289 e 24 dicembre 2003 n. 350 cioè posteriori alla stipula del C.C.N.L. e, quindi, più recenti.

Anche sul piano delle preleggi il C.C.N.L. soccombe al primato legislativo di cui al D.Lgs. n. 151.

Per questi motivi di diritto, la fruizione del congedo parentale deve essere retribuita al 100% per i primi 30 giorni e tale beneficio contrattuale, che si applica ai dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale, può essere goduto, su richiesta del lavoratore/lavoratrice, anche per ogni figlio o figlia nati lo stesso giorno, senza discriminazione alcuna tra parti singoli e parti plurimi.

Roma 19 agosto 2011

Prof. Mauro Di Fresco