



I padri lavoratori ed i loro diritti, fra autonomia e supplenza

Avv. Paola Frigo – Docente a contratto Università di Firenze

Paternità e dintorni: diritti, lavoro ed immaginario sulla figura del padre

20 giugno 2023 – Auditorium A. Zoli – Palazzo di Giustizia di Firenze



Il decreto legislativo n. 105/2022

- ▶ Il decreto legislativo 30 giugno 2022 n. 105 è entrato in vigore il 13 agosto 2022 e ha dato attuazione alla Direttiva UE 1158/2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.
- ▶ La *ratio* è individuabile nei Considerando della stessa Direttiva, dove le misure di assistenza sono intese come **strumenti per conseguire la parità di genere**, superando la sottorappresentanza delle donne nel mercato del lavoro e colmando il divario di reddito e retributivo fra uomini e donne.
- ▶ L'intervento di recepimento delle disposizioni della Direttiva tocca istituti disciplinati da diverse fonti che vengono parzialmente modificate, fra le quali:
 - d.lgs. n. 151/2001;
 - l. n. 81/2017;
 - d.lgs. n. 81/2015;
 - l. n. 104/1992;
 - l. n. 53/2000.



Ruolo di INPS e INAPP

Il d.lgs. 105/2022 ha attribuito all'INPS e all'INAPP (Istituto Nazionale per l'analisi delle Politiche Pubbliche) il compito di realizzare:

- interventi di promozione delle misure a sostegno dei genitori e dei prestatori di assistenza, attraverso l'allestimento di nuovi servizi digitali e strategie di informazione;
- il monitoraggio sull'utilizzo dei congedi

e sulla loro interazione, da riversare ai sensi degli artt. 7 e 8 in una relazione annuale.

Limite → mancata destinazione da parte del legislatore nazionale di risorse economiche a sostegno di queste iniziative da realizzare *«nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e comunque senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica»*.



Attuazione della Direttiva: un'occasione mancata?

Per parte della Dottrina, limitando l'attenzione alle misure di sostegno dei genitori lavoratori, emerge che alla Direttiva è stata offerta un'attuazione minimale,

non cogliendo l'occasione per rendere davvero più efficaci strumenti già previsti nel nostro ordinamento, quali il **congedo di paternità** ed il **congedo parentale**,

né per rafforzare il diritto dei genitori lavoratori a poter beneficiare di **condizioni di lavoro più flessibili ed adeguate al raggiungimento dell'equilibrio fra impegni lavorativi e impegni familiari e parentali.**



Gli istituti rilevanti

- ▶ Congedo di paternità obbligatorio: dalla sperimentazione della Legge Fornero all'art 27 bis del d.lgs. n.151/2001 (inserito dall'art. 2, comma 1, lettera c) d.lgs. n. 105/2022);
- ▶ Congedo di paternità alternativo: art. 28 d.lgs. n. 151/2001 (rubrica modificata dall'art. 2, comma 1, lettera d) d.lgs. n. 105/2022, in precedenza «Congedo di paternità»);
- ▶ Congedo parentale: art. 32 d.lgs. n.151/2001 (ed art. 36 per «Adozioni e affidamenti»);
- ▶ Riposi giornalieri del padre: art. 40 d.lgs. n.151/2001;
- ▶ Congedo per la malattia del figlio: art. 47 d.lgs. n.151/2001;
- ▶ Modalità flessibili di lavoro: l. n. 81/2017;

Congedo di paternità obbligatorio

Art. 27 – bis Congedo di paternità obbligatorio

1. Il padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di **dieci giorni lavorativi**, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa. Il congedo è fruibile, entro lo stesso arco temporale, anche in caso di morte perinatale del figlio.
2. In caso di **parto plurimo**, la durata del congedo è aumentata a **venti giorni lavorativi**.
3. Il congedo è fruibile dal padre anche durante il congedo di maternità della madre lavoratrice.
4. Il congedo si applica anche al padre adottivo o affidatario.
5. Il congedo è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità ai sensi dell'articolo 28.
6. Per l'esercizio del diritto, il padre comunica in **forma scritta** al datore di lavoro i giorni in cui intende fruire del congedo, **con un anticipo non minore di cinque giorni**, ove possibile in relazione all'evento nascita, sulla base della data presunta del parto, fatte salve le condizioni di miglior favore previste dalla contrattazione collettiva. La forma scritta della comunicazione può essere sostituita dall'utilizzo, ove presente, del sistema informativo aziendale per la richiesta e la gestione delle assenze.

Congedo di paternità alternativo

Art. 28 Congedo di paternità alternativo

1. 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**.

1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1, si applicano anche qualora la madre sia **lavoratrice autonoma** avente diritto all'indennità di cui all'articolo 66.

1-ter. L'indennità di cui all'articolo 66 spetta **al padre lavoratore autonomo**, previa domanda all'INPS, 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.

2. Il padre lavoratore che intende avvalersi del diritto di cui ai commi 1 e 1-bis presenta al datore di lavoro **la certificazione relativa alle condizioni ivi previste**. In caso di abbandono, il padre lavoratore ne rende dichiarazione ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. L'INPS provvede d'ufficio agli accertamenti amministrativi necessari all'erogazione dell'indennità di cui al comma 1-ter, con le risorse umane, strumentali e finanziarie previste a legislazione vigente.



Trattamento economico e normativo nelle ipotesi degli artt. 27 bis e 28

Art. 29 Trattamento economico e normativo

- 1.** Per il congedo di cui all'articolo 27-bis è riconosciuta per tutto il periodo un'indennità giornaliera pari al **100 per cento della retribuzione**. Il trattamento economico e normativo è determinato ai sensi dell'articolo 22, commi da 2 a 7, e dell'articolo 23.
- 2.** Per il congedo di cui all'articolo 28 il trattamento economico e normativo è quello spettante ai sensi degli articoli 22 e 23 (*dunque 80 per cento*).

Congedo parentale

Art. 32 Congedo parentale

1. Per ogni bambino, nei primi suoi dodici anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. **I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi**, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:

- a)** alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato **non superiore a sei mesi**;
- b)** al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato **non superiore a sei mesi**, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;
- c) per un periodo continuativo o frazionato non superiore a undici mesi**, qualora vi sia un solo genitore ovvero un genitore nei confronti del quale sia stato disposto, ai sensi dell'articolo 337-quater del Codice civile, **l'affidamento esclusivo del figlio**. In quest'ultimo caso, l'altro genitore perde il diritto al congedo non ancora utilizzato. A tal fine copia del provvedimento di affidamento è trasmessa, a cura del pubblico ministero, all'INPS.

Segue: Congedo parentale

1-bis. La contrattazione collettiva di settore stabilisce le modalità di fruizione del congedo di cui al comma 1 su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa. Per il personale del comparto sicurezza e difesa di quello dei vigili del fuoco e soccorso pubblico, la disciplina collettiva prevede, altresì, al fine di tenere conto delle peculiari esigenze di funzionalità connesse all'espletamento dei relativi servizi istituzionali, specifiche e diverse modalità di fruizione e di differimento del congedo.

1-ter. In caso di mancata regolamentazione, da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, ciascun genitore può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria. La fruizione su base oraria è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadri settimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. Nei casi di cui al presente comma è esclusa la cumulabilità della fruizione oraria del congedo parentale con permessi o riposi di cui al presente decreto legislativo. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano al personale del comparto sicurezza e difesa e a quello dei vigili del fuoco e soccorso pubblico.

Segue: Congedo parentale

Segue: Art. 32 Congedo parentale

(...)

2. Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi.

3. Ai fini dell'esercizio del diritto di cui al comma 1, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un termine di preavviso **non inferiore a cinque giorni indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Il termine di preavviso è pari a 2 giorni nel caso di congedo parentale su base oraria.**

4. Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

4-bis. Durante il periodo di congedo, il lavoratore e il datore di lavoro concordano, ove necessario, adeguate misure di ripresa dell'attività lavorativa, tenendo conto di quanto eventualmente previsto dalla contrattazione collettiva.

Trattamento economico e normativo nell'ipotesi dell'art. 32

Art. 34 Trattamento economico e normativo

1. Per i periodi di congedo parentale di cui all'articolo 32, **fino al dodicesimo anno di vita del figlio, a ciascun genitore lavoratore spetta per tre mesi, non trasferibili, un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione, elevata, in alternativa tra i genitori, per la durata massima di un mese fino al sesto anno di vita del bambino, alla misura dell'80 per cento della retribuzione. I genitori hanno altresì diritto, in alternativa tra loro, ad un ulteriore periodo di congedo della durata complessiva di tre mesi, per i quali spetta un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione.** Nel caso vi sia un solo genitore, allo stesso spetta un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione per un periodo massimo di nove mesi. Qualora sia stato disposto, ai sensi dell'articolo 337-quater del Codice civile, l'affidamento esclusivo del figlio ad un solo genitore, a quest'ultimo spetta in via esclusiva anche la fruizione del congedo indennizzato riconosciuto complessivamente alla coppia genitoriale. L'indennità è calcolata secondo quanto previsto all'articolo 23.

2. Per tutto il periodo di prolungamento del congedo di cui all'articolo 33 è dovuta alle lavoratrici e ai lavoratori un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione.

3. **Per i periodi di congedo parentale di cui all'articolo 32 ulteriori rispetto a quanto previsto ai commi 1 e 2 è dovuta, fino al dodicesimo anno di vita del bambino,** un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione, a condizione che il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria. Il reddito è determinato secondo i criteri previsti in materia di limiti reddituali per l'integrazione al minimo.

4. L'indennità è corrisposta con le modalità di cui all'articolo 22, comma 2.

5. 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.

Riposi giornalieri del padre

Art. 39. Riposi giornalieri della madre

- 1.** Il datore di lavoro deve consentire alle lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata. Il riposo è uno solo quando l'orario giornaliero di lavoro è inferiore a sei ore.
- 2.** I periodi di riposo di cui al comma 1 hanno la durata di un'ora ciascuno e sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro. Essi comportano il diritto della donna ad uscire dall'azienda.
- 3.** I periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno quando la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa.

Art. 40. Riposi giornalieri del padre

- 1.** I periodi di riposo di cui all'articolo 39 sono riconosciuti al padre lavoratore:
 - a)** nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
 - b)** in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
 - c)** nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
 - d)** in caso di morte o di grave infermità della madre.

Congedo per malattia del figlio

Art. 47 Congedo per malattia del figlio

1. **Entrambi i genitori**, alternativamente, **hanno diritto di astenersi dal lavoro per periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni.**

2. Ciascun genitore, alternativamente, ha altresì diritto di astenersi dal lavoro, nel limite di **cinque giorni lavorativi all'anno**, per le malattie di ogni figlio di età compresa **fra i tre e gli otto anni.**

3. La certificazione di malattia necessaria al genitore per fruire dei congedi di cui ai commi 1 e 2 è inviata per via telematica direttamente dal medico curante del Servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato, che ha in cura il minore, all'Istituto nazionale della previdenza sociale, utilizzando il sistema di trasmissione delle certificazioni di malattia di cui al decreto del Ministro della salute in data 26 febbraio 2010, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 65 del 19 marzo 2010, secondo le modalità stabilite con decreto di cui al successivo comma 3-bis, e dal predetto Istituto è immediatamente inoltrata, con le medesime modalità, al datore di lavoro interessato e all'indirizzo di posta elettronica della lavoratrice o del lavoratore che ne facciano richiesta.

3-bis. (...)

4. La malattia del bambino che dia luogo a ricovero ospedaliero interrompe, a richiesta del genitore, il decorso delle ferie in godimento per i periodi di cui ai commi 1 e 2.

5. Ai congedi di cui al presente articolo non si applicano le disposizioni sul controllo della malattia del lavoratore.

6. Il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.

Mancati interventi del d.lgs. n. 105/2022

Modalità flessibili di lavoro

Il decreto è del tutto carente nella parte che recepisce l'art.9 della Direttiva relativamente alla disciplina di modalità flessibili di lavoro per agevolare genitori lavoratori e prestatori di assistenza.

Il legislatore delegato ha scelto infatti di intervenire in modo non organico senza riconoscere **un diritto potestativo** del lavoratore e della lavoratrice alla modifica anche solo temporanea dell'organizzazione del lavoro o **quantomeno un obbligo in capo al datore di lavoro di motivare il rifiuto di dar seguito alla relativa richiesta avanzata.**

Nessun cenno al


«secondo genitore equivalente»

La direttiva fa riferimento al secondo genitore equivalente al quale debbono essere estese le varie prerogative a condizione che però tale figura sia riconosciuta dall'ordinamento interno.

Il nostro ordinamento non contempla tale figura e quindi il d.lgs. N. 105/2022 non la menziona....

Interviene ed interverrà quindi la giurisprudenza di merito?

....



Grazie per l'attenzione

Avv. Paola Frigo