ISSN 1121-8762

Diritto delle Relazioni Industriali

Rivista trimestrale già diretta da
MARCO BIAGI

Il congedo obbligatorio di paternità, i voucher baby-sitting e la fruizione ad ore del congedo parentale

Roberta Caragnano

anticipazione

N. 1/XXIII - 2013

GIUFFRÈ EDITORE

Pubblicazione Trimestrale - Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in abbonamento postale - D.L. 353/2003 (convertito in L. 27/02/2004 n° 46) articolo 1, comma 1, DCB (VARESE)

Rivista di
ADAPT-CENTRO STUDI
"MARCO BIAGI"

x. Conciliazione vita e lavoro

x.1. Decreto interministeriale, Ministero del lavoro e delle politiche sociali e Ministero dell'economia e delle finanze, 22 dicembre 2012 (in 🕮 *Boll. ADAPT*, 2013, n.1).

x.2. Legge 24 dicembre 2012, n. 228, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2013)*, articolo 1, comma 339 (in 🕮 *Boll. ADAPT*, 2013, n. 1).

(x.1. – x.2.) Il congedo obbligatorio di paternità, i voucher *baby-sitting* e la fruizione ad ore del congedo parentale

Sommario: **1.** Novità del provvedimento e inquadramento del problema. – **2.** Breve quadro comparato sui congedi di paternità in Europa tra legge e contrattazione collettiva. – **3.** Ambito di applicazione del congedo di paternità. – **3.1** Trattamento economico, normativo, previdenziale e modalità di fruizione. – **4.** I *voucher baby-sitting*: ambito di applicazione, limitazioni ed esclusioni. – **5.** La nuova previsione legislativa della fruizione ad ore del congedo parentale e brevi riflessioni finali.

1. Il decreto interministeriale (in epigrafe) con la previsione del congedo obbligatorio di paternità e dei voucher *baby-sitting* per le neomamme, al termine del periodo di congedo di maternità, attua concretamente le misure sperimentali di sostegno alla occupazione femminile previste dall'art. 4, comma 24, lett. *a* e *b*, della l. n. 92/2012, conosciuta come riforma Fornero.
In particolare il decreto disciplina i criteri di accesso e le modalità di attuazione delle citate misure sperimentali, *in primis* il congedo obbligatorio e quello facoltativo del padre, fruibili entro il quinto mese di vita del bambino; estendendo così al padre un diritto di cui è naturale destinataria la madre. Prima dell'attuale nuova disposizione, infatti, il padre poteva beneficiare del congedo di paternità, in alternativa alla madre per tutta la durata spettante a quest'ultima o per la parte residua che le sarebbe spettata, solo in ipotesi tassativamente previste dalla legge, quali morte, grave infermità (della madre), abbandono del bambino, affidamento al padre in via esclusiva (sul punto si leggano anche art. 28, comma 1, d.lgs. n. 151/2001; circ. Inps 6 giugno 2000, n. 109; circ. Inps 2 aprile 2001, n. 82; mess. Inps 4 aprile 2007, n. 8774). Una previsione legislativa, questa, piuttosto limitante, in un contesto europeo nel quale i sistemi di welfare più strutturati sono orientati verso una cultura della genitorialità che guarda ad una parità sostanziale, tra uomo e donna, nella divisione e responsabilità dei carichi di cura dei figli e rispetto ai quali anche la Corte costituzionale italiana si era espressa già verso la fine degli anni Ottanta con la sentenza n. 1/1987, che ha avuto un ruolo chiave e condizionato l'inizio di un processo di evoluzione legislativa per la riscrittura

delle norme in tema di tutela del lavoro femminile anche nella prospettiva «di una più sviluppata coscienza della funzione sociale della maternità e della concorrente considerazione degli interessi del bambino» (per approfondimenti e per una interpretazione estensiva, si legga P. CHIRULLI, *La corte costituzionale pronuncia una parola chiara in merito alla (non) spettanza dell'indennità di maternità al padre libero professionista in caso di filiazione naturale*, in *GCost*, 2010, 5, 4013. Sulla influenza delle pronunce della Corte costituzionale nel processo di estensione dei diritti della madre al padre, e che trovano il loro *input* nella sentenza C. Cost. n. 1/1987 anche in chiave di pari opportunità, cfr. S. SCARPONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e* citizenship, in *LD*, 2001, 102; S. BORELLI, *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, in *Paternità e lavoro*, 2007, 233).

