



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

Corso di laurea in Consulente del Lavoro

Tesi di laurea Triennale:

I CONGEDI PER I GENITORI LAVORATORI DIPENDENTI DOPO IL DECRETO EQUILIBRIO

(LEAVES FOR EMPLOYED PARENTS AFTER THE BALANCING DECRE)

Relatore

Prof.ssa Elena Pasqualetto

Laureanda: Sofia Rossi

Matricola: 2006070

Anno Accademico 2022/2023

INDICE

<i>INTRODUZIONE</i>	1
1 QUADRO NORMATIVO E REGOLAMENTARE	3
1.1 PREMESSA	3
1.3 GLI ULTERIORI PROGRESSI OPERATI CON LA L. N. 53/2000	9
1.4 LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D. LGS N. 151/2001	12
1.5 LE NOVITÀ DELLA RIFORMA FORNERO	13
1.6 LA DISCIPLINA DI CUI AI D.LGS. N. 80 E N. 81/2015	16
1.7 ACCENNO ALLA NORMATIVA EUROPEA SUI CONGEDI PARENTALI	19
2 LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL DECRETO EQUILIBRIO	25
2.1 PREMESSA	25
2.2. IL NUOVO CONGEDO DI PATERNITÀ, COME MODIFICATO DAL D.LGS. N. 105/2022	29
2.2.1 Il congedo di paternità obbligatorio	29
2.3 IL CONGEDO PARENTALE DOPO LE MODIFICHE DEL D. LGS. N. 105/2022	32
2.3.1 Il congedo parentale nell'ipotesi del genitore solo	37
2.4 IL REGIME SANZIONATORIO COME MODIFICATO DAL DECRETO EQUILIBRIO	39
2.4.1 Le condotte ostative alla fruizione dei congedi di paternità e maternità: le sanzioni	42
3 I CONGEDI DI MATERNITÀ, PATERNITÀ E PARENTALI: LA SITUAZIONE ATTUALE	45
3.1 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO DI MATERNITÀ	45
3.1.2 I casi di sospensione del congedo di maternità	49
3.1.3 L'interruzione della gravidanza	50
3.2 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO DI PATERNITÀ	52
3.2.1 Il congedo di paternità obbligatorio	52
3.2.2 Il congedo di paternità alternativo	53
3.3 TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO DEL CONGEDO DI MATERNITÀ E DEL CONGEDO DI PATERNITÀ (alternativo e obbligatorio)	55

3.4 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO PARENTALE	57
3.4.1 Trattamento economico e normativo del congedo parentale	59
3.4.2 Nuove regole per il congedo parentale dal 2024	61
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	63
<i>SITOGRAFIA</i>	68

INTRODUZIONE

La seguente tesi ha come oggetto l'analisi della normativa sui congedi di maternità, paternità e parentali con riferimento ai genitori lavoratori dipendenti.

Tale normativa si è progressivamente adeguata alla significativa trasformazione che hanno subito i ruoli e le responsabilità familiari, ed ha tenuto conto della crescente importanza del giusto equilibrio tra vita-lavoro per i lavoratori genitori.

Nello specifico la tesi sarà suddivisa in tre capitoli.

Nel primo capitolo viene disegnato un quadro generale di quella che è stata l'evoluzione storico-normativa italiana sui congedi di maternità, di paternità e parentale, facendo riferimento anche alle più importanti direttive europee che hanno dato impulso alle modifiche della normativa interna su questi istituti.

Il secondo capitolo introduce, invece, le modifiche e le innovazioni dettate dal c.d. Decreto Equilibrio del 2022, (cioè il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105), sempre relativamente ai congedi di maternità, di paternità e parentale. Obiettivo primario del decreto, consiste nel realizzare un miglior equilibrio tra la vita e il lavoro, attraverso una migliore ripartizione degli obblighi familiari tra i genitori.

Infine, il terzo capitolo è di carattere più tecnico poichè illustra più nel dettaglio il diritto al congedo di maternità, al congedo di paternità e al

congedo parentale, con attenzione anche ai relativi trattamenti economici, previdenziali e normativi.

Attraverso questa ricerca si vuol far luce sui progressi che sono stati fatti dalla normativa sino ad oggi, sulle sfide che si presenteranno, sempre con lo scopo di evidenziare l'impatto positivo dei congedi familiari in una società in continua evoluzione.

CAPITOLO 1

QUADRO NORMATIVO E REGOLAMENTARE

1.1 PREMESSA

Il d.lgs. del 26 marzo 2001, n. 151, rubricato “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità”⁽¹⁾ rappresenta la normativa principale di riferimento nella materia dei congedi parentali.

Ulteriori regole si possono ritrovare all’interno di varie leggi di bilancio, decreti attuativi e in alcune circolari INPS riferite alle riforme più recenti. Importanti, se non fondamentali, sono altresì i rinvii ai Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro.

La normativa sui congedi parentali ha subito non poche variazioni nell’arco del tempo.

⁽¹⁾ A norma dell’articolo 15 della l. 8 marzo 2000, n. 53.

1.2 L'EVOLUZIONE NORMATIVA A PARTIRE DALLA L. N. 1204/1971

Una importante tutela della donna lavoratrice e madre si può rinvenire nell'art. 37 della Costituzione italiana del 1948 ⁽²⁾, il quale sancisce altresì la parità in ambito lavorativo tra uomini e donne, stabilendo, al comma 1, che “La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”. Questo articolo ha lo scopo di tutelare in *primis* le lavoratrici madri ⁽³⁾.

Altre regole in materia le possiamo ritrovare all'interno della l. 30 dicembre 1971, n. 1204, recante “Tutela delle lavoratrici madri” ⁽⁴⁾, che introdusse per la prima volta l'astensione facoltativa, prevista all'epoca solo per le madri biologiche.

Tale normativa considerava il ruolo di madre come unico riferimento nella cura dei figli, adottando quindi delle misure che consentissero alla donna di farsi carico sia delle responsabilità derivanti dal ruolo di madre, sia delle responsabilità derivanti dal ruolo di lavoratrice. Era escluso totalmente da tali responsabilità il padre.

⁽²⁾ Costituzione della Repubblica Italiana, 1948, www.senato.it.

⁽³⁾ Art. 37 Cost., comma 3.

⁽⁴⁾ In G.U., 18 gennaio 1972, n. 14, recante “Tutela delle lavoratrici madri”. Per un ampio commento, v., per tutti, DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992.

L'astensione facoltativa consiste nella possibilità della lavoratrice madre di astenersi dal lavoro, una volta trascorso il periodo obbligatorio del congedo di maternità, all'epoca per sei mesi entro il primo anno di vita del bambino, anche in modo frazionato ⁽⁵⁾.

Premesso che l'ambito applicativo della normativa dettata dalla l. n. 1204 riguardava le "lavoratrici, anche apprendiste, che prestano la loro opera alle dipendenze di privati datori di lavoro" e le "dipendenti dalle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, dalle regioni, dalle province, dai comuni, dagli altri enti pubblici e dalle società cooperative, anche le socie di queste ultime", la normativa disponeva, inoltre, all'art. 3, comma 1, il divieto di adibire le lavoratrici in stato di gravidanza ad attività di sollevamento e di trasporto pesi, nonché a mansioni pericolose e faticose in luoghi insalubri ⁽⁶⁾, per tutto il periodo di gestazione e fino al settimo mese dopo il parto.

Il successivo comma 2 sanciva che, nel caso in cui la lavoratrice fosse stata adibita proprio a questi tipi di mansioni, considerate pericolose per il suo stato di salute, le dovevano essere state affidate mansioni lavorative differenti e che, nell'ipotesi in cui queste fossero state di un livello inferiore, la retribuzione sarebbe rimasta quella corrispondente alla qualifica originale.

⁽⁵⁾ Art. 7, l. 1204/1971.

⁽⁶⁾ Elencazione contenuta all'art. 5 del D.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026.

L'art. 4 prevedeva, inoltre, il divieto di adibire la donna al lavoro nel periodo precedente il parto in determinate situazioni, quali: *i*) nel caso di gravi complicanze che potessero aggravare lo stato di gravidanza; *ii*) nel caso in cui le condizioni di lavoro e ambientali fossero ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino; *iii*) nel caso in cui la lavoratrice non potesse essere spostata ad altre mansioni di cui all'art. 3.

Corrispondentemente a tutto il periodo di astensione obbligatoria, alla lavoratrice veniva riconosciuta un'indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione, indennità posta a carico dell'INPS.

Il datore di lavoro che non si fosse attenuto a tali divieti sarebbe stato punito con la sanzione dell'arresto fino a sei mesi, ai sensi dell'art. 31, comma 1.

La l. n. 1204/1971 inoltre, all'art. 7, comma 1, prevedeva che dopo il periodo di astensione obbligatoria *post partum* alla lavoratrice venisse riconosciuto, entro il primo anno di vita del bambino, un ulteriore periodo di sospensione facoltativa, con durata massima di sei mesi, indennizzata al 30% della retribuzione.

Con riguardo al licenziamento, la normativa prevedeva che esso fosse vietato nei confronti delle lavoratrici a partire dall'inizio del periodo di gestazione fino al primo anno di vita del bambino, riconoscendo in capo alle stesse, nel caso in cui invece si verificasse, il diritto di ottenerne il ripristino del rapporto presentando la necessaria documentazione entro novanta giorni dalla data del licenziamento ingiusto.

Legittimo era invece il licenziamento nell'ipotesi in cui: *a*) sulla stessa lavoratrice ricadesse una colpa grave tale per cui si verificava una giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; *b*) l'attività dell'azienda, alla quale la lavoratrice era l'addetta, fosse cessata; *c*) per ultimazione della prestazione o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine.

Come si può facilmente intuire, inizialmente all'interno della normativa non vi era traccia del coinvolgimento dei padri lavoratori nella cura dei figli piccoli. Fu solo in seguito, grazie alla l. n. 903 del 1977 ⁽⁷⁾, che venne introdotto l'istituto del "congedo di paternità", anche se inizialmente era considerato come una forma di sospensione alternativa a quelle della madre lavoratrice subordinata ⁽⁸⁾ e non come un vero e proprio diritto autonomo del padre.

L'art. 7, al comma 1, riconosceva infatti al padre lavoratore, anche adottivo o affidatario, il diritto di fruire dell'astensione facoltativa durante il primo anno di vita del bambino solo nel caso in cui il figlio gli fosse stato affidato in via esclusiva.

Il padre poteva astenersi dal lavoro anche durante le malattie del figlio, qualora questo avesse un'età inferiore ai tre anni. Il trattamento economico era riconosciuto in misura pari al 30% della retribuzione.

⁽⁷⁾ Cfr. Legge 9 dicembre 1977, n. 903 del 1977, "Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, in Gazzetta Ufficiale.

⁽⁸⁾ BALLESTRERO M. V., *Dalla tutela alla parità: la legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, Bologna, 1979, p. 225.

La disciplina restava dunque delimitata e imprigionata da una serie troppo ampia di vincoli. Nonostante ciò, si è verificata una apertura lenta ma graduale in direzione della figura dei padri, anche grazie agli interventi della Corte costituzionale, che hanno progressivamente portato ad un ampliamento delle tutele nei loro confronti.

Si ricorda, a tal proposito, la sentenza n. 1 del 1987 della Corte Costituzionale, che dichiarò illegittimo l'art. 7, l. n. 903/1977, nella parte in cui non riconosceva il diritto all'astensione dal lavoro e quello al godimento dei riposi giornalieri anche al padre nel caso in cui avesse avuto necessità di assistere il minore a causa del decesso o di grave infermità della madre stessa⁽⁹⁾.

Importante è anche la pronuncia della Corte costituzionale n. 341 del 1991⁽¹⁰⁾, con cui venne dichiarata l'illegittimità del medesimo art. 7, l. n. 903/1977 nella parte in cui non prevedeva per il lavoratore padre, al quale era stato affidato il minore, l'astensione dal lavoro nei primi tre mesi dall'ingresso del bambino in famiglia – astensione riconosciuta solo alla madre.

Con la sentenza n. 150/1994 della Corte costituzionale⁽¹¹⁾ venne finalmente riconosciuto per la prima volta l'istituto dell'astensione facoltativa anche al

⁽⁹⁾ Cfr. Corte cost., sentenza 19 gennaio 1987, n. 1, in *Giur. cost.*

⁽¹⁰⁾ Si v. il commento di DI NUNZIO F., *Un altro passo verso la parità tra i sessi nel diritto del lavoro*, In *Giur. it.*, I, 1991, col. 1249

⁽¹¹⁾ Cfr. Corte cost., sentenza 21 aprile 1991, n. 150, in *Giur. cost.*

lavoratore padre. La posizione quella della Corte fu comunque criticata per la scarsa attenzione riservata al ruolo paterno.

