

Fruizione dei congedi parentali in caso di parto gemellare.

(Risposta a quesiti del 17 luglio 2003)

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

“L'art. 32 del D.Lgs. 26-3-2001 n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), con disposizione applicabile anche al personale della magistratura in forza della norma di rinvio di cui all'art. 276 O.G., prevede:

- “1. Per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo.** I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete:
- a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;*
 - b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;*
 - c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.*
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 periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.*
4. *Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto”.*

In ordine all'interpretazione della norma, con specifico riferimento all'eventuale diritto al raddoppio dei periodi di congedo parentale in ipotesi di parto gemellare, il C.S.M. si era già espresso in senso negativo con delibera in data 10 aprile 2002, sul rilievo che, ad una lettura sistematica e teleologica della nuova disciplina a sostegno della maternità e paternità, non emergevano chiari elementi a supporto di un'interpretazione estensiva del beneficio in questione.

Le istanze in esame ripropongono il tema segnalando in particolare come, a favore dell'estensibilità del beneficio, militino oltre al dato letterale (i congedi parentali sono previsti “per ogni bambino”) l'interpretazione de plano adottata dall'I.N.P.S. (che, fra l'altro, ex art. 42 della Legge finanziaria 2003, n. 289/2002, è subentrato all'I.N.P.D.A.P. nell'amministrazione del personale dipendente dalle Pubbliche amministrazioni, e di magistratura fra queste) con circolari n. 569/2001, 139/2002 e 8/2003, su indicazione del Dipartimento della Funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, fatta propria dall'A.R.A.N. e in corso di recepimento da parte delle stesse Pubbliche amministrazioni, in sede di stipulazione dei c.c.n.l. del personale.

Alla stregua delle predette risultanze, il C.S.M. non può che prendere atto della generalizzazione dell'indirizzo interpretativo favorevole alla moltiplicazione dei periodi di congedo parentale spettanti, in caso di parto gemellare o plurigemellare, per il numero dei gemelli, in tal senso disattese le perplessità espresse dall'Ufficio studi nel parere n. 111/2003 (*Allegato 1*) ed invece recepite le osservazioni positivamente espresse dal Comitato per le pari opportunità in magistratura nel parere in data 9 giugno 2003 (*Allegato 2*). Ciò anche in considerazione del valore preminente che, nella gerarchia dei criteri di ermeneutica giuridica, riveste l'interpretazione letterale della norma (art. 12 prel.); dell'assenza nei lavori preparatori alle summenzionate leggi di riferimenti specifici in contrasto con la predetta interpretazione; del favor chiaramente manifestato dal legislatore, a tutela della prole e a sostegno della maternità e della paternità, dettando una normativa di grande rilievo civile effettivamente attuativa dei principi costituzionali che presiedono la materia (artt. 29, 30 e 31 Cost.).

L'ineludibile considerazione delle immediate ricadute negative sulla funzionalità degli uffici della predetta estensione della facoltà di fruizione dei congedi parentali pone ulteriormente in rilievo l'importanza di una pronta ed efficace attuazione e copertura dell'organico dei magistrati distrettuali, secondo le previsioni degli artt. 4 e ss. della legge n. 48/2001.”

Parere n. 111/2003 dell'Ufficio Studi e Documentazione

I-Premessa.

La Quarta Commissione del C.S.M. ha chiesto all'Ufficio Studi di rendere parere in ordine alle pratiche di cui in oggetto, anche alla luce di una rivalutazione del parere n.63/02, tenuto conto degli ulteriori elementi conoscitivi forniti dalle interessate.

Va infatti precisato come sulle modalità di fruizione del congedo parentale in caso figli gemelli, sia intervenuto il parere 63/02, condiviso dal C.S.M. con delibera del 10 aprile 2002 con cui veniva data risposta negativa al quesito proposto dall'interessata.

Il parere, operava una ricognizione della normativa in cui si inserisce la disposizione dettata dall'art. 32.T.U. 151/2001.

Nel parere, in effetti si aderiva alla proposta di diniego già formulata dalla Quarta Commissione ritenendo che:

“Orbene a parere dell'Ufficio, la ricostruzione della griglia normativa esistente in materia porta a condividere tale conclusione, attraverso un ragionamento che coinvolga la struttura sistematica della nuova disciplina.

L'Ufficio ritiene che debba preliminarmente essere fatta una considerazione.