La portata del provvedimento era rilevante in quanto accanto alla previsione dell'art. 7, l. n. 903/1977 in merito al diritto all'astensione facoltativa ai padri naturali o adottivi, in alternativa alla madre, ovvero in esclusiva, nel caso di affidamento dei figli solamente al padre, la Corte riconosceva al padre il diritto di utilizzare il periodo di astensione obbligatoria nel caso in cui la madre, anche se non lavoratrice, fosse deceduta o gravemente inferma.

Il punto di partenza della pronuncia della Consulta era importante in quanto richiamava al «principio di una paritetica partecipazione di entrambi i coniugi all'educazione della prole, senza distinzione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazioni di essi» (sul punto si legga anche per una ricostruzione del quadro giurisprudenziale F. DI MAOLO, *Genitori, un altro passo verso la parità*, in *D&G*, 2005, 42, 16).

In tal senso l'introduzione del congedo obbligatorio di paternità, *ex lege* n. 92/2012, segna uno spartiacque nella legislazione italiana in materia rappresentando una apertura del nostro ordinamento nella direzione della affermazione del principio di uguaglianza tra i genitori nell'esercizio e nella titolarità dei diritti connessi all'assistenza del bambino e va oltre le pronunce giurisprudenziali anche additive (sul punto si veda vedi anche C. Cost. 8-16 giugno 2005 n. 233, in *q. Rivista*, 2006, n. 4, con nota redazionale, *Un ulteriore caso di estensione dei «diritti sociali della famiglia » ad opera della Corte costituzionale*; per un orientamento dottrinale si veda R. NUNIN, *Congedi parentali e tutela dei diritti del padre lavoratore: novità normative ed orientamenti della giurisprudenza*, in *LG*, 2001, n. 11, 1052).

2. Tuttavia, e fermo restando l'importanza dell'intervento legislativo, la portata reale appare ancora un po' flebile se si considerano gli standard degli altri Paesi europei dove delle disposizioni specifiche – e con margini di tutela più ampi – sono contenute sia nell'ambito delle leggi nazionali sia nelle intese tra le parti, implementate attraverso la contrattazione collettiva.

In diversi paesi europei tra cui il Belgio, la Finlandia, la Francia, la Grecia, i Paesi Bassi, il Portogallo, la Spagna, sin dalla fine degli anni Novanta, sono state introdotte e/o rimodulate le legislazioni in materia. Da ultimo la Spagna

che con il *real decreto legislativo* n. 1/1995 del 24 marzo (*Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores con las normas modificadoras de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida y de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*) ha previsto dal 2012 l'estensione del congedo di paternità da 15 giorni a quattro settimane (per approfondimenti sulla disciplina dei singoli paesi europei si veda la tabella 1 – *Paesi europei a confronto*, a cura di V. SORCI, R. ZUCARO (elaborazione dati Commissione europea Memo/08/603; guida interpretativa Ces, accordo quadro sul congedo parentale (riveduto), 2011; OECD, *Doing Better for Families*, maggio 2011), in R. CARAGNANO, *Le misure a sostegno della genitorialità: congedo obbligatorio di paternità e voucher*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI, *La nuova riforma del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2012).

In alcuni stati come Austria e Germania, nei quali, invece, è assente una normativa nazionale i giorni di congedo sono negoziati con i sindacati affinché siano introdotti negli accordi collettivi così come accadeva anche nel Regno Unito prima che l'*Additional Paternity Leave Regulations 2010*, li introducesse ex lege, a partire dall'aprile 2011 (sul punto si legga V. VIALE, *I congedi di paternità, un confronto in Europa*, Collana Isfol Occasional Paper, n. 2, marzo 2012). Interessanti, perché rappresentano una eccellenza, sono i casi di Svezia e Norvegia dove oltre ai congedi di paternità sono previsti dei congedi parentali, usufruibili da entrambi i genitori, in maniera condivisa. In particolare in Svezia, dove non vi è neppure un congedo di maternità specifico, i genitori hanno diritto di astenersi dal lavoro per un totale di 480 giorni (se è la madre ad astenersi sessanta giorni devono essere usufruiti dal padre) sino agli otto anni di vita del bambino (per un confronto comparato si leggano P. MOSS (a cura di), *International Review of Leave Policies and Related Research 2011*, International Network on Leave policies and Research, settembre 2011; K. NERGAARD, *Tackling gender inequality by extending paternity leave*, Fafo Institute for Applied Social Science, 2009; D. SMEATON, *Dads and their babies: a household analysis*, EOC working paper series, 44 Equal Opportunities Commission, Manchester, UK, 2006).