1.3 GLI ULTERIORI PROGRESSI OPERATI CON LA L. N. 53/2000

Il definitivo superamento del paradigma della centralità della lavoratrice madre nella cura e tutela dei figli avvenne con la l. 8 marzo 2000, n. 53, “Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città” ⁽¹²⁾, con la quale si proseguì nell’ottica di responsabilizzazione anche della figura paterna ⁽¹³⁾.

La normativa mirava a conseguire come risultato l’equilibrio tra lavoro e famiglia anche attraverso l’istituzione di forme di congedi, quali i congedi parentali dei genitori, anche di soggetti portatori di handicap (artt. 19 e 20) e i congedi a favore della formazione (artt. 5 e 6) e attraverso la promozione dell’uso del tempo per fini di solidarietà sociale (art. 9).

Di rilievo era l’art. 3 della legge, recante la disciplina del congedo parentale ⁽¹⁴⁾, così importante da essere trasposta successivamente nel Testo Unico n.

⁽¹²⁾ Si v. GOTTARDI D., *I congedi parentali entrano nel nostro ordinamento*, in *Guida lav.*, 9/2000, p. 12 ss.; DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M. L., *I congedi parentali. Commento alla l. 8 marzo 2000, n. 53*, Il Sole 24Ore, Milano, 2000; PALMIERI M. L., *Il sostegno della maternità e della paternità alla luce delle recenti novità normative e della circolare n. 53 del 19 luglio 2000*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2001, p. 412 ss.

⁽¹³⁾ Sul punto CARINCI, DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2011, p. 298.

⁽¹⁴⁾ Si v. OCCHINO A., *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commento all’art. 3 - Congedi dei genitori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1227 ss.

151/2001 all'art. 32. Tale articolo prevedeva, infatti, che il congedo spettasse in modo paritario ad entrambi i genitori, specificando al comma 4 che tale diritto veniva riconosciuto ugualmente al genitore richiedente anche qualora l'altro non ne avesse diritto ⁽¹⁵⁾.

Il comma 2 dell'art. 3 specificava che i beneficiari di questo istituto erano la lavoratrice madre – trascorso il periodo obbligatorio di astensione dal lavoro – e il padre lavoratore, per un periodo di non oltre i sei mesi (frazionato o continuativo). Tale periodo si elevava a dieci mesi nel caso di genitore solo ⁽¹⁶⁾. Ulteriore elevazione era prevista a condizione che il padre lavoratore usufruisse del congedo parentale per una durata superiore a tre mesi (continuativi o frazionati).

Per quanto riguarda il trattamento economico del congedo parentale, si può fare riferimento all'art. 4, comma 2, lett a), che prevedeva un'indennità pari al 30% della retribuzione, dovuta per un periodo complessivo tra i due genitori di sei mesi, purché goduto all'interno dei primi tre anni di vita del bambino.

Si intuisce quindi l'elemento di novità, che consisteva nel passaggio dalla disciplina precedente, riguardante l'astensione facoltativa, a quella del nuovo istituto del congedo parentale. In questo modo si parificavano quasi

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cass. 16 giugno 2008, n. 16207, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2/2009, p. 277, con il commento di CALAFÀ L., *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*; Cons. St., 13 settembre 2001, n. 14785, in *Lav. giur.*, 11/2001, p. 1052 ss., con il commento di NUNIN R., *Congedi parentali e tutela dei diritti del padre lavoratore: novità normative ed orientamenti della giurisprudenza*.

⁽¹⁶⁾ Ipotesi in cui si contempla la morte dell'altro genitore, l'abbandono e il non riconoscimento del figlio, grave infermità o l'affidamento esclusivo ad un solo genitore.

del tutto le tutele genitoriali per la cura dei figli, senza mettere in secondo piano la tutela della carriera professionale ⁽¹⁷⁾ di entrambi i genitori.

Altra novità era dettata dall'ampliamento della platea dei soggetti fruitori del congedo parentale. Infatti, oltre alle madri biologiche, veniva riconosciuto questo diritto anche alle madri adottive o affidatarie e non solo nel caso in cui esse fossero state lavoratrici dipendenti, ma anche collaboratrici, autonome o parasubordinate.

La medesima tutela fu poi riconosciuta ai lavoratori padri, senza alcuna distinzione tra naturali, adottivi o affidatari.

Si può anche notare come il legislatore abbia usato spesso una formulazione imparziale, come quella del “genitore lavoratore”. In questo modo ha posto sullo stesso piano le posizioni del padre e della madre ⁽¹⁸⁾.

Rivolgiamo ora il nostro sguardo verso le nuove disposizioni in tema di astensione obbligatoria della madre e del padre, rispettivamente chiamati “congedi di maternità” e “congedi di paternità” ⁽¹⁹⁾.

Con riferimento al congedo di maternità (oggi disciplinato dal d.lgs. n. 151/2001 che prevede un'astensione obbligatoria per le lavoratrici madri a partire dai due mesi antecedenti la data presunta del parto fino ai tre mesi successivi la data effettiva, con il riconoscimento di un'indennità giornaliera

⁽¹⁷⁾ VALLAURI M. L., *Il congedo parentale*, Il Sole 24Ore, Milano, 2001.

⁽¹⁸⁾ DEL PUNTA R., GOTTARDI D., *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53 aggiornato con il T.U. per la tutela della maternità e paternità*, Il Sole 24Ore, Milano, 2001, p. 162 ss.

⁽¹⁹⁾ Si v. GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *Giuda lav.*, 19/2001, p. 16 ss.

pari all'80% della retribuzione) l'art. 11 della l. 53/2000 introdusse, all'art. 4 della l. n. 1204/1971, ulteriori due commi con cui si precisano che "Qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta, i giorni non goduti di astensione obbligatoria prima del parto vengono aggiunti al periodo di astensione obbligatoria dopo il parto. La lavoratrice è tenuta a presentare entro trenta giorni il certificato attestante la data del parto". Complessivamente il periodo di congedo di maternità non può essere in misura superiore ai cinque mesi ⁽²⁰⁾.

1.4 LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D. LGS N. 151/2001

Molto importante è stato, il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (con le successive modifiche ed integrazioni) recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della l. 8 marzo 2000, n. 53".

Esso rappresenta la normativa di riferimento dei congedi di maternità e parentali, rivolta originariamente ai soli lavoratori dipendenti, ma successivamente rivista con varie modifiche e plurime integrazioni.

La regolamentazione del congedo parentale secondo il d.lgs. n. 151/2001 prevedeva originariamente che ciascun genitore potesse astenersi dal lavoro per un periodo complessivamente non superiore a dieci mesi, spettante per

⁽²⁰⁾ Cfr. Corte App. Firenze, Sez. Lav., 22 settembre 2011, in *www.tosclavgiur.it*.

ogni bambino nei suoi primi otto anni di vita. Tale diritto competeva alla madre lavoratrice esaurito il congedo di maternità, mentre al padre lavoratore era riconosciuto, in forma continuativa o frazionata, per un periodo non superiore a sei mesi dopo la nascita del figlio ⁽²¹⁾.

Infine, qualora vi fosse stato un solo genitore, lo stesso diritto gli sarebbe stato riconosciuto fino a un limite massimo di undici mesi. Era previsto, inoltre, un prolungamento del termine del congedo parentale fino a tre anni in caso di figlio con handicap grave.

Per tale periodo veniva riconosciuto un trattamento economico, a carico dell'INPS, fino al terzo anno di vita del bambino, pari al 30% della retribuzione, per un massimo di sei mesi per entrambi i genitori.

1.5 LE NOVITÀ DELLA RIFORMA FORNERO ⁽²²⁾

Anche dopo la l. n. 53 del 2000 e il d.lgs. n. 151/2001, l'obiettivo di una miglior conciliazione di vita-lavoro e attività di cura dei figli non era stato realizzato e vi erano ancora troppe incertezze e stereotipi da abbattere, tali per cui risultavano necessari ulteriori interventi in ambito normativo ⁽²³⁾.

A tali lacune si è cercato di dare una risposta con la l. 28 giugno 2012, n. 92, recante "Disposizioni in materia di riforma sul mercato del lavoro in una

⁽²¹⁾ Periodo elevabile a sette mesi qualora il padre si fosse astenuto dal lavoro per un periodo non inferiore a tre mesi.

⁽²²⁾ L. 28 giugno 2012, n. 92, "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, in Gazzetta Ufficiale.

⁽²³⁾ Cfr. art. 85 T.U.

prospettiva di crescita”, che, in un momento di profonda difficoltà economica nazionale, introduce per la prima volta all’interno dell’ordinamento un istituto decisamente innovativo, quale il congedo di paternità obbligatorio.

Già previsto dalla normativa contenuta nell’art. 28 del d.lgs. 151/2001 era invece, il congedo di paternità, che prevedeva il diritto del padre “di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità, o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre”. Il diritto era quindi fruito solo in sostituzione del congedo di maternità obbligatorio della madre.

L’inserimento del congedo obbligatorio, a partire dal 2013, aveva come fondamento degli studi ⁽²⁴⁾ che dimostravano quanta importanza ha il coinvolgimento dei padri nella cura dei figli sin dalla nascita.

La l. n. 92/2012, infatti, prevedeva per i padri con contratto di lavoro subordinato un giorno di congedo obbligatorio e due giorni di congedo facoltativo, a condizione che quest’ultimo venisse goduto in sostituzione di quello della madre nel suo periodo di astensione obbligatoria.

⁽²⁴⁾ Studi OCSE, dimostrano che i congedi di paternità, come i congedi parentali, fanno sì che i padri si sentino più coinvolti nello svolgimento dei compiti di cura dei figli. E da questo studio si percepisce un triplice benessere: quello della madre che viene sollevata da alcuni incarichi; quello dei figli che in questa ricerca hanno dato risultati cognitivi ed emotivi più elevati con una migliore salute fisica; ed infine anche i padri riportano una maggiore soddisfazione personale.

Il trattamento economico era riconosciuto in modo pieno ed era posto totalmente a carico dell'INPS.

Più specificatamente l'art. 4 perseguiva l'obiettivo di promuovere e sostenere la condivisione delle responsabilità nell'accudimento della prole, tentando così una conciliazione tra lavoro e famiglia.

Il comma 24, lettera *a*) recitava: “il padre lavoratore dipendente, entro i cinque mesi dalla nascita del figlio, ha l'obbligo di astenersi dal lavoro per un periodo di un giorno. Entro il medesimo periodo, il padre lavoratore dipendente può astenersi per un ulteriore periodo di due giorni, anche continuativi, previo accordo con la madre e in sua sostituzione in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest'ultima. In tale ultima ipotesi, per il periodo di due giorni goduto in sostituzione della madre è riconosciuta un'indennità giornaliera a carico dell'INPS pari al 100% della retribuzione e per il restante giorno in aggiunta all'obbligo di astensione della madre è riconosciuta un'indennità pari al 100% della retribuzione. Il padre lavoratore è tenuto a fornire preventiva comunicazione in forma scritta al datore di lavoro dei giorni prescelti per astenersi dal lavoro almeno quindici giorni prima dei medesimi” ⁽²⁵⁾.

Alla lettera *b*) dello stesso comma veniva poi indicata la possibilità della madre lavoratrice di vedersi corrisposti dei *voucher* per l'acquisto di servizi di *baby-sitting*, o di servizi dell'infanzia o servizi privati accreditati, da

⁽²⁵⁾ Art. 4, comma 24, lett. *a*), Legge 92/2012, Gazzetta Ufficiale.

richiedere al datore di lavoro. La fruizione di tale diritto era condizionata dal termine del congedo di maternità e dal fatto che questa doveva essere una scelta alternativa al congedo parentale ⁽²⁶⁾.

Su questo punto la l. n. 92/2012 non teneva conto della parità di genere in tema di responsabilità della cura dei figli, in quanto il padre non si vedeva riconosciuto il diritto al *voucher* di cui alla lettera *b*), diversamente dalla madre.

Sotto questo aspetto si potrebbe affermare che la legge ha fatto un passo indietro rispetto all'obiettivo di migliorare l'equilibrio genitoriale nella cura dei figli.

Ma altri provvedimenti si sono susseguiti per perfezionare e rendere stabile ciò che era stato introdotto in maniera sperimentale, inizialmente per gli anni 2013-2015.

1.6 LA DISCIPLINA DI CUI AI D.LGS. N. 80 E N. 81/2015

Il d.lgs. n. 80/2015, recante “Misure di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'art. 1, commi 8 e 9, della l. n. 183/2014”, venne emanato per facilitare la conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro. L'obiettivo dell'intervento era quello di ampliare la platea di soggetti sino ad allora ancora esclusi dalla normativa.

⁽²⁶⁾ Art. 4, comma 24, lett. *b*), Legge 92/2012, Gazzetta Ufficiale.