La nuova legge n. 53/2000 trasfusa poi nel T.U. contenuto nel d.lgs. n. 151/2001 prende in considerazione l'ipotesi del parto plurimo ed introduce una specifica regolamentazione esclusivamente all'interno del regime dei riposi giornalieri, prevedendo la previsione del raddoppio dei riposi stessi nel caso di parto gemellare o plurigemellare.

Occorre verificare pertanto la ragione per cui, per ciò che concerne il periodo di astensione facoltativa, il legislatore non abbia ritenuto di intervenire con lo stesso metro di valutazione.

Orbene non sembra contestabile che esista una diversità di *ratio* tra i due istituti: mentre il riposo giornaliero è finalizzato ad assicurare un'assistenza diretta, immediata al bambino, di cui l'allattamento può essere un momento qualificante, ma non esclusivo, l'istituto del congedo parentale (che ricopre il tradizionale periodo di astensione facoltativa) è stato costruito sulla condizione oggettiva di genitore ed è finalizzato a valorizzare il ruolo di entrambi i genitori all'interno della coppia. Le modalità di fruizione dell'istituto sono state dunque costruite tutte all'interno di un percorso che vede coinvolti tutti e due i genitori in modo da rendere possibile un intervento complessivo che, a questo punto, prescinde dalla circostanza di un parto singolo, gemellare o plurigemellare. La possibilità che anche l'altro genitore possa godere del congedo parentale sia nel periodo di astensione obbligatoria, sia nel periodo di astensione facoltativa, sia nel periodo di fruizione da parte della madre, almeno nel primo anno di vita, dei permessi dei riposi giornalieri, manifesta la volontà, non irrazionale, da parte del legislatore, di una visione “familiare” dell'utilizzazione dell'istituto, legato al ruolo singolo di ciascun genitore e fruibile con diversi moduli partecipativi nell'arco di vita dei bambini, che obiettivamente mal si concilia con una operazione di sommatoria aritmetica da calcolarsi con riferimento al numero di figli.

Una tale impostazione sarebbe tanto più errata sol che si pensi che così opinando si verrebbe a raddoppiare non solo il periodo riconosciuto alla madre, ma anche quello riconosciuto al padre, per una evidente ragione di *par condicio*. Orbene una tale soluzione è anche astrattamente ipotizzabile, ma allo stato della normativa sicuramente non è stata voluta dal legislatore, che ha invece optato per una possibile flessibilità dei moduli di intervento dei due genitori rispetto al/ai figlio/i, in modo tale da garantire l'assetto familiare più idoneo. D'altra parte la richiesta contiene un evidente elemento di suggestione che si ritiene non possa essere condiviso. Richiedere la parametrizzazione del periodo di congedo parentale sul numero dei figli, dovrebbe portare a ritenere che, in caso di parto gemellare, durante il periodo di congedo parentale solo uno dei due figli sarebbe il destinatario delle cure dei genitori, cosicché, con un ragionamento aritmetico, dovrebbe essere previsto un analogo periodo anche per l'altro figlio. Ovviamente la complessità della situazione svela la innaturalità del ragionamento. Durante il periodo di congedo parentale l'affetto, le cure del/dei genitore/i investiranno, al contrario ed ovviamente entrambi i gemelli, con la conseguenza che non appare concettualmente suddivisibile un segmento temporale esclusivo che logicamente e finalisticamente possa essere aggiunto per riequilibrare una situazione di squilibrio affettivo. In sostanza ciò che sembra debba essere sottolineato è che le esigenze derivanti al nucleo familiare sono state tutelate attraverso una valorizzazione del contributo di entrambi i genitori, in modo da creare, negli archi temporali previsti, secondo i bisogni di crescita legati contestualmente al figlio o ai figli, una trama di possibili opzioni d'intervento capace di consentire, in modo bilanciato sia al padre che alla madre di fare fronte ai bisogni dei figli.

Queste considerazioni sembrano assolutamente in linea con la costruzione del congedo parentale come diritto individuale del genitore e che riconosce un limite massimo temporale di sei mesi a ciascuno di essi, con un arco temporale massimo di dieci mesi, salvo l'elevazione ad undici prevista nell'ipotesi premiale per il padre. Nella fattispecie in esame, peraltro, la dott.ssa, che pure dichiara di aver usufruito del periodo di congedo parentale per sei mesi, nulla dice in ordine alla fruizione del residuo periodo di quattro mesi esistente in favore del marito. La circostanza introduce ovviamente un ulteriore elemento di debolezza

all'interno della sua richiesta, pur dovendosi riconoscere che, "de iure condendo" il legislatore in situazioni economiche generali, che rendano sopportabile per la società una diversa estensione del periodo di congedo parentale, che nei primi tre anni comunque è stato fissato complessivamente nel termine massimo di sei mesi, possa poi essere previsto un diverso sforzo finanziario, con una modifica dei tempi e delle possibilità riconosciuti a ciascun genitore¹".

Successivamente al parere è intervenuta la Circolare numero 139 del 29.7.2002 INPS, richiamata dalla dott.ssa, che in ordine al congedo parentale, precisa che in caso di parto gemellare o plurigemellare i periodi di congedo parentale spettano per ciascun figlio, risultando quindi moltiplicati per il numero di gemelli, riservando ulteriori precisazioni in merito ai riflessi di tipo retributivo. La Circolare, naturalmente, è destinata a regolare la situazione dei dipendenti dell'INPS.

Come osservato dall'ARAN nella comunicazione 1 agosto 2001 indirizzata al Comune di e al Dipartimento della Funzione pubblica, prodotta dalla dott.ssa, la soluzione al quesito sull'interpretazione dell'inciso "per ogni bambino" dà luogo ad "profilo delicato in quanto la nuova formulazione si presta ad una lettura che, sostanzialmente, consente il raddoppio dei periodi di congedo parentale e conseguentemente anche di quelli retribuiti per intero".

II-La normativa di riferimento.

La tutela della maternità e della paternità trova oggi un complessivo punto di riferimento normativo nel testo unico approvato con il d.lgs. 151 del 26 marzo 2001 anche grazie ad una più completa armonizzazione delle novità introdotte dalla L.53/00 con la disciplina di settore.

In effetti allo stato, avendo il suddetto D.lgs. dato attuazione alla delega contenuta nell'art.15 della L.53/00, attribuita dal Parlamento al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo recante il testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, le fonti normative primarie possono essere rinvenute fondamentalmente proprio nel Testo Unico sopra richiamato e nella L.10 aprile 1991 n.125 recante "Azioni positive per la realizzazione della parità uomo- donna nel lavoro".

Il testo Unico in esame costituisce il punto di arrivo di un progressivo sviluppo della legislazione in materia che trova oggi un raccordo unitario.

La disciplina normativa dettata a tutela della maternità delle lavoratrici ha avuto un fondamentale punto di riferimento nella L. 1204/1971 e nel relativo regolamento di esecuzione adottato nel 1976. Quest'ultimo continua ad applicarsi, in linea generale, fino all'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari di attuazione del T.U.

Le linee portanti della disciplina, che tuttora persistono nel testo legislativo del D.lgs. di recente approvazione si possono individuare nei seguenti punti:

- tutela fisica della donna lavoratrice, con l'obiettivo di preservare l'integrità della salute della donna e del figlio;
- tutela giuridica sostanziandosi in primo luogo nel divieto di licenziamento;
- tutela economica, mediante la garanzia di un adeguato trattamento economico, normativo e previdenziale durante i periodi di assenza dal lavoro connessi alla maternità.

La normativa fondamentale posta dalla L.1204/71 è stata poi oggetto di una continua evoluzione dovuta anche all'incisivo intervento di alcune sentenze della Corte Costituzionale.

In sintesi si richiamano i testi normativi attraverso cui si è snodato il percorso che ha portato alla recente approvazione del Testo Unico:

le principali tappe della legislazione a partire dalla L. 1044/71 possono essere così sintetizzate:

nel 1977 interviene una prima importante apertura alle adozioni e affidamenti preadottivi e il riconoscimento anche al padre lavoratore dell'astensione facoltativa, sia pure come diritto subordinato e derivato da quello riconosciuto alla madre;

nel 1987 la legge n. 546 sancisce un'indennità di maternità fissa per le coltivatrici dirette, mezzadre e colone e per le lavoratrici artigiane ed esercenti attività commerciali;

- nel 1990 con la L. 379 si stabilisce l'erogazione di una indennità di maternità in favore delle libere professioniste;

- nel 1992 l'art. 33 della L. 104/92 prevede il prolungamento dell'astensione facoltativa, a riposi e a permessi;

- nel 1994 interviene la modifica di una parte della disciplina sanzionatoria;

¹ Per una completa disamina del quadro normativo v. in dottrina, R. Nunin, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali ed il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto del lavoro*, 2000, p. I, 1; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari, formativi*, in *Riv. It. di diritto del lavoro*, 2000, I; A. Fontana, *Commento*, in *Famiglia e diritto*, 2000, 4, 328; A. Riccardi, *I congedi parentali*, in *Il Sole 24 Ore*, n. 4, 350; F. Pirelli, *La nuova disciplina dei congedi parentali*, 2001, 1; M.L. Palmieri, *Il sostegno della maternità e della paternità alla luce delle recenti novità normative e della circolare n. 53 del 19 luglio 2000*; in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 412; L. Calafà, *Tra il diritto comunitario e nazionale: il caso dei congedi parentali*, in *Questione Giustizia*, 2000, 3, p. 552.

- nel 1996 si riordinano le disposizioni in tema di contribuzione figurativa e di copertura assicurativa e si ha il recepimento della direttiva europea su salute e sicurezza delle lavoratrici durante la gravidanza e il periodo di allattamento;
- nel 1997 una disposizione della L. 449 estende la tutela economica della maternità alle collaborazioni coordinate e continuative;
- nel 1998 va segnalato la riforma delle adozioni internazionali che incide anche sull'astensione obbligatoria e facoltativa in occasione di adozioni e affidamenti preadottivi internazionali e l'introduzione dell'assegno di maternità per le casalinghe e le percettrici di una bassissima protezione economica o assistenziale;
- nel 1999 si ridisciplina il divieto e non obbligo di svolgere lavoro notturno e si introduce l'assegno di maternità per le lavoratrici atipiche e discontinue, con la fiscalizzazione degli oneri sociali di maternità;
- con la L. 8 marzo 2000 n.53 si opera una revisione complessiva del congedo per maternità, si introducono i congedi parentali e si offre una tutela più ampia, e come era stato per la L.1074 del 1971 si arriva ad una svolta nel modo di affrontare la tutela della maternità.

Da ultimo la L.149/2001 di riforma della L.184/83 ha modificato il contenuto normativo dell'art. 80 estendendo anche agli affidatari la tutela riconosciuta ai genitori adottivi.

Si può altresì ricordare come disposizioni volte a risolvere le problematiche organizzative degli uffici giudiziari conseguenti all'assenza dei magistrati per gravidanza o maternità o paternità, si rinvengono nella legge sull'aumento del ruolo organico della magistratura, che ha previsto l'istituzione della figura del magistrato distrettuale che potrà supplire proprio alle assenze dal servizio di magistrati per ragioni tipizzate, tra cui anche (art.5 lett. b L.13 febbraio 2001 n.48) astensione obbligatoria o facoltativa dal lavoro per gravidanza o maternità ovvero per le altre ipotesi disciplinate dalla L. 8 marzo 2000 n.53.

Poiché l'attuale disciplina dei congedi per maternità e paternità, fermo restando l'impianto di tutela fissato dalla L. 1034/71, è stata oggetto di rilevanti recenti innovazioni ad opera della L.53/2000 si ritiene opportuno richiamare alcuni importanti passaggi della legge che sono stati trasfusi nel testo unico, nonché la ratio della stessa che sottende anche il d.lgs., offrendosi tutela in un'ottica di parificazione ad entrambi i genitori.

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 della città" derivante dall'unificazione del disegno di legge governativo (A.C.4624) e numerose proposte di legge di iniziativa parlamentare, ha rappresentato il risultato di un dibattito teorico, normativo e sociale durato oltre un decennio.

Infatti occorre risalire al 1990 per la presentazione al Parlamento della prima proposta di legge di iniziativa popolare che illustrava un progetto di politica dei tempi al fine di consentire l'armonizzazione dei tempi del lavoro con i tempi per la cura e la formazione personale.

Il cuore del testo normativo è rappresentato dal disegno di legge presentato il 3 marzo 1998 che teneva conto dei temi oggetto delle diverse proposte, inserendoli in un ambito caratterizzato dal dibattito europeo in tema di flessibilità dei tempi di lavoro e formazione e di armonizzazione di questi con i tempi di cura.

Tre sono i punti nodali attorno a cui si articola il complessivo testo normativo che costituiscono punti importanti del d.lgs. :

- è stata ridisegnata la normativa sulle assenze dal lavoro per la maternità e l'assistenza ai figli e vi è un ampliamento delle forme di agevolazione per i genitori di soggetti portatori di handicap; sono introdotte nuove e più flessibili forme di congedo, ampliando i diritti dei genitori naturali, adottivi, affidatari e favorendo una suddivisione più equa tra uomini e donne del lavoro di cura dei figli, attraverso la fruizione per entrambi del congedo parentale ;
- è stato istituito il congedo per la formazione continua e l'ampliamento dei tempi del congedo per la formazione;
- si è stabilito un coordinamento degli orari della città e la promozione dell'uso del tempo per finalità di solidarietà sociale.

Alcune delle disposizioni normative appaiono attuative di principi enunciati nella Costituzione e in particolare l'art.30 Cost. (doveri dei genitori nei confronti dei figli), art.32 (tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo), art. 37 (adattamento delle condizioni di lavoro alle esigenze delle madri e dei bambini).

Va altresì ricordato come con la legge in esame siano state recepite le disposizioni della direttiva del Consiglio 96/34 CE sul congedo parentale che richiama l'accordo quadro concluso il 14 dicembre 1995 tra le organizzazioni professionali generali (UNICE, CEEP, CES) a livello europeo.

In primo luogo, come appare sintomatico anche dal tipo di comunicazione che i mass-media hanno offerto all'indomani dell'approvazione della legge, il legislatore ha inteso disegnare un nuovo tipo di rapporto tra tempo del lavoro e tempo degli affetti disciplinato non più in vista del padre o della madre, ma della persona genitore, lavoratore o lavoratrice che sia, e del figlio, e questa visione delle cose permane e anzi si rafforza, costituendo base comune a tutta la normativa in materia, con il T.U.

La legge, come illustrato nella relazione, ha inteso superare completamente quegli schemi tradizionalistici che, nel mondo del lavoro, alla diversità tra uomo e donna fanno conseguire, da un lato una

difficile conciliabilità del lavoro con le cure che, soprattutto nei primi anni di vita del bambino, la madre dedica al bambino, dall'altro escludevano il padre dal riconoscimento di tempi per la cura dei figli.

Così nella relazione della XI Commissione permanente della Camera, presentata alla Presidenza il 3 giugno 1999 sulle proposte di legge n.259, 599, 734, 833, 896, 1170, 1363,1938, ter,2207, bis,2208, 2696, 2838, 3385, 3685, 3871, 4624, 5287-A, confluite nella legge 53/2000, si rilevava come l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro abbia messo in crisi un modello basato sul una divisione sessuale del lavoro rigida ed impari, che si sosteneva sull'esclusione obbligata delle donne dal mondo del lavoro e della formazione e sulla volontaria rinuncia degli uomini ai tempi degli affetti e della cura; l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro ha messo in crisi quel modello imponendo una redistribuzione dei tempi di vita tra i sessi; lo ha fatto attraverso un percorso congiunto di quotidiani conflitti individuali e di crescente consapevolezza collettiva della necessità di un'organizzazione diversa dei tempi dell'intera società.

La legge 53/2000 e i principi in essa contenuti ha costituito quindi l'ultimo capitolo di una lunga storia che gradualmente ha garantito dapprima alla donna e al bambino, ma ora ai genitori e al figlio, una sempre maggior tutela della maternità e della paternità rispetto allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Il testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, costituisce un importante momento di sintesi della ampia legislazione in materia.

Come si è visto la L. 53/2000 oltre a introdurre nuovi istituti a favore della maternità e della paternità, conferiva al Governo la delega per l'adozione di un testo unico finalizzata a conferire organicità e sistematicità al settore.

Proprio nella prospettiva di una semplificazione nel reperimento delle fonti venivano indicati al Governo, tra gli altri, i seguenti criteri direttivi:

- l'esplicita indicazione delle disposizioni non inserite nel testo unico, che restavano comunque in vigore;
- l'esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni non richiamate, con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico;
- l'esplicita abrogazione delle norme secondarie incompatibili con le disposizioni legislative raccolte nel testo unico.

Così gli artt. 85 e 86, in attuazione della delega, contengono l'indicazione delle disposizioni che restano in vigore e delle disposizioni abrogate.

Il d.lgs. in esame ha una funzione prevalentemente ricognitiva tendendo a coordinare tutte le disposizioni riguardanti tutela della maternità e della paternità contenute in fonti diversificate e sovrappostesi con il trascorrere del tempo. Come previsto dalla delega, tuttavia il Governo nell'operare il coordinamento formale delle disposizioni vigenti, ha potuto apportare solo le modifiche necessarie a garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo.

Il Testo unico è articolato in XVI Capi.

Il Capo V è dedicato al congedo parentale introdotto proprio dalla L.53/2000.

Il congedo parentale.

Il Capo V del T.U. 151/2001 è dedicato alla disciplina dei congedi parentali e ricomprende le disposizioni della L. 1204/71 introdotte dall'art.3 della L. 53/2000 con cui veniva riconfigurata l'intera normativa che regola le assenze dal lavoro previste in presenza della nascita di figli o di malattie degli stessi, non solo ampliando i diritti dei genitori ma estendendo l'ambito temporale di applicazione delle disposizioni rispetto alla normativa previgente.

L'oggetto dell'intervento normativo operato dal legislatore con la L. 53/2000 i cui contenuti come si è detto sono ora ricompresi nel T.U. appare in linea e riprende quanto stabilito dalla clausola 2 dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 che stabilisce come a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, debba essere garantito "il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino ad un'età non superiore ad 8 anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali".

L'istituto dei congedi parentali sostituisce la astensione facoltativa e introduce modalità di astensione dal lavoro che sono fruibili da parte di entrambi i genitori. Grazie all'introduzione da parte della L. 53/2000 di un nuovo comma all'art.1 della Legge 30 dicembre 1971 n.1204, ora art.32 c. 4 T.U..

E' stato in tal modo riconosciuto ad un genitore il diritto di assentarsi dal lavoro e al conseguente trattamento economico per l'astensione facoltativa e per le malattie del bambino, anche quando l'altro genitore non ne abbia diritto.

Si è inteso in tal modo garantire tali diritti anche nel caso in cui solo il padre e non anche la madre sia lavoratrice dipendente oppure lavoratore autonomo rientrando in alcune categorie.

Fin'ora il diritto era sempre escluso in base alla implicita considerazione, come osservato dalla dottrina, che se la madre aveva scelto di esercitare un lavoro o una professione indipendente, il problema della conciliazione con la maternità non poteva che restare suo. Come altresì osservato in dottrina, in effetti una volta abbandonato il postulato della titolarità del diritto, in via principale alla madre, diveniva

difficile e probabilmente contraddittorio mantenere un assetto del genere; se il padre ha un diritto indipendentemente da una rinuncia della madre e ne ha diritto per una serie di ragioni che scendono a cascata da un'istanza di parificazione fra uomo e donna sul piano della condizioni professionali, non avrebbe ragione il negargli la sua quota di diritto solo perché la donna svolge un altro lavoro.

L'art.32 del T.U., riconosce a ciascun genitore il diritto di assentarsi dal lavoro durante i primi otto anni di vita del bambino per un periodo che non può superare, computando i periodi utilizzati da ciascun genitore i dieci mesi complessivi, fatto salvo quanto previsto dal comma 2 dell'art 32.

In particolare è previsto che la madre lavoratrice, trascorso il periodo di astensione obbligatoria - di cui all'art. 16 T.U. -, possa assentarsi per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi.

L'art. 32 c.1 lett. b) T.U. stabilisce poi che per il limite di astensione dal lavoro compete al padre lavoratore per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi. Quindi al padre è riconosciuto un identico diritto di astensione secondo le medesime modalità e limiti temporali. Qualora vi sia un solo genitore (lett. C) il limite temporale del periodo (continuativo o frazionato) è pari a dieci mesi.

Il comma 2 dell'art.32 T.U. prevede poi che, qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo non inferiore a tre mesi, il limite relativo al medesimo soggetto, è elevato da sei a sette mesi e quello complessivo dei genitori, conseguentemente da dieci a undici mesi.

Ai sensi del comma 3 dell'art.32 del T.U., il genitore deve preavvisare, salvi i casi di oggettiva impossibilità, il proprio datore di lavoro dell'intenzione di voler usufruire dell'aspettativa, quindici giorni prima.

E' stabilito altresì che le modalità ed i criteri del preavviso saranno definiti dai contratti collettivi, fermo restando che il periodo di preavviso non potrà essere, come si è detto a tutela del datore di lavoro, inferiore a quindici giorni.

III- La questione sottoposta all'Ufficio Studi.

Come si è accennato l'art.32 del d.lgs.151/01 **32. recita** .

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

a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi;

b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2;

c) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

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 periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.

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

In ordine alla questione in esame, va osservato come tutt'ora l'interpretazione della norma offerta dall'Ufficio Studi mantenga una sua coerenza argomentativa che valorizza la funzione di armonizzazione dei tempi del lavoro con i tempi del ruolo genitoriale. Tuttavia va altresì osservato come la circolare INPS introduce, un nuovo elemento importante in quanto palesa la operativa possibilità di una diversa interpretazione letterale che sembra riferire il congedo parentale non tanto al ruolo genitoriale ma allo specifico rapporto tra genitore e figlio.

Va altresì osservato come sia nell'una che nell'altra interpretazione non sembrano palesarsi problematiche di incompatibilità con le norme di O.G..

Tuttavia un eventuale raddoppio del congedo parentale da fruire nello stesso arco di tempo potrebbe da un lato richiedere una specifica regolamentazione, proprio delle modalità di fruizione, che individui un punto di equilibrio tra il diritto dell'interessato e la funzionalità degli uffici, mentre, dall'altro, come pure osservato dall'ARAN e lasciato in sospenso dall'INPS, si palesa la problematica di una valutazione in ordine ai riflessi della moltiplicazione del congedo sul trattamento economico.

IV- Conclusioni.

In ordine alla questione in esame, va osservato come tutt'ora la interpretazione della norma offerta dall'Ufficio Studi mantenga una sua coerenza argomentativa. Tuttavia va altresì osservato come la circolare INPS introduce, un nuovo elemento importante in quanto palesa la operativa possibilità di una diversa interpretazione applicativa strettamente letterale.

Va altresì osservato come sia nell'una che nell'altra interpretazione non sembrano palesarsi

problematiche di incompatibilità con le norme di O.G..

Tuttavia un eventuale raddoppio del congedo parentale da fruire nello stesso arco di tempo potrebbe da un lato richiedere una specifica regolamentazione proprio delle modalità di fruizione che individui un punto di equilibrio tra il diritto dell'interessato e la funzionalità degli uffici, mentre, dall'altro, come pure osservato dall'ARAN e lasciato in sospenso dall'INPS, si palesa la problematica di una valutazione in ordine ai riflessi della moltiplicazione del congedo sul trattamento economico.

ALLEGATO 2



Consiglio Superiore della Magistratura

Sesta Commissione
Commissione per la riforma giudiziaria
e la Amministrazione della Giustizia

COMITATO PER LE PARI OPPORTUNITA'
IN MAGISTRATURA

Roma, 30 giugno 2003

Allegati: n. 4 fascicoli

Alla QUARTA COMMISSIONE
S E D E

OGGETTO: *Richiesta di parere della Quarta Commissione sulle proposte di delibera di carattere generale concernenti due aspetti della disciplina ex art. 32 D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, l'uno relativo alla fruizione frazionata dei congedi parentali, l'altro relativo al raddoppio del periodo di congedo in caso di parto gemellare.*

Con riferimento alla richiesta in oggetto comunico che il Comitato per le pari opportunità in magistratura, nella seduta del 9 giugno 2003, ha reso il parere allegato.

Restituisco i fascicoli di codesta Commissione nn. 820/AL/02, 122/VQ/02, 1/AL/03 e 1/VQ/03.

IL MAGISTRATO SEGRETARIO
F.to Dott. Angelo CAPUTO

"Il Comitato per le pari opportunità in magistratura,

Rilevato che la Quarta Commissione chiedeva al Comitato per le pari opportunità in magistratura di esprimere parere in ordine a due aspetti della disciplina ex art.32 d.lgs. 26 marzo 2001 n.151:

- l'uno relativo alla fruizione frazionata dei congedi parentali,*
- l'altro relativo al raddoppio del periodo di congedo in caso di parto gemellare.*

Osserva

I - Il congedo parentale è stato introdotto dal legislatore al fine di dare attuazione alla clausola 2 (Congedo parentale) dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 ove si dispone che a tutti i lavoratori di ambo i sessi deve essere garantito il diritto individuale al congedo parentale per la nascita e l'adozione.

In particolare si può ricordare come la Direttiva (punto 10) afferma che le parti firmatarie hanno voluto concludere un Accordo quadro che prevede prescrizioni minime sul congedo parentale e sull'assenza dal lavoro per cause di forza maggiore e lascia agli Stati membri e/o alle parti sociali il compito di definire le condizioni di applicazione per tener conto della situazione, compresa quella della politica familiare, esistente in ogni Stato membro, in particolare riguardo alle condizioni di concessione del congedo parentale e di esercizio del diritto di congedo parentale.

Nel Preambolo dell'Accordo quadro sul congedo parentale, recepito dalla Direttiva, si rileva poi come il congedo parentale sia inteso come importante strumento per conciliare la vita professionale e quella familiare.

L'esame della normativa primaria contenuta nel d.lgs.151/2001 come modificato dal d.lgs.115/2003, non consente di individuare limitazioni alla modalità di fruizione frazionata del congedo parentale, se non per quanto riguarda l'obbligo di preavviso, né ciò d per sé appare riflettersi automaticamente in modo negativo sull'organizzazione degli uffici giudiziari.

Occorre invece sottolineare come si tratti di un istituto importante la cui applicazione richiede condotte leali e corrette da ambo le parti (datore di lavoro/lavoratore), all'insegna del rispetto del principio di buona fede; ciò, in particolare, proprio in considerazione del fatto che il diritto al congedo parentale è dichiarato fruibile in modo frazionato e si può avere l'eventualità che il congedo per maternità o paternità si disarticoli in una miriade di permessi, anche di un giorno, ognuno dei quali, peraltro, assoggettato al preavviso minimo quindicinale.

Naturalmente il progetto tabellare degli uffici dovrà preventivamente studiare moduli organizzatori per sopperire alle assenze dal servizio per congedo parentale, e in proposito un sicuro apporto proverrà dall'attuazione delle disposizioni relative all'istituzione della pianta organica dei magistrati distrettuali, introdotta dalla L. 48/2001.

E' evidente poi che nell'accogliere o meno un'istanza per congedo parentale in modalità frazionata, si potrà valutare se in ragione delle concrete modalità della richiesta non si palesi un possibile uso strumentale e abusivo del diritto (ad es. esclusiva e metodica richiesta del congedo nei soli giorni in cui si tiene udienza, con conseguente riflessi sul carico di lavoro) con eventuale segnalazione ai titolari dell'azione disciplinare.

Ma occorre ribadirlo ciò non potrà discendere automaticamente dal frazionamento a giorni, ma dall'esame della fattispecie nel suo complesso e dalla conoscenza di tutta una serie di dati, che attualizzino l'istanza con riguardo allo specifico ufficio giudiziario e alle funzioni giurisdizionali svolte.

II - L'oggetto dell'intervento normativo operato dal legislatore con la L. 53/2000 i cui contenuti sono ora ricompresi nel T.U. 151/2001, in materia di congedo parentale, appare in linea e riprende quanto stabilito dalla clausola 2 dell'accordo quadro sul congedo parentale di cui alla direttiva 96/34 CE del 3 giugno 1996 che stabilisce come a tutti i lavoratori, di ambo i sessi, debba essere garantito "il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di tre mesi fino ad un'età non superiore ad 8 anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali".

L'istituto dei congedi parentali sostituisce, arricchendolo, l'istituto dell'astensione facoltativa e introduce modalità di astensione dal lavoro che sono fruibili da parte di entrambi i genitori.

L'art.32 del T.U. riconosce a ciascun genitore il diritto di assentarsi dal lavoro durante i primi otto anni di vita del bambino per un periodo che non può superare, computando i periodi utilizzati da ciascun genitore, i dieci mesi complessivi, fatto salvo quanto previsto dal comma 2 dell'art 32.

Nel rendere parere in ordine alla questione delle modalità di fruizione del congedo in caso di parto plurimo, ad avviso del Comitato occorre tener conto delle finalità dell'istituto e più in generale della legislazione protettiva della maternità e della paternità, che non si limita a prendere in considerazione le esigenze fisiologiche del minore, bensì tiene presenti anche quelle relazionali e affettive.

A fronte di un dato normativo che, facendo riferimento ad "ogni bambino", sembra privilegiare la specifica relazione affettiva tra genitore e singolo figlio, occorre osservare come un'interpretazione che, nel

caso di parto gemellare, riconosca il diritto alla fruizione di un unico periodo di congedo parentale sarebbe penalizzante e creerebbe disparità di trattamento nell'applicazione dell'istituto.

Va inoltre rilevato come la Corte Costituzionale in una recentissima pronuncia (sentenza Corte Cost. n.104 del 26 marzo 2003) relativa alla estensibilità ai genitori adottivi e affidatari della disciplina dei riposi di cui all'art.45 c. 1 del d.lgs 151/2001, ha affermato un principio rilevante e cioè che "non solo le esigenze fisiche ma anche quelle affettive richiedono un tempo maggiore quando debbono essere soddisfatte riguardo a più persone"

Alla luce delle considerazioni svolte si ritiene, quindi, che, nel momento in cui il legislatore ha riconosciuto, in un ottica di promozione del rapporto genitore/figlio, in una complessiva prospettiva di armonizzazione dei tempi della vita, il diritto del genitore/trice lavoratore/trice al congedo parentale per ogni bambino, la piena effettività del diritto richiede che lo stesso venga riconosciuto per ciascun figlio e quindi, nel caso di parto gemellare, detto congedo venga raddoppiato.