Ciò conferma come nel panorama europeo siano fortemente presenti forme modulari di flessibilità legate all'utilizzo dei congedi parentali non solo nel periodo immediatamente successivo alla nascita ma anche in un arco temporale più lungo, come ad esempio per l'ingresso del bambino nel modo della scuola (per approfondimenti si legga P. DONATI, R. PRANDINI, *La cura della famiglia e il mondo del lavoro. Un piano di politiche familiari*, F. Angeli, Milano, 2010).

3. Per quel che attiene l'ambito di applicazione, l'art. 1 del citato decreto (in epigrafe) istituisce, a favore del padre e per le nascite avvenute a partire dal 1° gennaio 2013, il congedo obbligatorio di un giorno, aggiuntivo rispetto al congedo di maternità, nonché fruibile anche durante lo stesso, e il congedo

facoltativo della durata massima di due giorni, non necessariamente continuativi, fruibili dal padre in sostituzione del congedo obbligatorio spettante alla madre. Tale ultima previsione è subordinata alla scelta della madre lavoratrice di non fruire di altrettanti giorni del proprio congedo di maternità, con la conseguenza, dal punto di vista pratico, di una anticipazione del termine finale del congedo *post-partum* per un numero di giorni pari a quello dei giorni fruiti dal padre.

Ciò, a livello pratico e non solo, appare di particolare interesse nella misura in cui se da un lato si prevede un intervento estensivo a favore dei lavoratori padri, dall'altro vi è una proporzionale *diminutio* di tutela per le madri che hanno una decurtazione di due giorni del congedo di maternità obbligatorio. La nuova disciplina, infatti, contempla due ipotesi: la possibilità per il padre di beneficiare del congedo facoltativo anche durante il periodo di astensione della madre, e l'estensione del campo di applicazione dei congedi anche al padre adottivo e/o affidatario (in tal senso si leggano anche C. Cost. n. 385/2005, in *q. Rivista*, 2006, n. 4, 1139, con nota di V. FORTI, *Il riconoscimento dell'indennità di maternità anche al padre libero professionista affidatario in preadozione di un minore*; C. Cost. n. 341/1991, in *GI*, 1991, I, 1249, con nota di F. DI NUNZIO).

Sarebbe stato auspicabile, da parte del legislatore, la previsione di un congedo di paternità aggiuntivo e non sostitutivo di quello di maternità, o comunque non da fruirsi nello stesso arco temporale e in coincidenza con l'obbligo di astensione della madre. Tanto in linea anche con l'orientamento comunitario che nella risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 20 ottobre 2010 – sulla proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio recante modifica della direttiva 92/85/CEE (entrambi i documenti sono consultabili in 🕮 indice A-Z, voce *Conciliazione vita e lavoro*) concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento - invita gli Stati a «fare ogni sforzo per assicurare una tutela effettiva della maternità e della paternità» e li incoraggia a valutare la possibilità di riconoscere ai lavoratori di sesso maschile, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti giuridici, un diritto individuale e non trasferibile al congedo di paternità, senza che ciò comporti la perdita dei propri diritti inerenti al lavoro. Il considerando 26 della citata risoluzione evidenzia, infatti, che per aiutare i lavoratori a conciliare la loro vita professionale e familiare e conseguire un'autentica parità di genere, è essenziale che gli uomini abbiano diritto a un congedo di paternità retribuito.

3.1. Per quel che attiene il trattamento economico e previdenziale l'art. 4, comma 24, lett. *a*, opera dei rinvii al d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) ed in particolare all'art. 22, comma 2, nella parte in cui precisa che le modalità di erogazione sono a carico dell'Inps e sono pari al 100 per cento della retribuzione, e agli artt. 29 e 30 per i quali in relazione al trattamento