Il decreto introduceva diversi correttivi al d.lgs. n. 151/2001, con l'obiettivo di inserire nuove misure volte a tutelare la maternità e favorire la conciliazione dei tempi di vita con quelli del lavoro ⁽²⁷⁾.

Quali principali novità introdotte si ricordano le seguenti. Per il congedo di maternità, i giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto, se quest'ultimo si fosse verificato anticipatamente alla data presunta, avrebbero potuto essere goduti in coda ai giorni spettanti successivi la nascita ⁽²⁸⁾, con la possibilità di ripresa lavorativa in caso di ricovero del bambino, presentando un certificato di idoneità rilasciato dal medico.

Il congedo di paternità viene riconosciuto anche al padre lavoratore, nonostante la madre sia una lavoratrice autonoma.

Con riguardo al congedo parentale, questo viene prolungato (dall'ottavo) fino al dodicesimo anno del figlio, così come viene esteso anche l'indennizzo che dal terzo passa al sesto anno di vita del bambino, con la possibilità di fruizione anche su base oraria.

Il genitore deve poi comunicare in forma scritta, al proprio datore di lavoro, i giorni in cui intende fruire del congedo parentale, indicando l'inizio e la fine di tale periodo e specificando la modalità di fruizione, su base oraria o giornaliera, del congedo.

⁽²⁷⁾ Il Sole 24Ore, *Congedo parentale, le novità del decreto*, in www.ilsole24ore.com.

⁽²⁸⁾ Per le lavoratrici iscritte alla Gestione separata INPS l'indennità verrà corrisposta anche nel caso di mancati versamento dei contributi da parte del committente.

Il d.lgs. 80/2015 è andato poi a modificare i termini con la quale il lavoratore deve dare il preavviso per la domanda di fruizione del congedo parentale. La precedente disciplina prevedeva un periodo di preavviso pari a quindici giorni. Oggi invece è previsto un termine di presentazione della domanda di almeno cinque giorni, relativamente a quelle domande di fruizione calcolabili su base mensile o giornaliera, mentre, lo stesso preavviso è ridotto ulteriormente a due giorni nelle ipotesi in cui la modalità di fruizione del congedo avvenisse su base oraria.

Inoltre, il diritto al congedo parentale fruibile ad ore è garantito al lavoratore anche in mancanza di una previsione normativa della contrattazione collettiva di qualsiasi livello ⁽²⁹⁾.

Tali modifiche, introdotte inizialmente in via sperimentale per il solo anno 2015, sono state poi consolidate dal d.lgs. n. 148/2015.

Ulteriore novità è stata realizzata dall'intervento del d.lgs. n. 81/2015, recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni", anch'esso attuativo dalla l. delega n. 183/2014.

In questo decreto vengono raggruppate diverse tipologie contrattuali tipiche e atipiche, revisionando anche la disciplina delle mansioni, ma ciò che è di interesse per questi tesi riguarda l'obiettivo di tale decreto di conciliare in modo più efficiente i tempi tra lavoro e famiglia, introducendo una serie di

⁽²⁹⁾ Cfr. art. 32, comma 1-ter, T.U. 151/2001

novità sul congedo parentale per andare incontro ad esigenze legate alla genitorialità.

Viene prevista infatti, all'art. 8, comma 7, d.lgs. 81/2015, la possibilità di scelta, per una sola volta, alle lavoratrici e ai lavoratori fruitori del congedo parentale, di optare, alternativamente al congedo e per il periodo di tempo corrispondente, per una trasformazione del contratto, che da tempo pieno a tempo parziale, a condizione che tale riduzione di orario non sia inferiore del 50% ⁽³⁰⁾.

1.7 ACCENNO ALLA NORMATIVA EUROPEA SUI CONGEDI PARENTALI

L'istituto del congedo parentale ha trovato riconoscimento per la prima volta nell'ambito europeo con la Raccomandazione 92/241/CEE del Consiglio del 31 marzo 1992 "Sulla custodia dei bambini", nella quale venne riconosciuta l'importanza di adottare un approccio globale in materia di cura dei bambini, sino ad arrivare alla promulgazione di una normativa *gender neutral*, dando ai genitori lavoratori specifici diritti in materia di congedi parentali.

La Raccomandazione era volta a "promuovere ed incoraggiare, nel rispetto dell'autonomia degli individui, una maggiore partecipazione degli uomini al

⁽³⁰⁾ Sul punto l'ampio commento di CARINCI F., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: tipologie contrattuali e lo jus variandi*, 48, in ADAPT University Press.

fine di assicurare una più equa ripartizione delle responsabilità parentali tra uomini e donne e permettere a queste ultime una partecipazione più efficace al mercato del lavoro”⁽³¹⁾. Si tratta di un obiettivo preciso e mirato, volto a coinvolgere maggiormente la figura del padre nella cura dei figli e garantire così un equilibrio tra vita privata e percorso lavorativo, il tutto passando attraverso l’istituzione del diritto al congedo parentale, considerato non più solamente un beneficio del lavoratore, bensì un diritto sociale⁽³²⁾.

Successivamente con il Consiglio dell’Unione Europea sono state emanate due direttive.

Una prima venne emanata nel 1992⁽³³⁾, riguardante l’attuazione di misure volte a promuovere una miglior sicurezza e salute dell’ambiente di lavoro per le lavoratrici gestanti, puerpere o in allattamento. Successivamente, nel 1996, è stata approvata la seconda direttiva⁽³⁴⁾ con l’intento di attuare l’Accordo quadro sul congedo parentale, concluso tra le organizzazioni interprofessionali (UNICE/ CEEP/ CES).

L’Accordo conteneva l’impegno tra le già menzionate organizzazioni di stabilire prescrizioni minime sul congedo parentale, considerando tale congedo come uno strumento essenziale per garantire la conciliazione tra vita professionale e familiare⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ Art. 6, Raccomandazione 94/241/CEE, Sulla custodia dei bambini, Gazzetta Ufficiale, 1992.

⁽³²⁾ SARACENO C., *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: una alleanza lunga e problematica*, in *Lav. dir.*, 1/2001, p. 37 ss.

⁽³³⁾ Direttiva 92/85/CEE.

⁽³⁴⁾ Direttiva 96/34/CE.

⁽³⁵⁾ All’allegato dell’accordo quadro, Clausola 2: *Congedo Parentale*, punto 2.

La direttiva prevedeva che le modalità applicative del congedo parentale dovevano essere definite dalla legge e/o dai contratti collettivi, lasciando spazio agli Stati membri di stabilire *i)* modalità di fruizione del congedo; *ii)* soglia di anzianità lavorativa ed aziendale; *iii)* condizioni di accesso in circostanze particolari, quali l'adozione; *iiii)* termini del preavviso, specificando l'inizio e la fine del periodo di fruizione; *v)* circostanze per la quale il datore di lavoro sarebbe autorizzato a negare la concessione del congedo parentale.

Al termine del congedo il lavoratore aveva il diritto di conservare il proprio posto di lavoro e qualora questo non fosse stato possibile gli si doveva attribuire una posizione equivalente. Si specificava anche che i diritti maturati o in via di maturazione immediatamente precedenti alla data di inizio del congedo parentale restavano immutati fino alla fine dello stesso. La direttiva regolava anche le "assenze dal lavoro per cause di forza maggiore", e cioè quelle assenze dovute a bisogni familiari urgenti, come malattie o infortuni. Ovviamente tutte le misure necessarie per l'attuazione dovevano essere definite dagli Stati membri, secondo quanto disposto dalla legge, dai contratti collettivi e/o dalle prassi nazionali, andando a precisarne le condizioni di accesso e modalità applicative.

Infine, i singoli Stati membri potevano introdurre disposizioni più favorevoli di quelle previste dall'accordo.

La direttiva del 1996 è stata in seguito abrogata con l'entrata in vigore, nel 2012, della direttiva 2010/18/UE ⁽³⁶⁾ che prevede una durata del congedo parentale fino a quattro mesi, non trasferibili ⁽³⁷⁾, per entrambi i genitori, senza riguardo della posizione lavorativa ricoperta, a patto che l'età del figlio non superi quanto stabilito dagli Stati membri, che comunque non avrebbe dovuto risultare superiore agli otto anni. Le modalità di applicazione dell'Accordo quadro sono state rimesse poi alle singole legislazioni nazionali. Novità rispetto alla direttiva precedente è data dall'introduzione della parte relativa alla "Ripresa dell'attività professionale" ⁽³⁸⁾, secondo la quale gli Stati membri, al fine di garantire un ritorno in azienda dei lavoratori dopo il congedo parentale, prevedono la possibilità al lavoratore, previa accordo con il proprio datore di lavoro, di modificare l'orario di lavoro per un determinato periodo di tempo.

È stata quindi valorizzata la genitorialità e si è prevista una congrua ripartizione del congedo parentale tra entrambi i genitori, in modo tale da consentire la conciliazione tra vita professionale e responsabilità di cura verso i figli, in un'ottica di parità di trattamento fra uomo e donna. Così facendo l'Unione Europea ha dimostrato un atteggiamento propositivo verso l'affermazione e l'ampliamento delle politiche di genere e pari opportunità,

⁽³⁶⁾ Attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale concluso da BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES.

⁽³⁷⁾ Per incoraggiare una equa ripartizione del congedo parentale, almeno un dei quattro mesi era attribuito in forma non trasferibile. Tali modalità erano fissate dalla legislazione nazionale o dai contratti collettivi.

⁽³⁸⁾ Clausola 6, allegato dell'accordo quadro sul congedo parentale (Dir. 2010/18/UE).

considerandole strumenti necessari per arrivare ad una legislazione sempre più paritaria.

La direttiva impone agli Stati membri alcuni standard minimi per conseguire una parità tra generi in ambito lavorativo e familiare in una prospettiva di condivisione e non solo di conciliazione ⁽³⁹⁾, come specificato all'art. 1, comma 1, d.lgs. 105/2022 ⁽⁴⁰⁾, noto come “Decreto Equilibrio”, 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 prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio. Questo decreto interviene su diversi istituti, con lo scopo di accrescere i diritti dei genitori e caregiver in un quadro di equilibrio tra vita professionale e vita familiare. Tra le principali novità introdotte dal decreto, di interesse per questa tesi troviamo: *i*) l'estensione del congedo obbligatorio di paternità elevato a dieci giorni retribuiti al 100%; *ii*) il divieto di licenziamento del lavoratore fino al primo anno di vita del figlio; *iii*) l'estensione del congedo parentale che viene indennizzato fino a nono mese. Inoltre, lo stesso d.lgs. n. 105/2022 sottolinea più volte la possibilità data alla contrattazione collettiva di inserire eventuali clausole migliorative in materia.

⁽³⁹⁾ Si v. ALESSI C., *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *DRI*, 3/2018, p. 804 ss.; LA ROCCA D., *Differenze di genere e responsabilità di cura nell'ordinamento giuridico della crisi*, in *AG*, 6/2014, p. 139 ss.

⁽⁴⁰⁾ Finalità specificata dal considerando n. 16 della direttiva (UE) 2019/1158.

La direttiva mette in evidenza la necessità di rivalutare il ruolo del padre nell'assistenza e nella cura dei figli, questo anche per dare alle madri la possibilità di mantenere la propria posizione lavorativa e magari rafforzarla⁽⁴¹⁾. Questa impostazione sui congedi si può percepire già dai *considerando* della direttiva. In primo luogo, la direttiva dedica molta attenzione ai congedi dei padri lavoratori.

L'aspetto più criticato riguarda la retribuzione da riconoscere ai lavoratori che fanno richiesta di godere dell'astensione. È comune il pensiero che il livello di retribuzione concesso a chi voglia usufruire del congedo sia troppo basso, il che ne disincentiva la fruizione da parte degli uomini⁽⁴²⁾. Questo aspetto infatti viene evidenziato dalla direttiva, sottolineando che “nel fissare il livello della retribuzione o indennità previsti per il periodo minimo non trasferibile di congedo parentale, gli Stati membri dovrebbero tener conto del fatto che la fruizione del congedo parentale spesso comporta una perdita di reddito per la famiglia e che il primo percettore di reddito di una famiglia è in grado di esercitare il proprio diritto al congedo parentale soltanto se quest'ultimo è sufficientemente retribuito, in vista di consentire un tenore di vita dignitoso”⁽⁴³⁾.

⁽⁴¹⁾ FANLO CORTÉS I., *Congedi parentali, politiche del diritto e diseguaglianze di genere. Riflessioni sul caso italiano nel quadro europeo*, in *D&Q*, Palermo, 2/2015, p. 40 ss.

⁽⁴²⁾ VALLAURI M.L., *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 125 ss.

⁽⁴³⁾ Cfr. *considerando 31*, direttiva (UE) 2019/1158.

CAPITOLO 2

LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL DECRETO EQUILIBRIO

2.1 PREMESSA

In questo capitolo si andranno ad analizzare alcune modifiche introdotte dal d.lgs. n. 105/2022, le quali mirano ad una migliore conciliazione delle responsabilità familiari tra i genitori.

Si può pensare questo decreto come il primo concreto tentativo di sfatare lo stereotipo dell'esclusività della donna nella cura genitoriale, perché dà piena attuazione, sin dall'inizio, al dettato costituzionale. Infatti, già dall'art. 1 dello stesso decreto ⁽⁴⁴⁾ si afferma che gli obiettivi da perseguire sono la condivisione delle responsabilità e la parità di genere in ambito sia lavorativo che familiare.

La normativa che tutela le lavoratrici madri all'interno del mercato del lavoro può risultare a volte troppo protettiva, specialmente per ciò che concerne il lavoro dipendente, con la conseguenza di farlo apparire come un costo aziendale di tipo organizzativo eccessivo. Ne deriva che, nell'eventualità di una futura gravidanza, vi è il rischio di assistere a

⁽⁴⁴⁾ Cfr. art. 1, d.lgs. 105/2022, in *GU*.

comportamenti “preventivo-difensivi” dei datori di lavoro, i quali sono scoraggiati dall’assunzione di donne in età fertile. Questo porta ad una conseguenza, ovvero quella dell’indebolimento della componente femminile nel mondo lavorativo. Ovviamente questi comportamenti del datore di lavoro sono di ostacolo alla promozione delle pari opportunità occupazionali di genere e rafforzano i problemi di occupazione della forza lavoro femminile.

Tale rischio non si riscontra in egual misura, o per lo meno non negli stessi termini, nel settore del pubblico impiego. Questo è dovuto dalle forti differenze strutturali rispetto al lavoro privato, a partire dal metodo di selezione del personale, che di norma avviene tramite concorsi pubblici, che garantiscono principi di imparzialità e uguaglianza tra i sessi ⁽⁴⁵⁾.

Nel settore pubblico le donne costituiscono invero la maggior parte dei dipendenti. Stando a quanto dichiarato dagli Stati OCSE, il 60% dei lavoratori impiegati nel settore pubblico sono donne ⁽⁴⁶⁾.

Anche allo scopo di restringere il divario occupazionale femminile tra settore pubblico e settore privato è stato emanato il d.lgs. n. 105/2022 (in attuazione della delega di cui all’art. 1, comma 1, e allegato A ⁽⁴⁷⁾, della l. n. 53 del 22 aprile 2021) recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1158

⁽⁴⁵⁾ Ai sensi degli artt. 51 e 97 della Costituzione.

⁽⁴⁶⁾ www.ilsole24ore.com.

⁽⁴⁷⁾ Ha delegato il Governo al recepimento delle direttive europee e per l’attuazione degli altri atti dell’Unione europea, di cui agli artt. da 3 a 29 e all’allegato A, secondo i termini, le procedure, i principi e i criteri direttivi di cui agli artt. 31 e 32 della l. n. 234/2012, secondo quanto dettato dalla l. n. 53/2021 e tenendo conto delle eccezionali conseguenze derivanti dalla pandemia di COVID-19.

(⁴⁸) 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.

Tale direttiva ha abrogato la precedente 2010/18/UE, (dalla quale ha poi riproposto alcune regole (⁴⁹)), nella quale si recepiva l'accordo quadro in materia di congedo parentale (concluso dalle organizzazioni sindacali *BusinessEurope*, UEAPME, CEEP e CES). Molte sono le novità.

La direttiva è basata sull'idea che sia necessario effettuare un cambiamento, trasferendo i compiti di cura ad entrambi i genitori, anche per contrastare la penalizzazione dell'occupazione femminile nel mercato del lavoro (⁵⁰), conseguenza dovuta anche dalla scarsa efficacia delle politiche di tutela, perché condizionate dal forte pensiero tradizionalista del ruolo materno (⁵¹).

La direttiva 2019/1158/UE impone alcune prescrizioni minime (⁵²) « volte a conseguire la parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro e il trattamento sul lavoro, agevolando la conciliazione tra lavoro e vita familiare per i lavoratori che sono genitori o i prestatori di assistenza » (art. 1).

(⁴⁸) CHIEREGATO E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull'equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 2, 2020, p. 128 ss.

(⁴⁹) Come risulta dalla Tavola di concordanza allegata alla direttiva (UE) 2019/1158, ai sensi dell'art. 19, comma 1, della stessa.

(⁵⁰) Si v. il recente studio di CATELANI E., *La donna lavoratrice nella "sua essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *www.federalism.it*, 5, 2019, p. 83 ss.

(⁵¹) VITALETTI M., *Benessere madre lavoratrice e vita familiare. Alcune considerazioni a margine della direttiva europea 2019/1158/CE*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D., NUNIN R., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Adapt, Bergamo, 2020, p. 90 ss.

(⁵²) Si v. gli artt. 16 e 20 e i considerando 46 e 47 Dir. 2019/1158.

Il d.lgs. n. 105/2022, rispetto alla direttiva, prevede l'ulteriore obiettivo di introdurre « disposizioni finalizzate a migliorare la conciliazione tra attività lavorativa e vita privata per i genitori e i prestatori di assistenza, al fine di conseguire la condivisione delle responsabilità di cura tra uomini e donne e la parità di genere in ambito lavorativo e familiare » (art. 1, comma 1).

Tale decreto mostra, dunque, la volontà di realizzare un cambiamento culturale, anche al di là della sfera lavorativa ⁽⁵³⁾.

Il decreto in questione si pone due obiettivi determinati e connessi tra loro, ovvero la conciliazione vita-lavoro ⁽⁵⁴⁾ ed una più equa e paritaria redistribuzione delle responsabilità familiari tra la lavoratrice madre e il lavoratore padre ⁽⁵⁵⁾.

Si tratta di obiettivi che si scontrano con la dura realtà caratterizzata da un elevato *gender gap*.

⁽⁵³⁾ Si v. MINELLO A., *Non è un Paese per madri*, Editori Laterza, Roma, 2022; NALDINI M., SARACENO C., *Changes in the Italian work-family system and the role of social policies in the last forty years*, in *SM*, 1/2022, p. 87.

⁽⁵⁴⁾ Sul concetto, v. BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 89.; MILITELLO M., *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. art. 153 (ex art. 137 del TCE), comma 1, lett. i), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), che indica la "parità tra uomini e donne per quanto riguarda le opportunità sul mercato del lavoro ed il trattamento sul lavoro".

2.2. IL NUOVO CONGEDO DI PATERNITÀ, COME MODIFICATO DAL D.LGS. N. 105/2022

Grazie al d.lgs. n. 105/2022 (c.d. Decreto Equilibrio) la normativa in materia di congedi di paternità oggi si trova raggruppata all'interno del d.lgs. n. 151/2001.

L'istituto del congedo di paternità è declinato in una duplice configurazione: congedo di paternità "obbligatorio" ⁽⁵⁶⁾ e congedo di paternità "alternativo". Quest'ultimo è regolato dall'art. 28 del d.lgs. n. 151 del 2001 e non è stato toccato dalla novella legislativa del 2022, che ha modificato solamente la rubrica in "congedo di paternità alternativo" ⁽⁵⁷⁾.

Il legislatore è quindi intervenuto modificando le norme del testo unico sui congedi per i padri, recependo all'interno d.lgs. n. 151/2001 le modifiche dettate dall'art. 2 dello stesso d.lgs. n. 105/2022.

2.2.1 Il congedo di paternità obbligatorio

La disciplina del nuovo congedo di paternità obbligatorio si ritrova all'interno degli artt. 2, 27-*bis*, 29 e 30 del d.lgs. n. 151/2001.

Si sottolinea la scelta di differenziare il congedo di paternità obbligatorio da quello di tipo alternativo, andando a specificare, all'art. 2, comma 1, lett. *a-bis*) che si tratta di una « astensione dal lavoro [...] in via autonoma ».

⁽⁵⁶⁾ Rimasto conforme al vecchio congedo di paternità obbligatorio dell'ordinamento (*extra ordinem*).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. art. 2, comma 1, lett. *d*), d.lgs. n. 105/2022.

È da chiarire che il congedo di paternità di tipo obbligatorio costituisce un diritto potestativo per il lavoratore e quindi il suo esercizio non può essere rimesso alle valutazioni discrezionali del datore di lavoro, che non può opporsi alla richiesta. Unica pretesa rimessa al datore è quella riguardante il rispetto del periodo minimo di preavviso, che in caso di parto anticipato viene meno.

Una novità di grande importanza riguarda il periodo di fruibilità del congedo di paternità, che dai cinque mesi dopo la nascita del figlio passa ad una durata più elevata. Il diritto alla fruibilità al congedo, infatti, è riconosciuto a partire dai due mesi precedenti la data presunta del parto fino ai cinque successivi la data effettiva ⁽⁵⁸⁾.

Nuovo appare anche il termine di preavviso minimo con il quale il lavoratore dovrà presentare la comunicazione ⁽⁵⁹⁾ di fruizione del congedo di paternità al datore di lavoro, specificando i giorni in cui intenderà astenersi dal lavoro. Tale preavviso minimo è pari a cinque giorni, quindi inferiore rispetto ai quindici giorni previsti dall'art. 3 del d.m. del 22 dicembre 2012, *ante* decreto equilibrio.

Una critica si può fare in merito alla durata del congedo in questione, in quanto è opportuno chiedersi se i dieci giorni lavorativi riconosciuti dal nostro ordinamento siano sufficienti ad incentivare la parità tra generi nelle

⁽⁵⁸⁾ Cfr. nuovo art. 27-*bis*, d.lgs. n. 151/2001.

⁽⁵⁹⁾ Domanda che va presentata in forma scritta o utilizzando il sistema informativo aziendale.

attività di cura genitoriale e se contrastino il fenomeno del *gender gap* presente ancora oggi nel mercato del lavoro ⁽⁶⁰⁾. A questo proposito la dottrina solleva molti dubbi ⁽⁶¹⁾. Basti pensare, infatti, che alla madre viene riconosciuto un periodo di congedo di maternità dieci volte superiore al congedo di paternità. Dunque l'esiguità dal punto di vista temporale del congedo obbligatorio difficilmente porterà ad una diversa distribuzione delle responsabilità familiari, anzi conferma il c.d. patriarcato domestico ⁽⁶²⁾.

Alla luce di ciò, c'è chi ha avanzato una proposta di modifica normativa ⁽⁶³⁾, consistente nel ripesare il congedo di maternità *post partum*, diminuendolo di un mese, mese da far confluire nel congedo di paternità obbligatorio, innalzando inoltre l'indennità riconosciuta al padre e posta a carico dell'INPS fino all'80% della retribuzione.

Si noti, infine, come questo congedo di paternità obbligatorio risulti discriminatorio nei confronti della madre lavoratrice sotto diversi aspetti. Una prima discriminazione si ha quando al padre viene lasciata la facoltà di scegliere, senza conseguenze sanzionatorie, se rispettare tale obbligo di

⁽⁶⁰⁾ GAROFALO D., *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *DRI*, 1/2022, p. 138.

⁽⁶¹⁾ BROLLO M., *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 4/2020, p. 515.

⁽⁶²⁾ SCUDIERI L., *Libere di lavorare sino al parto? Note a margine del cd. congedo post partum*, in *Ragion pratica*, 1, 2021, p. 305.

⁽⁶³⁾ MARINELLI F., *Covid-19 e gender gap: l'importanza di rafforzare a livello sovranazionale il congedo di paternità per arginare la fuoriuscita delle lavoratrici madri dal mercato del lavoro*, in: CIUC- CIOVINO S., GAROFALO G., SARTORI A., TIRABOSCHI M., TROJSI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, ADAPT University Press, 2021, p. 472 ss.

astensione mentre la lavoratrice madre, non possa sottrarsi in alcun modo all'obbligo di astensione dal lavoro, oltretutto percependo una retribuzione ridotta del 20%. Si ha una seconda discriminazione quando si specifica che qualora il congedo venga retribuito allora il lavoratore sarà "premiato" con il riconoscimento dell'indennità retributiva pari al 100% della retribuzione per i giorni di assenza, oltre che con il beneficio del divieto di licenziamento (che spetta anche alla madre).

2.3 IL CONGEDO PARENTALE DOPO LE MODIFICHE DEL D. LGS. N. 105/2022

Come si è visto, solo in tempi relativamente recenti si è riconosciuto il diritto all'astensione del lavoro per ragioni di accudimento dei figli anche ai padri lavoratori. In origine tale diritto era infatti attribuito solo alla madre lavoratrice.

Seppur esso sia oggi un istituto neutro, che a livello di fruibilità eguaglia donne e uomini, resta per la maggior parte usufruito dalle madri. I motivi di ciò sono dati sicuramente dalla tradizionale costruzione culturale della società, influenzata da una marcata distinzione tra quelli che sono i compiti maschili e quelli femminili (⁶⁴).

(⁶⁴) ROSSI A., DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996, p. 7 ss; studi menzionati anche in PEZZINI B., *Donne e costituzione: le radici ed il cammino, in Studi e ricerche di storia contemporanea*, 68, 2007, p. 163 ss; si v. anche PEZZINI B., *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in CORTESE F., CARUSO C., ROSSI E. (a cura di), *Immaginare la*

Le modifiche del d.lgs. 105/2022 in materia di congedi parentali sono applicabili successivamente all'entrata in vigore del decreto stesso e riguardano pertanto tutte le richieste di fruizione presentate dopo tale data ⁽⁶⁵⁾, mentre ai congedi già in godimento è stata dedicata una disciplina transitoria ben specificata con circolare INPS ⁽⁶⁶⁾.

Le disposizioni contenute nel c.d. decreto equilibrio modificano i primi commi dell'art. 34 del d.lgs. n. 151/2001, relativi all'indennità prevista per l'astensione dal lavoro in sostituzione della retribuzione.

Attualmente è prevista una copertura del congedo parentale fino al dodicesimo anno del figlio, mentre in precedenza esso veniva indennizzato solo fino al sesto anno di età.

Lo stesso trattamento è previsto per i congedi parentali richiesti in riferimento alle adozioni e gli affidamenti (art. 36, comma 3) ⁽⁶⁷⁾.

La normativa europea, ha previsto una quota di congedo non trasferibile all'altro genitore: scelta adottata per incentivare ancora una volta la fruizione del congedo da parte di entrambi i genitori ⁽⁶⁸⁾ e quindi equiparare il ruolo del padre a quello della madre all'interno del rapporto genitoriale.

Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione, FrancoAngeli, Milano, 2018.

⁽⁶⁵⁾ Il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 è stato pubblicato in G.U. il 29 luglio 2022, n. 176, con entrata in vigore dal 30 agosto 2022.

⁽⁶⁶⁾ Circ. INPS, n. 102/2022.

⁽⁶⁷⁾ VALLAURI M.L., *La lunga marcia dei genitori adottivi e affidatari verso la parità*, in AA. VV., CALAFÀ L., FENOGLIO A., LAZZERONI L., NUNIN R., VALLAURI M. L. GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 85 ss.

⁽⁶⁸⁾ IZZI D., *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *Lavoro e diritto*, 2, 2020, p. 340 ss.

Tale novità si ritrova all'interno dell'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 151/2001. Più specificatamente ogni genitore si vede riconosciuto un periodo di tre mesi di congedo retribuito, non trasferibile all'altro genitore. Successivamente, sempre a titolo individuale, ogni genitore ha diritto ad altri tre mesi di congedo indennizzato, usufruibili in alternativa all'altro genitore. Questo porta ad un totale di nove mesi di congedo indennizzabile per la coppia.

Questa scelta si può considerare un passo in avanti molto efficace per incentivare l'utilizzo del congedo parentale da parte del padre. In primo luogo, emerge come la normativa europea si mostri fortemente orientata verso la valorizzazione del ruolo paterno, e allo stesso tempo si proponga come una misura di politica di "conciliazione condivisa" ⁽⁶⁹⁾. In secondo luogo, il fatto che tre dei nove mesi sono indennizzabili solo se ne usufruisce il padre può portare ad un maggiore uso di tale congedo da parte dei padri. Resta tuttavia il problema legato al fatto che la decurtazione retributiva pesa meno sulla famiglia se a richiedere il diritto al congedo è il genitore con la retribuzione più bassa, che nella maggior parte dei casi è la figura femminile e quindi i tre mesi indennizzabili usufruibili da entrambi i genitori continueranno prevalentemente ad essere goduti dai padri ⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁹⁾ ROSA F., *Work-life balance e pandemia*, in CATELANI E., D'AMICO M. (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, Il Mulino, Bologna, 2021, p. 124.

⁽⁷⁰⁾ ROSA F., *Work-life balance e pandemia*, cit., p. 123; MANTIONE M., *La finta, neutralità del congedo parentale*, in *Minori giustizia*, 3, 2020, p. 127 ss. Problema non esclusivamente italiano, perché diffuso in tutta Europa, come evidenzia CHIEREGATO E., *Precarietà e conciliazione vita-lavoro: la disparità nelle condizioni di ammissibilità dei congedi parentali*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1, 2022, p. 130.

A proposito di tale problema, il considerando 31 della direttiva (UE) 2019/1158 ⁽⁷¹⁾ specifica che « nel fissare il livello della retribuzione o indennità previsti per il periodo minimo non trasferibile di congedo parentale, gli Stati membri dovrebbero tener conto del fatto che la fruizione del congedo parentale spesso comporta una perdita di reddito per la famiglia e che il primo percettore di reddito di una famiglia è in grado di esercitare il proprio diritto al congedo parentale soltanto se quest'ultimo è sufficientemente retribuito, in vista di consentire un tenore di vita dignitoso ». È un pensiero, infatti, sostenuto da numerose ricerche sul campo ⁽⁷²⁾.

In ogni caso con le recenti modifiche si cerca di garantire un livello migliore di *gender equality*, dando più spazio alla crescita dell'occupazione delle donne, così come alla loro indipendenza economica ⁽⁷³⁾.

Per quanto riguarda la base di calcolo utilizzata per calcolare tale indennità, si fa riferimento alla retribuzione media globale giornaliera, oggi comprensiva anche del rateo giornaliero relativo alla grafica natalizia o alla tredicesima mensilità e degli eventuali premi, mensilità o trattamenti accessori, che in precedenza erano esclusi.

⁽⁷¹⁾ Direttiva 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.

⁽⁷²⁾ VALLAURI M.L., *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, cit., p. 125.

⁽⁷³⁾ ADAPT University Press, n. 175, 2015, p. 28.

Uno sguardo è da rivolgere anche al trattamento normativo relativo all'astensione, in quanto ciò incide sul costo che il datore di lavoro dovrà sopportare con riguardo a tale periodo.

All'art. 34, comma 5, d.lgs. n. 151/2001, si afferma che il periodo relativo al congedo parentale è computabile nell'anzianità di servizio.

L'articolo citato infatti recita: « I periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio e non comportano 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 collettiva ».

Infine, è opportuno segnalare tra le novità, anche la recente legge delega c.d. *Family Act* (che però non è stata ancora attuata), con la quale il legislatore impegna il Governo a compiere diversi obiettivi per il sostegno e la valorizzazione delle famiglie ⁽⁷⁴⁾.

Tra questi obiettivi troviamo anche il riordino del sistema dei congedi parentali. Esso prevede un periodo minimo di congedo parentale non cedibile all'altro genitore, che non sia inferiore a due mesi, in riferimento a ciascun figlio, cosa che però è già stata attuata, come si è appena visto, dal decreto equilibrio. Si prevedono anche forme di premialità nel caso in cui tali congedi siano distribuiti equamente fra entrambi i genitori ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁴⁾ L. 32 del 7 aprile 2022, Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia.

⁽⁷⁵⁾ L. 32/2022, art. 3, lett. e).

2.3.1 Il congedo parentale nell'ipotesi del genitore solo

Nella struttura del diritto al congedo parentale rispetto alla normativa già presente nulla è mutato ⁽⁷⁶⁾. Infatti, la finalità dell'astensione dal lavoro è rimasta quella di consentire al genitore l'accudimento del figlio fino ai suoi dodici anni di età. Il congedo compete alla madre lavoratrice, dopo il godimento del congedo di maternità, per un periodo di sei mesi, in modo continuativo o frazionato, e al padre, con le stesse modalità di fruizione, già dopo la nascita del figlio e per un periodo di sei mesi, elevabile fino ai sette mesi se egli gode del diritto per almeno tre mesi.

Una novità riguarda tuttavia la maggior attenzione prestata al caso del genitore "solo", al quale l'art. 32, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 151/2001 riconosce undici mesi di congedo parentale, i quali come si è appena detto, sono previsti per la coppia di genitori nel caso in cui il padre ne usufruisca per almeno tre mesi.

Sono state ampliate anche le ipotesi nella quale si può fare ricorso all'uso del congedo parentale nel caso di famiglia monogenitoriale. Infatti, non viene più solo considerata l'ipotesi di morte o di grave infermità dell'altro genitore, di abbandono o di mancato riconoscimento del figlio, ma viene

⁽⁷⁶⁾ Un cambiamento incisivo si era già avuto con il d.lgs. n. 80/2015: NUNIN R., *Il congedo parentale: nuovi limiti temporali dopo il d.lgs. n. 80/2015*, in CALAFÀ L., FENOGLIO A., LAZZERONI L., NUNIN R., VALLAURI M. L. GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 63 ss.

considerato anche il caso in cui il minore venga affidato in via esclusiva ad un solo genitore, intendendolo come “genitore affidatario esclusivo”.

Da qui la conferma che il congedo in esame è uno strumento di agevolazione per chi lavora e al contempo deve badare alle necessità della famiglia.

Dunque, il diritto è riconosciuto anche nel caso in cui l’altro genitore non lavori ⁽⁷⁷⁾ o rientri in una categoria lavorativa per la quale non è previsto l’istituto del congedo parentale.

Quando il congedo è riconosciuto al genitore affidatario esclusivo esso tutela il minore, perché mira a garantire un ambiente familiare più sano ⁽⁷⁸⁾, dal quale viene escluso il genitore c.d. pericoloso ⁽⁷⁹⁾.

Irrilevante per il legislatore, anche in questo caso, è il requisito minimo di anzianità lavorativa maturata presso lo stesso datore di lavoro o considerata come anzianità *tout court*, in quanto tale requisito non ha nulla a che fare con il bisogno individuale di accudimento dei figli. Esso invero non possiede alcuna correlazione con la necessità o meno di usufruire del congedo parentale e quindi non potrebbe essere usato come giustificativo per una differenza di trattamento.

⁽⁷⁷⁾ Art. 32, comma 4, d.lgs. n. 151/2001, recita: “Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l’altro genitore non ne abbia diritto”.

⁽⁷⁸⁾ D’ARCANGELO L., *Cambio d’appalto, modifica dell’orario di lavoro e discriminazione indiretta delle lavoratrici madri*, in *Lav. Giur.*, 10/2022, p. 970 ss.

⁽⁷⁹⁾ Ai sensi dell’art. 337-*quater*, Codice civile, « Il giudice può disporre l’affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l’affidamento all’altro sia contrario all’interesse del minore ».

Rimangono comunque sempre esclusi dal congedo parentale i lavoratori domestici ⁽⁸⁰⁾, i lavoratori a domicilio ⁽⁸¹⁾ – per i quali sono ammessi solo il congedo di paternità e quello di maternità – e i lavoratori impiegati in lavori socialmente utili ⁽⁸²⁾.

2.4 IL REGIME SANZIONATORIO COME MODIFICATO DAL DECRETO EQUILIBRIO

Come si è visto il d.lgs. n. 105/2022 ha introdotto una disciplina a favore di una maggiore parità di genere in ambito lavorativo e familiare attraverso la condivisione delle responsabilità genitoriali tra uomini e donne.

Analizzando tale decreto vediamo che è stato integrato con una nuova sanzione prevista da alcune norme del d.lgs. n. 151/2001, che già prevedevano, per l'inosservanza delle disposizioni relative ai congedi dei genitori e non solo, una sanzione amministrativa.

Tale nuova sanzione consiste nella preclusione, per due anni, al datore di lavoro della possibilità di ottenere la “Certificazione della parità di genere” o analoghe certificazioni rilasciate dalle regioni o province autonome ⁽⁸³⁾, di cui all’art. 46-*bis* del Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell’art. 6 della l. n. 246 del 28 novembre 2005.

⁽⁸⁰⁾ Art. 62, comma 1, d.lgs. n. 151/2001.

⁽⁸¹⁾ Art. 61, d.lgs. n. 151/2001.

⁽⁸²⁾ Art. 65, comma 1, d.lgs. n. 151/2001.

⁽⁸³⁾ Sul punto RAUSEI P., *Tutele dei genitori lavoratori*, in *DPL*, 3, 2023, p. 160 ss.

Questa certificazione è uno strumento, facente parte di una serie di misure introdotte dal Governo nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), avente la finalità di attestare, e quindi di dare valore, alle misure e alle politiche attuate dalle aziende per ridurre il divario di genere occupazionale, per avere una miglior eguaglianza a livello salariale a parità di mansioni e per dare maggior tutela alla maternità. Questo anche per incentivare i datori di lavoro ad avere con comportamento più corretto ed equo nel rapporto di lavoro.

Lo scopo della certificazione è quello, dunque, di promuoverne l'adozione da parte delle imprese, dandone l'incentivo attraverso un meccanismo premiale ⁽⁸⁴⁾. Il rilascio della certificazione della parità di genere, da parte di un organismo di certificazione accreditato, riconosce alle aziende private, più precisamente in capo al datore di lavoro, un esonero contributivo previdenziale.

Infatti, l'art. 46-*bis*, già da subito dichiara che l'obiettivo della certificazione è quello di « attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità ».

⁽⁸⁴⁾ L. n. 162 recante “Modifiche al codice di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e altre disposizioni in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo”, del 5 novembre 2021, art. 5, comma 2.

Quindi, la sanzione che consiste nel mancato rilascio della certificazione di cui all'art. 46-*bis* del d.lgs. n. 198/2006, introdotta con d.lgs. n. 105/2022 nel TU del 2001, viene irrogata allorquando la violazione della normativa sui congedi dei genitori sia stata rilevata e accertata da un'ispezione o quando sulla stessa si sia pronunciata l'Autorità giudiziaria.

A tal proposito, per considerare la normativa violata, il datore di lavoro deve aver tenuto un comportamento tale da ostacolare la fruizione dei congedi.

È intervenuto anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) con una nota ⁽⁸⁵⁾ che ha chiarito l'applicazione e il quadro sanzionatorio, alla luce delle integrazioni dettate dal d.lgs. n. 105/2022, che modificando il d.lgs. n. 151/2001 hanno adottato misure dirette a realizzare, innanzitutto una migliore conciliazione tra vita professionale e vita familiare tra i genitori guardando anche ad una più equa condivisione tra uomini e donne delle responsabilità di cura ed infine alla parità di genere in ambito lavorativo e familiare.

⁽⁸⁵⁾ Nota n. 2414 del 6 dicembre 2022.

2.4.1 Le condotte ostative alla fruizione dei congedi di paternità e maternità: le sanzioni

Una delle norme che prevedono la sanzione della mancata concessione della certificazione è l'art. 31-*bis*, d.lgs. n. 151/2001, intitolato "Sanzioni", come modificato dal d.lgs. n. 105/2022 ⁽⁸⁶⁾.

Essa riguarda il congedo di paternità, obbligatorio e alternativo, ed opera in caso di mancato riconoscimento del diritto al congedo da parte del datore di lavoro. Il primo comma riguarda la sanzione da applicare in caso di comportamenti ostativi al congedo di paternità obbligatorio, prevedendo che « Il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro di cui all'articolo 27-*bis* ⁽⁸⁷⁾ [siano] puniti con la sanzione amministrativa da euro 516 a euro 2.582 e, ove rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46-*bis* del d.lgs. n. 198, 11 aprile 2006 ⁽⁸⁸⁾, o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni». Il secondo comma riguarda il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo dei diritti di

⁽⁸⁶⁾ Art. 2, comma 2, lett. g), d.lgs. n. 105/2022.

⁽⁸⁷⁾ Rubricato "Congedo di paternità obbligatorio".

⁽⁸⁸⁾ Cfr. l'art. 46-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 198/2006, rubricato "Certificazione della parità di genere" precisa quanto segue: « A decorrere dal 1° gennaio 2022 è istituita la certificazione della parità di genere al fine di attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità ».

assenza dal lavoro usufruiti con il congedo di paternità alternativo, prevedendo in tal caso anche la sanzione dell'arresto fino a sei mesi.

Lo stesso regime sanzionatorio è poi previsto per le condotte ostantive messe in atto dal datore di lavoro nei confronti della lavoratrice durante il periodo di congedo di maternità, o in riferimento ai riposi e permessi per la madre e per il padre, previsti dal Capo VI del T.U. del 2001 ⁽⁸⁹⁾ e per i congedi per malattia del figlio di cui al Capo VII ⁽⁹⁰⁾.

Altra sanzione potenziata dal decreto equilibrio ⁽⁹¹⁾ è contenuta nell'art. 38 del T.U. del 2001, in cui si prevede che qualora il datore di lavoro tenga un comportamento atto al rifiuto, all'opposizione o all'ostacolo alla fruizione del congedo parentale, oltre alla sanzione amministrativa da euro 516 fino a euro 2.582, è prevista anche la sanzione della preclusione al conseguimento della certificazione.

Il nuovo impianto sanzionatorio relativo all'impedimento di conseguimento della certificazione per comportamenti ostantivi del datore di lavoro è esteso anche con riferimento al divieto del lavoro notturno previsto per le donne in stato di gravidanza e fino all'età di un anno del figlio, di cui all'art. 53, comma 3-*bis* ⁽⁹²⁾, d.lgs. n. 151/2001, Capo VIII, e al divieto di licenziamento di cui all'art. 54, d.lgs. n. 151/2001, Capo IX.

⁽⁸⁹⁾ Art. 46, d.lgs. n. 105/2001, come modificato dal d.lgs. n. 105/2022 all'art. 2, comma 1, lett. *o*).

⁽⁹⁰⁾ Art. 52, d.lgs. n. 151/2001, come modificato dal d.lgs. n. 105/2022 all'art. 2, comma 1, lett. *p*).

⁽⁹¹⁾ Modifica introdotta dal d.lgs. n. 105/2022 all'art. 2, comma 1, lett. *m*).

⁽⁹²⁾ Nuovo comma introdotto dalla modifica del d.lgs. n. 105/2022, art. 2, comma 1, lett. *q*).

L'art. 54, ai commi 1, 6, 7, e 9 sancisce che il licenziamento è nullo se avvenuto durante il periodo di gravidanza della lavoratrice, fino al compimento del primo anno di età del figlio. Si evidenzia come questa tutela venga riconosciuta ed operi a prescindere dal fatto che il datore di lavoro sia a conoscenza dello stato di gravidanza della donna al momento del recesso dal rapporto di lavoro. La medesima tutela operava già con riguardo al periodo di congedo di paternità alternativo ⁽⁹³⁾. Qui si introduce la novità voluta con il decreto equilibrio, nella quale si garantisce la medesima tutela anche al lavoratore che usufruisca del congedo di paternità obbligatorio ⁽⁹⁴⁾. Novità che comunque è rimasta immotivata da parte della riforma del 2022 ⁽⁹⁵⁾.

Infine, si vuol evidenziare come queste norme sanzionatorie facciano riferimento al solo comportamento ostativo del datore di lavoro e non prevedano, invece, alcuna responsabilità nei riguardi del lavoratore. Infatti, il datore è sì da considerarsi come unico soggetto in grado di ostacolare la fruizione di tale diritto/obbligo, ma è da chiarire come la richiesta di tale diritto stia nell'interesse esclusivo del lavoratore.

⁽⁹³⁾ Cfr. art. 54, comma 7, d.lgs. 151/2001.

⁽⁹⁴⁾ Art. 54, comma 7, d.lgs. n. 151/2001, come modificato dall'art. 2, comma 2, lett. r, del d.lgs. n. 105/2022.

⁽⁹⁵⁾ TARZIA A., *I congedi obbligatori e facoltativi dopo la riforma della l. n. 105/2022: problemi ancora aperti*, 28, ADAPT University, 24 luglio 2023.

CAPITOLO 3

I CONGEDI DI MATERNITÀ, PATERNITÀ E PARENTALI: LA SITUAZIONE ATTUALE

3.1 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO DI MATERNITÀ

Il T.U. del 2001 con l'istituto del congedo di maternità ⁽⁹⁶⁾ ha previsto all'interno del nostro ordinamento un periodo di astensione obbligatoria che permette alle madri di astenersi dal lavoro senza dover correre il rischio di perdere il proprio posto di lavoro.

Questa astensione viene riconosciuta e va goduta obbligatoriamente di norma a partire dai due mesi precedenti la data presunta del parto fino ai tre successivi la data effettiva.

Rispetto a questa regola si possono tuttavia determinare alcune situazioni particolari.

Una prima si ha nel caso in cui il parto si verifichi dopo la data presunta. Il congedo andrà comunque a coprire il periodo compreso tra i due mesi precedenti la data presunta e i tre mesi successivi la data effettiva, ma durerà evidentemente più cinque mesi.

⁽⁹⁶⁾ Capo III, artt. 16-27, d.lgs. n. 151/2001.

Un'altra variabile, invece, si verifica nel caso opposto, in cui il parto avvenga prima della data presunta. In questo caso, le giornate relative ai due mesi di astensione dal lavoro antecedenti il parto che non possono essere fruite saranno godute in coda al periodo di astensione prevista per i tre mesi successivi al parto, considerando che il periodo complessivo del congedo di maternità non può essere inferiore a cinque mesi ⁽⁹⁷⁾.

Ulteriore declinazione del congedo di maternità è data dall'anticipazione dell'astensione obbligatoria fino a tre mesi (anziché due) prima della data presunta del parto per le lavoratrici in gravidanza, che siano adibite a lavori gravosi o pregiudizievoli ⁽⁹⁸⁾, come determinati con decreto del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, sentite le organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative, o nel caso in cui si verificano gravi complicanze della gravidanza o vi sono preesistenti forme morbose che possono essere aggravate dalla gravidanza ⁽⁹⁹⁾. Inoltre se le lavoratrici sono addette a lavori pesanti, pericolosi o insalubri (ai sensi degli artt. 7 e 12 del Testo Unico) dovranno essere tutelate e spostate a mansioni diverse. Se questo non fosse possibile, il datore di lavoro dovrà sospendere il rapporto di lavoro, ricorrendo appunto all'istituto del congedo di maternità anticipato.

⁽⁹⁷⁾ Art. 16, comma 1, lett. *d*), d.lgs. n. 151/2001, come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 80/2015.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. art. 17, comma 2, lett. *b*), T.U.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. art. 17, comma 2, lett. *a*), T.U.

Si precisa che l'istanza di interdizione anticipata del lavoro viene disposta dall'azienda sanitaria locale (ASL), che emana il relativo provvedimento entro sette giorni dal ricevimento della domanda della lavoratrice.

Nel caso il cui la lavoratrice a rischio operasse in un ambiente di lavoro pregiudizievole per la sua salute o per quella del nascituro, a disporre il provvedimento sarà la Direzione territoriale del lavoro (DTL) – oggi Ispettorato territoriale del lavoro (ITL), su richiesta del datore di lavoro.

Dunque, sia il congedo di maternità obbligatorio, sia l'astensione anticipata, sono da considerarsi come diritti indisponibili per la lavoratrice e ciò significa che in nessun caso ella può rinunciarvi.

Proseguendo con l'analisi, emerge un'altra modalità di fruizione del congedo di maternità, prevista solo per determinate situazioni. Si tratta dell'estensione di tale congedo ⁽¹⁰⁰⁾, con limite posto fino al settimo mese successivo il parto. Il requisito fondamentale per poter rientrare in tale previsione è dato dal grado di rischio dell'attività che la lavoratrice svolge all'interno dell'azienda. Tale lavoro deve risultare, dal documento di valutazione del rischio (DVR), come un'attività "a rischio", e quindi un'attività pericolosa per la salute della gestante e/o del nascituro. È poi necessario anche un ulteriore requisito ai fini del riconoscimento del diritto all'estensione del congedo, dato dall'impossibilità del datore di lavoro di assegnare la lavoratrice ad un'altra mansione all'interno dell'azienda. Nel caso in cui questi due requisiti

⁽¹⁰⁰⁾ Art. 17, d.lgs. 151/2001.

sussistano, si potrà procedere alla presentazione della domanda di estensione del periodo di congedo di maternità, anche successivamente alla nascita del figlio. Tale richiesta deve essere inviata dalla Direzione Territoriale del Lavoro (DTL), in quanto autorità competente a valutarne il caso e di conseguenza anche il diritto.

Oltre alla normale fruizione del congedo di maternità, e ai casi dettati dall'art. 16 del T.U., l'art. 1, comma 485, della Legge di Bilancio del 2019 ⁽¹⁰¹⁾, riconosce un'ulteriore modalità di godimento del congedo di maternità. Più precisamente viene data la facoltà alle madri lavoratrici di astenersi dal lavoro, per il periodo di assenza obbligatoria, esclusivamente dopo l'evento del parto, ovvero fino al quinto mese successivo la nascita del figlio ⁽¹⁰²⁾. Il tutto è condizionato dal rilascio, da parte di un medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale e dal medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro, di un certificato dove si attesti che da tale scelta non possa derivare alcun pregiudizio per la salute della gestante e del nascituro.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. art. 1 comma 485, l. di bilancio 2019: "All'articolo 16 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, dopo il comma 1 è inserito il seguente: « In alternativa a quanto disposto dal comma 1, è riconosciuta alle lavoratrici la facoltà di astenersi dal lavoro esclusivamente dopo l'evento del parto entro i cinque mesi successivi allo stesso, 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 »".

⁽¹⁰²⁾ Messaggio INPS, n. 1738/2019.

3.1.2 I casi di sospensione del congedo di maternità

Nel caso in cui, dopo il parto, il neonato abbia la necessità di essere ricoverato in una struttura ospedaliera, viene data la facoltà alla madre di sospendere il godimento del congedo di maternità, una sola volta per figlio. Quindi la lavoratrice potrà fare richiesta di riprendere l'attività lavorativa, previa presentazione di un certificato medico nel quale si attesti l'idoneità della stessa lavoratrice alla ripresa dell'attività.

La mancata presentazione della documentazione medica comporta la permanenza illecita della lavoratrice nel luogo di lavoro, il che, oltre alla non sospensione del congedo di maternità, comporterà anche la perdita del diritto all'indennità in corrispondenza di giorni di indebita permanenza al luogo di lavoro ⁽¹⁰³⁾.

Le disposizioni in materia di sospensione del congedo di maternità si applicano anche alle madri lavoratrici affidatarie e adottive.

Questa disciplina è stata introdotta per adeguare la legislazione a quanto stabilito dalla Corte costituzionale, che con la sentenza n. 116 del 4 aprile 2011 aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 16, lettera c), T.U. ⁽¹⁰⁴⁾, nella parte in cui non consentiva alla madre, nell'ipotesi di parto prematuro con ricovero del neonato presso una struttura, il diritto ad usufruire del congedo obbligatorio che le spettava.

⁽¹⁰³⁾ Art. 22 del D.P.R. n. 1026/1976.

⁽¹⁰⁴⁾ Si v. sentenza n. 116, anno 2011, in www.cortecostituzionale.it.

Risulta importante evidenziare il chiarimento procedurale fornito dall'INPS (¹⁰⁵), nel quale si precisa che la data di sospensione del congedo di maternità coincide con il giorno di ripresa dell'attività lavorativa della lavoratrice, e che per “data di dimissioni del bambino dalla struttura ospedaliera” si intende il limite temporale oltre il quale non è possibile rinviare la fruizione di tale congedo.

Durante la sospensione del congedo di maternità non si può usufruire anche del congedo parentale, mentre diversamente è previsto per quanto riguarda la fruizione dei riposi per allattamento fino al primo anno di vita del bambino.

3.1.3 L'interruzione della gravidanza

L'art. 2 del d.lgs. n. 119/2011, attuativo dell'art. 23 della l. n. 183 del 2010, recante la delega al Governo per il riordino della normativa in materia di congedi, aspettative e permessi, ha modificato il contenuto dell'art. 16 del T.U. 151/2001, al comma 1-*bis*). Tale modifica consiste in un'integrazione dell'articolo, disponendo che nel caso di un'interruzione della gravidanza, avvenuta in modo spontaneo o volontario, dopo il 180° giorno (¹⁰⁶) dall'inizio della gestazione, nonché in caso di decesso del bambino alla nascita o durante il periodo di fruizione del congedo di maternità, la madre lavoratrice ha la

(¹⁰⁵) Circolare n. 69/2016, “2. Rinvio e sospensione del congedo di maternità in caso di ricovero del neonato o del minore adottato/affidato”, www.inps.it.

(¹⁰⁶) Antecedentemente al 180° giorni di gestazione non è considerata parto, ma bensì malattia.

facoltà di riprendere l'attività lavorativa dando un preavviso di dieci giorni al proprio datore di lavoro, subordinando tale diritto alla valutazione del medico specialista o competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro, che ne attesti l'attitudine.

Nel caso in cui tale facoltà non venisse esercitata, l'interruzione della gravidanza sarà considerata alla pari dell'evento parto e quindi alla donna verrà riconosciuto il periodo obbligatorio di astensione (¹⁰⁷).

Inoltre, con circolare INPS n. 139 del 2011 è stato specificato che la lavoratrice, riprendendo l'attività lavorativa, e quindi rinunciando *in toto* o in parte al congedo di maternità, perde il diritto al percepimento dell'indennità di maternità a far data dal giorno di ripresa del lavoro.

L'interruzione di gravidanza avvenuta prima del 180° giorno di gravidanza è considerata a tutti gli effetti una malattia e pertanto comporta il diritto al rispettivo trattamento previdenziale. La lavoratrice avrà quindi diritto al congedo per malattia, e relativa indennità, la cui durata varia tra sette e quattordici giorni ed è gestita dal medico di base.

(¹⁰⁷) SACCO F. *Congedi e permessi a sostegno della maternità e della paternità. Diritti, obblighi, procedure*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, p. 23.

3.2 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO DI PATERNITÀ

3.2.1 Il congedo di paternità obbligatorio

Per congedo di paternità obbligatorio si fa riferimento al diritto di astensione dal lavoro ⁽¹⁰⁸⁾, disciplinato dall'art. 27-bis del Testo Unico e che costituisce un vero e proprio diritto autonomo del padre lavoratore.

Il padre lavoratore dipendente si può astenere dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, da collocare nell'arco temporale che va dai due mesi precedenti la nascita del figlio fino ai cinque mesi successivi a tale data ⁽¹⁰⁹⁾, anche in caso di nascita prematura o di morte perinatale del figlio.

Il limite dei dieci giorni lavorativi viene raddoppiato a venti nei casi relativi a parti gemellari o plurimi.

Queste disposizioni riguardano il padre adottivo o affidatario, che potrà usufruire di tale diritto entro i primi cinque mesi dall'ingresso del figlio in famiglia ⁽¹¹⁰⁾ o all'entrata in Italia del minore ⁽¹¹¹⁾.

Sempre con riguardo all'utilizzo dell'istituto in questione, tale diritto è esercitabile in modalità frazionata, purché sia calcolata su giornate intere, mentre non è concesso il frazionamento ad ore.

⁽¹⁰⁸⁾ Art. 2, comma 1, lett. a-*bis*, d.lgs. n. 151/2001.

⁽¹⁰⁹⁾ Art. 27-bis, d.lgs. n. 151/2001.

⁽¹¹⁰⁾ Per l'adozione italiana.

⁽¹¹¹⁾ Per l'adozione internazionale.

3.2.2 Il congedo di paternità alternativo

L'istituto del congedo di paternità alternativo, così come definito dall'art. 2, lett. b) del d.lgs. n. 151/2001, fa riferimento all'astensione dal lavoro del lavoratore previsto in alternativa al congedo della madre. Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'art. 28, comma 1, del T.U. secondo cui « il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre ». In queste situazioni il riferimento per il bambino diventa un solo genitore⁽¹¹²⁾. Il lavoratore in questo caso è tenuto a presentare al proprio datore di lavoro la certificazione della sussistenza delle condizioni previste dalla legge. Per usufruire del congedo il lavoratore padre dovrà inoltre preventivamente presentare comunicazione scritta al proprio datore, indicando i giorni nei quali intende astenersi dal lavoro, dando un preavviso minimo di cinque giorni, in relazione alla nascita e sulla base della data presunta del parto (se ne gode prima della nascita).

Si noti come la normativa parli di una “comunicazione” e non di una domanda o richiesta, proprio perché la fruizione non è essere rimessa alla facoltà del datore di lavoro. Motivo per cui possiamo ritenere il congedo di paternità sia

⁽¹¹²⁾ DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari, formativi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 166.

da associare ad un obbligo dell'azienda e non solo ad un diritto del padre. Tutto questo nell'ottica di valorizzare la genitorialità e spingere verso una responsabilità condivisa nella cura della famiglia. Le stesse tutele e diritti sono riconosciuti anche nei casi di adozione o affidamento.

Passando ora al caso del parto prematuro, accompagnato dal ricovero del neonato presso una struttura ospedaliera, di rilevante importanza è la possibilità anche al lavoratore padre di differire l'inizio del congedo di paternità alternativo alla data di ingresso del neonato nella casa, purché siano presenti le situazioni previste dall'art. 28, comma 1, T.U. Successivamente la procedura deve essere completata dalla presentazione della certificazione sanitaria che accertata la nascita prematura del neonato e il suo immediato ricovero, nonché la data di dimissioni del bimbo della struttura.

Infine, il congedo di paternità alternativo è compatibile con il congedo obbligatorio ma va goduto non nelle stesse giornate. Nell'ipotesi di una sovrapposizione della fruizione dei due istituti si considera prevalente il congedo di paternità alternativo. Nel « solo caso in cui la fruizione di quest'ultimo si protragga fino o oltre i cinque mesi dalla nascita, il congedo di paternità obbligatorio deve essere fruito, senza soluzione di continuità con quello alternativo, per un numero di giorni lavorativi pari al numero di giornate non ancora fruite »⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹³⁾ Circolare INPS, n. 122 del 27 ottobre 2022.

3.3 TRATTAMENTO ECONOMICO E NORMATIVO DEL CONGEDO DI MATERNITÀ E DEL CONGEDO DI PATERNITÀ (alternativo e obbligatorio)

Le lavoratrici dipendenti, appartenenti a categorie assimilate, anche con qualifica di apprendista, dirigenti, madri affidatarie o adottive, che si trovino in congedo di maternità, hanno diritto a percepire una prestazione economica assistenziale giornaliera pari all'80% della retribuzione media globale giornaliera ⁽¹¹⁴⁾. Il medesimo trattamento spetta anche ai padri lavoratori, e verrà loro corrisposto a decorrere del primo giorno di assenza dal lavoro nel caso in cui usufruiscano del congedo alternativo.

Di norma, l'indennità sostitutiva della retribuzione viene anticipata dal datore di lavoro per conto dell'INPS, che in sede di denuncia contributiva provvederà a recuperare tale somma detraendola dall'ammontare dei contributi previdenziali dovuti per legge. In alcuni casi i Contratti Collettivi Nazionali del Lavoro (CCNL) prevedono un'integrazione da parte del datore, per arrivare al 100% della retribuzione.

Ai fini della procedura, è da precisare che in caso di malattia insorta durante il congedo di maternità, questa non sospende la fruizione del congedo.

Diversamente avviene nei casi di: *i*) risoluzione del rapporto per colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa; *ii*) risoluzione del rapporto di

⁽¹¹⁴⁾ ZARATTINI P., CHIARALUCE A., LIALI S., CIRIOLI D. (a cura di), Busta paga, IPSOA, Milano, 6/2014, p. 183.

lavoro per cessazione dell'attività aziendale; *iii*) risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; *iiii*) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta. In questi casi infatti l'indennità di maternità è corrisposta ugualmente. Inoltre, le lavoratrici che, all'inizio del periodo di congedo di maternità si ritrovino disoccupate, sospese o assenti dal lavoro senza retribuzione potranno beneficiare dell'indennità di maternità se tra l'inizio dell'assenza e il periodo di astensione obbligatoria non siano già decorsi più di sessanta giorni.

Si sottolinea poi che i periodi di congedo di maternità e di paternità alternativo ed obbligatorio ⁽¹¹⁵⁾ vanno computati nell'anzianità di servizio e sono considerati ai fini della progressione nella carriera lavorativa.

Per quel che riguarda il trattamento normativo e previdenziale non viene fatta nessuna differenza tra congedo di maternità e congedo di paternità alternativo. Infatti, vengono applicati gli stessi criteri.

Per quanto concerne invece, il congedo di paternità obbligatorio, disciplinato all'interno dell'art. 29 del T.U., rispettivamente "Trattamento economico e normativo", che rimanda alla disciplina prevista per il congedo di maternità, è previsto che durante tutto il periodo di congedo di paternità sia riconosciuta un'indennità giornaliera pari al 100% della retribuzione, calcolata con i criteri indicati dall'art. 23 del T.U. del 2001.

⁽¹¹⁵⁾ Art. 25, d.lgs. n. 151/2001.

3.4 LA DISCIPLINA DEL CONGEDO PARENTALE

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. c), T.U. viene data la definizione dell'istituto del congedo parentale: « per “congedo parentale”, si intende l'astensione facoltativa della lavoratrice o del lavoratore » trascorso il periodo di congedo di maternità ⁽¹¹⁶⁾.

Il principale riferimento normativo di questo istituto è costituito dall'art. 32, T.U., con le modifiche introdotte dal decreto equilibrio.

Infatti, l'art. 32, comma 1, T.U. ⁽¹¹⁷⁾, prevede che « per ogni bambino, nei primi suoi dodici anni di vita, ciascun genitore [abbia] 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 [...], per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi ⁽¹¹⁸⁾; 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 ⁽¹¹⁹⁾ ».

⁽¹¹⁶⁾ Prima del d.lgs. n 80/2015 era disposto fino all'ottavo anno di vita del bambino; a tal proposito ZARATTINI P., CHIARALUCE A., LIALI S., CIRIOLI D., *Busta paga 2014*, cit., p. 185.

⁽¹¹⁷⁾ Testo in vigore del 13 agosto 2022.

⁽¹¹⁸⁾ Diritto che va fruito nell'arco dei primi dodici anni di vita per ogni figlio o dal suo ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento.

⁽¹¹⁹⁾ Nel caso in cui si astenga dal lavoro per un periodo frazionato o continuativo superiore a tre mesi.

Per quanto concerne la fruizione del congedo parentale, questo è fruibile in modo continuativo o frazionato in giorni o in mesi. Sul punto la Corte di Cassazione specifica che l'astensione dal lavoro si intende frazionata quando tra un periodo e l'altro avviene una ripresa effettiva del lavoro (¹²⁰). Per questo i giorni di malattia, ferie, assenze, festività, sabati e domeniche, non sono computati all'interno del periodo di godimento dell'astensione facoltativa, tantomeno saranno indennizzati come congedo parentale. Anzi, giova precisare che il periodo di congedo parentale è sospeso per il periodo in cui il lavoratore è in malattia.

Un'altra modalità di fruizione flessibile è il congedo parentale ad ore. In questo caso la definizione delle modalità di fruizione, i criteri di calcolo della base oraria del congedo e il preavviso minimo da garantire al datore di lavoro sono rimessi alla contrattazione collettiva. Ma in caso di mancata previsione da parte della stessa, anche di livello aziendale, tali modalità potranno essere decise direttamente dal singolo genitore. La fruizione ad ore è comunque consentita in misura non superiore alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga (¹²¹).

Restando sempre all'interno dell'art. 32 del T.U., al secondo comma possiamo notare la volontà del legislatore di incentivare sempre di più l'uso del congedo parentale da parte del genitore padre. Infatti, tale articolo recita che « Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per

(¹²⁰) Cfr. Cass. 07 maggio 2012, n. 6856, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 5, 568.

(¹²¹) Art. 32, comma 1-ter, d.lgs. n. 151/2001.

un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi ».

Il diritto di fruizione spetta al singolo genitore che ne faccia richiesta, anche qualora l'altro genitore non ne abbia il diritto.

Un caso particolare riguarda l'astensione facoltativa relativa al parto plurimo in cui, stando all'art. 32, comma 1, T.U., ciascun genitore ha diritto al congedo parentale per ogni bambino entro i primi 12 anni di vita di ogni figlio o dalla sua entrata in famiglia, in caso di affidamento o adozione. Infatti, come per i congedi di maternità e paternità, il congedo parentale spetta anche nel caso di adozione o affidamento. Dunque, viene usufruito anche dai genitori adottivi o affidatari entro i dodici anni dall'ingresso del minore in famiglia, ma comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età di quest'ultimo.

Infine, possiamo dire che le assenze relative al congedo parentale sono da associare alle necessità del bambino.

3.4.1 Trattamento economico e normativo del congedo parentale

Dal punto di vista del trattamento economico, il congedo parentale è regolato all'interno negli artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 151/2001.

Secondo tali articoli, ai lavoratori e alle lavoratrici in astensione dal lavoro per congedo parentale, è dovuta fino al dodicesimo anno di vita del figlio

un'indennità pari al 30% della retribuzione media globale giornaliera ⁽¹²²⁾ per un periodo massimo complessivo, tra i genitori, di nove mesi.

Grazie alle modifiche apportate al congedo parentale nel 2022, oggi tale congedo è previsto in capo ad entrambi i genitori, fino al dodicesimo anno del figlio, per un periodo indennizzabile, per ciascuno, di tre mesi, non trasferibile all'altro genitore. È previsto poi, in alternativa tra il padre e la madre, un ulteriore periodo indennizzabile di altri tre mesi, giungendo ad un periodo massimo indennizzabile tra la coppia di nove mesi.

Con la l. 197/2022 ⁽¹²³⁾, recante “Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025”, si è stabilito che per uno dei tre mesi di congedo non trasferibili, la relativa indennità venga innalzata fino all'80% della retribuzione. Questo aumento è da ritenersi applicabile per le lavoratrici che terminino il periodo di congedo di maternità, o dei lavoratori che fruiscano del congedo di paternità obbligatorio, dopo il 31 dicembre 2022.

Passando poi al comma 5 dell'art. 34, d.lgs. n. 151/2001, si va a specificare che i periodi relativi al congedo parentale, come per il congedo di maternità e di paternità comportano il maturare dell'anzianità di servizio.

È auspicabile, infine, sottolineare come sia ancora così diffuso il fenomeno in cui in una coppia genitoriale il padre percepisca una retribuzione maggiore

⁽¹²²⁾ La retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per 30 l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo.

⁽¹²³⁾ Cfr. Legge del 29 dicembre 2022, n. 197.

rispetto alla madre. Nell'applicazione pratica della norma, quindi, si rischia di far consolidare la tendenza della richiesta dell'astensione dal lavoro da parte della figura femminile, dato dal fatto che in tal caso il costo della fruizione del congedo parentale potrà pesare in misura inferiore sul reddito familiare complessivo ⁽¹²⁴⁾.

3.4.2 Nuove regole per il congedo parentale dal 2024

La disciplina dei congedi parentali ha subito diverse modifiche, anche importanti, nel corso del tempo. Questo è dovuto alla continua ricerca di una maggiore sensibilità verso la parità di genere, un maggior equilibrio tra le figure genitoriali e la volontà di conciliare vita-lavoro nel migliore dei modi. Una spinta potrebbe arrivare dalla l. n. 32/2022 ⁽¹²⁵⁾ (c.d. Family Act), che mira ad una riforma delle politiche familiari, riordinando la disciplina dei congedi parentali. Esso però non è ancora stato attuato.

Da ultimo il disegno di legge di Bilancio 2024 introduce un ulteriore mese indennizzabile del congedo parentale nella misura del 60%, relativamente al periodo previsto in alternativa tra i due genitori. Con il disegno di legge si prevede che questo ulteriore mese che verrà indennizzato, la percentuale dell'indennità sia innalzata all'80%, ma con riguardo solo all'anno 2024.

⁽¹²⁴⁾ SCARPONI S., *Il lavoro delle donne tra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in *Lav. Dir.*, 2001, p. 103.

⁽¹²⁵⁾ L. n. 32, 7 aprile 2022, recante "Deleghe al Governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia".

Questa novità trova applicazione nei confronti delle lavoratrici che terminino il periodo di congedo di maternità, o in alternativa ai lavoratori che completino il periodo di congedo di paternità obbligatorio, successivamente il 31 dicembre 2023, con figli di età inferiore ai 6 anni.

BIBLIOGRAFIA

ALESSI C., *Lavoro e conciliazione nella legislazione recente*, in *DRI*, 3/2018.

BALLESTRERO M. V., *Dalla tutela alla parità: la legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Il Mulino, Bologna, 1979.

BROLLO M., *Il lavoro agile tra emergenza pandemica e riemersione della questione femminile*, in *Labor*, 4/2020.

BALLESTRERO M.V., DE SIMONE G., *Persone, lavori, famiglie. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2009.

CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro. 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2011.

CALAFÀ L., *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2/2009.

CARINCI F., *Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: tipologie contrattuali e lo jus variandi*, 48, in ADAPT University Press.

CATELANI E., *La donna lavoratrice nella “sua essenziale funzione familiare” a settant’anni dall’approvazione dell’art. 37 Cost.*, in *www.federalism.it*, 5/2019.

CHIEREGATO E., *Conciliazione vita-lavoro: la nuova Direttiva UE sull’equilibrio tra attività professionale e vita familiare*, in *il Lav. giur.*, 2/2020.

CHIEREGATO E., *Precarietà e conciliazione vita-lavoro: la disparità nelle condizioni di ammissibilità dei congedi parentali*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1/2022.

D'ARCANGELO L., *Cambio d'appalto, modifica dell'orario di lavoro e discriminazione indiretta delle lavoratrici madri*, in *Lav. giur.*, 10/2022.

DEL PUNTA R., D. GOTTARDI, *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53 aggiornato con il T.U. per la tutela della maternità e paternità*, Il Sole 24Ore, Milano, 2001.

DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M. L., *I congedi parentali. Commento alla l. 8 marzo 2000, n. 53*, Il Sole 24Ore, Milano, 2000.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari, formativi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000.

DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992.

DI NUNZIO F., *Un altro passo verso la parità tra i sessi nel diritto del lavoro*, in *Giur. it.*, I, 1991.

FANLO CORTÉS I., *Congedi genitoriali, politiche del diritto e diseguaglianze di genere. Riflessioni sul caso italiano nel quadro europeo*, in *D&Q*, Palermo, 2/2015.

GAROFALO D., *Gli interventi sul mercato del lavoro nel prisma del PNRR*, in *DRI*, 1/2022.

GOTTARDI D., *I congedi parentali entrano nel nostro ordinamento*, in *Giuda lav.*, 9/2000.

GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *Giuda lav.*, 19/2001.

IZZI D., *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *Lav. dir.*, 2/2020.

LA ROCCA D., *Differenze di genere e responsabilità di cura nell'ordinamento giuridico della crisi*, in AG, 6/2014.

MANTIONE M., *La finta, neutralità del congedo parentale*, in *Minori giustizia*, 3/2020.

MARINELLI F., *Covid-19 e gender gap: l'importanza di rafforzare a livello sovranazionale il congedo di paternità per arginare la fuoriuscita delle lavoratrici madri dal mercato del lavoro*, in CIUC-CIOVINO S., GAROFALO G., SARTORI A., TIRABOSCHI M., TROJSI A., ZOPPOLI L. (a cura di), *Flexicurity e mercati transizionali del lavoro. Una nuova stagione per il diritto del mercato del lavoro?*, ADAPT University Press, 2021.

MILITELLO M., *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, Torino, 2020.

MINELLO A., *Non è un Paese per madri*, Editori Laterza, Roma, 2022.

NALDINI M., SARACENO C., *Changes in the Italian work-family system and the role of social policies in the last forty years*, in SM, 1/2022.

NUNIN R., *Congedi parentali e tutela dei diritti del padre lavoratore: novità normative ed orientamenti della giurisprudenza*, in *Lav. giur.*, 11/2001.

NUNIN R., *Il congedo parentale: nuovi limiti temporali dopo il d.lgs. n. 80/2015*, in CALAFÀ L., FENOGLIO A., LAZZERONI L., NUNIN R., VALLAURI M. L. GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016.

OCCHINO A., *Congedi parentali, formativi e tempi delle città. Commento all'art. 3 - Congedi dei genitori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001.

PALMIERI M. L., *Il sostegno della maternità e della paternità alla luce delle recenti novità normative e della circolare n. 53 del 19 luglio 2000*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2001.

PEZZINI B., *Donne e Costituzione: le radici ed il cammino*, in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, 68/2007.

PEZZINI B., *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in CORTESI F., CARUSO C., ROSSI E. (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente. 70 anni dell'Assemblea Costituente e della Costituzione*, FrancoAngeli, Milano, 2018.

RAUSEI P., *Tutele dei genitori lavoratori*, in *DPL*, 3, 2023,

ROSSI DORIA A., *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996.

ROSA F., *Work-life balance e pandemia*, in CATELANI E., D'AMICO M. (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, Il Mulino, Bologna, 2021.

SACCO F., *Congedi e permessi a sostegno della maternità e della paternità. Diritti, obblighi, procedure*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.

SARACENO C., *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: una alleanza lunga e problematica*, in *Lav. dir.*, 1/2001.

SCARPONI S., *Il lavoro delle donne tra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in *Lav. Dir.*, 2001.

SCUDIERI L., *Libere di lavorare sino al parto? Note a margine del cd. congedo post partum*, in *www.rivistaweb.it*, 1/2021.

TARZIA A., *I congedi obbligatori e facoltativi dopo la riforma della l. n. 105/2022: problemi ancora aperti*, 28, ADAPT University, 2023.

VALLAURI M. L., *Il congedo parentale*, Il Sole 24 ore, Milano, 2001.

VALLAURI M. L., *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2020.

VALLAURI M. L., *La lunga marcia dei genitori adottivi e affidatari verso la parità*, in CALAFÀ L., FENOGLIO A., LAZZERONI L., NUNIN R., VALLAURI M. L., GOTTARDI D. (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016.

VITALETTI M., *Benessere madre lavoratrice e vita familiare. Alcune considerazioni a margine della direttiva europea 2019/1158/CE*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D., NUNIN R., TIRABOSCHI M. (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2020.

ZARATTINI P., CHIARALUCE A., LIALI S., CIRIOLI D. (a cura di), *Busta paga*, IPSOA, Milano, 6/2014.

SITOGRAFIA

- www.senato.it
- www.ilsole24ore.com
- www.tosclavgiur.it
- www.federalism.it
- www.cortecostituzionale.it
- www.inps.it
- www.rivistaweb.it