previdenziale del congedo di maternità non è richiesta alcuna anzianità contributiva pregressa ai fini dell'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione e per la determinazione della misura della stessa.
Rispetto alle modalità di fruizione del beneficio l'art. 3 del decreto interministeriale, attuativo della riforma Fornero, pone in capo al padre lavoratore l'onere di comunicare – con un anticipo minimo di quindici giorni, se possibile prima della nascita o della presunta data del parto - al datore di lavoro in forma scritta o per il tramite del sistema informativo aziendale, i giorni nei quali intende usufruire del congedo, obbligatorio o facoltativo. In quest'ultima fattispecie trattandosi di un congedo alternativo a quello della madre alla domanda dovrà essere allegata anche la dichiarazione della stessa (madre), di non fruizione dell'astensione a lei spettante per un numero di giorni pari a quelli di congedo fruito dal padre (sul punto si veda il paragrafo che precede).
4. Il decreto (in epigrafe) interviene anche con altre misure. Per le neomamme, al termine del congedo di maternità e negli undici mesi successivi nonché in alternativa al congedo parentale, è prevista la possibilità di avvalersi di *voucher*, utilizzabili alternativamente per l'acquisto di servizi di *baby-sitting* o per far fronte agli oneri delle rete pubblica dei servizi per l'infanzia o dei servizi pubblici e/o privati accreditati, il cui importo, da modularsi sulla base dei parametri ISEE , è erogato dall'Inps (sulle modalità specifiche di ammissione ai benefici, sulla presentazione delle domande e sulla procedura per la realizzazione dell'elenco si leggano gli artt. 6 e 8 del decreto in epigrafe). Tale scelta comporta per la madre la riduzione di un mese del periodo di congedo parentale, a lei spettante, per ogni quota mensile richiesta. L'importo erogabile previsto è pari a 300,00 euro mensili, per un periodo massimo di 6 mesi.
La norma che nasce con l'obiettivo non solo di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro ma anche per favorire il rientro dopo la maternità, anche al fine di evitare ripercussioni e ostacoli alla carriera lavorativa, prevede altresì delle esclusioni e limitazioni. L'art. 7 del decreto (in epigrafe) esclude dalla ammissione al beneficio le madri totalmente esentate dal pagamento della rete pubblica dei servizi per l'infanzia o dei servizi privati convenzionati e le madri che usufruiscono dei benefici di cui al Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità (art. 19, co. 3, d.l. n. 223/2006 convertito con modificazioni nella l. n. 248/2006).
Una limitazione alla fruizione del beneficio, invece, è prevista per le lavoratrici con contratto di lavoro part-time, in misura riproporzionata in ragione della ridotta entità della prestazione lavorativa, e alle lavoratrici iscritte alla gestione separata le quali possono usufruire dei benefici sino ad un massimo di tre mesi.
Nel complesso si rileva che sarebbero stati auspicabili, al fine di garantire una migliore organizzazione del lavoro, anche altri interventi aventi l'obiettivo di garantire una maggiore flessibilità degli orari (meccanismi di incentivazione dei part-time, riduzioni volontarie di orario) – da attuarsi mediante la contrat-

tazione collettiva – insieme ad una estensione, ai padri, del campo di applicazione della norma sui congedi parentali, sempre nell'ottica del bilanciamento dei carichi di cura tra genitori (cfr. R. CARAGNANO, *Le misure a sostegno della genitorialità: congedo obbligatorio di paternità e voucher*, cit.). Nell'attuale legislazione, infatti, i congedi parentali sono fruibili per entrambi i genitori, per ogni figlio, nei primi otto anni di vita, per una durata complessiva di dieci mesi, elevabili a undici se il padre si astiene dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, e la fruizione può essere frazionata o contemporanea. Inoltre, ciascun genitore matura un proprio diritto, individuale e autonomo, al periodo di congedo parentale indipendentemente dalla condizione lavorativa dell'altro. A riguardo, ai sensi dell'art. 32, comma 4, d.lgs. n. 151/2001, è riconosciuta la possibilità di fruire dei congedi anche se l'altro genitore non ne ha diritto; ne discende che i padri lavoratori hanno un autonomo diritto anche se la madre non è lavoratrice.

5. In materia, e in una direzione di apertura del sistema, un tassello importante è stato aggiunto dalla l. 24 dicembre 2012, n. 228, c.d. legge di stabilità 2013, che recependo anche la direttiva 8 marzo 2012, n. 2010/18/UE, al comma 339 ha previsto la modifica dell'art. 32 del d.lgs. n. 151/2001 e l'inserimento del comma 1-*bis* ai sensi del quale anche le madri e i padri italiani potranno fruire del congedo parentale ad ore (sul punto per un primo commento si legga R. SCHIAVONE, *Maternità: congedo ad ore del congedo parentale*, in *GLav*, 2013, n.2). La norma tuttavia, non è di immediata applicazione in quanto è previsto un intervento della contrattazione collettiva di settore che dovrà stabilire le modalità di fruizione su base oraria, i criteri di calcolo, l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa. In tal senso si ribadisce la centralità della contrattazione collettiva quale terreno fertile per la definizione di strumenti condivisi e strumento che può agire da leva strategica per interpretare in modo equilibrato i bisogni e gli interessi di lavoratori e datori di lavoro.

Roberta Caragnano
ADAPT Senior Research Fellow
Assegnista di ricerca – Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia