

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

SEDE AMMINISTRATIVA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

SEDE CONSORZIATA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

DIPARTIMENTO: SCIENZE GIURIDICHE

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E DEL LAVORO
INDIRIZZO: DIRITTO DEL LAVORO
CICLO XXIV

I CONGEDI PER I PADRI LAVORATORI

DIRETTORE DELLA SCUOLA: CH.MO PROF. MANUELA MANTOVANI

SUPERVISORE: CH.MO PROF. ROBERTA NUNIN

DOTTORANDA : DOTT. SSA FABIOLA FONTANA

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------	---

CAPITOLO PRIMO

DONNE E UOMINI TRA LAVORO E FAMIGLIA: CAMBIAMENTI IN ATTO

1. Premessa	6
2. Padri in trasformazione: verso nuove identità di genere?	7
3. Conciliazione tra lavoro e famiglia: un problema non solo femminile	12
3.1. La conciliazione in ambito europeo	16
3.2. La conciliazione in Italia: problematiche e prospettive	21
4. Il percorso di "umanizzazione" del diritto del lavoro	27
4.1. Spunti di riflessione per una nuova disciplina giuridica dei tempi nel rapporto di lavoro	31

CAPITOLO SECONDO

I CONGEDI PARENTALI E IL CONGEDO DI PATERNITA' NELLA VISIONE EUROPEA

1. Premessa	34
2. I congedi parentali: la direttiva n. 96/34/CE del 3 giugno 1996	36
2.1. Il dialogo sociale europeo e la procedura di stipulazione dell'accordo quadro del 14 dicembre 1995	36
2.2. I contenuti dell'accordo quadro e della direttiva	40
2.2.1. Finalità	40
2.2.2. Nozione di congedo parentale	41
2.2.3. Condizioni di accesso e modalità di applicazione	42
2.2.4. Copertura economica	43
2.2.5. Tutele individuali	44
2.2.6. Disposizioni finali	45

3. I congedi parentali: le ragioni della direttiva n. 2010/18/UE	46
3.1. Ambito di applicazione	49
3.2. Il contenuto del congedo parentale	49
3.3. Modalità di applicazione	50
3.4. Tutela dei lavoratori	51
3.5. La questione retributiva	52
3.6. Disposizioni finali	53
3.7. Alcune osservazioni	54
4. Il congedo di paternità: il silenzio del legislatore comunitario	55
5. Il padre lavoratore nella giurisprudenza comunitaria	58

CAPITOLO TERZO

I CONGEDI PER I PADRI LAVORATORI IN ITALIA

1. L'evoluzione storica della disciplina	64
1.1. Il primo riconoscimento legislativo del padre lavoratore: l'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204	65
1.1.1. La giurisprudenza di merito sull'art. 7 della legge n. 903/1977	68
1.2. Le tappe di un'evoluzione segnata dalla giurisprudenza costituzionale	70
1.3. <i>Segue</i> :... e da ulteriori e diverse istanze di cambiamento	76
2. La legge n. 53 dell'8 marzo 2000 ed il Testo Unico n. 151 del 26 marzo 2001	79
3. Il congedo di paternità	81
3.1. Il congedo di paternità per i lavoratori dipendenti	82
3.2. La disciplina relativa ai padri dipendenti adottivi e affidatari	87
3.3. Il trattamento economico, normativo e previdenziale	90
3.4. L'assenza di tutela per padri liberi professionisti: gli interventi della giurisprudenza	93
4. I congedi parentali	105
4.1. La titolarità del diritto al congedo parentale	105
4.2. Il contenuto del diritto	107
4.3. Le modalità d'accesso al diritto al congedo parentale	111
4.3.1. La giurisprudenza di merito e di legittimità sui limiti alla fruizione del congedo parentale	112
4.4. Il trattamento economico e previdenziale	119

4.5. La disciplina relativa ai padri adottivi o affidatari	121
4.6. Lo scarso utilizzo dei congedi parentali da parte dei padri italiani: i limiti della vigente disciplina	122
5. Il ruolo della contrattazione collettiva	126
5.1. La contrattazione collettiva e i congedi di maternità, paternità e parentali	129
5.2. Alcuni esempi di "innovativi" contratti aziendali	131
6. Proposte legislative di modifica della disciplina sui congedi di paternità e parentali	133

CAPITOLO QUARTO

I CONGEDI PER I PADRI LAVORATORI: CONFRONTO TRA ALCUNI PAESI EUROPEI

1. Premessa	137
2. Spagna	138
2.1. Congedo di paternità	140
2.2. Congedi parentali	142
3. Inghilterra	143
3.1. Congedo di paternità ordinario (" <i>Ordinary Paternity Leave</i> ")	144
3.2. Congedo ed indennità di paternità aggiuntivi (" <i>Additional Paternity Leave and Pay</i> ")	146
3.3. Il congedo parentale (" <i>parental leave</i> ")	147
4. Paesi del nord Europa	148
4.1. Svezia	149
4.2. Norvegia	151
4.3. Finlandia	152
5. Alcune brevi riflessioni a margine della comparazione tra i Paesi europei	153

BIBLIOGRAFIA

INTRODUZIONE

Il punto di partenza della presente ricerca è rappresentato dallo studio dei cambiamenti che negli ultimi decenni hanno interessato le relazioni di genere all'interno delle famiglie, non solo quelle italiane, dettati, in particolare, dall'aumento dell'occupazione femminile, che ha posto sempre più in correlazione tra di loro le dimensioni del *lavoro* e della *famiglia* prima considerate del tutto indipendenti e autonome.

L'ingresso del mercato della donna ha, invero, portato al superamento del modello familiare basato su una rigida ripartizione dei ruoli genitoriali, in cui il padre era deputato unicamente all'attività lavorativa remunerata, mentre la madre doveva occuparsi unicamente del lavoro familiare.

La domanda a cui si è cercato di dare una risposta è fino a che punto le trasformazioni del mercato del lavoro sopra descritte abbiano inciso su una diversa distribuzione di ruoli all'interno della famiglia e in che modo siano state rintracciate dai disegni normativi europei e anche nazionali.

Si è così verificato, facendo riferimento anche a dati statistici, che in Italia, più che negli altri Paesi europei, il lavoro di cura è ancora in prevalenza, in base a vecchi stereotipi culturali, a carico della donna, la quale, quindi, deve destreggiarsi tra due ruoli: di lavoratrice e di madre e/o moglie. Tuttavia, non mancano segnali di cambiamento, soprattutto tra le nuove generazioni, in cui sempre più padri sentono il desiderio di dedicarsi all'accudimento della prole.

Tali problematiche sono necessariamente connesse al tema della conciliazione tra vita familiare e vita professionale, intesa quale ricerca di strumenti idonei per il raggiungimento di un equilibrio tra tempi familiari e tempi di lavoro.

Ai fini della ricerca è stato importante constatare come una conciliazione declinata solo al femminile, mediante la previsione di norme di tutela volte ad evitare la discriminazione delle donne lavoratrici, conduca ad una marginalità delle stesse nel mercato del lavoro a causa

della rigidità della loro posizione correlata all'assunzione delle responsabilità familiari, che determina maggiore possibilità di assenze e discontinuità nella prestazione.

Ed è proprio per arginare tali effetti che, a partire dagli anni '90 in poi, si inizia a ripensare alla conciliazione, in primo luogo nei documenti europei, non più quale strumento di tutela e di antidiscriminazione della donna, bensì quale misura, tra le altre, volta a favorire l'integrazione della donna nel mercato del lavoro, da inserire così nelle politiche di pari opportunità.

In tale contesto si affermerà il concetto di "condivisione" dei compiti di cura familiare, allargando così la conciliazione anche agli uomini, nella direzione di una redistribuzione dei ruoli all'interno della famiglia.

In ambito europeo, dall'esame dei diversi interventi di carattere politico-programmatico ed anche normativo che si sono succeduti nel tempo, emerge che il buon equilibrio tra attività professionale e familiare è considerato fondamentale per ridurre i divari occupazionali tra donne e uomini e per migliorare la qualità dell'ambiente di lavoro contribuendo nel frattempo ad affrontare il problema dei cambiamenti demografici.

Per raggiungere tali obiettivi l'Europa ha, negli anni, incitato i diversi Stati membri a interventi incisivi per combattere stereotipi sessisti e incoraggiare gli uomini ad assumersi le proprie responsabilità nella sfera familiare e domestica.

Si è tuttavia constatato che in Italia, ma anche in altri Paesi membri, i programmi di conciliazione condivisa, valorizzati in ambito comunitario, sono ancora ben lontani dall'essere realizzati.

Soffermandoci sulle politiche italiane, è chiaro che le stesse siano ancora pensate unicamente per la donna e non anche per l'uomo, nella convinzione che la gestione delle attività extralavorative sia una prerogativa femminile, che va a sommarsi alle attività lavorative retribuite svolte dalla donna.

Tra gli strumenti considerati fondamentali dai documenti europei al fine dell'affermazione di nuove relazioni di genere rientra la promozione dei congedi di paternità e parentali, ed è proprio su questi che la ricerca si è concentrata.

In sostanza è chiaro che per comprendere quale sia lo stato delle politiche di "condivisione" di uno Stato è importante esaminare la disciplina dagli stessi prevista per gli istituti in esame.

Non si può fare a meno in introduzione di fornire una definizione generica (e sintetica) del congedo di paternità e del congedo parentale, che permetta, con i dovuti accorgimenti di cui si darà conto, di leggere la normativa italiana e anche quella di altri Paesi europei: per *congedo di paternità* si intende l'astensione dal lavoro del lavoratore nel periodo vicino alla nascita del figlio, mentre per *congedo parentale* si intende l'astensione volta ad assicurare al bambino le cure e l'assistenza necessaria nella fase di crescita fino ad una certa età.

La presente ricerca si concentra sulla disciplina italiana, inserendola in un quadro europeo. Si è così osservato che i congedi parentali hanno impegnato da tempo il legislatore comunitario, che ne ha fatto oggetto di una specifica direttiva, la n. 96/34/CE, da poco abrogata e modificata con la direttiva n. 2010/18/UE, segno questo che l'interesse per questo istituto è ancora vivo. L'obiettivo è quello di far sì che gli Stati membri modulino la disciplina il congedo parentale in modo da incentivare l'uomo ad una maggiore utilizzo dello stesso e conseguentemente ad una maggiore partecipazione alle responsabilità familiari.

Mentre il congedo di paternità, pur essendo cresciuta l'importanza ad esso attribuita, in quanto considerato prodromico delle strategie di condivisione dei ruoli genitoriali, è privo di un qualche riconoscimento formale a livello europeo, se pur recentemente si sono registrati flebili segnali di cambiamento. L'impressione è che anche a livello europeo non poche siano le difficoltà incontrate per rendere effettivo il diritto anche dei padri di poter usufruire di congedi per la cura dei figli, dovute non solo a preconcetti culturali, ma anche alla necessità di tenere insieme i diversi interessi coinvolti, che fanno capo da una parte ai lavoratori e dall'altra ai datori di lavoro, restii ad un ampliamento delle tutele.

L'approccio metodologico di quest'indagine è caratterizzato dall'osservazione dei punti di collegamento e delle divaricazioni esistenti tra la disciplina comunitaria dei congedi per il padre lavoratore e gli

ordinamenti nazionali considerati, evidenziandone le principali peculiarità.

Così dopo l'analisi del contesto normativo comunitario di riferimento, la ricerca si focalizza sulla disciplina italiana. La l. n. 53/2000 poi confluita nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (contenente il Testo Unico delle disposizioni in tema di tutela e di sostegno della maternità e paternità), con cui è stata recepita la direttiva n. 96/34/CE, ha modificato la disciplina in tema di tutela della maternità e della paternità, inserendo strumenti importanti, anche se non così efficaci, per un maggior coinvolgimento del padre nel lavoro di cura.

La conclusione cui si è giunti è che i buoni propositi di sostituzione del precedente sistema, fondato su una serie di tutele volte alla salvaguardia esclusiva della salute della madre e del suo rapporto con il figlio, con un sistema costruito intorno all'interesse del bambino e alle sue esigenze affettive da soddisfare non solo con la presenza della madre, ma anche con quella del padre, non sono stati pienamente realizzati.

La tutela accordata al padre lavoratore è ancora inferiore alle garanzie della madre lavoratrice, inadeguata a rispondere alle politiche di conciliazione condivisa proprie della Comunità europea; tale mancanza si manifesta in tutta la sua evidenza nella disciplina riguardante i congedi dal rapporto di lavoro predisposti a favore del padre lavoratore, nonostante nell'ambito delle politiche comunitarie rivestano un ruolo primario nella realizzazione del coinvolgimento dei padri nel lavoro di cura.

La criticità riguarda in particolare, non tanto le disposizioni sui congedi parentali, ma il congedo di paternità, configurato in Italia non come un diritto proprio del padre, mancando di una struttura tale da permetterne la fruizione al padre, anche in presenza della madre.

Nell'analizzare la disciplina italiana si è anche indagato sulla giurisprudenza, in particolare quella costituzionale, che è stata chiamata nel tempo dai padri lavoratori ad interpretare le disposizioni del Testo Unico, estendendo in alcuni casi la tutela per il padre lavoratore prevista dal legislatore.

Le lacune della legislazione italiana emergono poi con ancor più evidenza dalla comparazione con quella prevista dagli altri Stati europei

presi in considerazione: Spagna, Inghilterra, Norvegia, Svezia e Finlandia. In questi Stati il padre gode sicuramente di una tutela più ampia rispetto a quella allo stesso riservata dal legislatore italiano. Ad esempio, a differenza che in Italia, il padre è titolare di un diritto ad assentarsi dal lavoro in concomitanza alla nascita di un figlio; previsione questa che produce un sicuro positivo effetto di coinvolgimento immediato nella vita del neonato e favorisce processi di assunzione di responsabilità condivisa.

Si è constatato che la normativa più efficace, tra quelle esaminate, è quella dei paesi del nord Europa; dall'analisi dei dati statistici disponibili emerge che in questi Stati uomini e donne utilizzano i congedi in misura pressoché paritaria.

E proprio la riflessione sui fattori di forza delle normative di altri Paesi, come è stato fatto nell'ultima parte della presente ricerca, potrebbe aprire la strada ad un modello di genitorialità effettivamente condivisa anche in Italia.

CAPITOLO PRIMO

DONNE E UOMINI TRA LAVORO E FAMIGLIA: CAMBIAMENTI IN ATTO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Padri in trasformazione: verso nuove identità di genere? – 3. Conciliazione tra lavoro e famiglia: un problema non solo femminile. – 3.1. La conciliazione in ambito europeo. – 3.2. La conciliazione in Italia: problematiche e prospettive. – 4. Il percorso di "umanizzazione" del diritto del lavoro. – 4.1. Spunti di riflessione per una nuova disciplina giuridica dei tempi nel rapporto di lavoro.

1. *Premessa*

Il tema della presente ricerca attraversa due dimensioni fondamentali della vita di ogni individuo, la famiglia e il lavoro, dapprima considerate del tutto autonome e indipendenti e solo recentemente, dagli anni '90 del secolo scorso in poi, poste in stretta correlazione tra di loro, tanto da farle pensare come un complesso sistema di interdipendenze dinamico e mutevole¹.

Invero, mediante i mutamenti verificatisi in seno alla famiglia, sia con riferimento al suo insieme sia con riferimento alle soggettività che la costituiscono – nella loro relazionalità coniugale e genitoriale – è possibile scorgere e comprendere le trasformazioni che hanno caratterizzato negli ultimi anni il mondo del lavoro e riflettere su quelle che sarebbe necessario mettere in atto.

In questo capitolo si affronteranno le diverse questioni che si presentano strettamente correlate al tema del rapporto tra famiglia-lavoro, fondamentali per comprendere pienamente il contesto nel quale il tema della presente ricerca si colloca.

A tal fine si affronteranno temi differenti facendo ricorso non solo al diritto, ma anche alle scienze sociali, cercando di fornire gli strumenti indispensabili per poter comprendere appieno la varietà e la ricchezza di

¹ C. SARACENO, M. NALDINI, *Sociologia della famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 191.

sfaccettature che il tema dei congedi utilizzabili dai padri lavoratori possiede.

2. *Padri in trasformazione: verso nuove identità di genere?*

In Italia come in Europa, a partire dagli anni '80 in poi, il tema della paternità ha iniziato a rivestire un ruolo centrale nel dibattito scientifico, che si è concentrato, in particolare, sui mutamenti che hanno investito le identità maschili all'interno delle relazioni di genere².

L'interesse degli studiosi è fortemente legato ai mutamenti sociali che hanno influito anche sull'immagine paterna e sui ruoli maschili e femminili nell'ambito familiare e in quello sociale più in generale.

In passato, nella società *fordista*, basata sulla produzione industriale e di massa, la famiglia tradizionale si caratterizzava per una rigida ripartizione dei ruoli genitoriali³: il padre era deputato unicamente all'attività lavorativa remunerata, coprendo così un ruolo pubblico, esterno alla famiglia, mentre la madre doveva occuparsi unicamente del lavoro familiare, di accudimento della prole e del marito⁴.

Tale modello familiare, c.d. *male breadwinner model* (cioè del maschio adulto unico procacciatore di reddito) non prevedeva alcuna interferenza tra i due ruoli, nessuna possibilità di corresponsabilizzazione tra i due generi all'interno dei due diversi mondi (lavoro e famiglia) di pertinenza⁵.

² Tra gli altri: F. ZAJCZYK, E. RUPINI (a cura di), *Nuovi padri? Mutamenti della paternità in Italia e in Europa*, Baldini, Milano, 2008; A. ROSINA, L.L. SABBADINI, *Diventare padri in Italia. Fecondità e figli secondo un approccio di genere*, Istat, Roma, 2006; A.L. ZANATTA, *Coinvolgimento dei padri nella cura dei figli*, in *Polis*, 1999, n. 13, p. 469, in cui l'Autrice elenca alcuni studi europei ed italiani di tipo sociologico che hanno affrontato il tema dei cambiamenti dell'immagine e dell'identità paterna; F. BIMBI, G. CASTELLANO (a cura di), *Madri e padri. Transizioni del patriarcato e cultura dei servizi*, Franco Angeli, Milano, 1990.

³ Il modello *fordista*, infatti, aveva bisogno di ruoli ben definiti, fissi e radicati nelle istituzioni quali famiglia, scuola e mercato del lavoro.

⁴ Cfr. E. RUPINI, *Le identità di genere*, Carocci, Roma, 2009.

⁵ La divisione del lavoro all'interno della famiglia, insieme alle necessarie differenze tra maschilità e femminilità, veniva riaffermata di continuo come imperativo sociale: «il compito degli uomini era l'impegno diretto per l'alta produttività, mentre quello delle donne era di sostenere indirettamente l'alta produttività degli uomini».

Questa rigida separazione tra i ruoli è stata messa in discussione, dapprima lentamente, e, poi, dagli anni '70 ad oggi, più velocemente, dall'ingresso della donna nel mercato del lavoro; negli anni, è bene sottolinearlo, l'occupazione femminile è cresciuta non solo sul piano quantitativo, ma anche su quello qualitativo, modificandosi le modalità di partecipazione al lavoro.

Più precisamente, si registrano livelli di istruzione femminile sempre più elevati e la permanenza nel mercato del lavoro non è più solo per un periodo limitato (fino al matrimonio o alla nascita dei figli), ma lo scopo è quello di rimanerci il più a lungo possibile, fino al pensionamento⁶.

Questo è il risultato di decenni di battaglie per l'uguaglianza dei diritti, l'emancipazione e le pari opportunità, in conseguenza dei quali le donne hanno maturato un diverso approccio verso l'esperienza lavorativa, considerandola di fatto fondamentale per la loro identità.

E' innegabile che la crescente occupazione femminile ha portato con sé non solo una trasformazione delle dinamiche occupazionali ma anche dell'organizzazione familiare e, conseguentemente, uno spostamento di equilibri nelle responsabilità familiari. Viene, tuttavia, da chiedersi fino a che punto le trasformazioni del mercato del lavoro, di cui ci stiamo occupando, abbiamo inciso su una diversa distribuzione di ruoli all'interno della famiglia.

La risposta a questa domanda non è semplice; il tema presenta molte sfaccettature e può essere studiato da varie angolazioni.

In primo luogo, un dato è certo: in Italia, più che in ogni altro paese europeo, la donna, pur partecipando al mercato del lavoro retribuito, continua, comunque, a svolgere un ruolo fondamentale nel lavoro familiare.

Vero è che sempre più uomini hanno iniziato a condividere le responsabilità familiari all'interno della coppia, ma è altrettanto

fornendo cura, affetto e tranquillità domestica», da E. MINGIONE, *Sociologia della vita economica*, Carocci, Roma, 1997, p. 129. Sul punto si veda anche: E. RUSPINI, *Donne e uomini che cambiano. Relazioni di genere, identità sessuali e mutamento sociale*, Guerini, Milano, 2005.

⁶ Cfr. E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare*, Il Mulino, Bologna, 2005.

indubbio che si tratta di un coinvolgimento piuttosto limitato e che non riguarda la generalità degli uomini; la diffusione di nuovi modelli è legata all'area geografica di appartenenza e anche al livello di istruzione di entrambi i coniugi.

Pertanto, permangono in alcuni casi, più che in altri, forti asimmetrie nella divisione delle responsabilità familiari: sono ancora le donne a farsi carico dei compiti domestici e di cura nella vita quotidiana, continuando ad avere una faticosa e piena "doppia presenza"⁷.

I dati statistici confermano questa realtà. Ad esempio, in un giorno medio settimanale gli uomini dedicano al lavoro familiare solamente il 6% delle 24 ore (1 ora e 32 minuti) contro il 20% (4 ore e 57 minuti) speso dalle donne⁸.

Un *gap* di genere molto forte che, comunque, non caratterizza solamente il nostro Paese ma accomuna, se pur con differenti livelli di diseguaglianze, un po' tutte le realtà europee con uno squilibrio a svantaggio delle donne che va dal 50% al 60% in Svezia e Olanda al 200% in Italia e in Spagna⁹.

Tuttavia, nonostante un certo immobilismo, non mancano, come si è evidenziato precedentemente, segnali positivi di un lento mutamento delle relazioni di genere che vanno di pari passo con la diffusione di nuovi modelli di paternità.

I padri delle passate generazioni, nella maggior parte dei casi, incarnavano ancora i modelli patriarcali, la loro autorità era legata al sostentamento economico e allo *status* sociale; la presenza in famiglia era spesso limitata e il rapporto con i figli raramente si trasformava in un rapporto quotidiano, più intimo e continuo¹⁰.

⁷ Cfr. L. BALBO, *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, Marzo-Aprile 1978, n. 32. L'Autrice nei primi anni '70 usava tale metafora per indicare come le donne adulte sempre più si trovassero ad agire su due fronti, ad appartenere a due mondi – la famiglia e il mercato del lavoro – egualmente esigenti nelle loro richieste di impegno, presenza e tempo.

⁸ Dati tratti dalla ricerca condotta dall'Istat, *L'uso del tempo*, in *Informazioni*, 2007, n. 2.

⁹ Dalla ricerca condotta da Eurostat, *How is the time of woman and men distributed in Europe? Statistics in focus, population and social conditions*, 2006, n. 4, reperibile in: www.eurostat.ec.europa.eu.

¹⁰ G. MAGGIONI, *Lo spazio dei padri nelle famiglie italiane*, in *Minori giustizia*, 2007, n. 2, p. 17.

Oggi i padri sono più presenti nella cura dei figli e i rapporti padre-figlio si basano su un legame più affettivo e meno autoritario.

I segnali di cambiamento, tuttavia, sono ancora deboli e non uniformi tra i diversi paesi europei.

Alcune ricerche hanno evidenziato che la figura paterna è molto attiva soprattutto in Danimarca e in Finlandia¹¹, dove, rispettivamente, il 57% e il 31% dei padri si occupa in modo significativo (più di 28 ore settimanali) dei figli di età inferiore ai sei anni¹².

Con particolare riferimento all'Italia, la percentuale di padri coinvolti nella cura dei figli è pari all'11%, piuttosto esigua se paragonata a quella dei paesi dell'Europa settentrionale. Tale dato deve essere letto in correlazione con altri risultati statistici, dai quali emerge che attualmente (dati relativi agli anni 2002-2003) il 70% dei padri svolge quotidianamente almeno un'attività di cura (quando i figli hanno tra 0 e 5 anni), contro il 51% registrato nel passato (anni 1988-1989)¹³.

Dalla lettura delle ricerche condotte sulla trasformazione del ruolo del padre è interessante notare che il cambiamento riguarda più la sfera emotiva e affettiva che quella educativa e poco quella della responsabilità e condivisione del lavoro domestico¹⁴. In altri termini, all'interno della coppia persiste una netta gerarchia tra i diversi tipi di attività che assegna alla donna quelle più faticose e meno gratificanti, mentre

¹¹ Si veda l'indagine condotta da A. J. SMITH, *Who cares? European fathers and the time they spend looking after their children*, in *University of Oxford Sociology Working Papers*, 2004-05 (http://epunet.essex.ac.uk/papers/smith_pap.pdf)

¹² In base a tale indagine all'estremo opposto rispetto ai Paesi dell'Europa del nord troviamo il Portogallo e la Grecia, dove i padri sostanzialmente coinvolti nella cura dei figli sono meno del 10%.

¹³ Istat, *L'Uso del tempo*, cit.

¹⁴ In base ai dati raccolti dall'Istat nella ricerca *L'Uso del tempo*, cit. i nuovi padri, potendo scegliere, preferiscono contribuire al lavoro familiare dedicandosi ai figli, piuttosto che alle pulizie della casa o alla preparazione dei pasti. Mentre le mamme rispondono alle più diverse esigenze dei bambini, e la gran parte del loro lavoro è rappresentato da cure fisiche o sorveglianza. In particolare, il lavoro di cura dei padri si esplicita per lo più (57,7%) in attività ludiche o di semplice interazione sociale con i figli. L'indagine ha evidenziato che tra il 1988 e il 2003 di fatto sono aumentati i padri che si prendono cura dei figli di 17 punti percentuali, passando da 41,8% al 58,6%, ed è aumentato di 18 minuti il tempo impiegato nella cura (passando da 27 a 45 minuti). Tali dati sono stati commentati da B. BORLINI, *Paternalità e maternità a confronto*, in F. ZAJCZK, E. RUPINI (a cura di), *Nuovi padri?...*, cit., p. 53 ss.

all'uomo quelle più gratificanti, che richiedono meno tempo o, comunque, non un impegno quotidiano.

E' quindi evidente che, pur dovendo ammettere che è in atto una trasformazione della figura paterna, si è ancora molto lontani da una significativa messa in discussione del ruolo dell'uomo e della donna all'interno della coppia per quanto concerne le responsabilità familiari.

E' certamente lontana l'affermazione della figura di *caregiver*, ossia «una persona che a prescindere dal proprio sesso si occupi dei compiti di allevamento e di cura»¹⁵.

Tra gli ostacoli sicuramente più insidiosi che rendono difficoltoso il percorso verso una completa trasformazione della figura del padre e, quindi, verso un'equa distribuzione all'interno della coppia delle responsabilità familiari, rientra il fattore culturale, che impone una rigidità di modelli e contratti di genere, ancorati a stereotipi passati: vincoli culturali, morali ed emotivi obbligano ancora le donne a sentirsi responsabili dei propri familiari¹⁶.

E' stata, in effetti, evidenziata una certa contraddizione tra il piano ideale e quello delle effettive pratiche comportamentali¹⁷: sia l'uomo che la donna, pur riconoscendo come nuovo valore quello della condivisione del lavoro di cura, comunque, nella pratica, continuano a riproporre quella visione stereotipata, legata alla visione culturale che l'uomo e la donna hanno di sé.

Il radicamento di questi stereotipi ha fatto sì che i cambiamenti della figura di padre evidenziati siano ancora vissuti solo all'interno della sfera privata, all'interno delle mura domestiche, gestiti per lo più dalle coppie, che cercano di ridisegnare nuovi modelli di ruoli e di identità femminili e maschili. All'esterno, nel contesto pubblico, questi cambiamenti sembrano non essere ancora stati percepiti nella loro reale portata ed importanza, mentre rimane indiscusso il modello connotato da una marcata e rigida divisione di ruoli tra donne e uomini.

¹⁵ F. PROCENTESE, *Padri in divenire. Nuove sfide per i legami familiari*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 23.

¹⁶ E. RUPINI, *Le identità di genere*, cit., p. 119.

¹⁷ C. VENTIMIGLIA, *Paternalità in controllo. Padri raccontati che si raccontano*, Franco Angeli, Milano, 1996, p. 104.

Perché il progressivo coinvolgimento paterno negli impegni relativi all'accudimento, che si sta diffondendo spontaneamente, si radichi nella realtà di ogni paese sono necessarie misure che incentivino e sostengano specialmente un cambiamento culturale. In sostanza, sarebbe necessario investire su iniziative che promuovano tra gli uomini un atteggiamento orientato a dare valore alle relazioni di cura e all'investimento emozionale, ma occorre agire affinché l'importanza di questa nuova figura paterna sia riconosciuta dalla società nella sua interezza¹⁸.

Purtroppo la società, lo stato sociale e il contesto culturale, anziché trasformarsi rimangono ancorati alla tradizione, non tenendo in considerazione tutti i cambiamenti intercorsi negli ultimi anni¹⁹.

Invece, le iniziali trasformazioni interne alle famiglie dovrebbero essere supportate da politiche e interventi sul piano lavorativo, sociale e territoriale, volti a sostenere le sperimentazioni delle famiglie e ad accrescerne le risorse – siano esse materiali, temporali o simboliche – a disposizione.

In questo senso politiche e azioni positive rivolte agli uomini che assecondino e incoraggino l'accudimento paterno e che, al tempo stesso, ne valorizzino la visibilità e il riconoscimento pubblico, potrebbero svolgere un ruolo determinante nello scardinamento degli stereotipi di genere e nella ricomposizione tra il privato e il pubblico.

Tra queste, è bene premettere sin da ora, deve inserirsi la normativa in materia di congedi, che, tuttavia, sino ad ora, come si vedrà meglio più avanti, non ha ottenuto l'effetto di diffusione di un nuovo modello di genitorialità basato su una condivisione dei ruoli.

3. *Conciliazione tra lavoro e famiglia: un problema non solo femminile*

Il progressivo ingresso delle donne nel mercato del lavoro è stato considerato il fenomeno sociale più importante della seconda metà del

¹⁸ F. ZAJCZYK, *Conclusioni. I padri italiani: un'eccezione nel panorama europeo?* in F. ZAJCZYK, E. RUPINI (a cura di), *Nuovi padri?...*, cit., p. 183 ss.

¹⁹ A. ROSINA, L.L. SABBADINI, *Diventare padri in Italia. Fecondità e figli secondo un approccio di genere*, cit., p. 165 ss.

secolo scorso²⁰, che, come in precedenza evidenziato, è stato capace di modificare le relazioni familiari tradizionali, così concorrendo a ridefinire in modo sostanziale il mondo del lavoro, i suoi attori e le sue pratiche.

E' inoltre opportuno ricordare un dato fondamentale, che verrà utilizzato quale punto di partenza di questa parte della ricerca: l'occupazione femminile ha portato l'universo di cura e il mondo del lavoro retribuito ad intrecciarsi con conseguenze che hanno modificato anche la normativa in materia di diritto del lavoro.

Ed è proprio in conseguenza di tale importante cambiamento che, all'interno del dibattito sociale e delle letterature sul lavoro, è cresciuto un forte interesse per il tema, prima sconosciuto, della conciliazione tra vita familiare e vita professionale²¹.

Per capire quali siano le problematiche sottese al tema che ci accingiamo ad analizzare, è utile partire dal vocabolario quotidiano, nel quale si scopre che il termine "conciliazione" deriva dal sostantivo *concilium*, "chiamare insieme"²². Il significato originario è, dunque, quello di mettere insieme parti diverse, trovare un accordo tra posizioni concorrenti.

Nel dibattito che ci riguarda tale accordo riguarda la famiglia e il lavoro, ovvero la ricerca di un equilibrio tra tempi familiari e tempi di lavoro. Tale esigenza viene avvertita nel dibattito sociale solo a cavallo tra gli anni '60 e '70 attraverso, appunto, il termine "conciliazione"²³, che, in quel momento, assume una esplicita connotazione di genere; in questa prima accezione *conciliare* significa, infatti, per le donne, trovare un *giusto* equilibrio tra i diversi ruoli (di madre, di moglie, di lavoratrice) e le

²⁰ E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare*, cit., p. 41.

²¹ Vale la pena ricordare che prima che le donne facessero il loro ingresso nel mercato del lavoro la conciliazione tra impegni familiari e professionali era risolta all'interno delle dinamiche familiari: il lavoro remunerato era affidato esclusivamente agli uomini e il lavoro non remunerato, quello familiare, era affidato esclusivamente alle donne. Non vi erano pertanto interferenze tra le dimensioni del lavoro e della famiglia e, conseguentemente, non potevano sorgere problemi di conciliazione. Sul punto si rinvia a: A.L. ZANATTA, *Coinvolgimento dei padri nella cura dei figli*, cit.

²² Dal Dizionario di lingua italiana G. DEVOTO, G.C. OLI, *Le Monnier*, Firenze, 2007.

²³ Si veda a tal proposito C. SARACENO, *Usi e abusi del termine conciliazione*, in *Economia e lav.*, 2006, fasc. 41, p. 191 ss, in cui si trova un'analisi con riferimenti bibliografici della nascita del problema della conciliazione.

diverse responsabilità (riproduttiva e produttiva), che renda accettabile il lavoro remunerato.

L'attribuzione del lavoro domestico e familiare esclusivamente alle donne, pertanto, non viene messa in discussione, ma semplicemente si cerca di permettere alle donne lavoratrici di farsi carico anche degli impegni familiari mediante norme di tutela volte ad evitare che le lavoratrici siano soggette a discriminazioni professionali²⁴.

Le problematiche connesse a tale connotazione prettamente femminile delle politiche di conciliazione sono evidenti: le donne hanno avuto poco spazio nel mercato del lavoro a causa della rigidità della loro posizione correlata all'assunzione delle responsabilità familiari, che determina maggiore possibilità di assenze e discontinuità nella prestazione.

Proprio la preoccupazione per il fenomeno appena delineato e la ricerca di strumenti per arginarlo hanno indotto a ripensare alla conciliazione, in primo luogo nei documenti europei, non più quale strumento di tutela e di antidiscriminazione della donna, bensì quale misura, tra le altre, volta a favorire l'integrazione della donna nel mercato del lavoro, da inserire così nelle politiche di pari opportunità.

Ed è proprio in tale contesto che si affermerà (più a livello europeo che nazionale, come si vedrà tra breve) il concetto di "*condivisione*" dei compiti di cura familiare, allargando così la conciliazione anche agli uomini²⁵, quale tentativo di rendere la partecipazione al mercato dei due sessi paritaria.

Eliminare quella connotazione prettamente femminile delle politiche di conciliazione si riconnette, poi, ad un'ulteriore e recente esigenza, proveniente questa volta dall'uomo/padre lavoratore, che, desideroso di partecipare alla vita familiare, in sintonia con l'affermazione del nuovo modello di padre già delineato, avverte insormontabili difficoltà²⁶.

²⁴ L. CALAFÀ, *Lavoro, diritto, famiglia, combinazioni possibili*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 1, p. 3 ss.

²⁵ C. SARACENO, *Usi e abusi del termine conciliazione*, cit., p. 31.

²⁶ Così C. SARACENO, *Usi e abusi del termine conciliazione*, cit., p. 32, che, nell'affrontare le problematiche su delineate, si riferisce ad un'indagine comparativa sulla qualità della vita del 2005, da cui emerge «contro-intuitivamente» che più uomini che

In ogni caso, si registra una mancata messa a fuoco delle esigenze da ultimo descritte a livello culturale, legislativo ed anche organizzativo. Poche sono, infatti, le misure di conciliazione messe in campo per gli uomini e forte è la resistenza che le imprese dimostrano di fronte alla possibilità che anche la forza lavoro maschile abbia la necessità e il desiderio di conciliare vita lavorativa e vita familiare.

Effettivamente le problematiche connesse alla conciliazione ricadono ancora sulla donna ed hanno un effetto deleterio sull'ingresso e permanenza della donna nel mercato del lavoro.

Tale dato è confermato da una recente indagine comparativa condotta dall'Eurostat nei 27 Paesi europei dalla quale emerge che il tasso di occupazione femminile diminuisce con l'aumentare del numero di figli, mentre per gli uomini è esattamente il contrario²⁷. Tale differenza, è bene rilevare, è particolarmente significativa in Italia, penultima tra i Paesi europei per tasso di occupazione femminile, seguita solo dalla Turchia²⁸.

Quelle sin qui delineate sono le linee generali di un tema che, come è facile intuire, presenta diverse chiavi di lettura.

La prospettiva che si è privilegiata nelle pagine che seguono è quella dell'allargamento della cerchia dei destinatari delle politiche di conciliazione, verificando i progressi verificatesi in tal senso in ambito europeo e nazionale.

donne in Europa hanno dichiarato di sperimentare difficoltà a fare fronte alle proprie responsabilità familiari (l'indagine è stata condotta da C. SARACENO, M. OLAGNERO, P. TORRIONI, *First European Quality of Life Survey, Work and Social Networks, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005*).

²⁷ Indagine Eurostat, *Women and men in the EU seen through figures*, 2011, n. 36. E' possibile reperire il documento in: www.eurostat.ec.europa.eu.

²⁸ In base alla ricerca citata nella nota precedente in Italia il tasso di occupazione delle donne senza figli da 25 a 59 anni è del 63%. La percentuale si riduce al 59% per le donne con un figlio, fino a raggiungere il 41,3% per le donne con più di tre figli. In altri Paesi, pur permanendo la tendenza ad una minore occupazione femminile in considerazione del numero di figli, il tasso di occupazione è superiore. In Finlandia, ad esempio, le donne senza figli occupate sono l'83,2%, quelle con un figlio il 78,6%, mentre quelle con più di tre figli il 68,2%. Per gli uomini i dati fotografano una situazione ben diversa. In Italia gli uomini da 25 a 59 anni senza figli occupati sono pari al 79,8% e tale percentuale aumenta all'88% in presenza di un figlio. Le stesse dinamiche si registrano negli altri Paesi europei.

3.1. *La conciliazione in ambito europeo*

In ambito europeo dagli inizi degli anni '90 del secolo scorso si sono succeduti numerosi interventi di carattere politico-programmatico ed anche normativo, ispirati dal presupposto che il problema della conciliazione non riguardi solo la donna, ma tutti i lavoratori, donne e uomini.

L'obiettivo che si pone la normativa comunitaria, come accennato sopra, è quello di una partecipazione equilibrata di uomini e donne all'attività professionale e alla vita familiare, avendo quale prospettiva quella di una sostanziale parità di diritti e responsabilità tra lavoratori e lavoratrici. Ed è proprio in questo senso che la conciliazione in ambito europeo deve essere declinata, così qualificandola peculiarmente come "condivisione" o "riconciliazione", evidenziando la centralità riconosciuta ai padri nell'assunzione dei compiti di cura²⁹.

Per comprendere meglio il concetto di "condivisione" o "riconciliazione" è necessario analizzare alcuni degli interventi della Comunità europea sul tema.

E' nella Raccomandazione del Consiglio sulla custodia dei bambini del 31 marzo 1992 (n. 92/241/CEE)³⁰ che viene per la prima volta affrontata sistematicamente la materia, sottolineando la necessità non solo dei servizi per la prima infanzia accessibili, affidabili, qualificati e di prezzo contenuto, ma anche, contestualmente, quella degli adeguamenti dell'organizzazione del lavoro e quella dei congedi, introducendo anche la tematica della partecipazione maschile a questo diritto³¹. In questa

²⁹ Così L. CALAFÀ, *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 27.

³⁰ In GUCE L 123 dell'8 maggio 1992. Si veda il commento di D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 1, p. 121 ss.

³¹ All'art. 4 della sopracitata Raccomandazione si legge «Per quanto riguarda i congedi speciali concessi ai genitori che svolgono un lavoro subordinato e hanno responsabilità in fatto di custodia ed educazione di bambini, si raccomanda agli Stati membri, in funzione delle rispettive responsabilità delle parti sociali, delle autorità nazionali, regionali o locali, degli altri organismi competenti e dei privati, e/o in collaborazione con le parti sociali, le autorità nazionali, regionali o locali, gli altri organismi competenti e i privati, di adottare e/o di stimolare iniziative, volte a tener conto, realisticamente, della maggiore partecipazione delle donne al lavoro. Queste iniziative prevedono, in particolare, congedi speciali per consentire a genitori che svolgono un lavoro subordinato, uomini e donne, che lo desiderano, di esercitare

prospettiva il Consiglio raccomanda agli Stati membri di adottare e/o incoraggiare progressivamente iniziative volte a consentire alle donne e agli uomini di conciliare le loro responsabilità professionali con le responsabilità familiari. E' chiaro che nella Raccomandazione del 1992 viene affermato il principio della divisione delle responsabilità familiari tra uomini e donne, che segna la svolta delle politiche di conciliazione in ambito europeo.

Su questa linea, ancora più esplicitamente, si colloca la direttiva del Consiglio sui congedi parentali del 3 giugno 1996 (n. 96/34/CE)³², di cui si parlerà ampiamente nel prossimo capitolo; per ora è sufficiente rilevare che la direttiva ha esteso ai lavoratori padri molti dei diritti che in passato erano riconosciuti alle sole madri lavoratrici.

La direttiva n. 96/34/CE fornisce un indiretto incentivo alla redistribuzione del lavoro di cura all'interno della coppia dei genitori, mediante la definizione del congedo parentale come diritto individuale e non trasferibile attribuito anche ai padri, considerando poi i genitori come intercambiabili nella cura, costituendo così una tappa fondamentale delle tendenze già emerse a livello comunitario in materia sociale. Nel prosieguo si evidenzieranno le lacune e le criticità della direttiva con riguardo, in particolare, all'individuazione degli strumenti per favorire realmente la partecipazione maschile nel lavoro di cura.

L'elaborazione culturale del tema non si è fermata qui, tant'è che nella Risoluzione del 29 giugno 2000 del Consiglio e dei Ministri incaricati dell'occupazione e della politica sociale, concernente *La partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale e alla vita familiare*³³ si afferma che «l'obiettivo della partecipazione equilibrata degli uomini e delle donne all'attività professionale e alla vita familiare, parallelamente all'obiettivo di un'equilibrata partecipazione di donne e uomini al processo decisionale, costituiscono due presupposti particolarmente importanti per la parità tra donne e uomini».

efficacemente le loro responsabilità professionali, familiari e di educatori, adottando, fra l'altro, modalità flessibili nell'organizzazione dei congedi».

³² In GUCE L 145 del 19 giugno 1996.

³³ In GUCE 2000/C 218/02 del 31 luglio 2000.

La conciliazione tra la vita professionale e quella familiare viene così riconosciuta quale diritto degli uomini e delle donne senza discriminazioni fondate sul sesso³⁴.

Nel perseguimento degli obiettivi indicati gli Stati membri sono invitati tra l'altro ad «accentuare la promozione della partecipazione equilibrata di uomini e donne alla vita professionale e familiare», attraverso «misure concrete sia di carattere trasversale che specifiche a promuovere un congedo di paternità individuale e non trasferibile da esercitare nello stesso periodo in cui la madre usufruisce del congedo di maternità, indipendentemente dalla durata del congedo di maternità e di paternità»³⁵.

Dall'analisi della Risoluzione del 2000 emerge con chiarezza, più che in ogni altro documento precedente, che la questione delle responsabilità familiari viene affrontata nella logica dell'effettività del principio d'eguaglianza, ponendo la condivisione delle responsabilità familiari tra donne e uomini quale strumento efficace contro le discriminazioni di genere e il superamento degli stereotipi sessisti³⁶.

Non può trascurarsi il richiamo ad altri documenti particolarmente importanti, che hanno segnato la politica europea in tema di conciliazione, o meglio di riconciliazione di natura politico-

³⁴ Si veda in particolare considerando n. 5.

³⁵ Gli Stati membri sono inoltre invitati a «rafforzare le misure volte ad incoraggiare una ripartizione equilibrata tra i lavoratori, uomini e donne, delle cure dovute a bambini, anziani, disabili e altri familiari a carico» e a «rafforzare le misure che incoraggiano lo sviluppo di servizi di sostegno alle famiglie e fissare criteri di valutazione dei risultati relativi al miglioramento delle strutture di custodia per i bambini».

³⁶ A tal proposito vale la pena enunciare i considerando secondo e terzo: «Il principio dell'uguaglianza tra uomini e donne implica la necessità di compensare lo svantaggio delle donne per quanto riguarda le condizioni di accesso e di partecipazione al mercato del lavoro e lo svantaggio degli uomini per quanto riguarda le condizioni di partecipazione alla vita familiare, derivanti da pratiche sociali che ancora presuppongono il lavoro non retribuito derivante dalla cura della famiglia come responsabilità principale delle donne e il lavoro retribuito derivante da un'attività economica come responsabilità principale degli uomini» e «Il principio dell'uguaglianza tra uomini e donne in materia di impiego e di occupazione implica la parità tra padri e madri che lavorano, in particolare quando per loro è necessario assentarsi dal luogo di lavoro per occuparsi dei figli o di altre persone a carico».

programmatica, tra i quali le relazioni della Commissione delle Comunità Europee sulla parità tra uomini e donne del 2006, 2007 e 2009³⁷.

In particolare, nella relazione del 2006³⁸ la Commissione ha evidenziato, alla voce *Promuovere un'efficace conciliazione tra attività professionale e vita familiare*, che «un buon equilibrio tra attività professionale e familiare aiuta a ridurre i divari tra donne e uomini e a migliorare la qualità dell'ambiente di lavoro contribuendo nel frattempo ad affrontare il problema dei cambiamenti demografici».

Partendo da tale presupposto, la Commissione, ha sottolineato che «occorrono interventi incisivi per combattere stereotipi sessisti e incoraggiare gli uomini ad assumersi le proprie responsabilità nella sfera familiare e domestica». Tra gli strumenti che la Commissione ritiene efficaci per il raggiungimento dei fini enunciati sono compresi «gli incentivi di tipo finanziario a favore di una miglior distribuzione delle responsabilità e dei compiti tra donne uomini in modo da rafforzare il ruolo degli uomini nell'assistenza familiare e in rapporto con il congedo parentale»³⁹.

Nella relazione del 2007⁴⁰, la Commissione ha, in particolare, rimarcato la necessità di «promuovere congedi di paternità che permettano di coinvolgere i padri nelle responsabilità domestiche e familiari a partire dalla nascita del bambino»⁴¹.

³⁷ Per completezza si ricordano anche la Comunicazione della Commissione contenente la *Roadmap for equality between women and men 2006-2010*, una tabella di marcia per la parità tra uomini e donne, [COM (2006) 92 def., del 1° marzo 2006] e il Libro verde *Una nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici* [COM (2005) 94 def., del 16 marzo 2005], nonché l'ultima *Roadmap for equality between women and men 2011-2015* [COM (2010) 491 def., del 21 settembre 2010].

³⁸ *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, [COM (2006) 71 def., del 22 febbraio 2006].

³⁹ La Commissione, inoltre, incoraggia: orari di apertura adeguati e flessibili, la promozione di iniziative delle imprese o degli istituti scolastici volte all'istituzione di tali servizi, la promozione e la diffusione di modalità di lavoro innovative e adattabili che facilitino l'equilibrio tra lavoro e vita familiare e tengano conto delle diverse necessità nelle varie fasi della vita.

⁴⁰ *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, [COM (2007) 49 def., del 7 febbraio 2007].

⁴¹ Nell'incipit della voce *Favorire un miglior equilibrio tra donne e uomini della suddivisione delle responsabilità private e familiari* si legge «Molti obblighi limitano la

Dall'analisi dei documenti sin qui esaminati il quadro di principi e di strumenti di conciliazione posti al centro delle politiche comunitarie appare alquanto ampio; nonostante ciò il raggiungimento dell'obiettivo di una pari responsabilità nella sfera familiare e professionale tra uomini e donne si presenta ancora difficile.

Così, nella relazione del 2009⁴², la Commissione ha tentato di fare nuovamente il punto della situazione, indicando i settori in cui è necessario intervenire per favorire un'equa ripartizione tra donne e uomini delle responsabilità private e familiari.

E' stata ribadita la necessità che le misure di conciliazione si rivolgano anche agli uomini: misure quali il congedo di paternità possono stimolare gli uomini a condividere equamente con le donne le responsabilità parentali o di altro genere⁴³.

Nella relazione del 2009 è interessante notare l'accento posto sugli strumenti per l'eliminazione degli stereotipi di genere, ancora presenti nella nostra società e ostacolo difficile da superare per il raggiungimento della parità tra uomini e donne⁴⁴.

La Commissione, nello stesso documento, ritiene che l'eliminazione degli stereotipi di genere necessita di una diversa educazione dei bambini e dei giovani e promuove, per questo fine, un'azione trasversale: il rinnovamento dell'insegnamento e

libera scelta degli individui di conciliare la vita professionale e la vita privata, ad esempio la mancanza di servizi per la custodia dei bambini, gli aspetti finanziari, la penalizzazione della carriera, il rischio della perdita di competenze, le difficoltà del ritorno sul posto di lavoro o la pressione degli stereotipi. Le modalità dei congedi dovrebbero essere riesaminate per contribuire a una ripartizione migliore delle responsabilità private e familiari tra uomini e donne e favorire così la qualità della vita e il benessere dei bambini».

⁴² *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, [COM (2009) 77 def., del 27 febbraio 2009].

⁴³ La Commissione sottolinea inoltre che «le politiche di conciliazione devono essere applicate a tutti i livelli sul posto di lavoro al fine di generalizzare un utilizzo più equo del tempo delle donne e degli uomini e favorire un atteggiamento più idoneo nei confronti della necessità per le donne come per gli uomini di conciliare lavoro e vita familiare».

⁴⁴ Nella relazione si legge che i convincimenti culturali e sociali nei confronti di ruoli e funzioni considerati per tradizione maschili o femminili finiscono per influenzare le donne e gli uomini nella scelta del loro percorso di studi e delle loro attività lavorative e comportano una segregazione del mercato del lavoro a seconda del sesso.

dell'orientamento professionale, il ricorso sul luogo di lavoro ad azioni di formazione e di sensibilizzazione che modifichino culture di lavoro basate su una visione stereotipata dei ruoli e delle competenze degli uomini e delle donne, in particolare nei riguardi delle donne in posti di responsabilità⁴⁵.

Dalla lettura dei documenti europei richiamati è evidente che lo strumento principale volto a facilitare il traguardo di "condivisione", e degli effetti ad esso connessi, sia proprio il congedo di paternità, ma anche parentale. Non è un caso, infatti, che proprio seguendo tale prospettiva il Consiglio europeo abbia adottato una nuova direttiva sui congedi, n. 18/2010/UE dell'8 marzo 2010⁴⁶, che abroga – e non solo modifica – la precedente direttiva n. 96/34/CE. Lo scopo del nuovo intervento normativo, come si vedrà meglio nel prossimo capitolo, è proprio quello di migliorare la conciliazione vita professionale e vita familiare, favorendo l'eguaglianza tra uomini e donne nel mercato del lavoro.

3.2. *La conciliazione in Italia: problematiche e prospettive*

Dall'analisi precedentemente svolta è evidente che la Comunità europea pone la conciliazione "condivisa" quale obiettivo tra i più urgenti nella propria agenda.

Tuttavia, le politiche di conciliazione dei singoli Stati si dimostrano ancora insufficienti e non ancora omogenee, impedendo così alle misure di conciliazione di dare un contributo ottimale al conseguimento dei più importanti obiettivi dell'Unione Europea.

In tale contesto, di per sé difficile, l'Italia si distingue per inefficienza. Tale amara constatazione trova riscontro nella lettura dei

⁴⁵ Ancora, «occorre incoraggiare i mezzi di comunicazione, compreso il settore pubblicitario, a diffondere immagini e contenuti non stereotipati, in particolare sulle donne che rivestono funzioni decisionali». Una partecipazione più equilibrata alla presa di decisioni richiede azioni mirate e misure efficaci come, se del caso, un'azione positiva, piani di parità, consulenza e formazione mirata. Tutte le procedure di nomina, di assunzione, di valutazione delle funzioni e delle competenze, di retribuzione e di promozione devono essere trasparenti e neutre rispetto al sesso».

⁴⁶ In GUCE L 68 del 18 marzo 2010.

risultati dell'*European Quality of Life Survey* pubblicato da *Eurofound* nel 2010⁴⁷ in cui viene stilata una classifica di gruppi di paesi in termini di sviluppo dei regimi di conciliazione; la classifica è chiusa proprio dall'Italia insieme ad altri Paesi del sud Europa (Grecia e Spagna) e dell'Europa dell'Est, che registrano tra i più bassi tassi di natalità in Europa ed anche di politiche di assistenza alla famiglia⁴⁸.

Soffermandoci sulla situazione del nostro Paese, c'è da chiedersi quali sono le criticità che le politiche di conciliazione italiane presentano.

In primo luogo, si deve sottolineare che la prospettiva comunitaria di condivisione tra uomini e donne del lavoro di cura e delle responsabilità familiari e parentali, analizzata nel precedente paragrafo, si scontra a livello nazionale con alcuni stereotipi ancor ben saldi nel tessuto socio-culturale italiano che non si è mancato di sottolineare in precedenza.

A tal proposito, è bene ricordare che il presupposto non esplicitato delle politiche di conciliazione italiane, mai messo realmente in discussione e, pertanto, continuamente riprodotto, è che la gestione delle attività extralavorative sia una prerogativa femminile, che va a sommarsi alle attività lavorative retribuite svolte dalla donna⁴⁹.

Ancora oggi la conciliazione è spesso descritta – dai datori di lavoro, dai politici e persino dalle donne stesse – come una capacità solo femminile di far convivere esigenze, impegni e responsabilità diverse e, conseguentemente, sono proprio le donne ad essere quasi sempre l'unico

⁴⁷ In www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2010/02/en/1/EF1002EN.pdf.

⁴⁸ In base alla classifica stilata da *Eurofound*, i Paesi nordici (Danimarca, Finlandia e Svezia) sono al primo posto ed offrono quindi le migliori condizioni di conciliazione in ambito istituzionale, dove il modello social-democratico del *welfare* nordico garantisce un forte supporto alle politiche della famiglia, nella flessibilità del mercato del lavoro e, in termini culturali, nell'accettazione della figura della madre lavoratrice e della uguaglianza di genere; seguono, in ordine decrescente, i Paesi del Benelux (Belgio, Lussemburgo ed Olanda) e la Francia, i Paesi anglosassoni (Regno Unito ed Irlanda) la cui tradizione liberale riduce lo spazio di intervento dello Stato; chiudono la classifica, come detto sopra, Germania ed Austria ed i Paesi del sud Europa (Grecia, Italia e Spagna) e dell'Europa dell'Est, che registrano tra i più bassi tassi di natalità in Europa ed anche di politiche di assistenza alla famiglia.

⁴⁹ P. DONATI, R. PRANDINI (a cura di), *La cura della famiglia e il mondo del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2008.

punto di riferimento dei dispositivi di conciliazione⁵⁰, quest'ultimi considerati «quali ausili per consentire loro di esercitare meglio la condizione di funambolo tra impegno professionale e compiti di cura»⁵¹.

E proprio tale visione angusta, ancorata a stereotipi culturali che sembrano essere inattaccabili, fa sì che le misure di conciliazione siano declinate al femminile, lontane da quel concetto di "condivisione", di redistribuzione dei ruoli, maturato a livello comunitario⁵².

Il paradosso che emerge è che le misure di conciliazione pensate proprio per agevolare l'ingresso e la permanenza delle donne nel mercato del lavoro, finiscono poi per ghettizzarle, discriminarle⁵³.

Basti pensare ai costi che l'utilizzo dei benefici della conciliazione ha per i suoi destinatari, che sono, come si è detto, per lo più donne: le maggiori possibilità di assenza e la discontinuità della prestazione per sobbarcarsi il carico delle responsabilità familiari, fa sì che il datore di lavoro sia propenso a percepire come un aggravio la presenza della donna nella propria organizzazione, finendo per ridurre le possibilità di assunzione e le loro *chance* di carriera⁵⁴.

Lo strumento di conciliazione che meglio di tutti rappresenta questa doppia valenza delle politiche di conciliazione è il contratto di

⁵⁰ R. RIZZA, M. SANSIVINI, *Donne e lavoro: rappresentazioni del femminile e conseguenze in termini di politiche di work-life balance*, in *Rass. it. sociologia*, 2010, n. 1, pp. 1-27.

⁵¹ C. SARACENO, *Usi abusivi del termine conciliazione*, cit., pp. 31-34.

⁵² Chiarisce con estrema efficacia la situazione italiana in tema di politiche di conciliazione l'incipit di un saggio di D. GOTTARDI, *La legislazione e le politiche sulla conciliazione: l'Italia nel quadro europeo*, in E. RIVA, L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 23 ss, che vale la pena citare: «il tema della conciliazione e della redistribuzione dei ruoli è ancora collocato ai margini del dibattito giuridico, iscritto a pieno titolo solo nelle indagini e nelle analisi dedicate alla tutela delle lavoratrici e alle politiche di pari opportunità. Questo approccio è caratteristica peculiare del nostro ordinamento si può rilevare infatti un andamento diacronico a seconda che lo si guardi dalla prospettiva europea, dove risulta centrale, o da quella nazionale, dove appare sempre più relegato a ruolo di comprimario di uno Stato sociale in via di smantellamento».

⁵³ G. DE SIMONE, *Conciliare lavoro e famiglie*, in *Lavoro e dir.*, n. 2009, n. 2, p. 265.

⁵⁴ A tal proposito si è parlato della c.d. *mommy track* ovvero di un percorso di carriera specifico per le donne con figli, che offre loro la possibilità di mantenere il lavoro, ma implica la rinuncia ad ogni *chance* di avanzamento professionale. Si veda B. POGGIO, *Pragmatica della conciliazione: opportunità, ambivalenze e trappole*, in E. RIVA, L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne....*, cit., p. 70.

lavoro a tempo parziale, considerato da più parti lo strumento principale per favorire la conciliazione tra vita familiare e quella lavorativa, facilitando l'ingresso e la permanenza delle donne nel mercato del lavoro⁵⁵.

La regolamentazione del *part-time* in Italia, tuttavia, fa dello stesso uno strumento ben poco conciliante. In primo luogo, la scelta del contratto a tempo parziale si rivela in molti casi una scelta obbligata, non libera, dettata unicamente dal bisogno di far fronte ad esigenze di cura, familiari, che non possono essere affrontate in modi diversi a causa della carenza di strumenti di conciliazione messi a disposizione e, in altri casi, dalla carenza per la donna di trovare un rapporto di lavoro a tempo pieno⁵⁶.

Inoltre, è ormai accertato che il *part-time* influisce negativamente sulla qualità proprio dell'occupazione femminile, divenendo uno strumento di dequalificazione, segregazione occupazionale e professionale.

Proprio partendo dalle riflessioni sin qui svolte, il *part-time* è stato descritto quale «dispositivo che nel favorire la conciliabilità di un impiego (purchessia) – ma non di carriera professionale – con le responsabilità familiari, finisce per sedimentare l'idea di un lavoro femminile accessorio rispetto a quello dell'uomo»⁵⁷.

Perché il lavoro a tempo parziale diventi uno strumento di conciliazione non solo femminile o, comunque, non ghehettizzante per le donne, nel senso sopra indicato, sarebbe necessaria una regolazione dello stesso meno rigida, che rendesse effettiva, ad esempio, la possibilità per i lavoratori di usufruirne solo in determinati periodi della vita lavorativa,

⁵⁵ Secondo il rapporto annuale Istat *La situazione del Paese nel 2010* la percentuale di donne giovani con contratto di lavoro *part-time* e' tripla rispetto a quella maschile (31,2% contro 10,4%). In www.istat.it/dati/catalogo/20110523_00.

⁵⁶ Nella maggior parte dei casi la scelta del *part-time* è involontaria, come dimostrano i dati Istat contenuti nel rapporto annuale su citato da cui emerge che «nel 2009 la quota delle donne italiane che dichiaravano di svolgere un *part-time* involontario è risultata più che doppia di quella dell'UE (il 42,7% contro il 22,3%)», p. 151.

⁵⁷ A. SIGNORELLI, L. DE VITA, K. SANTOMIERI, *L'evoluzione del part-time tra mercato e conciliazione*, in E. RIVA, L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne...*, cit., p. 45.

assicurando la possibilità di un ritorno al lavoro a tempo pieno ogni qualvolta se ne faccia richiesta⁵⁸.

Altro strumento di conciliazione che in Italia assume una connotazione prettamente femminile è quello dei congedi. Il tema verrà analizzato più nel dettaglio nei prossimi capitoli; in questa parte della ricerca è importante comunque sottolinearne alcuni aspetti.

In primo luogo, la normativa italiana, pur allargando la sfera del lavoro di cura al padre lavoratore, mediante alcune previsioni in tema di congedi, risente ancora degli stereotipi culturali tradizionali, assegnando ancora alla madre le funzioni di cura della famiglia.

In questo contesto la tutela assicurata al padre lavoratore è inferiore rispetto alle garanzie della madre lavoratrice, rendendo di fatto ancora lontana la risposta italiana alle politiche europee di conciliazione condivisa e confermando ancora una volta che gli strumenti di conciliazione italiani sono comunque pensati al femminile.

Eppure i congedi riservati al padre lavoratore, come evidenziano i documenti della Comunità Europea già indicati, dovrebbe essere lo strumento primo per il raggiungimento della redistribuzione dei ruoli.

Tuttavia, le declinazioni italiane dello stesso, non proprio in linea con quelle europee, hanno allontanato i congedi dal ruolo loro assegnato a livello europeo.

Il tema è quindi fondamentale e quanto mai complesso, ricco di sfumature che non si mancherà di decifrare nel prosieguo della ricerca.

Le riflessioni fin qui svolte in tema di *part-time* e congedi, caratterizzati entrambi dal tempo sottratto al lavoro retribuito per dedicarlo a quello di cura, possono essere arricchite da un'ulteriore considerazione. In particolare, è stato rilevato che uno degli elementi che porta a far gravare il peso delle politiche di conciliazione sempre sulle donne è la retribuzione inferiore della donna rispetto a quello dell'uomo.

⁵⁸ Nel saggio di A. SIGNORELLI, L. DE VITA, K. SANTOMIERI, *L'evoluzione del part-time tra mercato e conciliazione*, cit., vengono evidenziate alcune problematiche connesse al lavoro *part-time* quale strumento di conciliazione femminile. Tra queste, non solo la rigidità del sistema italiano che impedisce la trasformazione del *part-time* in lavoro a tempo pieno a richiesta del lavoratore quando le esigenze di conciliazione vengano meno, ma anche il fatto che il *part-time* è per la maggior parte dei casi legato a lavori poco qualificanti, così da segregare le donne, come si è detto, ad un ruolo accessorio, di dipendenza rispetto all'uomo.

Le cause di questa disparità salariale sono collegate, molto sinteticamente, alla segregazione occupazionale femminile e ad una minore valorizzazione delle competenze⁵⁹.

E' indubbio che se una famiglia è posta dinanzi alla scelta di privarsi o di ridurre uno dei due redditi questa cadrà ovviamente su quello minore. E questo si riflette in termini di trasformazione del tempo pieno in tempo parziale, assenze per congedi a stipendio ridotto e rinuncia al lavoro in qualche caso. E' stato così sostenuto che la realizzazione di una effettiva parità retributiva potrebbe fungere da viatico per incrementare l'utilizzo dei congedi o per incoraggiare l'uso del *part-time* anche da parte dell'uomo⁶⁰.

Ulteriore ostacolo in Italia, soprattutto all'affermazione del concetto di "condivisione" è rappresentato dal fatto che la diffusione delle politiche di conciliazione viene lasciata gravare interamente sul diritto del lavoro e, dunque, sulla relazione contrattuale tra le parti.

Sarebbe necessario in Italia progettare una politica più ampia che riesca a mettere in campo politiche di conciliazione trasversali in grado di creare una rete adeguata di servizi sociali, che non devono essere necessariamente pubblici.

Forme di agevolazione a costo zero per le casse dello Stato potrebbero essere rappresentate da: una regolamentazione più flessibile degli orari dei negozi o dei centri commerciali e, in genere, dei servizi che consentano aperture serali o festive tali da consentire una migliore conciliazione tra i bisogni privati e la vita lavorativa⁶¹.

⁵⁹ Tale dato è stato rilevato dal rapporto annuale Istat del 2010, citato in precedenza, in cui viene sottolineato che «La retribuzione netta mensile delle dipendenti è inferiore di circa il 20% a quella degli uomini (nel 2010, 1.096 contro 1.377 Euro), anche se il divario si dimezza considerando i soli impieghi a tempo pieno (rispettivamente 1.257 e 1.411 Euro). Tra gli occupati *full-time*, differenze significative permangono per le laureate (1.532 Euro rispetto ai 1.929 Euro dei laureati uomini). In una carriera spesso contraddistinta, oltre che dalla maggiore presenza dei fenomeni di sovraistruzione, anche da episodi di discontinuità dovuti alla nascita dei figli, il differenziale salariale a sfavore delle donne aumenta con l'età. Inoltre, le donne dichiarano con minore frequenza degli uomini, di beneficiare delle voci salariali accessorie, quali gli incentivi o lo straordinario».

⁶⁰ Tali riflessioni sono tratte da: R. ROMEI, *La difficile arte della conciliazione*, in M. V. BALLESTRERO, G. DE SIMONE (a cura di), *Persone famiglie lavoro. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 53.

⁶¹ Ancora, R. ROMEI, *La difficile arte della conciliazione*, cit., p. 53.

Per comprendere poi fino in fondo le criticità che il tema della conciliazione presenta nel nostro Paese è necessario soffermarsi su un ulteriore aspetto, diverso rispetto a quelli fin qui trattati, che riguarda più da vicino il rapporto tra le misure di conciliazione e l'organizzazione aziendale. In particolare, all'interno di molte organizzazioni, le esigenze particolari dei dipendenti stessi non sono tenute in considerazione, così che le misure di conciliazione si basano spesso su modelli *standardizzati*, riproponendo soluzioni già sperimentate altrove, che non si attagliano ai singoli casi. Proporre misure che si calano negli ambienti di riferimento, sviluppando pratiche di gestione del personale non penalizzanti per coloro che usano gli strumenti di conciliazione⁶², aumenterebbe, invece, l'efficacia degli stessi, nonché il consenso all'interno delle organizzazioni, venendo incontro, senza pregiudizi di sorta, anche alle esigenze di partecipazione della vita familiare che stanno emergendo, in privato, nelle nuove generazioni di padri.

4. *Il percorso di "umanizzazione" del diritto del lavoro*

Il tema dei congedi si innesta in quello più ampio del rapporto tra i tempi di lavoro e di cura, affrontato in Italia a livello legislativo per la prima volta 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 della città*⁶³, nel cui art. 1, dedicato alle finalità, emerge la volontà del legislatore di promuovere «un equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione» mediante «l'istituzione di congedi dei genitori e l'estensione del sostegno ai genitori di soggetti portatori di *handicap* (...), del congedo per la formazione continua e l'estensione dei congedi per la formazione» e «il coordinamento dei tempi

⁶² B. POGGIO, *Pragmatica della conciliazione: opportunità, ambivalenze e trappole*, cit., p. 73.

⁶³ Tale legge contiene tra l'altro la disciplina dei congedi di cui i genitori lavoratori possono godere per la cura dei figli, che verrà analizzata nel capitolo terzo.

di funzionamento delle città e la promozione dell'uso del tempo per fini di utilità sociale»⁶⁴.

Non può sfuggire che il legislatore abbia utilizzato una terminologia per lo più sconosciuta al diritto del lavoro, evocando studi e concetti propri di altre discipline⁶⁵. Per la prima volta è palese una certa apertura nei confronti delle esigenze della vita privata del lavoratore (donna o uomo che sia).

Questa novità si inserisce nel tentativo, come ha commentato la dottrina, «di rendere il rapporto di lavoro subordinato permeabile alla rilevanza giuridica di una serie di interessi qualificati, attinenti ad una gamma variegata di beni della vita (diritto alla cura dei figli, all'assistenza ai congiunti disabili o che si trovano in situazioni di significativa gravità, diritto alla formazione) a rigore strettamente privati del lavoratore»⁶⁶.

Emerge, sempre secondo la dottrina sopra citata, un complessivo disegno di "umanizzazione" del programma contrattuale inerente al rapporto di lavoro subordinato che, in un contesto che vede la continua richiesta da parte imprenditoriale della flessibilità, valorizza l'altra faccia di questa, ovvero una flessibilità attenta anche alle esigenze dei lavoratori e delle loro famiglie⁶⁷.

Per poter comprendere fino in fondo tale processo è necessario il richiamo al tema dell'opposizione binaria tra tempo di lavoro e tempo di non-lavoro e/o tempo libero⁶⁸. Quest'ultimo è stato tradizionalmente

⁶⁴ Per un commento sulla disposizione in esame si vedano: R. NUNIN, *Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro "esterno" e responsabilità familiare*, in M. MISCIONE (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 34 ss; L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 1 ss.

⁶⁵ Si fa riferimento alle scienze sociologiche che hanno messo a punto termini e concetti che declinano esplicitamente la dimensione sociale del tempo. Si segnala a tal proposito G. GASPARINI, *Tempo (organizzazione sociale del)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, vol. IX, 2001.

⁶⁶ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, 2, p. 158.

⁶⁷ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 159.

⁶⁸ Si segnala che negli studi più di carattere sociale che giuridico è stato elaborato il concetto di tempo libero, inteso quale tempo liberato dall'attività produttiva. Secondo M.C. BELLONI, *Che cos'è il tempo libero*, in *Soc. lav.*, 1994, n. 56, p. 18: «In contrapposizione al tempo della produzione è un tempo di non produzione (oppure può definire il tempo della riproduzione dei soggetti) al contrario del tempo

considerato, in base ad un'impostazione che, come si vedrà, è da ritenersi superata, «tutto ciò che è fuori dal lavoro», dal contratto e dal rapporto e, quindi, da quel ramo del diritto che se ne occupa⁶⁹.

Tale impostazione era tipica del modello di società *fordista*, caratterizzato dalla totale mancanza di interferenza tra tempo di lavoro e tempo di non-lavoro, proprio perché considerate due modalità temporali qualitativamente diversificate; più precisamente, da una parte vi era un tempo misurabile, cronometrico, nel quale si collocava il lavoro salariato maschile, sede delle solidarietà interprofessionali, al quale le donne dovevano attenersi se volevano parteciparvi su un piano di eguaglianza e, dall'altra, un tempo illimitato, non misurabile femminile, di inattività, in cui convivono anche i bambini e i pensionati, i lavoratori volontari, segnato da solidarietà non professionali.

L'opposizione binaria del tempo di lavoro e tempo di non lavoro (che distingue un tempo misurabile e uno non misurabile) riposava del resto su una nozione omogenea del tempo di lavoro, in cui le ore di lavoro vengono considerate formalmente tutte uguali, non suscettibili di revisione in funzione dei condizionamenti e delle preferenze degli individui⁷⁰.

Gli sviluppi più recenti del mercato del lavoro, conducono al graduale tramonto dell'idea di un tempo di lavoro omogeneo

retribuito è un tempo privo di finalità economiche, in quanto non subisce imposizioni d'autorità è un tempo di libera scelta, in quanto non è in funzione di altri è un tempo per sé». Non sembra questa la sede per un approfondimento delle diverse declinazioni di "tempo" elaborate dalle scienze sociali. Si segnalano, comunque, le seguenti opere: G. GASPARINI, *La dimensione sociale del tempo*, Franco Angeli, Milano, 2001; J. DUMAZEDIER, *Sociologia del tempo libero*, Franco Angeli, Milano, 1993; M.C. BELLONI, *Tempo libero*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, Roma, vol. VIII, 1998; L. GALLINO, *Tempo libero*, in *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino, 2000.

⁶⁹ Sulla base di tale impostazione, pertanto, il tempo di non lavoro è assimilato a concetti di autonomia, scelta, autoreferenzialità, assenza di regolamentazioni pubbliche, al contrario di quanto avviene per il tempo di lavoro, sottoposto a norme positive. Si veda a tal proposito, J. DUMAZIER, *Sociologia del tempo libero*, cit., p. 99.

⁷⁰ G. GASPARINI, *Tempo e vita quotidiana*, Laterza, Roma, 2001. L'A. chiarisce che «le caratteristiche del tempo di lavoro delle società industriali occidentali sino alla metà del secolo scorso possono essere individuate nella sua lunghezza (come durata), nella uniformità-rigidità, nella misurazione quantitativa, nella pervasività e nel carattere vincolante da esso rivestito».

completamente avulso dal tempo di non lavoro⁷¹. Le nuove esigenze della produzione flessibile e informatizzata impongono la dissociazione tra tempi di lavoro e tempi di utilizzo dei macchinari, sicché per l'impresa è diventato indispensabile scorporare la precedente rigidità degli orari.

Pertanto, lo stesso tempo di esecuzione del contratto di lavoro non si identifica più come, si è visto, in modo rigido, con un tempo di lavoro subordinato; si allentano i precedenti vincoli imposti da norme rigide e costrittive, aumentando così i margini di autonomia e aprendo un campo di azione fino ad oggi precluso⁷².

Contemporaneamente si assiste ad un progressivo inserimento della sfera dei tempi diversi da quello del lavoro nel rapporto di lavoro⁷³. Esempio quanto mai rilevante di tale processo è rappresentato proprio dai diritti a congedi o assenze che permettono di restituire al lavoratore la libertà del suo tempo senza rimettere in causa la continuità del legame contrattuale.

E' iniziato, così, quel processo di "umanizzazione" dei sistemi di produzione che secondo la dottrina per essere compiuto deve passare attraverso una pluralità di misure che garantiscano il prevalere degli interessi della persona su quelli delle organizzazioni imprenditoriali⁷⁴.

⁷¹ F. ZAJCZYK, *Tempi di vita e orari della città*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 188 ss.: «Dopo il tempo imposto, bloccato su sequenze rigide e deterministiche, degli orari industriali, che si era sostituito al tempo lungo e poco misurato, lento e poco differenziato delle realtà industriali, si tratta ora di intercettare i contorni di quello che può divenire il tempo individuale e collettivo della società post industriale».

⁷² Il datore può, ad esempio, chiedere al lavoratore di seguire corsi di formazione professionale (invece di lavorare), al fine di accompagnare o prevenire l'evoluzione del tipo d'attività svolta. Oppure l'imprenditore potrebbe concedere al lavoratore un'ampia autonomia nell'uso del tempo di lavoro quale contropartita di obbligazioni di risultato. Anche U. BECK, *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e impegno civile*, Einaudi, Torino, 2000, p. 24, ha rilevato che l'esigenza è «quella di aprire e garantire spazi di sviluppo individuale, accanto al regno della necessità, in cui a possibile dedicarsi a una pluralità di attività, quali il lavoro familiare e il lavoro di impegno civile e sociale».

⁷³ Il riferimento va al c.d. "*Rapporto Supiot*". Si tratta del noto Rapporto *Au-delà de l'emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe: rapport pour la Commission des Communautés européennes*, redatto nel 1999, su incarico della Commissione europea, da un gruppo di autorevoli studiosi europei, coordinati per l'appunto da Alain Supiot, pubblicato da Flammarion, Paris, 1999 (versione italiana *Il futuro del lavoro*, a cura di Barbieri e Mingione, ed. Carocci, Roma, 2003).

⁷⁴ W. DÄUBLER, *Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, ed., Monaco, 2002, p. 214 ss. L'A. procede alla redazione di un lungo elenco di misure,

La flessibilità temporale non deve più essere volta solo a fronteggiare le esigenze dell'industria, a piegare il fattore tempo al fattore produttivo, ma anche alla soddisfazione delle esigenze e degli interessi della persona del lavoratore.

E' indispensabile che il tempo non sia solo più considerato tempo di lavoro, misura di scambio tra lavoro e salario, ma anche esperienza soggettiva e, quindi, tempo di vita del lavoratore. Gli strumenti che rendano possibile la realizzazione di tale trasformazione non sono tuttavia di facile individuazione ed attuazione. Sicuramente la l. n. 53/2000, sopra citata, rappresenta un esempio, se pur con i limiti sui quali ci si soffermerà più avanti, di questa nuova permeabilità del diritto del lavoro, attento ad una soggettivazione dei tempi di lavoro sulla base delle esigenze private dei lavoratori.

4.1. *Spunti di riflessione per una nuova disciplina giuridica dei tempi nel rapporto di lavoro.*

La necessità di una nuova disciplina dei rapporti di lavoro che tenga conto di questa tendenza verso una soggettivazione degli stessi è evidente.

Non è, pertanto, fuori luogo dare conto di alcune teorie giuridiche che, allontanandosi dagli schemi tradizionali, prospettano nuovi orizzonti, pur riconoscendo che le stesse appaiono intrise di soluzioni suggestive, collocandosi al di fuori degli attuali assetti del diritto del lavoro.

In ogni caso, il merito di questi studi giuridici è quello di tener conto delle tendenze manifestatesi di un approccio qualitativo dei tempi in una logica non necessariamente schiacciata su quella produttivistica e datoriale.

Tra questi di particolare interesse è il *Rapporto Supiot*⁷⁵, in cui l'autore, nel soffermarsi sul rapporto fra tempo e lavoro, giunge a

nell'ambito del quale ricomprende, ad es., la limitazione all'intensità dei ritmi di lavoro, la riduzione della monotonia, la limitazione di lavori pesanti.

⁷⁵ A. SUPIOT, *Il futuro del lavoro*, cit.

originali, ma quanto mai lungimiranti, riflessioni. L'Autore parte dalla constatazione che «la deregolamentazione del tempo di lavoro compromette più che mai l'interesse generale della società»⁷⁶ per ricavarne una serie di ulteriori precisazioni.

In primo luogo, avverte che occorre un progetto necessariamente elaborato dal legislatore «la decentralizzazione delle fonti del diritto non potrà svilupparsi che sulla base di principi generali di compatibilità dei tempi che solo la legge è in grado di fissare»⁷⁷.

La speranza del giurista francese è che sia la legge «a fissare i principi inderogabili dell'organizzazione del tempo e a disegnare il quadro di una contrattazione collettiva suscettibile di abbracciare la questione del tempo dei lavoratori in tutta la sua ampiezza».

L'idea di fondo è che sarebbe necessario estendere l'ambito negoziale e nello stesso tempo allargare il cerchio dei soggetti da coinvolgere nella contrattazione. Seguendo tale prospettiva, pertanto, al tavolo delle trattative dovrebbero sedere gruppi che non corrispondono ai canoni dell'impresa *fordista*, come utenti, pubblici poteri responsabili territorialmente, gruppi diversi di interessi collegati. Il tutto su una scala territoriale "*sostenibile*" che potrebbe essere quella dei territori dove il cambiamento si manifesta nei bisogni espressi in progetti condivisi e realizzati di conciliazione⁷⁸.

Sempre d'Oltralpe arrivano le proposte di un "*tempo scelto*", basate sull'autodeterminazione e sul rifiuto del tempo subito, contrapposto ad un tempo contrattuale⁷⁹. Secondo tale visione spetta ai contraenti la decisione circa la determinazione del numero di ore di lavoro da dedurre in contratto, la loro distribuzione nel tempo, nonché le modalità di alternanza tra periodi lavorativi e sospensioni della prestazione.

⁷⁶ A. SUPLOT, *Il futuro del lavoro*, cit., p. 98.

⁷⁷ A. SUPLOT, *ibidem*.

⁷⁸ A. SUPLOT, *ibidem*.

⁷⁹ A. SUPLOT, *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lavoro e dir.*, 1997, p. 15 ss; I. DAUGAREILH, P. IRIAT, *La conciliazione dei tempi nelle forme dell'orario di lavoro in Europa*, in *Lavoro e dir.*, 2005, n. 2, p. 233 ss. E' bene evidenziare che nell'ordinamento francese la nozione di "*temps choisis*" è codificata dal legislatore e ampiamente trattata in sede dottrinale. Diversamente la traduzione italiana non solo non ha trovato posto nel lessico legislativo, ma appare anche poco utilizzata dalla dottrina giuslavoristica. A tal proposito si veda: L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, cit., p. 47.

Tale concezione porta a valorizzare non tanto le esigenze di produzione, ma piuttosto le attività e gli interessi personali del lavoratore, come beni da tutelare in quanto tali e non in via accessoria o strumentale rispetto alla regolazione del rapporto di lavoro: il lavoratore è quindi il protagonista insieme al suo potere /diritto di organizzare il proprio tempo in base alle esigenze ed aspirazioni personali, sociali e relazionali, mentre il datore di lavoro con le istanze di produzione viene relegato ad un ruolo secondario.

Inoltre, la regolazione si sposta da un piano collettivo/sindacale ad uno prettamente individuale, modellandosi sulle scelte del singolo lavoratore.

Pur non trovando il concetto di "*tempo scelto*" spazio nel nostro ordinamento, tuttavia, le aspirazioni di questo possono esser utilizzate per analizzare singoli istituti dell'ordinamento italiano in cui sembra farsi strada questa apertura alla libertà del lavoratore.

E' possibile calarne i principi anche nell'istituto che più ci riguarda, quello dei congedi, promettendo per questo di tornare sul punto nelle prossime pagine.

CAPITOLO SECONDO

I CONGEDI PARENTALI E IL CONGEDO DI PATERNITA' NELLA VISIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I congedi parentali: la direttiva n. 96/34/CE del 3 giugno 1996. – 2.1. Il dialogo sociale europeo e la procedura di stipulazione dell'accordo quadro del 14 dicembre 1995. – 2.2. I contenuti dell'accordo quadro e della direttiva. – 2.2.1. Finalità. – 2.2.2. Nozione di congedo parentale. – 2.2.3. Condizioni di accesso e modalità di applicazione. – 2.2.4. Copertura economica. – 2.2.5. Tutele individuali. – 2.2.6. Disposizioni finali. – 3. I congedi parentali: le ragioni della direttiva n. 2010/18/UE. – 3.1. Ambito di applicazione. – 3.2. Il contenuto del congedo parentale. – 3.3. Modalità di applicazione. – 3.4. Tutela dei lavoratori. – 3.5. La questione retributiva. – 3.6. Disposizioni finali. – 3.7. Alcune osservazioni. – 4. Il congedo di paternità: il silenzio del legislatore comunitario. – 5. Il padre lavoratore nella giurisprudenza comunitaria.

1. *Premessa*

Nel capitolo precedente è emerso che i recenti e lenti mutamenti della figura paterna debbano essere incoraggiati e supportati da efficaci politiche sociali inserite in un quadro strategico ampio, volto a favorire la conciliazione tra vita familiare e lavorativa, le pari opportunità tra donne e uomini e la presenza paterna nella cura dei figli.

Come anticipato, tra gli strumenti considerati in grado di incentivare il raggiungimento di tali obiettivi, importanza particolare è attribuita al riconoscimento anche al padre, non solo alla madre, di un diritto individuale e non trasferibile ad assentarsi dal lavoro per prendersi cura dei figli.

Questo è quanto emerge dalla lettura dei diversi documenti di carattere programmatico, prodotti nell'ambito delle politiche comunitarie sull'equilibrata partecipazione di uomini e donne al mercato del lavoro, quale espressione del principio di uguaglianza, già richiamati nel primo capitolo.

A questo punto, è opportuno verificare se i chiari *input* provenienti dall'agenda politica europea siano rimasti solo sulla carta o se siano stati tradotti in efficaci interventi legislativi.

Prima di approfondire questa analisi, va puntualizzato che i *congedi parentali* e il *congedo di paternità* hanno ricevuto un'attenzione diversa anche a livello comunitario. *I primi* hanno impegnato da tempo il legislatore comunitario; sono stati oggetto di una direttiva nel lontano 1996, da poco abrogata e riformulata, segno questo che l'interesse per questo istituto è ancora vivo. *Il secondo*, pur essendo cresciuta l'importanza ad esso attribuita, in quanto considerato prodromico delle strategie di condivisione dei ruoli genitoriali⁸⁰, è privo di un qualche riconoscimento formale a livello europeo, se pur recentemente si sono registrati flebili segnali di cambiamento.

E' innegabile che sia a livello europeo che nazionale non poche siano le difficoltà incontrate per rendere effettivo il diritto anche dei padri di poter usufruire di congedi per la cura dei figli, dovute non solo a preconcetti culturali, ma anche alla necessità di tenere insieme i diversi interessi coinvolti, che fanno capo da una parte ai lavoratori e dall'altra ai datori di lavoro, restii ad un ampliamento delle tutele.

Gli interventi messi in campo e quelli ancora *in itinere*, (come la proposta di riconoscimento del congedo di paternità, che si analizzerà tra breve), rappresentano sicuramente passi importanti ma ancora poco incisivi e incapaci di compiere, nei singoli Paesi europei, quella rivoluzione culturale di cui si sente il bisogno e di cui si trova traccia nei documenti programmatici⁸¹.

L'armonizzazione della normativa in tema di conciliazione, ambizione europea, sembra ancora lontana, anche per il fatto che i singoli Stati sono lasciati liberi di intervenire come meglio credono, come si avrà modo di osservare sia dall'analisi del quadro legislativo europeo sia da quella degli interventi legislativi dei singoli Paesi europei, di cui ci occuperemo nei prossimi capitoli.

⁸⁰ Così L. CALAFÀ, *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, cit., p. 23 ss.

⁸¹ D. GOTTARDI, *La legislazione e le politiche sulla conciliazione: l'Italia nel quadro europeo*, cit., p. 34.

2. *I congedi parentali: la direttiva n. 96/34/CE del 3 giugno 1996*

Il primo intervento normativo europeo da analizzare, che segnala l'intersezione tra conciliazione e parità di trattamento tra uomini e donne⁸², è la direttiva del 3 giugno 1996, n. 34 *Concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES*⁸³. La direttiva, come già rilevato, è stata recentemente abrogata e sostituita dalla direttiva n. 2010/18/UE⁸⁴.

Nonostante ciò l'esame della direttiva del 1996 è indispensabile non solo per un confronto con quella attualmente in vigore, ma anche perché costituisce la base delle legislazioni in materia di congedi parentali dei singoli Stati membri, non avendo questi ancora provveduto al recepimento della direttiva n. 2010/18/UE.

L'adozione della direttiva n. 96/34/CE ha suscitato un grande interesse, non solo sotto il profilo dei contenuti, ma anche per il carattere innovativo del procedimento seguito per la sua attuazione.

E', pertanto, necessario approfondire anche quest'ultimo punto prima di passare alla lettura e alla comprensione delle disposizioni contenute nella direttiva.

2.1. *Il dialogo sociale europeo e la procedura di stipulazione dell'accordo quadro del 14 dicembre 1995*

⁸² L. CALAFÀ, *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, cit., p. 51.

⁸³ Per un commento si vedano: R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE in materia di congedi parentali*, in (a cura di) M. MISCIONE, *I congedi parentali*, cit., p. 13 ss.; D. IZZI, *I congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori e lavoratrici*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 1523; M. LAI, *I congedi parentali e familiari*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 2686; D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *Lavoro e dir.*, 1999, n. 3, p. 501; R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav.*, 2000, n. 1, p. 207; S. PALLADINI, *I congedi parentali (direttiva 96/34/CE)*, in F. CARINCI, A. PIZZOFRERATO (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010, p. 469; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, n. 1, p. 13.

⁸⁴ Per un commento sulla direttiva n. 2010/18/UE si rinvia al paragrafo 3 del presente capitolo.

Con la direttiva n. 96/34/CE il Consiglio dell'Unione Europea ha provveduto, per la prima volta, a dare attuazione, mediante una direttiva, ad un accordo collettivo di livello europeo: si tratta, come già ricordato, dell'*accordo quadro sul congedo parentale* concluso il 14 dicembre 1995 tra le organizzazioni interprofessionali a carattere generale (UNICE, organizzazione intercategoriale rappresentativa delle imprese del settore privato; CEEP, delle imprese del settore pubblico; CES, dei lavoratori)⁸⁵.

L'iniziativa di consultazione delle parti sociali è stata assunta dalla Commissione in applicazione, per la prima volta, della regola contenuta nell'art. 4, paragrafo 2, dell'Accordo sulla politica sociale⁸⁶, incluso nel Protocollo Sociale del Trattato di Maastricht del 1992 (lasciato immutato dalle integrazioni del Trattato di Amsterdam del 1997)⁸⁷. Tale disposizione prevede l'attuazione degli accordi raggiunti mediante dialogo sociale (stimolato dalla Commissione) «a richiesta congiunta delle parti firmatarie, in base ad una decisione del Consiglio su proposta della Commissione»⁸⁸. In sostanza tale regola auspica che il dialogo sociale europeo «da fattore positivo possa arrivare ad assumere le vesti di fattore propulsivo, nel caso di impossibilità da parte degli organi

⁸⁵ Il legislatore comunitario non è intervenuto sui contenuti dell'accordo quadro, né questi sono stati trasposti in un nuovo atto, ma vi è stata una mera allegazione dell'accordo. D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 501.

⁸⁶ L'accordo costituiva la trasposizione di una dichiarazione comune sottoscritta il 31 ottobre 1991 nell'ambito del dialogo sociale tra CES, UNICE e CEEP, a conclusione di un negoziato avviato dalla Commissione, che aveva l'obiettivo di portare alla Conferenza intergovernativa una posizione comune delle parti sociali in favore del rafforzamento del dialogo sociale e del riconoscimento del contratto collettivo quale fonte normativa in ambito comunitario. L'accordo sulla politica sociale di Maastricht ha cercato di mettere ordine, individuando nella procedura consultiva una sorta di strumento di concertazione minima ed indicando con chiarezza tanto le procedure di consultazione delle parti sociali quanto i meccanismi del dialogo sociale autonomo, in un'ottica volta più alla promozione del ruolo e delle potenzialità dell'autonomia collettiva che ad una rigida determinazione eteronoma di regole. Per un approfondimento sul tema si vedano tra gli altri: G. ARRIGO, *L'Accordo di Maastricht sulla politica sociale*, in *Lavoro e inf.*, 1992, n. 12, p. 11 ss.; M. BIAGI, *Le relazioni industriali nell'Unione Europea*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, n. 3, p. 17 ss.

⁸⁷ L'Accordo fu trasfuso nell'art. 139 del Trattato di Amsterdam.

⁸⁸ Sull'interpretazione del termine «decisione» sono sorte numerose divergenze. Si veda per tutti: M. BIAGI, *La fortuna ha sorriso alla Presidenza italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttive sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, in *Dir. rel. ind.*, 1996, n. 3, p. 5.

istituzionali a raggiungere il consenso sufficiente per l'emanazione di una direttiva»⁸⁹.

E, in effetti, per oltre un decennio, a causa del veto opposto dal Governo britannico, il Consiglio non era stato in grado di giungere all'approvazione della proposta di direttiva sui congedi parentali e per motivi familiari presentata nel 1983.

Proprio per uscire da tale fase di stagnazione la Commissione aveva deciso di intraprendere un percorso alternativo, interpellando, nel gennaio del 1995, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 2, dell'Accordo sulla Politica sociale su citato, le organizzazioni sindacali europee in vista di un'azione comunitaria, volta ad agevolare uomini e donne nella conciliazione della vita professionale e familiare. Le parti sociali nel corso dello stesso anno in cui erano state consultate, con una velocità sorprendente, sono riuscite a concordare una disciplina, dando così la prova concreta della possibilità di una contrattazione collettiva di livello europeo prima di allora oggetto solo di riflessione teorica.

Il procedimento di recepimento della direttiva con consultazione delle parti sociali, non ha mancato, come accade sovente nei casi di prima applicazione di una nuova normativa, di sollevare qualche profilo di criticità, proprio in riferimento al metodo di adozione applicato, risolto in sede giurisdizionale con la sentenza del Tribunale Europeo di primo grado del 17 giugno 1998⁹⁰.

La questione analizzata concerneva il mancato coinvolgimento, nel procedimento che aveva portato all'approvazione dell'accordo quadro, di un'associazione di diritto belga - UEAPME - rappresentativa delle piccole e medie imprese. Il tema proposto nel ricorso ha, quindi, investito quello della rappresentatività delle parti all'interno del dialogo sociale e nel relativo procedimento negoziale, oltre ad interessare, correlativamente, temi sostanziali riguardanti il contenuto della

⁸⁹ D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento giuridico italiano*, cit., p. 500.

⁹⁰ Causa T-135/96, pubblicata in *Riv. giur. lav.*, 1999, n. 2, p. 298 ss. Per un esaustivo commento si rinvia a: R. NUNIN, *Dialogo sociale europeo e rappresentatività degli attori*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 405 ss. Si vedano anche i commenti di: F. SCARPELLI, *I nodi del neocorporativismo al pettine del diritto comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, pp. 306 e ss.; G. SANDULLI, *Dialogo sociale e rappresentatività dei soggetti coinvolti*, in *Dir. lav.*, 1999, n. 2, p. 149 ss.

direttiva: questa avrebbe recepito un accordo formulato in termini vaghi e generici, rimettendo agli Stati membri la decisione circa la previsione di disposizioni *ad hoc* per le piccole e medie imprese, laddove sarebbe stato, invece, più opportuno allargare il tavolo delle trattative alle loro associazioni rappresentative, definendo già in sede di accordo quegli accorgimenti in grado di contemperare gli oneri collegati ai congedi parentali nelle minori dimensioni d'impresa.

Il Tribunale si è soffermato sul tema della legittimazione delle diverse parti sociali, mancando, tuttavia, di soffermarsi su quello della rappresentatività delle organizzazioni datoriali e sindacali a livello europeo⁹¹; sul punto ha unicamente riconfermato quanto dettato dalla Commissione con la propria comunicazione del 1993 per la definizione dei criteri di identificazione delle parti sociali da coinvolgere nella consultazione che accompagna le iniziative comunitarie sulla politica sociale⁹².

Rimaneva, pertanto, aperta la questione di una elaborazione più solida delle rappresentatività delle organizzazioni sindacali coinvolte nel dialogo sociale europeo che permettesse la promozione di un ruolo istituzionalizzato dei diversi sindacati nella realizzazione della politica sociale europea; tale mancanza, tuttavia, non ha arrestato il cammino intrapreso verso una promozione del dialogo sociale europeo, in particolare per quanto riguarda le politiche di conciliazione tra vita familiare e vita professionale, come dimostra, tra l'altro, l'approvazione della già citata recente direttiva n. 2010/18/UE sul congedo parentale che

⁹¹ Le conclusioni cui è giunto il Tribunale di primo grado in tema di rappresentatività delle parti sociali sono state definite insoddisfacenti. Per un'analisi completa sul tema si veda R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, cit., p. 209 e ss.

⁹² [COM (93) 600 def., del 14 dicembre 2003]. In questa comunicazione, concernente l'attuazione del Protocollo sulla politica sociale, la Commissione aveva definito i criteri che permettevano di individuare le parti sociali la cui rappresentatività giustificava la consultazione delle stesse nella fase di consultazione di cui all'Accordo sulla politica sociale, così individuandoli: a) essere organizzazioni considerate interprofessionali, di categoria o settoriali ed essere organizzate livello europeo; b) essere organizzazioni riconosciute come parte integrante delle strutture delle parti sociali degli stati membri ed aventi capacità di negoziare accordi; inoltre essere per quanto possibile rappresentative in tutti gli stati membri; c) essere idonee a garantire una partecipazione efficace al processo di consultazione. Cfr. R. NUNIN, *Dialogo sociale europeo e rappresentatività degli attori*, cit.

si è limitata, come quella in esame, ad implementare l'accordo quadro sottoscritto dalle parti sociali.

2.2. *I contenuti dell'accordo quadro e della direttiva*

Dopo aver brevemente delineato le vicende concernenti il procedimento di adozione della direttiva n. 96/34/CE, è necessario ora focalizzare l'attenzione sui contenuti della stessa.

2.2.1. *Finalità*

Le prescrizioni della direttiva mirano nel loro insieme a garantire una migliore conciliazione della vita professionale e familiare, tanto che la stessa è stata indicata quale «motore propulsivo dello sviluppo e dell'affermazione di un vero e proprio "diritto" alla conciliazione tra vita professionale e vita familiare»⁹³.

In particolare, nelle considerazioni generali dell'accordo quadro (cfr. considerando n. 4) si trova un rinvio al punto 16 della *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali*, relativo alla parità di trattamento tra uomini e donne, per lo sviluppo di misure di conciliazione per donne e uomini⁹⁴.

Altro documento citato è la *Risoluzione del Consiglio del 6 dicembre 1994* (cfr. considerando n. 5), che introduce il concetto di strategia globale integrata di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro, quale parte integrante di un'effettiva politica di pari opportunità.

I documenti europei qui segnalati, e quelli cui si faceva riferimento nel capitolo precedente sul tema della conciliazione condivisa, considerano strumenti fondamentali per agevolare una maggiore partecipazione dell'uomo alle responsabilità familiari e i congedi parentali.

⁹³ S. PALLADINI, *I congedi parentali (direttiva 96/34/CE)*, cit., p. 470.

⁹⁴ Allo stesso documento fa riferimento anche il considerando n. 3 della direttiva.

A questo deve collegarsi quanto sottolineato nel preambolo dell'accordo quadro, in cui le parti sociali dichiarano che l'accordo costituisce l'impegno da parte loro «a porre in atto prescrizioni minime sul congedo parentale e sull'assenza dal lavoro per cause di forza maggiore, inteso quale importante strumento per conciliare la vita professionale e quella familiare e per promuovere la parità di opportunità e di trattamento tra gli uomini e le donne».

2.2.2. *Nozione di congedo parentale*

Una volta chiarite le finalità della direttiva, è importante capire quale sia la nozione di congedo parentale cui la stessa fa riferimento.

Nel diritto comunitario per congedi parentali si intendono i permessi di assenza dal lavoro accordati indifferentemente ai genitori di entrambi i sessi per provvedere alla cura dei figli durante un determinato arco temporale, corrispondente ai loro primi anni di vita⁹⁵.

Come precisato anche dal considerando n. 9 dell'accordo quadro, il congedo parentale è autonomo e distinto rispetto ai congedi di maternità e di paternità, che sono, invece, diretti alla protezione della salute della madre e del bambino con esclusivo riguardo al periodo prossimo al momento della nascita.

E nella visione del legislatore comunitario i congedi parentali dovrebbero assumere una declinazione sessualmente "neutra", così da renderli attribuibili indifferentemente ad entrambi i sessi⁹⁶.

Tale prospettiva, è bene ribadire ancora una volta, rappresenta un passo decisivo verso il superamento degli stereotipi di genere, più volte ricordati, in quanto consente ai genitori di ripartirsi equamente, in spirito di collaborazione, impegni ed obblighi relativi alla cura dei figli.

Così il congedo parentale viene riconosciuto quale diritto a titolarità individuale (clausola 2.1.), sia in caso di nascita che di adozione, attribuito a tutti i lavoratori e a tutte le lavoratrici «aventi un contratto

⁹⁵ R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34/CE in materia di congedi parentali*, cit., p. 17.

⁹⁶ D. IZZI, *Congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori-lavoratrici*, cit., p. 1524.

o un rapporto di lavoro definito dalla legge o dalla prassi vigente in ciascun Stato membro» (clausola 1.2.).

La durata minima di tale congedo è fissata in tre mesi, e il medesimo può essere richiesto non soltanto in successione al congedo di maternità, ma in qualsiasi momento⁹⁷, entro un arco temporale variabile, che si estende al massimo fino agli otto anni di vita del bambino⁹⁸.

La direttiva, tuttavia, sembra mostrare una certa cautela al riconoscimento ad entrambi i genitori di un diritto al congedo parentale, inserendo, nella clausola 2.2., il condizionale «dovrebbe» e la sola «linea di principio» per la sua attribuzione «in forma non trasferibile»⁹⁹.

Questa cautela è dettata dalla necessità di lasciare ai singoli Stati la possibilità di decidere come armonizzare, mediante legge o contrattazione collettiva, la propria legislazione con le tradizioni sociali; ed, invero, la direttiva, è bene non dimenticarlo, contiene unicamente prescrizioni minime sulla base delle quali ciascun Paese è chiamato a costruire il tessuto normativo più idoneo (clausola 2.3.).

2.2.3. *Condizioni di accesso e modalità di applicazione*

La direttiva stabilisce che le condizioni di accesso e le modalità di applicazione del congedo parentale vadano definite negli Stati membri con legge e/o dai contratti collettivi, ed indica una serie di casi possibili che possono essere disciplinati.

In primo luogo, prevede che ciascun Stato possa introdurre quale condizione per l'accesso al congedo parentale il vincolo di una determinata anzianità lavorativa e/o aziendale che, comunque, non può superare un anno (clausola 2.3.).

⁹⁷ R. NUNIN, *La Direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, cit., p. 210.

⁹⁸ Si sottolinea in tal modo, con lo sganciamento dall'evento della nascita e il riferimento ad uno spazio temporale alquanto consistente, che la responsabilità di assistenza dei figli permangono al di là dei loro primi mesi di vita.

⁹⁹ D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 503.

Inoltre, la direttiva nel prevedere che la fruizione del congedo debba essere preceduta da una richiesta da parte del lavoratore, lascia al singolo Stato la determinazione del termine di preavviso della stessa.

Sul punto è interessante anche la possibilità concessa agli Stati di introdurre a favore del datore di lavoro la facoltà di rinviare (e non già di negare) la concessione del congedo, per «giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa», che vanno definiti previa consultazione conforme alla legge, ai contratti collettivi e alle prassi nazionali (clausola 3.4, lett. d), di cui la direttiva fa un elenco, a titolo meramente esemplificativo¹⁰⁰.

Questa limitazione alla fruizione del congedo, sicuramente volta al bilanciamento dei diversi interessi coinvolti, dovrebbe comunque essere corredata da una serie di tutele, stante la maggiore coerenza che l'esigenza di cura e assistenza, rivolta ad un soggetto terzo debole e dipendente dal genitore, riveste rispetto agli altri istituti che passano dalla concessione datoriale.

Spetterà poi a ciascun Stato «stabilire che il congedo parentale sia accordato a tempo pieno, a tempo parziale, in modo frammentario o nella forma di un credito di tempo» (clausola 2.3.a).

La scelta della modalità di fruizione effettuata dai singoli Stati appare decisiva: una maggiore flessibilità, con la possibilità di frazionamento e di usufruire del congedo a tempo parziale è un fattore di per sé positivo in quanto consente ai lavoratori una migliore organizzazione sulla base delle esigenze personali e, conseguentemente, viene incontro alle istanze di conciliazione, rivelandosi, inoltre, uno strumento di promozione della maggior partecipazione maschile ai compiti di cura¹⁰¹.

2.2.4. Copertura economica

¹⁰⁰ Sul punto la disposizione in esame così prevede: «(ad esempio allorché il lavoro è di natura stagionale, o se non è possibile trovare un sostituto durante il periodo di preavviso, o se una quota significativa della manodopera domanda il congedo parentale allo stesso tempo, o allorché una funzione particolare rivesta importanza strategica)».

¹⁰¹ D. IZZI, *Congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori-lavoratrici*, cit., p. 1526.

Nella direttiva non vi è alcuna traccia di disposizioni riguardanti la copertura economica del congedo parentale. Ciò significa che gli Stati membri sono lasciati liberi di fissare non solo la misura dell'indennità da corrispondere, ma anche di valutare se prevedere la corresponsione o meno una qualsivoglia indennità o altra forma di compensazione economica.

Si tratta di una grave lacuna visto che proprio sul profilo del sostegno economico in tali situazioni pare giocarsi gran parte della effettiva utilizzabilità e fruibilità del congedo¹⁰².

In particolare, come si era già fatto cenno nel capitolo precedente, la copertura economica è da considerarsi fattore decisivo per il decollo di una reale parità della fruizione dei congedi da parte dei padri.

Riprendendo quanto già detto, è indubbio che i padri, di regola percettori di reddito più elevato, difficilmente fruiranno dei congedi se l'indennità economica è bassa o addirittura inesistente. La scelta ricadrà sempre sulla madre di regola precettrice di stipendio più basso. Mentre se vi fosse una copertura adeguata allora la scelta potrebbe ricadere indifferente sulla madre o sul padre, si tratterebbe di una scelta libera.

2.2.5. *Tutele individuali*

L'accordo contiene poi una serie di obblighi per gli Stati membri relativi in particolare alle garanzie individuali da riconoscere ai lavoratori.

La direttiva lascia agli Stati e/o alle parti sociali la libertà di predisporre adeguate misure di tutela contro i licenziamenti provocati dalla domanda o dalla fruizione del congedo per assicurare che i lavoratori possano esercitare il diritto al congedo parentale (clausola 2.4).

I legislatori nazionali sono, poi, invitati a tener conto, nell'esercizio della discrezionalità a loro riconosciuta in proposito, dell'importanza che riveste la garanzia del ripristino non solo formale, ma

¹⁰² Preoccupazione per il mancato riconoscimento nel testo dell'accordo quadro di una previsione sul reddito minimo garantito durante la fruizione del congedo parentale è espressa da D. IZZI, *Congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori-lavoratrici*, cit., p. 1525.

anche sostanziale, del rapporto sospeso sotto il profilo professionale¹⁰³ e della continuità dei diritti dei lavoratori alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale (clausola 2.5).

Inoltre, è fatto obbligo agli Stati membri di esaminare e determinare, secondo la legge nazionale, tutte le questioni di previdenza e assistenza speciale legate all'accordo, tenendo conto dell'importanza della continuità dei diritti alle prestazioni di previdenza e assistenza sociale per i diversi rischi in particolare dei diritti dell'assistenza sanitaria (clausola 2.8).

2.2.6. *Disposizioni finali*

Nel contesto appena evocato assumono valore cruciale le disposizioni finali, che, riprendendo lo schema tipico delle direttive in materia di politiche sociali, consentono da un lato agli Stati membri di applicare o introdurre disposizioni più favorevoli (clausola 4.1.) e dall'altro di far salve comunque le disposizioni interne parimenti più favorevoli (clausola 4.2)¹⁰⁴.

La direttiva aggiunge qui l'enunciato in base al quale resta impregiudicato il diritto degli Stati membri e/o delle parti sociali di stabilire con l'evolversi della situazione (compresa anche l'introduzione della non trasferibilità) disposizioni legislative, regolamentari o contrattuali diverse, purché le prescrizioni minime previste nel presente accordo siano rispettate.

A tal proposito è stato segnalato che l'armonizzazione porterà segni di diversità tali mutare la disciplina, al punto da poter impedire di stabilire se vi sia stato un abbassamento o un innalzamento della protezione¹⁰⁵.

¹⁰³ La garanzia non potrà mai essere assoluta, mostrandosi cedevole di fronte a comprovate esigenze aziendali, alla presenza delle quali il datore potrà procedere all'assegnazione del lavoratore a mansioni equivalenti o analoghe.

¹⁰⁴ D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 506.

¹⁰⁵ L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme*, cit., p. 16, in cui si segnala che «l'armonizzazione porterà elementi di diversità tali da mutare la disciplina al punto da poter impedire di stabilire se vi sia stato abbassamento o innalzamento della protezione». In tal senso si evidenzia che «la

Pur non rientrando nelle disposizioni finali, pare opportuno, da ultimo, porre l'accento su una raccomandazione che le parti sociali sembrano rivolgere agli Stati membri.

Le parti sociali, invero, consapevoli che mere disposizioni di legge non sono sufficienti all'affermazione dei compiti di cura anche per i padri lavoratori, hanno inserito nelle considerazioni generali dell'accordo quadro (cfr. considerando n. 8) tale monito: «gli uomini dovrebbero essere incoraggiati ad assumere uguali responsabilità familiari, ad esempio, proponendo loro di prendere congedi parentali con mezzi quali programmi di sensibilizzazione».

In altre parole alle disposizioni normative gli Stati europei dovrebbero affiancare una campagna di promozione dell'istituto dei congedi parentali volta alla loro fruizione dai parte dei padri. Questo incitamento non va sottovalutato, in quanto le campagne di sensibilizzazione potrebbero costituire un mezzo adeguato per cercare di mutare la cultura predominante e conseguentemente le abitudini dei singoli.

Pur trattandosi di una mera considerazione generale sarà importante verificare se l'Italia e altri Paesi europei abbiano colto l'invito rivolto dalle parti sociali e quali programmi abbiano realizzato.

3. *I congedi parentali: le ragioni della direttiva n. 2010/18/UE*

La direttiva n. 96/34/CE, come già ricordato, è stata abrogata dalla direttiva n. 2010/18/UE dell'8 marzo 2010¹⁰⁶, che ha provveduto,

disposizione cruciale è proprio quella che assegna, in linea di massima, sia alla madre sia al padre il diritto al congedo, che viene così equi-ripartito. Il livello di protezione vigente nei Paesi che riconoscono il diritto in capo preliminarmente od esclusivamente alla madre, può non essere abbassato dall'adeguamento/recepimento solo se si decida di procedere ad una operazione meramente aggiuntiva in favore dei padri».

¹⁰⁶ La direttiva è stata oggetto di numerosi commenti, tra i quali: F. TORELLI, *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, in *Lavoro e dir.*, 2010, n. 3, p. 463 ss.; M.P. MONACO, *L'accordo sui congedi parentali diventa direttiva. Prime note*, in *www.adapt.it*, 22 marzo 2010; F. ALIAS, M. BETTONI, *Un nuovo impulso al riequilibrio dei carichi familiari?*, in *www.adapt.it*, 14 luglio 2010; L. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la sostenibile leggerezza dell'accordo quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 448 ss;

mediante il medesimo procedimento utilizzato nel 1996, ad attuare, incorporandolo come allegato, l'accordo quadro sui congedi parentali, sottoscritto il 18 giugno 2009 dalle parti sociali europee a livello intersettoriale: l'organizzazione degli industriali, quella delle piccole e medie imprese, quella dei servizi pubblici e i sindacati dei lavoratori (BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP e CES)¹⁰⁷.

La necessità di adeguare la normativa era dettata non solo dai cambiamenti culturali intervenuti nel corso degli anni, ma anche e in particolare dall'insoddisfazione dei risultati raggiunti nei diversi Paesi europei.

La direttiva, invero, esprime l'urgenza di rendere effettivo il diritto al congedo parentale di entrambi i genitori e di favorire il coinvolgimento dei padri nella cura dei figli, obiettivi evidentemente che si reputavano non essere stati raggiunti dalla precedente direttiva.

Tale insoddisfazione trapela nelle osservazioni generali dell'accordo quadro del 18 giugno 2009 in cui si ammette, tra l'altro, che in «numerosi Stati membri l'invito agli uomini ad accettare un'equa ripartizione delle responsabilità familiari non ha apportato risultati sufficienti e che, pertanto, andrebbero prese misure più efficaci per incoraggiare una più equa ripartizione delle responsabilità familiari tra uomini e donne»¹⁰⁸.

E della necessità di un cambiamento in tal senso vi è traccia anche in alcuni documenti europei. Nella *Roadmap for equality between men and women 2006-2010*¹⁰⁹ la Commissione Europea, nell'acclamare l'esigenza di rafforzare la legislazione europea in materia di parità di genere, aveva evidenziato con forza il bisogno di coinvolgere gli uomini ad assumersi le

R. SCHIAVONE, *La nuova direttiva sul congedo parentale*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, inserto n. 19.

¹⁰⁷ Per quanto riguarda i soggetti firmatari dell'accordo la prima novità, rispetto al precedente accordo, è rappresentata dalla partecipazione alla negoziazione e firma dell'accordo dell'UEAPME, cioè dell'associazione rappresentativa delle imprese piccole e medie, che a loro tempo avevano sollevato la questione della loro presunta illegittima esclusione davanti alla Corte di giustizia europea, di cui si è fatto cenno nel precedente paragrafo. Altro appunto riguarda la BUSINESSEUROPE, che nel primo accordo era l'UNICE.

¹⁰⁸ Si veda il considerando n. 12 dell'accordo quadro in esame.

¹⁰⁹ Si tratta della *Tabella di marcia per la parità fra le donne e gli uomini 2006-2010*, già citata nel primo capitolo, par. 3.1.

proprie responsabilità familiari, fruendo delle misure a disposizione, quali, come espressamente indicati dal documento, i congedi parentali o il lavoro a tempo parziale.

In tale documento la Commissione aveva sottolineato che la percentuale di uomini che usufruisce del congedo o lavorano a tempo parziale è molto inferiore a quella delle donne (7,4% rispetto al 32,6%); proprio tali dati, che non rappresentano di certo la realizzazione delle politiche comunitarie di condivisione, avevano indotto la Commissione a impegnarsi a riesaminare la direttiva n. 96/34/CE, predisponendo per gli uomini più efficaci incentivi a fruire dei congedi parentali e ad utilizzare il diritto al congedo come le donne.

Inoltre, nella Risoluzione del 3 settembre 2008 sulla parità tra le donne e gli uomini¹¹⁰ il Parlamento europeo ha ripetutamente esortato a prendere misure destinate a migliorare la conciliazione fra vita professionale, vita privata e familiare, in particolare per quanto riguarda la legislazione vigente in tema di congedo parentale.

L'emanazione della direttiva n. 2010/18/UE è stata accolta con entusiasmo dalla Commissione Europea nella *Roadmap for equality between men and women 2011-2015*¹¹¹ che, ancora una volta, testimonia questa che gli anni passano invano, evidenzia le difficoltà di conciliazione e la differenza che l'impatto della maternità e della paternità ha sulla partecipazione al mercato del lavoro nell'Unione Europea, in quanto «le donne continuano a sostenere una parte proporzionalmente maggiore delle responsabilità familiari».

Ma siamo proprio sicuri che le prescrizioni dettate dalla direttiva siano capaci di risolvere i problemi indicati e che i contenuti siano così differenti da quelli della direttiva abrogata?

E' difficile dare oggi una risposta a queste domande, mancando un riscontro pratico sugli effetti prodotti dalla direttiva, anche se alcune

¹¹⁰ Risoluzione [2008/2047(INI)], in GU C-295E del 4 dicembre 2009, pagg. 35-42

¹¹¹ Già citata nel primo capitolo, par. 3.1.

osservazioni sul testo della direttiva possono aiutare a chiarire la questione.

3.1. *Ambito di applicazione*

In primo luogo è bene evidenziare che anche questa direttiva, come la precedente, contiene unicamente prescrizioni minime che spetta agli Stati membri attuare mediante disposizioni legislative, regolamentari e amministrative o anche mediante contrattazione collettiva (articolo 3).

L'accordo del 2009 ha la finalità di ampliare la sfera dei destinatari delle disposizioni in esso contenute; si intende così tenere conto della crescente diversità della struttura familiare, compresi i nuclei monofamiliari, le coppie non sposate e le coppie dello stesso sesso, con la precisazione che non si vuole mettere in discussione la competenza degli Stati membri nelle questioni relative al diritto di famiglia (clausola 1, par. 1).

Si tratta di un'assoluta novità, frutto dell'evoluzione sociale e culturale degli ultimi tempi, ma di difficile attuazione in molti dei Paesi membri, considerati i principi di diritto di famiglia in essi vigenti.

Le parti sociali hanno, poi, sentito l'esigenza di specificare (clausola 1, par. 3) che dall'accordo non possono essere esclusi i lavoratori a tempo parziale, i lavoratori a tempo determinato o persone che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale.

Tale ultima previsione rispecchia la necessità di tutelare forme di lavoro sempre più utilizzate nei Paesi membri e di regola destinatarie di minore tutela.

3.2. *Il contenuto del congedo parentale*

La disposizione che ha avuto più enfasi è quella che estende la durata del diritto individuale dei lavoratori di entrambi i sessi al congedo parentale da 3 a 4 mesi (per un totale di 8 mesi per figlio da fruire entro gli otto anni d'età del bambino) come periodo minimo (clausola 2).

E' mantenuto il principio generale per cui il diritto al congedo parentale è individuale e solo in linea di principio intrasferibile, spettando poi agli Stati membri fissare le modalità di applicazione.

Adottando poi una soluzione, che è stata definita "ambigua"¹¹², viene stabilito che «almeno uno dei quattro mesi non può essere trasferito in nessun caso» (clausola 2.2.); secondo l'interpretazione più accreditata, in virtù di tale previsione tale mese andrà perso se solo uno dei due genitori usufruirà del congedo parentale¹¹³.

Ne consegue che solo tre mesi di congedo restano nella libera disponibilità della coppia, che può quindi decidere quale dei genitori ne sarà l'effettivo fruitore.

Tale disposizione è stata vista come un incentivo per il padre a fruire di almeno un mese di congedo.

Tuttavia è innegabile che, essendo la norma non particolarmente incisiva, lo scenario che si prospetta è che le donne, potrebbero trovarsi in situazioni in cui si ritireranno dal mercato del lavoro per un periodo di sette mesi, mentre gli uomini – se prendono un congedo – per un mese.

3.3. *Modalità di applicazione*

Come in passato, le modalità di accesso al congedo (clausola 3) possono essere definite per legge e/o mediante contratti collettivi negli Stati membri, nel rispetto delle prescrizioni minime stabilite nell'accordo stesso.

In relazione alla possibilità di stabilire che il congedo parentale sia accordato a tempo pieno, a tempo parziale, in modo frammentato o nella forma di credito di tempo, si segnala una variazione rispetto alla precedente formulazione; ed, infatti, l'aggiunta dell'inciso «tenendo conto

¹¹² Così F. TORELLI, *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, cit., p. 464. La difficoltà interpretativa di tale disposizione è evidenziata anche da L. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la sostenibile leggerezza dell'accordo quadro sul congedo parentale*, cit., p. 454, in cui l'Autrice sostiene che l'interpretazione della clausola non è semplicissima perché, rispetto al passato, regola direttamente, e per la prima volta, il meccanismo dell'intrasferibilità o, meglio, del divieto della trasferibilità mensile del congedo.

¹¹³ Così chiarisce anche la proposta di direttiva del Consiglio del 30 luglio 2009.

delle esigenze dei datori di lavoro e dei lavoratori» (clausola 3, lett. a) comporta che l'esercizio flessibile del congedo parentale vada deciso nel rispetto degli interessi dei lavoratori.

Viene poi data la possibilità agli Stati di definire le circostanze per cui un datore di lavoro possa differire la concessione del congedo parentale per ragioni giustificabili connesse al funzionamento dell'organizzazione e conformemente a leggi, ai contratti collettivi e/o alle prassi nazionali, nonché autorizzare accordi particolari, intesi a soddisfare le esigenze operative e organizzative delle piccole imprese (clausola 3, lett. a) e b).

Tale possibilità era offerta anche dal precedente accordo quadro, ma adesso, rispetto al passato non è più presente un elenco indicativo di casi in cui ciò è possibile.

E' stata, poi, introdotta un'interessante novità con riguardo al preavviso per la fruizione del congedo parentale: mentre in passato gli Stati membri potevano fissarli, adesso sono vincolati a determinare i termini di preavviso che il lavoratore deve dare al datore di lavoro quando intende esercitare il diritto al congedo parentale, con la precisazione, anche questa nuova, che nel determinare la lunghezza di tali termini occorre tener conto sia degli interessi dei lavoratori che di quelli dei datori di lavoro.

3.4. *Tutela dei lavoratori*

Si evidenzia che, proprio al fine di assicurare l'effettività dell'accordo quadro, nella clausola 5 sono previsti specifici obblighi per gli Stati e non mere facoltà con riferimento alla tutela accordata ai lavoratori.

E' prevista una maggiore tutela rispetto al passato per i lavoratori che usufruiscono del congedo, essendo ora vietato non solo il licenziamento per motivi connessi alla richiesta o all'esercizio del congedo parentale, come già prevedeva la precedente direttiva, ma anche qualsiasi forma di trattamento meno favorevole (clausola 5, punto 4).

Per agevolare la conciliazione anche dopo la fine del congedo parentale viene introdotto il diritto dei lavoratori beneficiari di richiedere modifiche dell'orario e/o dell'organizzazione del lavoro per un periodo di tempo determinato, da combinare con l'invito diretto a datori lavoratori a rimanere in contatto anche durante il congedo (clausola 6).

I datori di lavoro devono prendere in considerazione tali richieste di modalità di lavoro flessibili e rispondervi alla luce delle proprie esigenze e di quelle dei loro dipendenti.

3.5. *La questione retributiva*

Per quanto riguarda l'aspetto remunerativo anche il nuovo testo ha lasciato agli Stati il compito di determinare il trattamento economico durante il congedo, senza prevedere alcuna indennità minima, e questo (cfr. clausola 5, par. 5) pur riconoscendo l'importanza del ruolo della remunerazione ai fini dell'effettivo esercizio del congedo parentale¹¹⁴.

Il risultato raggiunto, è bene chiarire, è il frutto di un compromesso legato al fatto che le varie proposte della Commissione, volte a rendere più stringente l'utilizzo del congedo da parte del padre, non sono state accolte dalle parti sociali, preoccupate di un aumento eccessivo dei costi della fruizione. In quelle proposte, infatti, si prevedeva, tra l'altro, l'obbligo di erogazione di una indennità pari ai due terzi dello stipendio per lavoratore che avesse usufruito del congedo parentale.

L'idea era tratta dai dati evidenziati dall'esperienza dei Paesi scandinavi, della Germania e, in parte, della Francia, che avevano

¹¹⁴ La clausola in esame prevede che «Tutte le questioni di previdenza sociale legate al presente accordo devono essere esaminate e determinate dagli Stati membri e/o dalle parti sociali secondo le leggi e/o i contratti collettivi nazionali, tenendo conto dell'importanza della continuità del diritto alle prestazioni di previdenza sociale nell'ambito dei diversi regimi, in particolare del diritto all'assistenza sanitaria. Tutte le questioni relative al reddito connesse al presente accordo devono essere esaminate e determinate dagli Stati membri e/o dalle parti sociali conformemente alle leggi, ai contratti collettivi e/o alle prassi nazionali, tenendo conto, tra altri fattori, del ruolo del reddito nell'esercizio del congedo parentale».

mostrato come un'indennità di congedo pari o vicina a quella di un normale stipendio comportava un'adesione paterna molto superiore.

Proprio su questa tematica, in considerazione dell'importanza delle questioni retributive, al fine di garantire che donne e uomini possano effettivamente prendere un congedo parentale, si sono appuntate le critiche del Parlamento europeo, rese manifeste in una apposita Risoluzione¹¹⁵.

Il Parlamento, infatti, ha disapprovato la scelta politica delle parti sociali ritenendo che lasciare la questione del "reddito" alla discrezione degli Stati membri avrà un impatto sproporzionato sulle famiglie monoreddito e sulla loro possibilità di avvalersi di tale periodo di congedo, e avrà un ulteriore impatto sulle donne che compongono la maggioranza delle famiglie monoparentali e sono inoltre per un *gap* ancora non superato quelle che percepiscono minori retribuzioni.

3.6. *Disposizioni finali*

Per quanto riguarda le disposizioni finali, contenute nella clausola 8, l'accordo non ha apportato alcuna novità.

Ha mantenuto quelle contenute nell'accordo precedente, compresa la clausola sulle "norme minime", in base alla quale gli Stati membri possono mantenere o introdurre disposizioni più favorevoli rispetto a quelle fissate nell'accordo e la clausola di "non regresso".

Per quanto riguarda i tempi di attuazione, gli Stati membri dovranno conformarsi alla direttiva entro l'8 marzo 2012, con la possibile

¹¹⁵ Si tratta della Risoluzione del Parlamento europeo su *Misure UE a sostegno della parità di genere ai fini della conciliazione tra vita professionale e diritti e responsabilità familiari* del 18 settembre 2009, in www.europarl.europa.eu. Anche nella precedente Risoluzione del 3 settembre 2008 sulla parità tra le donne e gli uomini, già citata in questo capitolo, al par. 3, il Parlamento europeo aveva evidenziato, prima che iniziasse la fase di consultazione con le parti sociali, che l'accordo quadro del 14 dicembre 1995 sul congedo parentale poteva essere migliorato mediante misure di incentivazione volte a incoraggiare i padri a prendere un congedo parentale, un rafforzamento dei diritti dei lavoratori che prendono un congedo parentale, una maggiore flessibilità del regime dei congedi e un aumento della durata e dell'indennità del congedo parentale.

proroga di un anno solo in considerazione di difficoltà particolari o dell'attuazione tramite contratto collettivo.

Occorrerà, pertanto, aspettare il 2012 per cominciare a riflettere sulla valutazione di impatto, anche se, come vedremo, è possibile già fare alcune previsioni di massima, anche alla luce delle proposte di legge in tema di congedi avanzate in Italia e in altri Paesi europei.

3.7. *Alcune osservazioni*

Per ora ci limiteremo ad osservare che l'accordo (e quindi la direttiva) ha ricevuto molte critiche, basate principalmente sulla sua scarsa incisività¹¹⁶, avendo lasciato alla discrezionalità degli Stati membri la definizione di disposizioni puntuali su alcune materie molto delicate¹¹⁷.

Si fa riferimento a quelle relative alla retribuzione e al trattamento previdenziale del congedo già analizzate o a quelle relative alle modalità flessibili di godimento del congedo stesso.

Anche nella Risoluzione del Parlamento europeo su citata non sono mancate osservazioni negative, oltre a quelle sulla retribuzione del congedo, riguardanti, in particolare, la mancanza dell'introduzione di un congedo di paternità a livello comunitario (inteso quale periodo di congedo destinato ai padri al momento della nascita o all'adozione del bambino)¹¹⁸, inserita, invece, come vedremo, nella proposta di modifica della direttiva n. 92/85/CE, e la mancata disposizione di un congedo parentale per gli interi quattro mesi su base non trasferibile.

¹¹⁶ Fortemente critica è stata anche la Confederazione delle organizzazioni familiari dell'Unione europea (COFACE), secondo cui sarebbe stata necessaria «una proposta più audace per sradicare di tutte le costrizioni che limitano l'accesso al congedo parentale, per includere nella nuova direttiva le specificità di ogni tipo di famiglia e per rendere esportabile ovunque in Europa il diritto al congedo parentale acquisito». Si veda a tal proposito il documento di COFACE *Critical analysis of the Revised Framework Agreement on Parental Leave* (18 June 2009), in www.coface-eu.org.

¹¹⁷ Così anche L. CALAFÀ, *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la sostenibile leggerezza dell'accordo quadro sul congedo parentale*, cit., pp. 452-453.

¹¹⁸ Il Parlamento nel documento in esame ha osservato che «Questo periodo di congedo permetterebbe ai padri di sviluppare fin dall'inizio un legame stretto con il figlio e anche di incoraggiare gli uomini e le donne ad assumersi una quota più equa delle cure da dedicare al bambino».

Il Parlamento, inoltre, ha rilevato la necessità di un aumento dell'età del bambino nei confronti del quale il congedo parentale può essere preso al fine di coprire l'intero arco dell'infanzia/adolescenza.

4. *Il congedo di paternità: il silenzio del legislatore comunitario*

Come si è avuto modo di osservare nei paragrafi precedenti, il legislatore europeo ha dimostrato un grande interesse per i congedi parentali e ha cercato, negli anni, di individuare le soluzioni legislative più efficaci, pur non esenti da critiche e sicuramente migliorabili, per rendere effettivo il loro utilizzo anche da parte dei padri.

Uguale attenzione non ha avuto il congedo di paternità, inteso quale periodo di aspettativa obbligatoria che attribuisce al padre lavoratore il diritto alla sospensione dalla prestazione lavorativa a seguito della nascita del proprio figlio.

Fino ad oggi, l'iniziativa per una regolamentazione della paternità è stata lasciata alla sensibilità dei singoli Stati europei, pochi dei quali hanno dimostrato un apprezzabile spirito propositivo, come si vedrà nei prossimi capitoli.

Eppure molti documenti europei di carattere programmatico, come si era già osservato nel precedente capitolo, avevano reputato il congedo di paternità uno strumento di forte stimolo per gli uomini per contribuire alle responsabilità familiari e per venire incontro alle esigenze dei nuovi padri di poter prendersi cura dei figli fin dalla nascita¹¹⁹.

Il primo intervento normativo a far riferimento al congedo di paternità è la direttiva n. 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e delle parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego¹²⁰.

¹¹⁹ Si ricordano: *la Risoluzione del Consiglio e dei Ministri del lavoro e delle politiche sociali* del 29 giugno 2000, concernente la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale e alla vita familiare, *la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini* del 27 febbraio 2009.

¹²⁰ GUUE L 204/23 del 27 luglio 2006.

La direttiva riunisce in un unico testo le disposizioni per attuare il principio della parità di trattamento attraverso una normativa che regola l'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale e disciplina, inoltre, le condizioni di lavoro, la retribuzione e i regimi professionali di sicurezza sociale.

Per quel che ci interessa, la direttiva si pone, tra gli altri, due importanti obiettivi: migliorare la situazione delle donne nel mondo del lavoro, attraverso azioni finalizzate alla conciliazione tra vita familiare e lavorativa e incoraggiare gli uomini padri lavoratori ad una maggiore partecipazione alla cura della prole.

La direttiva individua, tra gli strumenti volti al raggiungimento del secondo obiettivo, il congedo di paternità, limitandosi però a menzionarlo in una disposizione alquanto vaga e poco incisiva.

Più precisamente l'art. 16 della direttiva in commento stabilisce che «la presente direttiva lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di riconoscere diritti distinti di congedo di paternità e/o adozione. Gli Stati membri che riconoscono siffatti diritti adottano le misure necessarie per tutelare i lavoratori e le lavoratrici contro il licenziamento causato dall'esercizio di tali diritti e per garantire che alla fine di tale periodo di congedo essi abbiano diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non siano per essi meno favorevoli, e di beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che sarebbero loro spettati durante la loro assenza».

Il tenore della disposizione è palesemente inefficace alla diffusione di un riconoscimento del diritto al congedo di paternità negli Stati membri.

Di tutt'altro tenore è la recente proposta di modifica della direttiva n. 92/85/CE del Consiglio 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 allattamento¹²¹.

¹²¹ GUUE L 348 del 28 novembre 1992.

Si tratta della proposta approvata dal Parlamento il 20 ottobre 2010, che ha avuto un gran risalto mediatico proprio per la sua portata innovativa¹²².

Il Parlamento, invero, nei vari emendamenti posti alla proposta originaria della Commissione europea ha, non solo aumentato la durata del congedo di maternità pienamente retribuito da 14 a 20 settimane, ma ha anche riconosciuto al padre lavoratore un diritto autonomo e intrasferibile al congedo di paternità¹²³.

Il padre, secondo la proposta del Parlamento, dovrà godere obbligatoriamente, senza possibilità di rinuncia, di un periodo minimo di due settimane di congedo retribuito al 100%, fruibile anche dai padri non coniugati. Interessante è poi la precisazione secondo la quale il congedo dovrà essere usufruito dai padri in concomitanza con la madre¹²⁴.

Il testo dovrà essere approvato dal Consiglio europeo e, perfezionato l'*iter* di formazione della direttiva, questa diventerà obbligatoria e andrà recepita da ogni singolo Stato membro.

Questo significherà che da quel momento gli Stati membri dovranno conformare la propria legislazione ai precetti dettati dalla direttiva introducendo (laddove non l'avessero già fatto) il diritto del

¹²² La proposta è stata approvata con 390 voti a favore, 192 contrari e 59 astensioni.

¹²³ La proposta di modifica della direttiva n. 92/85/CE era stata presentata in prima battuta dalla Commissione europea in data 3 ottobre 2008 [COM(2008) 637 def.]: questa prevedeva l'innalzamento del periodo di congedi di maternità da 14 a 18 settimane e nulla con riferimento al diritto al congedo di paternità.

¹²⁴ La proposta del Parlamento è quella di inserire una specifica disposizione denominata "congedo di paternità", che stabilisca che «Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i lavoratori, la cui partner stabile ha partorito di recente, abbiano diritto a un periodo continuativo di congedo di paternità, retribuito e non trasferibile, di almeno due settimane, concesso secondo modalità equivalenti a quelle del congedo di maternità – tranne per quanto riguarda la durata –, da prendere, dopo il parto della moglie o partner, durante il periodo del congedo di maternità. Gli Stati membri che non hanno ancora introdotto un congedo di paternità retribuito e non trasferibile, concesso secondo modalità equivalenti a quelle del congedo di maternità – tranne per quanto riguarda la durata –, da prendere obbligatoriamente durante il congedo di maternità per un periodo continuativo di almeno due settimane dopo il parto della moglie o partner del lavoratore, sono vivamente incoraggiati a farlo, al fine di promuovere la partecipazione paritaria di entrambi i genitori all'esercizio dei diritti e delle responsabilità familiari. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che ai lavoratori la cui partner ha partorito di recente venga concesso un periodo di congedo speciale, compresa la parte non utilizzata del congedo di maternità in caso di decesso o di incapacità fisica della madre».

padre al congedo di paternità assicurando come minimo le tutele previste dalla direttiva.

Il percorso di approvazione della direttiva, tuttavia, si presenta lungo e problematico; alcuni Stati (per primi Germania, Francia e Gran Bretagna) hanno manifestato scetticismo per le implicazioni che le proposte avrebbero in termini di costi sulla finanza pubblica. Inoltre, alcune associazioni imprenditoriali europee si sono opposte sia al prolungamento del congedo di maternità sia al riconoscimento di un congedo di paternità obbligatorio, arrestando così i lavori parlamentari.

In ogni caso c'è da dire che se pur il riconoscimento di due settimane di congedo obbligatorio può essere considerato un buon risultato a fronte delle lacune di molti Paesi, di certo per riequilibrare le responsabilità di cura tra i genitori sono necessari non solo tempi più lunghi, ma anche l'assunzione di responsabilità in proprio, quando la madre non è presente, e quindi che il congedo di paternità non debba essere goduto dal padre simultaneamente alla madre.

E quindi pare opportuno che gli Stati si muovano in questa direzione e in fretta, nonostante la mancanza di una direttiva.

Sarà, pertanto, interessante verificare, rinviando per questo ai prossimi capitoli, qual è lo stato dei lavori non solo in Italia, ma anche negli altri Paesi europei, alcuni dei quali sono già molto avanti e da tempo hanno attuato disposizioni anche più favorevoli rispetto a quelle previste dalla proposta appena analizzata.

5. *Il padre lavoratore nella giurisprudenza comunitaria*

Dopo aver ricostruito la normativa comunitaria in materia di congedi che possono essere usufruiti dal padre lavoratore per prendersi cura dei figli e prima di analizzare il quadro di riferimento del nostro diritto interno, è bene rivolgere l'attenzione alla giurisprudenza comunitaria dedicata al padre lavoratore, che ci permetterà di avere una visione più completa del percorso che, a livello comunitario, si sta compiendo per raggiungere l'obiettivo della "conciliazione condivisa".

Quel che più ci interessa è verificare come la Corte di Giustizia ha risolto i conflitti derivanti dalla trasposizione della direttiva n. 96/34/CE, l'unica al momento recepita dai Paesi europei.

E' bene avvisare che non sono molte le sentenze emanate sul tema dalla Corte di Giustizia che, per altro, le ha argomentate tutte attingendo a fonti limitrofe alla direttiva sui congedi parentali, quali, in particolare, la direttiva n. 76/207/CEE sulla parità di trattamento tra uomini e donne per quel che riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione, alla promozione professionale e alle condizioni di lavoro, nonché la direttiva n. 75/117/CEE sulla parità retributiva.

Ma proprio la preesistenza alla direttiva n. 96/34/CE di disposizioni che potevano interessare il tema dei congedi parentali, ha portato la Corte di Giustizia ad esprimersi con estrema cautela.

La prima decisione è quella inerente al caso *Hofmann* del 1984¹²⁵. La questione verteva sulla richiesta avanzata da un padre tedesco, a cui il datore di lavoro aveva riconosciuto un congedo non retribuito, della relativa indennità di maternità, dall'ottava settimana di vita della figlia fino al sesto mese della stessa. Nel periodo in cui il padre si è preso cura della bimba, la madre ha ripreso a lavorare.

La Corte, partendo dalla direttiva n. 76/207/CEE sulla parità di trattamento tra uomini e donne, ha escluso che questa abbia al suo interno una qualche disposizione intesa a disciplinare questioni attinenti «all'organizzazione della famiglia o di modificare la ripartizione delle responsabilità all'interno della coppia» (punto 24). La Corte, inoltre, precisa, al punto 25, che la direttiva riconosce la legittimità della protezione della donna in relazione al principio di parità sia con riguardo alla condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, sia con riguardo alla particolare relazione che intercorre tra la madre e il bambino, che deve essere preservata dal turbamento causato dal «cumulo derivante dal fatto di dover contemporaneamente svolgere un'attività lavorativa»¹²⁶.

¹²⁵ Sentenza 12 luglio 1984, C-184/83, in *Raccolta giur.*, 1984, p. 3047.

¹²⁶ Cfr. L. CALAFÀ, *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, cit., p. 42.

Il congedo può dunque essere solo riservato alla madre, perché solo la madre «può essere tentata di riprendere prematuramente il lavoro» (punto 26).

Già in una precedente sentenza la Corte aveva confermato il proprio atteggiamento moderato verso un impegno diretto nel riequilibrio delle responsabilità familiari, considerando non discriminatoria l'esclusione del padre adottivo dal godimento di un permesso relativo ai primi tre mesi di entrata effettiva del bambino nella famiglia adottiva, esclusione dettata dalla pertinenza esclusiva di tale permesso alle madri¹²⁷.

E' evidente che in tale fase la Corte di Giustizia è ben lontana dai principi di conciliazione condivisa elaborati dagli organismi europei.

E' vero che le sentenze esaminate risalgono a un periodo antecedente l'entrata in vigore della direttiva n. 96/34/CE, e questo potrebbe giustificare la ritrosia della Corte nel confermare i diritti del padre lavoratore ma, come si vedrà, l'atteggiamento della Corte di Giustizia non è mutato nemmeno in seguito alla approvazione della stessa direttiva; anche se deve segnalarsi un'intensificazione dell'interesse verso i temi della conciliazione dei diversi ruoli (lavorativo e familiare) dei genitori, pur mantenendo inalterato l'utilizzo dominante dei principi affini di parità retributiva e di parità di trattamento, così sottraendosi al compito di agevolare l'affermazione del diritto del padre lavoratore ad una maggiore partecipazione alla vita familiare¹²⁸.

Nella sentenza *Abdoulaye*¹²⁹ la pretesa estendibilità al padre dell'assegno forfetario, previsto dalla contrattazione collettiva francese a favore della madre in occasione del congedo di maternità, viene respinta sulla base di una asserita situazione non paragonabile tra madre e padre.

Secondo la Corte, infatti, solo la madre subisce gli svantaggi professionali legati all'astensione obbligatoria, che l'assegno dovrebbe compensare e che, quindi, non può essere esteso al padre lavoratore.

Sempre con riferimento al trattamento economico dei lavoratori, la Corte nel caso *Griesman*¹³⁰ ha statuito che la mancata estensione dei

¹²⁷ Sentenza 26 ottobre 1983, C-163/82, in *Raccolta giur.*, 1984, IV, p. 119.

¹²⁸ S. PALLADINI, *I congedi parentali (direttiva 96/34/CE)*, cit., p. 481.

¹²⁹ Sentenza 16 settembre 1999, C-218/1998, in *Raccolta giur.*, 1999, p. 5723.

¹³⁰ Sentenza 29 novembre 2001, C-366/99, in *Raccolta giur.*, 2001, p. 9383.

benefici della maggiorazione di anzianità di un anno per ciascun figlio, per il calcolo delle pensioni dei dipendenti pubblici, non sono contrari al principio di parità di trattamento, a meno che i lavoratori padri, cui tali diritti non sono concessi, non si siano trovati in situazioni analoghe a quelle delle lavoratrici madri.

In sintesi, la Corte, nella sentenza *Griesman*, assunta ancora una volta senza alcun riferimento alla direttiva n. 96/34/CE, ha ritenuto discriminatoria l'esclusione dal beneficio della maggiorazione di anzianità, utile per il calcolo della pensione di vecchiaia, nella misura di un anno per ogni figlio, dei lavoratori padri «in grado di provare di aver preso a carico l'allevamento dei figli», smentendo così, per la prima volta, l'idea della infungibilità delle donne nell'espletamento dei compiti di educazione ed assistenza propri della vita familiare.

Pertanto, se ne deduce che, secondo i giudici comunitari, la posizione in cui si trovano i lavoratori dei due sessi in seguito all'ingresso in famiglia di un minore è differente, salvo prova contraria; il padre deve dimostrare di aver provveduto effettivamente alla cura dei figli se vuole che la sua posizione sia considerata equivalente a quella della madre.

La Corte, anche se pur timidamente, ha cominciato a mostrare una certa apertura all'affermazione di un'azione di promozione all'azione di intervento verso il riparto delle responsabilità familiari tra i coniugi.

Nel caso *Lewen*¹³¹, la Corte di Giustizia ha deciso sulla richiesta da parte di una lavoratrice di ottenere dal suo datore di lavoro il versamento di una somma a titolo di gratifica natalizia, somma che le era stata negata in quanto assente dal servizio per congedo parentale.

Sempre sulla scorta del principio di parità, la Corte ha affermato l'illegittimità della completa esclusione da parte del datore di lavoro delle lavoratrici in congedo parentale dal beneficio di una gratifica erogata volontariamente, come assegno straordinario, in occasione delle festività natalizie, senza tener conto del lavoro svolto nel corso dell'anno né dei periodi relativi alla tutela della maternità, qualora tale gratifica sia diretta a compensare retroattivamente il lavoro svolto durante l'anno.

¹³¹ Sentenza 21 ottobre 1999, C-333/97, in *Raccolta giur.*, 1999, p. 7243; si veda il commento di D. GOTTARDI, *Ancora una decisione della Corte Cee sui congedi di maternità e parentali: garanzie retributive e principio di non discriminazione a confronto*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 41 ss.

Nell'affermare ciò, è questo il punto interessante, la Corte ha esteso il beneficio della medesima gratifica anche ai padri lavoratori.

Di recente, nel caso *Alvarez*¹³² del 2010, la Corte sembra aver mutato direzione, esprimendosi in merito alla conformità della normativa spagnola secondo cui le madri lavoratrici subordinate possono beneficiare di un permesso per l'allattamento, mentre i padri lavoratori subordinati possono beneficiarne solamente se la madre è una lavoratrice subordinata e non nel caso in cui svolga un'attività autonoma o sia casalinga.

La Corte, sottolineando che la normativa spagnola prevede una discriminazione di trattamento fondata sul sesso tra madri e padri aventi lo stesso *status* di lavoratore subordinato, riconosce che i padri lavoratori dipendenti hanno diritto al permesso "per allattamento" indipendentemente dallo *status* professionale della madre del bambino.

Tale permesso, prosegue la sentenza, consente di assentarsi dal luogo di lavoro per un'ora, frazionabile in due periodi, o di ridurre di mezz'ora l'orario di lavoro giornaliero.

La Corte ha precisato che le situazioni di due lavoratori, rispettivamente, padre e madre di bambini in tenera età, sotto il profilo della necessità di ridurre l'orario di lavoro giornaliero per occuparsi dei figli sono equiparabili.

Pertanto, la disposizione dello Statuto spagnolo nel riservare espressamente tale diritto alle lavoratrici comporta una disparità di trattamento basata direttamente sul sesso.

La Corte, quindi, partendo dal preminente interesse di cura del bambino, arriva a considerare illegittima una norma che mantenendo gli uomini in un ruolo sussidiario per quanto riguarda l'esercizio della loro funzione genitoriale non agevola di certo la redistribuzione delle responsabilità familiari.

Questa sentenza potrebbe rappresentare il punto di svolta anche nella giurisprudenza comunitaria nel percorso di equiparazione dei diritti della madre e del padre lavoratori di assentarsi dal lavoro per prendersi cura dei figli.

¹³² Sentenza 30 settembre 2010, C-104/09.

Per verificarne l'effettiva portata in ogni caso sarà necessario valutare in che misura la sentenza verrà utilizzata quale precedente dai padri che si vedono discriminati dalla legislazione nazionale.

CAPITOLO TERZO

I CONGEDI PER I PADRI LAVORATORI IN ITALIA

SOMMARIO: 1. L'evoluzione storica della disciplina. – 1.1. Il primo riconoscimento legislativo del padre lavoratore: l'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204. – 1.1.1. La giurisprudenza di merito sull'art. 7 della legge n. 903/1977. – 1.2. Le tappe di un'evoluzione segnata dalla giurisprudenza costituzionale.... – 1.3. Segue... e da ulteriori e diverse istanze di cambiamento. – 2. La legge n. 53 dell'8 marzo 2000 ed il Testo Unico n. 151 del 26 marzo 2001. – 3. Il congedo di paternità. – 3.1. Il congedo di paternità per i lavoratori dipendenti. – 3.2. La disciplina relativa ai padri dipendenti adottivi e affidatari. – 3.3. Il trattamento economico, normativo e previdenziale. – 3.4. L'assenza di tutela per padri liberi professionisti: gli interventi della giurisprudenza. – 4. I congedi parentali. – 4.1. La titolarità del diritto al congedo parentale. – 4.2. Il contenuto del diritto. – 4.3. Le modalità d'accesso al diritto al congedo parentale. – 4.3.1. La giurisprudenza di merito e di legittimità sui limiti alla fruizione del congedo parentale. – 4.4. Il trattamento economico e previdenziale. – 4.5. La disciplina relativa ai padri adottivi o affidatari. – 4.6. Lo scarso utilizzo dei congedi parentali da parte dei padri italiani: i limiti della vigente disciplina. – 5. Il ruolo della contrattazione collettiva. – 5.1. La contrattazione collettiva e i congedi di maternità, paternità e parentali. – 5.2. Alcuni esempi di "innovativi" contratti aziendali. – 6. Proposte legislative di modifica della disciplina sui congedi di paternità e parentali.

1. *L'evoluzione storica della disciplina*

In Italia le disposizioni volte alla tutela del padre lavoratore sono contenute nel d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, che raccoglie il *Testo Unico delle disposizioni in tema di tutela e di sostegno della maternità e paternità* nel quale è confluita 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*¹³³, a norma della delega contenuta nel suo art. 15.

¹³³ Pubblicate rispettivamente in GU n. 60 del 13 marzo 2000 e n. 96, suppl. ord. n. 93/L, del 26 aprile 2001.

A favore del padre oggi sono previsti i congedi di paternità, parentale e per la cura del figlio malato, nonché i riposi giornalieri destinati all'allattamento.

Le prossime pagine saranno dedicate all'analisi degli istituti del congedo di paternità e parentale, partendo dalla ricostruzione del percorso che ha condotto al riconoscimento ai padri di questa tutela, iniziato già negli anni '70 con l'entrata nel mercato del lavoro delle donne.

1.1. *Il primo riconoscimento legislativo del padre lavoratore: l'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204*

Il punto di partenza della nostra indagine è rappresentato dalla l. 30 dicembre 1971, n. 1204 in materia di *Tutela delle lavoratrici madri* e dalla l. 9 dicembre 1977, n. 903 in materia di *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*¹³⁴.

La prima aveva previsto una tutela forte per la madre lavoratrice, diretta a rendere compatibili il lavoro e lo stato di gravidanza e puerperio. La logica era quella di predisporre le migliori misure possibili per consentire alla donna di farsi carico del "doppio ruolo" (lavoratrice e madre), escludendo di fatto il padre lavoratore, del quale non vi è traccia nella legge in esame, dal binomio famiglia-lavoro.

La normativa parte dal presupposto che i compiti di cura dei figli spettino unicamente alla madre e, di conseguenza, interviene prevedendo una serie di rimedi per evitare che l'assolvimento di tali compiti pregiudichi oltre una certa misura l'attività extradomestica femminile.

I diritti di assenza riconosciuti dalla l. n. 1204/1971 alla madre (naturale) lavoratrice subordinata per accudire il bambino sono: a) *astensione obbligatoria* (art. 4), stabilita in cinque mesi, due prima e tre dopo il parto; b) *astensione facoltativa*, prevista dall'art. 7, primo comma, in base al quale la lavoratrice, scaduto il termine dell'astensione obbligatoria, ha il diritto di prolungare la sospensione del rapporto per un periodo massimo di altri sei mesi, purché contenuti entro il primo anno di

¹³⁴ Pubblicate rispettivamente in GU n. 14 del 18 gennaio 1972 e n. 343 del 17 dicembre 1977.

vita del bambino; c) *riposi giornalieri* retribuiti, di cui all'art. 10, che hanno la funzione di assistenza diretta del bambino limitata al primo anno di vita; d) infine, l'art. 7, secondo comma, attribuiva alla lavoratrice «il diritto di assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni dietro presentazione di certificato medico».

Una tutela così forte prevista solo per la donna lavoratrice, ha scontato storicamente in termini di maggiore costo e rigidità del lavoro femminile e, quindi, in ultima analisi, di emarginazione della donna dal mondo del lavoro¹³⁵. Con tale impostazione il dilemma della donna di scegliere tra lavoro e famiglia rimaneva irrisolto.

Proprio al fine di ovviare a tali problematiche il legislatore detta, pochi anni dopo, una normativa organica in tema di parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, contenuta nella l. n. 903/1977, già citata, dove si rinviene il primo riferimento normativo alla figura del padre lavoratore, a cui sono attribuiti, nei limiti che vedremo tra breve, alcuni dei diritti riconosciuti prima esclusivamente alla madre, rivoluzionando così il sistema tradizionale di protezione della maternità e di tutela della lavoratrice madre dal lavoro¹³⁶.

In particolare, l'art. 7 della l. n. 903/1977 ha esteso al padre lavoratore, anche se adottivo o affidatario, il diritto di assentarsi dal lavoro (già previsto, come astensione facoltativa dall'art. 7 della l. n. 1204/1971 esclusivamente a favore della lavoratrice) per un periodo di sei mesi entro il primo anno di vita del bambino, con un'indennità pari al

¹³⁵ In proposito si veda: C. ASSANTI, *La disciplina giuridica del lavoro femminile*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, I, p. 10 ss; T. TREU, *Commento all'art. 37 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976; M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979; M.L. DE CRISTOFARO, *Tutela e/o parità? Le leggi sul lavoro femminile tra protezione e uguaglianza*, Cacucci, Bari, 1979.

¹³⁶ Il fine era quello di contrastare la rigidità del sistema, riequilibrandone i contenuti rispetto ai compiti e ruoli maschili. Per un approfondimento si rinvia a: M. DE LUCA, *La legge di parità prime considerazioni*, in *Dir. lav.*, 1978, I, p. 465 ss.; A. D'HARMANT FRANCOIS, *Alcuni commenti sulla legge per la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Lavoro e prev.*, 1978, I, p. 663 ss.

30% della retribuzione, ma solo «in alternativa alla madre lavoratrice», unicamente quando questa vi rinunci¹³⁷.

A tale ultimo riguardo, è prevista la presentazione da parte del padre lavoratore al proprio datore di lavoro di una dichiarazione da cui risulti la rinuncia dell'altro genitore ad avvalersi dei diritti previsti dall'art. 7 ed, inoltre, la presentazione, entro dieci giorni dalla dichiarazione, sempre al proprio datore di lavoro, di una dichiarazione del datore di lavoro dell'altro genitore da cui risulti l'avvenuta rinuncia.

Il meccanismo descritto è stato criticato per la sua macchinosità, che di certo non incentivava il padre lavoratore ad usufruire di quelli che sono stati definiti i "permessi di paternità"¹³⁸.

L'art. 7 è stato criticato dalla dottrina anche per altri aspetti; in primo luogo, è stata rilevata la mancanza di autonomia del diritto riconosciuto al padre, ideato dal legislatore come meramente sussidiario rispetto a quello della madre: solo se la donna rinunciava all'astensione facoltativa allora il padre poteva chiedere al proprio datore di lavoro di assentarsi¹³⁹.

Ulteriore limite messo in evidenza riguardava la sfera soggettiva su cui incideva la disposizione: il padre poteva godere dei permessi di paternità solo se entrambi i genitori erano lavoratori subordinati, come si desume dalle modalità di esercizio (necessaria presentazione da parte del lavoratore della dichiarazione al proprio datore di lavoro e della dichiarazione del datore di lavoro della lavoratrice). Ne rimaneva, pertanto, escluso quando la madre fosse lavoratrice autonoma, libera professionista o casalinga. Mentre la madre poteva fruire delle tutele ad

¹³⁷ In sede di discussione parlamentare erano sorte numerose polemiche riguardanti l'art. 7 in commento: gli emendamenti proposti facevano riferimento a non ben specificate necessità fisiologiche del bambino, ritenendo che «fino a sei mesi di vita si identifica con la madre e potrebbe venire pregiudicato nel suo sviluppo se ricevesse impressioni negative in questo periodo». Il tentativo era quello di minimizzare la portata della norma, limitandola ai soli casi estremi ed eccezionali di separazione, ricovero, morte o abbandono da parte della madre.

¹³⁸ Cfr. M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, cit., p. 225; G. SIMONESCHI, *La donna e il lavoro: dalla tutela alla parità*, in *Parità tra uomini e donne in materia di lavoro: analisi e attuazione della legge. Atti del Convegno di studio promosso dall'assessorato ai problemi femminili del Comune di Bologna*, in *Documenti del Comune*, 1978, n. 8, p. 31; ed anche A. FONTANA, *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, in *Dir. lav.*, 1999, p. 411.

¹³⁹ A. FONTANA, *ibidem*.

essa riservate dalla normativa italiana indipendentemente dalla posizione dal coniuge, e quindi anche quando lo stesso fosse lavoratore autonomo o privo di qualsiasi rapporto di lavoro.

Il padre, inoltre, rimaneva escluso dalla possibilità di fruire del diritto ai tre mesi di astensione dal lavoro dopo la nascita del bambino (c.d. astensione obbligatoria, prevista dall'art. 4 lett. c) della legge n. 1204/1971) nonché dal diritto ai riposi giornalieri (art. 10 della stessa legge).

1.1.1. *La giurisprudenza di merito sull'art. 7 della legge n. 903/1977*

In un primo momento, la giurisprudenza di merito non ha di certo favorito un'interpretazione estensiva dell'art 7 della l. n. 903/1977, più favorevole al padre lavoratore.

Sono state così rigettate le richieste dei padri lavoratori subordinati (per la verità molto poche) volte al riconoscimento del diritto di fruire dell'astensione facoltativa di cui all'art. 7 anche nel caso in cui la madre fosse una lavoratrice autonoma o libera professionista¹⁴⁰.

Tali decisioni si muovono nella logica della sussidiarietà dei "permessi di paternità", in quanto riconosciuti ed esercitabili dal padre solo ove la madre vi rinunci. In sostanza il diritto del padre è stato ritenuto un diritto delegato che necessita, quale presupposto,

¹⁴⁰ Si vedano: Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, 13 maggio 1981, in *Dir. Fam.*, 1982, p. 983, con nota blandamente critica di G. LIGUORI, *Il diritto di assenza del padre lavoratore: note sui c.d. «permessi di paternità»*; Trib. Pavia, 18 ottobre 1979, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 224, che ha riformato la sentenza della Pret. Pavia, 21-24 maggio 1979, *inedita*. In linea con la giurisprudenza in esame è anche il Parere dell'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura, in *Riv. giur. lav.*, 1981, I, p. 349 ss, con nota di L. DE ANGELIS, *Note in margine ad un parere dell'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura in materia i permessi di paternità*, che ha risposto negativamente alla richiesta avanzata da un magistrato (e quindi lavoratore subordinato) di godere del periodo di astensione facoltativa previsto dall'art. 7 in luogo della moglie avvocato (e quindi lavoratrice autonoma). Per una visione completa della giurisprudenza in materia, si veda L. DE ANGELIS, *La legge di parità uomo-donna nella prassi giurisprudenziale. Relazione al Convegno nazionale di studio sul tema "Il lavoro della donna. La legge di parità", tenuto a Pavia nei giorni 26 e 27 aprile, 1980*, in *Dir. lav.*, 1980, I, p. 340 ss.

dell'esistenza dello stesso diritto in capo alla donna, e quindi che la stessa sia lavoratrice subordinata (unica titolare del diritto)¹⁴¹.

Inoltre, in un caso è stato anche asserito, al fine di giustificare la disparità di trattamento tra lavoratori subordinati e autonomi, che i primi meritano una maggiore tutela «in relazione ai maggiori vincoli che lo stesso comporta per il prestatore e in relazione alla impossibilità di adottare un serie di iniziative di ordine organizzativo che permettono di far fronte alle esigenze del neonato»¹⁴².

La dottrina ha criticato la posizione restrittiva della giurisprudenza, sostenendo, in particolare, che l'inciso della norma «in alternativa alla madre», al contrario di quanto affermato dai giudici di merito, non ha una funzione limitativa dei destinatari della norma, ma solo quella di evitare che entrambi i genitori godano nello stesso tempo del permesso (e questo può accadere quando siano entrambi lavoratori subordinati)¹⁴³.

Nel criticare la disposizione in esame è stato rilevato che la lettura così restrittiva data dalla giurisprudenza dell'art. 7 della l. n. 903/1977, mal si concilia con l'impianto complessivo della stessa legge che sicuramente è volto a porre tutti i lavoratori sullo stesso piano indipendentemente dal sesso e dalla qualificazione¹⁴⁴.

In altri casi, le richieste dei padri si sono spinte oltre l'astensione facoltativa prevista dall'art. 7, avendo ad oggetto la possibilità di godere, in quanto rimasti gli unici genitori, dell'astensione obbligatoria (quella *post partum*), riconosciuta dalla l. n. 1204/1971 solo alle madri.

E' interessante notare che in alcuni di questi casi la giurisprudenza ha accolto le richieste dei padri (si trattava di fattispecie in cui il padre era rimasto vedovo o era stato l'unico genitore ad aver effettuato il riconoscimento del figlio), evidenziando che la legge di parità ha inteso

¹⁴¹ La Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, cit. ha in particolare configurato un «esercizio delegato del diritto già conferito alla madre».

¹⁴² Così in particolare ancora la decisione della Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, cit.

¹⁴³ Così L. DE ANGELIS, *Note in margine ad un parere dell'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura in materia i permessi di paternità*, cit.; G. LIGUORI, *Il diritto di assenza del padre lavoratore: note sui c.d. «permessi di paternità»*, cit.

¹⁴⁴ Sul punto si veda la critica di A. FONTANA, *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, cit., pp. 412-413.

tutelare quel genitore che esercita realmente la funzione familiare di cura ed assistenza ai figli e non esclusivamente la situazione fisiologica della madre che ha partorito¹⁴⁵.

Un'altra parte della giurisprudenza, tuttavia, ha negato la possibilità di estendere l'astensione obbligatoria *post partum* anche al padre lavoratore se pur unico genitore ad aver riconosciuto la figlia, e comunque l'unico ad aver accudito la stessa fin dalla nascita, osservando che al padre non competerebbe lo stesso trattamento riservato alla madre, avendo l'art. 7 della l. n. 903/1977 contemplato per il padre la possibilità di avvalersi della astensione facoltativa unicamente in via alternativa rispetto alla madre e previa rinuncia della stessa. In sostanza, secondo questa parte della giurisprudenza, il diritto all'astensione obbligatoria deve intendersi riservato solo alla donna che abbia partorito un figlio, indipendentemente dal fatto che poi lo accudisca effettivamente¹⁴⁶.

Dall'analisi delle sentenze citate emerge con tutta evidenza che sebbene l'art. 7 rappresentasse all'epoca una piccola rivoluzione, la disciplina in esso contenuta non è stata in grado di incidere concretamente nell'emersione di un nuovo costume socio-culturale; tant'è che, come rileva anche l'esame dell'applicazione giurisprudenziale di quegli anni, vi è stato un uso modesto dei "permessi di paternità".

1.1.2. *Le tappe di un'evoluzione segnata dalla giurisprudenza costituzionale...*

¹⁴⁵ Pret. Milano, 31 ottobre 1978, in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, p. 599, con nota adesiva di G. GALLI, *Parità di trattamento uomo-donna ed estensione obbligatoria dal lavoro dopo il parto*; Pret. Milano, 24 gennaio 1979, in *Orient. giur. lav.*, 1979, p. 853 (poi riformata da Trib. Milano, 15 novembre 1979, *inedita*); Trib. Pavia, 18 ottobre 1979, cit. Così anche Trib. Pesaro, 21 febbraio 1979, *inedita*, citata da M.L. DE CRISTOFARO, *Tutela e/o parità? Le leggi sul lavoro femminile tra protezione e uguaglianza*, cit., p. 259. Quest'ultima decisione ha riconosciuto al padre lavoratore il diritto di fruire del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro a seguito della morte della moglie avvenuta a causa del parto.

¹⁴⁶ Trib. Milano, 29 maggio 1980, in *Foro it.*, 1980, I, p. 1763, che ha riformato la decisione della Pret. Milano, 24 gennaio 1979, cit.

Nel percorso di riconoscimento anche al padre lavoratore di tutele volte alla ricomposizione del conflitto tra attività lavorative e responsabilità familiari, hanno sicuramente giocato un ruolo fondamentale le pronunce della Corte Costituzionale che, sin dagli anni '80, si è trovata a decidere in merito alla legittimità costituzionale di norme a tutela della genitorialità.

Gli strumenti utilizzati di frequente dalla Corte costituzionale per affrontare la questione dei padri lavoratori sono le c.d. "sentenze additive", con le quali viene dichiarata l'illegittimità di una disposizione «nella parte in cui non prevede ciò che sarebbe costituzionalmente necessario prevedere. L'"addizione" è dunque una norma omessa dal legislatore: questa norma è enunciata nel dispositivo della sentenza»¹⁴⁷.

Nelle prossime pagine si renderà conto delle sentenze della Consulta intervenute tra gli anni 1987 e 1994 in merito all'art. 7 della l. n. 903/1977, che si sono nel tempo intrecciate alle scelte legislative, condizionandole fortemente, come si osserverà nelle prossime pagine.

Il primo intervento che si segnala è la sentenza del 19 gennaio 1987, n. 1, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della l. n. 903/1977 «nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri [...] siano riconosciuti anche al padre lavoratore, ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità»¹⁴⁸.

In un'altra sentenza, la n. 341 del 15 luglio 1991, la Corte ha riconosciuto l'illegittimità dell'art. 7, primo comma, «nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario di minore, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice»¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giapichelli, Torino, 2002, p. 424.

¹⁴⁸ In *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 155 ss. con commento di S. SAETTA, *Il padre lavoratore e la sentenza 1/1987 della Corte costituzionale*. Si vedano anche le note di: F. FELICETTI, *Anche il padre ha diritto di assentarsi dal lavoro per accudire il figlio*, in *Corriere giur.*, 1987, n. 3, p. 297 ss.; G. GALLI, *La Corte costituzionale e i diritti dei padri lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, p. 3 ss, nonché, L. SILVAGNA, *Assistenza del figlio minore e diritti del padre lavoratore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, pp. 427 e ss.

¹⁴⁹ In *Giur. it.*, 1991, I, p. 1249, con nota di F. DI NUNZIO, *Un altro passo verso la parità tra i sessi nel diritto del lavoro*.

Mentre con la sentenza n. 179 del 21 aprile 1993, la Corte ha ritenuto l'art. 7 costituzionalmente illegittimo nella parte in cui «non estende in via generale ed in ogni ipotesi al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della l. 1204/1971 per l'assistenza del figlio nel suo primo anno di vita»¹⁵⁰.

Il minimo comun denominatore delle sentenze citate, nonché il discrimine utilizzato dalla Consulta per valutare se la normativa è illegittima o meno, è la tutela del minore, considerato il vero destinatario sostanziale delle norme protettive, portatore di interessi autonomamente tutelati¹⁵¹, che si deve necessariamente collegare, per citare un'espressione utilizzata dalla Corte stessa, ad «una paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura all'educazione della prole senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazione di essi tanto nella famiglia quanto rispetto alle attività extrafamiliari»¹⁵².

Il fine del Giudice delle Leggi è quindi quello di favorire la creazione di una tutela nel rapporto di lavoro del ruolo genitoriale unitariamente considerato, per la protezione dei superiori interessi del minore, intesi come oggetto di tutela autonoma e diretta.

Nel percorso logico seguito dalla Corte è importante rilevare che la valorizzazione dell'interesse del minore è funzionale al superamento di «una rigida concezione delle diversità dei ruoli dei due genitori e dell'assoluta priorità della madre» e al riconoscimento di paritetici diritti

¹⁵⁰ In *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 143, con nota di S. SAETTA, *Il ruolo del padre lavoratore nella evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*. Si vedano anche le note di: M. CAPPONI, *Il padre che allatta in Toscana*, in *Lavoro giur.*, 1993, p. 337; M. BARBERA, *Le decisioni della consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere giur.*, 1993, p. 928; D. BONAMORE, *Il bambino centro della tutela biologica e giuridica dell'ordinamento (art. 2 cost.) in relazione all'eguale munus gravante sui procreanti e, in difetto, sulla collettività*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2317.

¹⁵¹ In particolare, nella sentenza n. 1/1987 la Corte afferma che i rapporti di maternità/paternità devono essere entrambi garantiti in quanto strumenti entrambi «indispensabili per lo sviluppo della personalità del bambino».

¹⁵² Così nella sentenza n. 341/1991.

e doveri di entrambi i genitori, «reciprocamente integratesi ai fini della cura, dello sviluppo fisico e psichico del figlio»¹⁵³.

Proprio la finalità di tutela del preminente interesse del minore porta la Corte ad affermare che «la delicata scelta di quel genitore che assentandosi dal lavoro per assistere il bambino possa meglio provvedere a tali esigenze non può che restare affidata all'accordo degli stessi coniugi in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del loro figlio»¹⁵⁴.

La Consulta puntava a sollecitare il legislatore a modificare la normativa vigente nel senso di un maggior equilibrio dei ruoli genitoriali all'interno della coppia, riconoscendo anche il padre idoneo a prestar assistenza materiale e supporto affettivo al minore.

Nonostante questa manifesta apertura, l'equiparazione delle funzioni genitoriali non poteva ancora ritenersi completa. La Corte costituzionale, invero, fa una netta distinzione tra gli istituti diretti non solo alla tutela dell'interesse del bambino, ma anche alla salute della madre, quale l'astensione obbligatoria nei tre mesi successivi al parto, e quelli diretti, invece, unicamente a proteggere il bambino.

Dei primi si è occupata la sentenza n. 1/1987, dove la Corte, interrogata sulla possibilità di estendere al padre lavoratore il diritto all'astensione obbligatoria, ha delineato un duplice scenario: quello in cui la madre possa accudire il bambino e quello in cui ciò non sia possibile.

Nel primo caso la madre deve rimanere la titolare esclusiva della tutela accordata dalla legge, in quanto, secondo la Corte, «l'astensione obbligatoria certamente ha il fine di tutelare la salute della donna nel

¹⁵³ Così si esprime la Corte costituzionale, nella sentenza n. 179/1993. Anche nella sentenza n. 1/1987 il ruolo del padre lavoratore viene assimilato a quello della madre, in un'ottica promozionale del principio paritario per cui «i compiti della donna e dell'uomo non vanno ripartiti secondo ruoli distinti e separati, ma devono invece integrarsi reciprocamente tanto nella famiglia quanto nelle attività extrafamiliari»

¹⁵⁴ Così si è espressa la Corte nella sentenza n. 179/1993. L'importanza di libere valutazioni congiunte nell'ambito della coppia sulla suddivisione delle responsabilità familiari è stata affermata anche nella sentenza n. 341/1991 con queste parole: «in relazione alle diverse situazioni che in concreto si possono manifestare ed anche alla durata e al modo di svolgimento dei rispettivi impegni di lavoro è possibile che appaia razionale e necessario che l'astensione dal lavoro sia usufruita dal padre in alternativa alla madre sulla base di valutazioni effettuate congiuntamente dai genitori finalizzate esclusivamente al preminente interesse del bambino».

periodo immediatamente susseguente al parto, onde consentirle di recuperare le energie necessarie per riprendere il lavoro», evidenziando anche un asserito ruolo prioritario della donna nelle prime fasi di vita del bambino¹⁵⁵.

Diverso è l'atteggiamento della Corte quando viene meno la necessità di tutelare in contemporanea con l'interesse del minore quello della salute della madre; in particolare, nei casi di decesso o grave infermità la Corte riconosce al padre lavoratore il diritto di assentarsi dal lavoro per tre mesi dopo la nascita del bambino (sentenza n. 1/1987).

Nello stesso senso, la Corte costituzionale (sentenza n. 341/1991), partendo dalla considerazione che «nell'ipotesi di affidamento provvisorio (così come in quella di affidamento preadottivo e di adozione) il beneficio dell'astensione obbligatoria non ha per fine la tutela della salute della madre, che è collegata strettamente al parto, ma mira esclusivamente ad agevolare il processo di sviluppo – anche relazionale ed affettivo – del bambino, creando le condizioni di una più intensa presenza della coppia, i cui componenti sono entrambi affidatari, e come tali entrambi protagonisti, nell'esercizio dei loro doveri e diritti, della buona riuscita del delicato compito loro commesso dalla legge e dall'autorità giudiziaria», ha ritenuto che non vi fosse ragione alcuna per limitare i diritti del padre lavoratore affidatario all'astensione facoltativa e non estenderli a quella obbligatoria.

Le stesse ragioni sono valse ad estendere (sentenza n. 179/1993) i permessi giornalieri retribuiti al padre lavoratore, dopo aver sottolineato che «la l. n. 903/1977 ha ribadito non solo il diritto-dovere di entrambi i genitori ad assistere il figlio in tenera età, ma soprattutto il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli e che un equilibrato sviluppo della personalità del bambino esige spesso l'assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale».

E' indubbio che la Corte costituzionale ha assicurato al padre lavoratore una maggiore tutela rispetto a quella di cui godeva sulla base

¹⁵⁵ In tal senso si veda anche: Cass. 23 novembre 1984, n. 6051, in *Foro it.*, 1985, I, p. 434, dove è anche sottolineata la finalità di tutela della salute del bambino.

della normativa in esame, ma si devono sottolineare anche i limiti delle sentenze in esame.

Il padre anche nella visione della Corte costituzionale, se pur illuminata rispetto al quadro giuridico allora esistente, non gode di un diritto autonomo, ma è posto in una posizione sussidiaria rispetto a quella della madre. In alcuni passaggi è evidente che la Corte è convinta che per il pieno sviluppo di un bambino sia più importante la figura materna che quella paterna, almeno nella prima fase dopo la nascita¹⁵⁶.

Vi è poi un'ulteriore considerazione da svolgere. Nelle sentenze sin qui esaminate la Corte non chiariva se il diritto del padre lavoratore potesse essere condizionato al fatto che anche la madre fosse una lavoratrice subordinata e se tale circostanza, limitativa del diritto paterno, fosse legittima.

La questione è stata, però, affrontata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 150 del 21 aprile 1994¹⁵⁷, che sembra arrestare il percorso evolutivo della Consulta.

Tale sentenza, invero, afferma l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della l. n. 903/1977, nella parte in cui riconosce al padre lavoratore il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro per sei mesi nel primo anno di vita del bambino soltanto nell'ipotesi in cui la madre sia lavoratrice subordinata e non anche quando questa sia lavoratrice autonoma.

Ancora una volta viene affermato che nelle tutele accordate al padre lavoratore soccorre un rapporto di sussidiarietà rispetto alla titolarità del diritto che resta alla madre e viene invocata la maggiore importanza della presenza della madre nel primo anno di vita del bambino¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Si vedano le sentenze n. 1/1987 e n. 179/1993, in cui si legge espressamente «secondo *l'id quod plerumque accidit* può presumersi che nel primo anno di vita l'interesse del figlio esiga maggiormente il rapporto fisico e psicologico con la madre».

¹⁵⁷ In *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 297 ss., con nota di S. SAETTA, *Sui limiti della tutela costituzionale del lavoratore padre*.

¹⁵⁸ Nella parte conclusiva della sentenza così si legge: «si evince chiaramente che, nell'intenzione del legislatore, il diritto materno, oltre ad essere prioritario, costituisce il presupposto indispensabile affinché lo stesso possa essere esercitato, in via sussidiaria, dal padre».

A tal riguardo la Corte sosteneva che «sussistono ragionevoli margini per una certa differenziazione del trattamento a motivo delle diverse situazioni in cui si trovano ad operare le lavoratrici autonome e subordinate», asserendo che per la lavoratrice autonoma «è più agevole realizzare in vario modo la sua vicinanza al figlio, e di converso l'astensione dal lavoro del padre potrebbe mirare a favorire piuttosto l'attività della moglie»¹⁵⁹.

La posizione della Corte è stata criticata dalla dottrina per non aver valorizzato, anche in questa occasione, il ruolo paterno e per aver dato per scontato che le lavoratrici autonome godano per le modalità del lavoro di una più agevole vicinanza con il figlio¹⁶⁰.

In ogni caso vi è da osservare che la Corte nella sentenza n. 150/1994 lasciava salva la possibilità di una maggiore "apertura", rivolgendo l'invito al legislatore ad un adeguamento della normativa nel senso di una maggiore protezione del valore della maternità anche a favore delle lavoratrici autonome.

Le pronunce della Corte costituzionale, in particolare le prime tre esaminate, hanno costituito, come si vedrà tra breve, un importante stimolo per una modifica della normativa in materia di tutela della maternità e paternità e sono state trasposte dal legislatore nella normativa attualmente in vigore, che ci si appresta ad esaminare.

1.2. *Segue:....e da ulteriori e diverse istanze di cambiamento*

Le sentenze della Corte costituzionale esaminate nel precedente paragrafo non hanno costituito l'unico segnale della necessità di una revisione della legislazione in materia di tutela della maternità e della paternità.

¹⁵⁹ Peraltro la Corte nella medesima sentenza ha evidenziato che le notevoli difficoltà che si incontrano nel provare l'effettivo espletamento o l'astensione della madre dal lavoro autonomo, potrebbero provocare «una sostanziale elusione delle finalità e dei presupposti ai quali si ispira la normativa» a tutela della maternità.

¹⁶⁰ Si veda S. SAETTA, *Sui limiti della tutela costituzionale del lavoratore padre*, cit., p. 300 e S. BORELLI, *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, cit. p. 239.

A partire dalla fine degli anni '80, invero, il bisogno di un cambiamento incominciò a diffondersi in maniera dirompente, traducendosi in alcuni casi in iniziative parlamentari.

Esempio particolarmente significativo di tale movimento è il progetto di legge di iniziativa popolare *Le donne cambiano i tempi*, presentato nel 1990 dalla Sezione femminile del partito comunista italiano¹⁶¹.

Si trattava della prima proposta in Italia di intervento legislativo che investiva gran parte della disciplina del tempo di lavoro, operando non solo sul rapporto di lavoro, ma anche sull'organizzazione dei servizi pubblici, con la previsione di una vera e propria programmazione dei tempi di funzionamento del tessuto urbano oltre che produttivo.

Il progetto delle donne comuniste conteneva la formulazione di regole volte alla liberazione dal tempo di lavoro eguali per donne e uomini, ad una eguale riduzione dell'orario di lavoro ed anche ad un eguale diritto all'astensione dal lavoro per cause familiari, al fine di raggiungere una redistribuzione dei ruoli di genere sul modello delle politiche europee.

E proprio ai congedi parentali veniva dedicato uno specifico articolo che, nel tentativo di superare i limiti della legislazione all'epoca vigente, poneva madre e padre lavoratori sullo stesso piano, assegnando a ciascuno di loro, indifferentemente, il diritto di assentarsi dal lavoro anche contemporaneamente per un periodo di un anno, anche frazionato, entro i primi 11 anni di vita del bambino (anche adottato o dato in affidamento), assicurando la conservazione del posto di lavoro¹⁶².

¹⁶¹ Il testo del progetto di legge *Le donne cambiano i tempi* è stato pubblicato in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, n. 3, p. 10 ss. Nella stessa rivista si vedano anche i commenti al progetto di legge in esame: M.V. BALLESTRERO, *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?*; S. SCIARRA, *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza*; e S. SCARPONI, *Le proposte di riforma degli orari*, p. 63 ss.

¹⁶² L'art. 1 "*congedi parentali*" del progetto di legge in commento così recita: «1. la madre lavoratrice ed il padre lavoratore hanno diritto, anche contemporaneamente, ad assentarsi dal lavoro, per un periodo di un anno anche frazionato entro i primi 11 anni di vita del bambino (anche adottato o dato in affidamento) durante il quale è loro conservato il posto. 2. Nel caso di bambini portatori di *handicap*, nel caso di famiglia monoparentale, nel caso di non convivenza di uno dei genitori, il periodo di cui al comma 1 è esteso a due anni. Nell'ultimo caso, la fruizione del detto periodo è riservato al genitore con cui il bambino convive. 3. I periodi di congedi previsti dal presente articolo sono coperti da contribuzione figurativa e sono computati ai fini dell'anzianità

Alla proposta di cambiamento appena esaminata si affiancarono poi (a partire in particolare dalla XIII legislatura) numerosi ulteriori progetti di legge presentati in sede parlamentare.

Per comprendere quali fossero le richieste rivolte al legislatore italiano e quale sarebbe dovuto essere lo spirito che animava le riforme di quel periodo, è interessante leggere alcune osservazioni contenute nella relazione del progetto di legge n. 599/1996 sui congedi parentali¹⁶³, in cui viene chiesto esplicitamente non solo di modificare la disciplina dell'astensione facoltativa (e quindi dell'art. 7 della l. n. 903/1977), ma anche di «rivedere criticamente un modello di vita, un sistema di valori di fatto incentrato sulle priorità del lavoro produttivo e retribuito, sulla priorità del profitto; sulla tirannia del tempo di lavoro nel mercato che subordina a sé e svalorizza gli altri tempi di vita e, quindi, le altre dimensioni di vita e pregiudica ed impedisce la paritaria partecipazione ad essa da parte degli uomini e delle donne».

Non va, inoltre, sottovalutato il passaggio del progetto in cui si osserva che «l'esperienza della maternità per essere davvero responsabile, libera, condivisa, vuole accompagnarsi con un'esperienza della paternità altrettanto responsabile ed effettivamente svolta».

La finalità cui tende questo progetto di legge, e altri presentati in quel periodo, è sì la tutela della parità dell'uomo e della donna nel mondo del lavoro, ma da realizzarsi mediante strumenti diversi rispetto al passato, diretti ad un maggior coinvolgimento dell'uomo-padre nelle responsabilità familiari. Perché il padre venga incoraggiato e aiutato al cambiamento delineato è proposto un nuovo modello lavorativo «che consenta ad una persona inserita in un percorso lavorativo la possibilità di lasciarlo sia pure temporaneamente (cfr. anche per prendersi cura di un

di servizio e della progressione della carriera. 4. la volontà di usufruir del congedo è comunicata ai datori di lavoro per iscritto e con anticipo di almeno 15 giorni».

¹⁶³ Il disegno di legge n. 599 *Norme per il diritto alla cura ed istituzione dei congedi parentali*, è stato presentato su iniziativa dell'onorevole Cordonì (Sinistra Democratica - Ulivo). Tra gli altri disegni di legge presentati si segnalano: il n. 103 *Norme in materia di congedi parentali*, presentato al Senato il 9 maggio 1996 ad iniziativa dell'onorevole Daniele Galdi (Sinistra Democratica - Ulivo); il n. 115 *Norme in materia di congedi parentali*, sempre del 9 maggio 1996, presentato in Senato dagli onorevoli Manieri, Marini e Fiorillo (Rinnovamento Democratico); il n. 192 *Norme per il diritto alla cura ed istituzione dei congedi parentali e familiari*, di pari data, presentato in Senato dagli onorevoli Salvato e Carcarino (Rifondazione Comunista).

figlio) e poi ritornare a lavorare senza che questo comporti rilevanti variazioni di reddito e senza venir danneggiata sul piano previdenziale o assistenziale»¹⁶⁴.

Veniva così rivendicato un sistema lavorativo estremamente flessibile non per soddisfare le esigenze del datore di lavoro, ma quelle dei lavoratori (donne o uomini), quali, in primo luogo, quelle di riuscire a conciliare la vita lavorativa con quella familiare.

Non si può poi mancare di rilevare che la modifica della normativa in materia di tutela dei genitori lavoratori si è rilevata necessaria anche per conformare la disciplina allora vigente in Italia ai, già ricordati, principi comunitari e, in particolare, per recepire anche nel nostro Paese la direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali.

2. *La legge n. 53 dell'8 marzo 2000 ed il Testo Unico n. 151 del 26 marzo 2001*

Il lungo percorso evolutivo sin qui delineato rappresenta, come preannunciato, il terreno su cui ha affondato le proprie radici la l. 8 marzo 2000, n. 53, poi confluita, come si è detto, nel Testo Unico 26 marzo 2001, n. 151, nel tempo oggetto di alcuni interventi legislativi di modifica, di cui si darà atto per quel che qui interessa, nelle prossime pagine.

E proprio l'esigenza di ricomporre i diversi e numerosi progetti di legge sul tema dei congedi parentali o relativi a temi affini¹⁶⁵, ha fatto sì

¹⁶⁴ E ciò si fonda sull'idea che si lavora, di fatto, dal punto di vista del funzionamento sociale ed economico del sistema complessivo, non solo quando si produce per il mercato, ma anche quando si realizza una qualificazione e valorizzazione del "capitale umano" e quando si producono servizi personali nell'ambito della famiglia o di altre reti di produzione di servizi (volontariato, *self-help*, organizzazione di vicinato e altre). Che insomma i differenti lavori hanno uguale legittimazione e uguale valore per la società.

¹⁶⁵ L'iter parlamentare è stato in parte ricostruito in L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme*, cit., p. 17, in cui ci si sofferma in particolare sul testo di legge d.d.l. n. 4624 *Disposizioni per sostenere la maternità, la paternità e per armonizzare i tempi di lavoro, di cura e della famiglia*, presentato alla Camera dei Deputati il 3 marzo 1998 specifico sul tema dei congedi parentali. Lo stesso testo di legge è stato analizzato da M. LAI, *I congedi parentali e familiari*, cit., p. 2686 ss.

che la l. n. 53/2000, pur diretta all'attuazione della direttiva europea n. 96/34/CE sui congedi parentali, oltre a non fare alcun accenno alla sua matrice europea, contenga disposizioni volte a regolare istituti diversi¹⁶⁶.

Così la legge in esame si presenta come un complesso ed articolato *corpus* normativo, che interviene a modificare e a integrare parte della disciplina sulla maternità, frutto dell'intreccio di vari filoni tematici accomunati dall'essere affini al binomio tempo di lavoro-tempo di vita, le cui disposizioni toccano una vasta tipologia di congedi, non solo quelli parentali, arrivando fino al sostegno delle banche tempo e dei progetti di armonizzazione territoriale degli orari (su cui la proposta *Le donne cambiano i tempi* aveva posto particolare attenzione)¹⁶⁷.

Nell'eterogeneità dei contenuti della l. n. 53/2000 è possibile, comunque, facilmente individuare alcuni fili conduttori che devono servire da bussola per comprendere i settori in cui il legislatore ha introdotto novità significative: aggiornamento/adeguamento della disciplina in materia di tutela della maternità e della paternità; affiancamento della regolamentazione dei congedi per lavoro di cura con i congedi per motivi familiari; finanziamento di progetti concordati di conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare all'interno dell'impresa, nella prospettiva di una riforma complessiva della società che consenta un armonico dipanarsi dei tempi di vita.

¹⁶⁶ Il mancato riferimento alla matrice europea del provvedimento è stato visto come «il risultato ultimo del malcelato tentativo di non ostentare il recepimento italiano della direttiva comunitaria alle associazioni imprenditoriali che ad esso si opponevano», così L. CALAFÀ, D. GOTTARDI, *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme*, cit., p. 18, in cui il recepimento è definito "innominato". Non si può poi mancare di rilevare il notevole ritardo con cui il legislatore italiano ha recepito la disciplina comunitaria. Il primo comma dell'art. 2 della direttiva n. 96/34/CE, invero, disponeva che «gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva non oltre il 3 giugno 1998 o si accertano che entro tale data le parti sociali pongano in atto le disposizioni necessarie mediante accordi», mentre la possibilità di fruire di un periodo supplementare non superiore ad un anno è condizionato «alla presenza di difficoltà particolari o dell'attuazione tramite contratto collettivo, ma solo previa informazione/comunicazione della presenza di tali circostanze alla Commissione». La l. n. 53/2000 è entrata in vigore l'8 marzo 2000 con un anno di ritardo persino rispetto al termine che sarebbe stato concesso in caso di proroga, non richiesta però dall'Italia.

¹⁶⁷ Così D. GOTTARDI, nell'introduzione a R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2000, p. 1.

L'intero impianto normativo, inoltre, deve essere letto alla luce della finalità propria della legge, enunciata nell'art. 1, già esaminato nel primo capitolo, ma che è bene ricordare: la promozione di «un equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione», che ci rende facilmente consapevoli di quanto l'impostazione scelta del legislatore sia molto diversa dal passato.

In questa nuova prospettiva il legislatore intendeva recuperare grazie al contributo particolarmente importante della Corte costituzionale (come si vedrà alcuni articoli del nuovo testo sono sostanzialmente recettivi di principi già affermati dalla Consulta nelle sentenze a suo tempo esaminate), un senso diverso della maternità, sostituendo il precedente sistema, fondato su una serie di tutele volte alla salvaguardia esclusiva della salute della madre e del suo rapporto con il figlio, con un sistema costruito intorno all'interesse del bambino e alle sue esigenze affettive da soddisfare non solo con la presenza della madre, ma anche con quella del padre.

I buoni propositi del legislatore, tuttavia, non sono stati pienamente realizzati. La tutela accordata al padre lavoratore è ancora inferiore alle garanzie della madre lavoratrice, inadeguate a rispondere alle politiche di conciliazione condivisa proprie della Comunità europea; tale mancanza si manifesta in tutta la sua evidenza nella disciplina riguardante i congedi dal rapporto di lavoro predisposti a favore del padre lavoratore, nonostante nell'ambito delle politiche comunitarie rivestano un ruolo primario nella realizzazione del coinvolgimento dei padri nel lavoro di cura.

Nelle prossime pagine si analizzerà la disciplina italiana in tema di congedo di paternità e di congedi parentali contenuta nel Testo Unico n. 151/2001, dando atto delle importanti pronunce giurisprudenziali anche della Corte costituzionale, che in questo ultimo decennio hanno deciso sulle richieste di padri lavoratori di vedere ampliata la tutela loro accordata dalla normativa vigente.

3. *Il congedo di paternità*

E' stata proprio la l. n. 53/2000, e poi il Testo Unico n. 151/2001, ad aver dato per la prima volta in Italia riconoscimento legislativo al congedo di paternità.

Tuttavia, la disciplina italiana è ben lontana dalle indicazioni dettate su tale istituto dalle politiche comunitarie, seguite invece, come si avrà modo di rilevare nel prossimo capitolo, da altri Stati europei. In particolare, nel nostro ordinamento, nonostante siano state da tempo presentate proposte di modifica, delle quali ci occuperemo più avanti, ad oggi manca un congedo di paternità che possa essere configurato come diritto proprio del padre, tale da permetterne allo stesso la fruizione, anche in presenza della madre¹⁶⁸.

In effetti il legislatore del 2000, nel disciplinare tale istituto è rimasto ancorato all'impianto precedente, datato anni '70, fondato sulla centralità della figura della lavoratrice madre e sull'insostituibilità del suo ruolo nei primi mesi di vita del bambino.

L'equiparazione tra i genitori è quindi fallita, ma la legislazione italiana in materia di congedo di paternità si segnala anche per un'evidente disparità di trattamento tra il padre occupato con un rapporto di lavoro dipendente rispetto al padre lavoratore autonomo o libero professionista.

Si procederà quindi ad esaminare il congedo di paternità, valutando il rapporto esistente tra i diritti riconosciuti alla madre e al padre, nonché la discriminazione di tutela tra il padre lavoratore autonomo e il padre subordinato, passando necessariamente dall'esame della diversa tutela riconosciuta ai padri adottivi o affidatari.

3.1. *Il congedo di paternità per i lavoratori dipendenti*

Essenziale al fine di meglio comprendere l'istituto in esame è la ricostruzione, se pur sommaria del congedo di maternità, sul quale le

¹⁶⁸ M. GARATTONI, *La tutela del padre lavoratore in Italia*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, cit., p. 64.

previsioni contenute nella l. n. 53/2000 sono intervenute in via additiva e integrativa nel tessuto della disciplina previgente¹⁶⁹.

Rimangono fermi i cinque mesi di divieto assoluto di adibizione della lavoratrice a qualunque lavoro: per i due mesi antecedenti la data (presunta) del parto e per i tre mesi successivi alla data dell'effettivo parto.

Il legislatore ha però introdotto una novità importante in tema di congedo di maternità, prevedendo una maggiore flessibilità nella collocazione temporale dell'assenza, in particolare di quella antecedente la data del parto¹⁷⁰: alla gestante è così consentito di astenersi dalla prestazione lavorativa a partire dalla fine non del settimo, ma dell'ottavo mese di gravidanza, aggiungendo il periodo non goduto prima del parto al periodo normale trimestrale attribuito *post partum*, (ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità)¹⁷¹.

Rimane quindi ferma una forte tutela per la madre lavoratrice, alla quale non corrisponde una eguale tutela per il padre lavoratore, essendo il contenuto del congedo di paternità molto diverso rispetto a quello di maternità¹⁷².

Il legislatore nel disciplinare il congedo di paternità fruibile dai padri biologici lavoratori subordinati ha codificato le pronunce della Corte costituzionale, esaminate a suo tempo; si fa, in particolare, riferimento alla sentenza n. 1/1987, che aveva dichiarato illegittima la mancata previsione nell'art. 7 della l. n. 903/1977 di una fruizione dell'astensione obbligatoria da parte del padre lavoratore nel caso in cui l'assistenza della madre fosse impossibile per decesso o grave infermità.

¹⁶⁹ Per un approfondimento si vedano tra gli altri: D. GOTTARDI, *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *Guida al lav.*, 2001, n. 19, p. 16 ss.; F. AMATO, *Il congedo di maternità e di paternità*, in R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi*, cit., p. 17 ss.; A. OCCHINO, *Congedi parentali, familiari e formativi*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, pp. 1258-1264.

¹⁷⁰ L'art. 12, comma 1, della l. n. 53/2000, poi trascritto pienamente nell'art. 20 del Testo Unico, ha inserito l'art. 4-bis nel corpo della l. n. 1204/1971.

¹⁷¹ Presupposto per avvalersi di tale flessibilizzazione del periodo di congedo risulta essere una duplice certificazione medica, proveniente la prima dallo specialista del Servizio sanitario nazionale e la seconda da medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro.

¹⁷² Al congedo di paternità per i lavoratori subordinati è dedicato l'intero capo IV, se pur molto breve, del Testo Unico.

L'art. 28 del Testo Unico ha così riconosciuto al padre lavoratore il «diritto ad astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice» soltanto nelle ipotesi di «morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre»¹⁷³.

Nelle sole ipotesi tipizzate quindi il legislatore predispose per il padre un diritto al congedo in luogo di quello che sarebbe stato altrimenti attribuito alla madre¹⁷⁴.

¹⁷³ Le prime due ipotesi (morte o grave infermità della madre e abbandono del figlio da parte della stessa) sono mere situazioni di fatto. La morte o la grave infermità non necessariamente devono essere state causate dal parto, mentre lo stato di abbandono prescinde da eventuali accertamenti dell'autorità competente. Rileva quindi che il padre si trovi a provvedere da solo all'assistenza del figlio appena nato. La *ratio* del congedo di paternità è infatti quella di sopperire all'assenza della madre e cioè di permettere che la funzione di cura e assistenza del figlio neonato – di regola adempiuta dalla madre dopo il parto – sia svolta dal padre. Che l'ipotesi di abbandono sia meramente fattuale si ricava anche dal comma 2 dell'art. 28, laddove si richiede al padre che voglia valersi del congedo non la certificazione (cioè un atto proveniente da pubblico ufficiale o da un soggetto, pubblico o privato, tenuto o competente ad attestare la specifica situazione abilitativa il congedo), bensì una unilaterale dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'art. 47, dpr n. 445/2000. In caso di morte o di grave infermità della madre, al padre lavoratore viene richiesta invece una certificazione provenire da un medico che accerti la morte della madre ovvero evidenzi il tipo e il grado della patologia (che deve essere "grave") di cui la stessa è afflitta. La certificazione deve inoltre collegare l'infermità della madre all'impossibilità di assistere il figlio. La terza circostanza che fa sorgere il diritto al congedo di paternità consiste nell'affidamento esclusivo del minore al padre. Si tratta di una condizione qualificata del congedo, nel senso che non corrisponde ad una mera situazione di fatto come nelle precedenti due ipotesi, ma richiede la realizzazione di una precisa situazione giuridica e l'accertamento della stessa mediante provvedimento giudiziale. La circostanza dell'affidamento esclusivo al padre potrà senz'altro derivare dalla precedente ipotesi dell'abbandono del minore da parte della madre e rappresentare l'evoluzione della stessa, ma pare poter ricomprendere anche altre situazioni in cui il bambino non possa essere affidato alla madre. Per contro, tutte le situazioni che non prevedono un apposito accertamento giudiziale rifluiscono di nuovo nell'ipotesi dell'abbandono che è sufficientemente indeterminata per ricomprendere ogni circostanza in cui di fatto non ci sia la madre a fianco del neonato. A conferma di tale interpretazione, l'art. 28, comma 2, richiede al padre che voglia utilizzare il congedo di paternità in quanto esclusivo affidatario del figlio non più una semplice dichiarazione sostitutiva (come per l'abbandono), ma la certificazione, in analogia al caso di decesso o grave infermità della madre.

¹⁷⁴ A. BOLLANI, *Astensione del padre lavoratore*, in M. NAPOLI, M. MAGNANI, E. BALBONI (a cura di), *Congedi parentali*, cit., p. 1338, indica quale tratto caratterizzante il congedo di paternità «la sussidiarietà del ruolo riconosciuto al padre lavoratore rispetto a quello svolto normalmente dalla madre».

Non si tratta però di una sostituzione perfetta tra il congedo di maternità e il congedo di paternità. Al padre lavoratore subordinato, infatti, spetta una mera facoltà (non un diritto, com'è invece il congedo di maternità) a determinate condizioni, di sospendere il rapporto di lavoro nei tre mesi (e non solo, ma nell'intera parte residua non fruiti dalla madre) successivi alla nascita del figlio.

E' quindi evidente che il diritto al congedo di paternità in linea generale - contrariamente a quanto stabilito per il congedo parentale, come si vedrà tra breve - non è in partenza un diritto proprio e autonomamente azionabile e rivendicabile dal padre del bambino, ma fruibile nel momento preciso in cui si realizza una delle cause tipizzate di impossibilità della madre, per cui solo allora sorge il diritto al congedo e il diritto al relativo trattamento economico¹⁷⁵.

L'art. 28 del Testo Unico non ha creato particolari problemi interpretativi se non per l'utilizzo da parte del legislatore del termine generico "lavoratrice", che porterebbe a pensare che il padre non possa fruire del congedo di paternità quando la madre non sia una lavoratrice.

Perplexità sono anche sorte con riguardo al periodo di congedo da riconoscere al padre nelle ipotesi tipizzate, soprattutto nei casi di parto prematuro (il quale avrebbe dato luogo a favore della madre ad un prolungamento del periodo di astensione obbligatoria dopo il parto) e nel caso in cui la madre abbia optato per il sistema di flessibilità del congedo, con slittamento dell'astensione obbligatoria fino al quarto mese successivo al parto¹⁷⁶.

Per quanto riguarda il primo profilo si è ritenuto irrilevante la posizione lavorativa della madre, che potrebbe anche non essere titolare del congedo di maternità¹⁷⁷.

¹⁷⁵ F. AMATO, *Il congedo di maternità e di paternità*, cit., p. 30.

¹⁷⁶ Su tale punto si veda A. BOLLANI, *Astensione del padre lavoratore*, cit., p. 1342, che ha criticato la norma in questione, affermando che se la stessa mira «a tutelare il neonato sarebbe stato probabilmente opportuno, per coerenza, prevedere la possibilità di un prolungamento dell'astensione *post partum* anche in favore del padre».

¹⁷⁷ Tra tutti si veda ancora A. BOLLANI, *ibidem*. In particolare, l'A. rileva che «il padre è comunque titolare di un diritto soggettivo originario e non derivato: la legge non effettua alcun rinvio all'istituto dell'astensione obbligatoria sebbene appaia chiaro che l'astensione obbligatoria disciplinata dall'art. 6-bis sia funzionalmente collegata alla stessa».

L'Inps, con la circolare n. 8 del 17 gennaio 2003, ha chiarito che nonostante «il tenore letterale della norma sembrerebbe escludere il diritto del padre al congedo in questione nell'ipotesi in cui la madre non sia (o non sia stata) lavoratrice, [...] è da ritenere che, in tutti i casi previsti dall'art. 28 del T.U., il padre lavoratore abbia un diritto autonomo alla fruizione del congedo di paternità, correlato, quanto alla sola durata, alla eventuale fruizione del congedo di maternità da parte della madre (ovviamente lavoratrice). In tale ipotesi, la durata del congedo di paternità è pari al periodo di astensione obbligatoria non fruito in tutto o in parte dalla madre, compresi quindi i periodi di astensione obbligatoria *post partum* di maggiore durata conseguenti alla flessibilità e/o al parto prematuro»¹⁷⁸.

Di particolare interesse è la sentenza del Tribunale di Firenze del 16 novembre 2009, n. 1169, dalla quale emergono elementi utili al fine di attribuire una fisionomia più precisa al congedo di paternità regolato dall'art. 28 del Testo Unico¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Nella circolare l'Inps, per supportare le proprie argomentazioni, ricorda che la *ratio* dell'astensione obbligatoria *post partum* vuole garantire al neonato, proprio nei primi tre mesi di vita, l'assistenza materiale ed affettiva di un genitore, richiamando a tal proposito la sentenza della Corte costituzionale n. 1/1987. Seguendo tale ragionamento l'Inps afferma che «qualora la richiesta del padre di fruire del congedo di paternità venisse riconosciuta solo subordinatamente al fatto che la madre sia o (sia stata) una lavoratrice, non solo si arrecherebbe un danno al neonato, ma ciò risulterebbe in contrasto con l'ordinanza n. 144 del 16/4/1987 con cui la Corte costituzionale ha stabilito a proposito della suddetta sentenza n. 1/1987 «in luogo di lavoratrice madre leggasi madre, lavoratrice o meno».

¹⁷⁹ La vicenda inizia con la richiesta all'Inps, da parte di un papà fiorentino, lavoratore dipendente e coniuge di una libera professionista, affetta da una grave malattia e che non aveva diritto al congedo di maternità, della corresponsione dell'indennità che la legge prevede per il padre lavoratore, con 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). L'Inps ha rigettato la richiesta del papà fiorentino, mancando il presupposto fondamentale per attribuire l'indennità alla moglie (secondo l'Inps la madre non aveva presentato alcuna domanda di maternità per i due mesi antecedenti al parto e non risultando versati i contributi nella gestione artigiani/commercianti, mancava il presupposto fondamentale per attribuire alla donna l'indennità). Il fondamento di tale tesi è che il diritto del padre esiste nei limiti in cui era attribuito alla madre. Il testo della sentenza è pubblicato in *Lavoro giur.*, 2010, n. 5, p. 487 ss., con nota di M. PULICE, *Chiarimenti sul congedo di paternità*. Si veda inoltre il commento di L. CALAFÀ, *Sull'autonomia del congedo di paternità del lavoratore subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 2, p. 323 ss.

Il giudice del lavoro, pur ribadendo la natura del congedo di paternità di diritto trasferito dalla madre al padre, ha contribuito (per la prima volta, non essendoci precedenti specifici sul punto) in modo significativo a rendere il congedo di paternità per quanto possibile indipendente dalla posizione giuridica della madre.

Il Tribunale fiorentino ribadisce che il termine "lavoratrice" utilizzato dall'art. 28 deve essere letto come "madre", altrimenti «non solo si arrecherebbe un danno al neonato, ma risulterebbe anche in contrasto con l'ordinanza n. 144 del 16/4/1987 con cui la Corte Costituzionale ha stabilito a proposito della sentenza n. 1/1987: *in luogo di lavoratrice madre leggesi madre, lavoratrice o meno*». Il Tribunale ha così confermato che il diritto del padre al congedo sussiste anche quando la madre non è lavoratrice o è una lavoratrice che non risulta titolare del diritto all'indennità di maternità (come nel caso preso in esame dallo stesso Tribunale di lavoratrice autonoma non iscritta ad alcun ente previdenziale).

Il risultato prodotto è quello di rendere indipendenti le posizioni dei genitori sia per quanto riguarda le condizioni per l'utilizzo del congedo sia per ciò che concerne la durata dello stesso.

Conseguentemente, al padre lavoratore non spettano sempre e comunque solo i tre mesi di congedo *post partum*, ma anche, nei limiti in cui non ne abbia già usufruito la madre, e sussista una delle ragioni indicate dal secondo periodo dell'art. 28, comma 2 del Testo Unico, i due mesi di congedo precedenti il parto (si pensi ad esempio all'ipotesi di parto prematuro o di slittamento di un mese di congedo dopo il parto), per un periodo che comunque non può superare i cinque mesi.

La sentenza in commento è particolarmente rilevante in quanto consente di rafforzare il parametro dell'autonomia della scelta dei genitori, se pur allo stato attuale, giova ricordarlo, il congedo di paternità rimane sempre sostanzialmente trasferito dalla madre, la titolare principale del diritto.

3.2. *La disciplina relativa ai padri dipendenti adottivi e affidatari*

L'art. 26 del Testo Unico, così come modificato dalla legge finanziaria per il 2008¹⁸⁰, prevede che il congedo di maternità possa essere richiesto anche dalla lavoratrice madre adottante o affidataria per i primi cinque mesi dall'ingresso effettivo nella propria famiglia del minore, sia in caso di adozioni nazionali che internazionali, con la possibilità in quest'ultimo caso di fruizione parziale del congedo prima dell'ingresso in Italia del minore¹⁸¹.

Il diritto in questione spetta, come prevede l'art. 31 del Testo Unico¹⁸², anche al padre adottivo o affidatario, oltre che nei casi già previsti con riferimento ai padri naturali, ossia in caso di morte, di grave infermità o di abbandono o di affidamento esclusivo del bambino al padre, anche nell'ipotesi in cui «non sia stato chiesto dalla lavoratrice», ossia quando la madre rinunci al congedo¹⁸³.

Il differente trattamento tra padre naturale e legale è dovuto alla circostanza che, nel caso di adozione o affidamento, viene meno l'esigenza di tutela della salute della donna gestante o puerpera.

¹⁸⁰ Si tratta della l. 24 dicembre 2007, n. 244, in GU 28 dicembre 2007, n. 300. L'art. 2, commi 452 e 453, ha modificato la disciplina contenuta negli artt. 26 e 27 Testo Unico in tema di congedo di maternità in caso di adozioni nazionali ed internazionali. La circolare Inps del 4 febbraio 2008, n. 16, alla quale si rinvia per un'analisi attenta delle disposizioni in esame, ha provveduto a chiarire la nuova disciplina.

¹⁸¹ Prima della modifiche di cui si è dato atto il congedo di maternità poteva essere richiesto dalla madre adottante o affidataria di un bambino di età non superiore ai sei anni e solo per i primi tre mesi dall'effettivo ingresso in famiglia (art. 26, primo comma); in caso di adozione e di affidamento preadottivo internazionali; tale congedo spettava anche se il minore adottato o affidato avesse superato i sei anni e sino al compimento della maggiore età (art. 27, primo comma). E' bene precisare che, in tutti i casi di adozione nazionale, internazionale e affido, le nuove disposizioni si applicano per i minori adottati dal 1° gennaio 2008 e per quelli adottati nel 2007, per i quali però non siano decorsi i cinque mesi dall'inizio dell'adozione o dell'affido, come chiarito dalla circolare Inps n. 16/2008 citata nella precedente nota.

¹⁸² L'art. 2, comma 454, della l. 244/2007 ha provveduto a modificare il testo originario dell'art. 31 del Testo Unico, adeguandolo così alle modifiche intervenute per il congedo di maternità già esaminate.

¹⁸³ In questa previsione vi è un riferimento alla già esaminata sentenza n. 341/1991, in cui, si ricorda, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 7 della l. n. 903/1977 «nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario di minore, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice» ed ha avuto il merito di assicurare una parziale omologazione della figura del padre rispetto a quella della madre in caso di adozione e affido e, di conseguenza, ha creato le premesse per l'equiparazione tra filiazione naturale e filiazione giuridica.

Nonostante ciò, come si evince dalla lettura dell'art. 31 del Testo Unico, il diritto dei padri rimane comunque sussidiario rispetto a quello riconosciuto alle madri, il cui ruolo continua ad essere ritenuto essenziale nell'interesse del bambino, a differenza di quello del padre. In sostanza, anche al padre affidatario o adottivo spetta il congedo di paternità non quale diritto autonomamente esercitabile, ma correlato all'impossibilità o alla scelta della madre di non utilizzarlo.

Il tenore letterale della norma aveva sollevato nei primi commenti della dottrina non pochi dubbi riguardo la possibilità di attribuire al padre il diritto in questione anche nel caso in cui la madre non avesse diritto all'indennità di maternità (in quanto lavoratrice autonoma o disoccupata o inoccupata). Veniva in particolare osservato che l'esplicita dizione della disposizione in esame impedisse un'interpretazione estensiva giudiziale ed imponesse quindi di sollevare una questione di legittimità costituzionale della disposizione da sottoporre al Giudice delle leggi, in ragione della conclamata equiparazione tra genitori naturali e non, che qui non viene realizzata, considerati anche gli obiettivi generali perseguiti dal nuovo testo legislativo volto a creare le condizioni di una più intensa presenza della coppia genitoriale accanto al minore, valorizzando il rapporto genitori bambino indipendentemente dalla natura biologica o legale del vincolo esistente¹⁸⁴.

La giurisprudenza di merito ha però preferito, contrariamente alle osservazioni della dottrina, forzare l'interpretazione della norma, nel senso di non attribuire al requisito della previa richiesta della madre, pure previsto dall'art. 31 in esame, alcuna valenza limitativa, riconoscendo così anche al padre adottivo il diritto di fruire del congedo di paternità nei tre mesi successivi all'ingresso in famiglia del minore, anche quando la madre non ne abbia diritto¹⁸⁵.

E' stato quindi il giudice di merito ad aver dato un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma, senza ricorrere alla Corte costituzionale, facendo leva sull'intero impianto della legge basata su

¹⁸⁴ In particolare, F. AMATO, *Il congedo di maternità e di paternità*, cit., p. 39.

¹⁸⁵ Si veda Trib. Brindisi, 24 ottobre 2001, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 862 ss, con commento di R. NUNIN, *Congedo di paternità e diritti del padre adottivo coniugato con una lavoratrice autonoma*, in cui l'A. ha criticato la sentenza in esame per la forzatura interpretativa del dato testuale dell'art. 31.

principi costituzionali e comunitari, osservando in particolare che «nell'ipotesi di adozione nazionale o internazionale, affidamento preadottivo o affidamento provvisorio ex art. 10 l. n. 183/1984 il beneficio dell'astensione obbligatoria non ha per fine la tutela della salute della madre, che è collegata al parto, ma mira esclusivamente ad agevolare il processo di sviluppo fisico, relazionale ed affettivo del bambino in stato di abbandono, creando le condizioni di una più intensa presenza della coppia genitoriale o degli affidatari nell'esercizio dei loro diritti e doveri consistenti nell'espletamento del delicato compito educativo e non v'è motivo alcuno per limitare il diritto del padre al solo congedo parentale e non estenderlo al congedo di paternità»¹⁸⁶.

Le argomentazioni utilizzate dalla giurisprudenza di merito nel caso specifico del padre adottivo sono particolarmente importanti e vanno inserite, essendo il risultato di una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame, in un quadro più generale di tutela del padre lavoratore.

3.3. *Il trattamento economico, normativo e previdenziale*

Gli artt. 29 e 30, Testo Unico n. 151/2001, provvedono a parificare il trattamento economico, normativo e previdenziale del padre lavoratore a quello spettante alla madre lavoratrice. Il legislatore in tali norme ha optato per una scelta radicale di totale applicazione delle stessa disciplina

¹⁸⁶ Così si è pronunciato Trib. Brindisi, 24 ottobre, 2001, cit. nella precedente nota, che, nel proseguire la propria argomentazione, ha sottolineato la rilevanza del ruolo paterno «la funzione materna è certamente molto importante soprattutto nella fase d'ingresso del minore nella famiglia adottiva e nella nazione diversa da quella d'origine, ma ciò non significa che non sia altrettanto importante la funzione paterna, in quanto il buon esercizio della funzione genitoriale non può che nascere dalla piena integrazione ed iterazione delle due figure di riferimento per il minore»; e ha ribadito che per un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge sulla tutela della maternità e paternità si deve tener presente che «il bene tutelato è la più funzionale e completa assistenza al minore ed in relazione ad esso non si può non riconoscere direttamente, in via primaria, in capo al genitore-lavoratore dipendente il diritto al congedo di paternità in caso di adozione di minore straniero, senza subordinarlo alla natura autonoma o subordinata dell'attività lavorativa della moglie».

giuridica in caso di congedo e in tal modo diventa indifferente che si tratti di congedo di maternità o di paternità¹⁸⁷.

Pertanto, per tutto il periodo di congedo di paternità, il padre ha diritto ad un'indennità pari all'80% della retribuzione a carico dell'Inps (art. 22, comma 2) per i dipendenti di datori di lavoro privati, ovvero dell'amministrazione per i lavoratori pubblici. I contratti collettivi prevedono in alcuni casi meccanismi di ulteriore integrazione dell'indennità previdenziale, a carico del datore di lavoro.

La retribuzione che viene posta a parametro del calcolo dell'indennità viene riferita al «periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo» (art. 23, comma 1).

Tale criterio sostituisce quello precedente di cui alla l. n. 1204/1971, che faceva riferimento alla retribuzione percepita nel periodo in corso del quale aveva avuto inizio l'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità. Quel criterio non sarebbe oggi proponibile in nessun modo, poiché rinvia ad un periodo (l'inizio dell'astensione obbligatoria) che riguarda solo la madre naturale ed è antecedente la nascita del figlio e per questo non sarebbe utilizzabile né per il padre né per i genitori adottivi o affidatari. La previsione di cui all'art. 23, comma 1, è invece di applicazione più ampia e ad essa si fa riferimento per calcolare anche l'indennità spettante in caso di congedo parentale (art. 34) il quale, come si vedrà, può essere fruito anche in momenti molto distanti dall'evento della nascita.

Alla retribuzione posta a base di calcolo dell'indennità debbono essere sommati il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati al lavoratore (art. 23, comma 2). Più in generale, «concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia» (comma 3).

¹⁸⁷ D. GOTTARDI, *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, cit. p. 22. Più precisamente, gli artt. 29 e 30 richiamano le previsioni degli artt. 22, 23 e 25, del Testo Unico e per questo si deve escludere che sia applicabile l'art. 24 che riguarda la fase antecedente al parto del congedo stesso e quindi solo la lavoratrice gestante.

E' di particolare interesse la previsione contenuta nel comma 4 dell'art. 23, che prende in considerazione l'ipotesi in cui non si sia svolto l'intero periodo lavorativo mensile precedente il congedo a causa o della sospensione del rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto o della interruzione del rapporto stesso o della recente assunzione. Posto il rinvio complessivo che l'art. 29 fa all'art. 23, non v'è dubbio che tale disposizione trovi applicazione anche nei confronti del padre in congedo di paternità. Infatti, nei casi di sospensione o risoluzione del rapporto di lavoro sarebbe pregiudizievole che l'importo della retribuzione effettiva venisse diviso per trenta giorni, come se il lavoratore avesse percepito l'intera retribuzione mensile; analogo ragionamento vale per il caso della recente assunzione, in cui non è neppure possibile individuare la mensilità precedente. Il legislatore ha quindi previsto che la retribuzione sulla quale verrà calcolata l'indennità di congedo si calcoli dividendo l'importo effettivo percepito dal lavoratore per il numero di giorni lavorati.

La norma non è esente da critiche. L'art. 23, infatti, pur abbandonando ogni riferimento all'evento della nascita o all'astensione obbligatoria della madre naturale, continua a calcolare la retribuzione in relazione al periodo precedente il congedo, previsione questa discordante con gli orientamenti della Corte di Giustizia, che ha più volte ritenuto doveroso l'adeguamento della base di calcolo in caso di aumenti contrattuali intervenuti nel corso del periodo di congedo¹⁸⁸.

Quanto al *regime previdenziale*, i periodi di congedo di paternità fruiti in costanza di rapporto di lavoro sono accompagnati dall'accredito pieno della contribuzione figurativa ai fini pensionistici e non richiedono alcuna pregressa anzianità di servizio (art. 25, comma 1). Diversa è la situazione del congedo al di fuori del rapporto di lavoro ove per

¹⁸⁸ Secondo la sentenza del 30 marzo 2004, C-147/02, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 703, con nota di A. OCCHINO, *Il congedo di maternità nella giurisprudenza della corte di giustizia: due variazioni sul tema*, «L'art. 119 Trattato CE deve essere interpretato nel senso che impone - laddove la retribuzione percepita dalla lavoratrice durante il suo congedo di maternità sia determinata almeno in parte in base allo stipendio corrispostole prima dell'inizio di tale congedo - che ogni aumento di stipendio intervenuto tra l'inizio del periodo retribuito con lo stipendio di riferimento e la fine del congedo medesimo venga incluso tra gli elementi dello stipendio computati ai fini del calcolo dell'importo di detta retribuzione. Tale obbligatoria inclusione non si limita al solo caso in cui l'aumento si applichi retroattivamente al periodo retribuito con lo stipendio di riferimento».

conseguire la contribuzione figurativa il lavoratore deve aver versato all'atto della domanda di congedo almeno cinque anni di contribuzione in costanza di rapporto di lavoro.

I periodi di congedo di paternità debbono essere computati nell'*anzianità di servizio* a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia (art. 22, comma 3). Il congedo, inoltre, deve essere considerato come periodo di attività lavorativa ai fini della progressione in carriera, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva che, a tal fine, può richiedere specifici requisiti.

Il congedo di paternità viene computato anche ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro prestato per beneficiare dell'indennità di mobilità mentre, al contrario, non si computa ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nella lista di mobilità di cui alla l. n. 223/1991, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità.

3.4. *L'assenza di tutela per padri liberi professionisti: gli interventi della giurisprudenza*

Fin qui si è dato conto della disciplina del congedo di paternità riservata al padre lavoratore subordinato. E' quindi ora necessario esaminare la tutela accordata ai liberi professionisti, seguendo così il secondo piano d'indagine indicato in premessa: quello della discriminazione di tutela tra padre lavoratore autonomo e il padre lavoratore subordinato.

Nello svolgere tale indagine è bene tenere a mente che la normativa in commento è sicuramente rimasta «saldamente incardinata nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato»¹⁸⁹, anche se sono rinvenibili alcune aperture nei confronti dei genitori lavoratori autonomi e liberi professionisti, in passato pressoché privi, ad eccezione di alcune disposizioni, di una qualche forma di aiuto.

Tali aperture, tuttavia, hanno riguardato solamente le lavoratrici autonome o libere professioniste, ma non i padri appartenenti alla stessa

¹⁸⁹ R. DEL PUNTA, D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi*, cit., p. 3.

categoria lavorativa, che rimangono di fatto ancora oggi esclusi dalla sfera dei destinatari del congedo di paternità.

Il legislatore, invero, ha ritenuto di riconoscere solo alle lavoratrici autonome, madri naturali e anche affidatarie o adottive, un'indennità di maternità giornaliera per il periodo di gravidanza e per quello successivo al parto (artt. 66 e 67, secondo comma, del Testo Unico)¹⁹⁰ e solo alle madri libere professioniste, anche adottive o affidatarie, un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa (art. 70, primo comma, così come modificato dal d.lgs. n. 115/2003, e art. 72, primo comma)¹⁹¹. Quest'ultime, inoltre, hanno diritto all'indennità indipendentemente dall'effettiva astensione dell'attività lavorativa (art. 71, secondo comma)¹⁹².

¹⁹⁰ L'art. 66 dispone che «alle lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, mezzadre e colone, artigiane ed esercenti attività commerciali di cui alle leggi 26 ottobre 1957, n. 1047, 4 luglio 1959, n. 463 e 22 luglio 1966, n. 613, e alle imprenditrici agricole a titolo principale, è corrisposta una indennità giornaliera per il periodo di gravidanza e per quello successivo al parto calcolata ai sensi dell'articolo 68». Mentre l'art. 67, secondo comma, prevede che in caso di adozione o di affidamento, «l'indennità di maternità di cui all'articolo 66 spetta, sulla base di idonea documentazione, per tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia a condizione che questo non abbia superato i sei anni di età, secondo quanto previsto all'articolo 26, o i 18 anni di età, secondo quanto previsto all'articolo 27».

¹⁹¹ Il primo comma dell'art. 70, così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 23 aprile 2003, n. 115 (in GU n. 121 del 27 maggio 2003) dispone che «alle libere professioniste, iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza di cui alla tabella D allegata al presente testo unico, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa». Il primo comma dell'art. 72 statuisce, poi, in tema di adozioni e affidamenti, che l'indennità di cui all'art. 70 spetti altresì «per l'ingresso del bambino adottato o affidato».

¹⁹² Il legislatore così disponendo non ha fatto altro che riprendere quanto affermato sul punto in precedenza dalla Corte costituzionale. In particolare, la Consulta, con la decisione n. 3 del 29 gennaio 1998 (pubblicata in *Lavoro giur.*, 1998, p. 505, con nota di L. GRAZIANI, *Indennità di maternità per le libere professioniste*, e commentata anche da: G. PERA, *Indennità di maternità senza danno?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 231; A. FONTANA, *Libere professioniste, lavoratrici subordinate e trattamento economico di maternità*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 312; G. DELLA ROCCA, *La tutela della maternità tra lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 550; M. MISCIONE, *La maternità per le «donne professioniste*, in *Lavoro giur.*, 1998, p. 465), aveva ritenuto infondata la questione di costituzionalità dell'articolo 1 della l. n. 379/1990, nella parte in cui non imponeva come condizione per l'erogazione dell'indennità di maternità che la lavoratrice si astenesse effettivamente dal lavoro, sul presupposto che «serve ad assicurare alla madre lavoratrice la possibilità di vivere questa fase della sua esistenza senza una radicale riduzione del tenore di vita che il suo lavoro la ha consentito di raggiungere e ad evitare, quindi, che alla maternità si ricolleggi uno stato di bisogno».

La Corte costituzionale, con un'importante pronuncia, è stata chiamata ad ovviare proprio alla carenza di tutela dei padri liberi professionisti.

La sentenza in questione, la n. 385 dell'11 ottobre 2005¹⁹³, che si inserisce nel percorso evolutivo della Consulta diretto all'ampliamento dei diritti riconosciuti ai padri lavoratori, è intervenuta in particolare sulla tutela dei padri liberi professionisti adottivi e affidatari, dichiarando l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 70 e 72 del d.lgs. n. 151/2001, nella parte in cui non prevedono che al padre libero professionista spetti il diritto di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità in caso di affidamento¹⁹⁴.

La Corte ha così riconosciuto il diritto al congedo di maternità per affidamento anche al padre libero professionista sul presupposto che il combinato disposto degli artt. 70 e 72 del Testo Unico, facendo espresso riferimento alle sole madri libere professioniste, denotasse un'evidente e ingiustificata disparità di trattamento tra genitori in relazione all'interesse del padre a partecipare alla fase più delicata dell'inserimento

economico», chiudendo così il dibattito giurisprudenziale che si era venuto a creare negli anni (si vedano a tal proposito: Cass., 21 novembre 1998, n. 11818, in *Foro it.*, 1998, voce *prev. soc.*, n. 440; Cass., 22 gennaio 1999, n. 612, in *Giur. lav.*, 1999, n. 9, p. 100; Cass., 20 dicembre 1999, n. 14325, in *Giur. lav.*, 1999, n. 3, p. 80; Cass., 12 gennaio 2000, n. 289, in *Giur. lav.*, 2000, n. 8, p. 40).

¹⁹³ In *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 20, con nota di E. GRAGNOLI, *Padre libero professionista ed indennità di "maternità"*. Si vedano anche i commenti di: R. NUNIN, *Il padre adottivo libero professionista e diritto all'indennità di maternità in alternativa alla madre*, in *Lavoro giur.*, 2005, n. 12, p. 1129; V. FORTI, *Il riconoscimento dell'indennità di maternità anche al padre libero professionista affidatario in preadozione di un minore*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, n. 4, p. 1139 ss.; P. CHIRULLI, *Una problematica sentenza additiva di principio della Corte costituzionale in materia di maternità delle libere professioni*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3793 ss.; A. LACARBONARA, *Indennità di maternità per liberi professionisti anche al padre in alternativa con la madre*, in *Lavoro giur.*, 2006, p. 870; A. FONTANA, *Equiparazione del lavoratore padre alla lavoratrice madre: la decisione della Consulta*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 131; S. BORELLI, *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 239.

¹⁹⁴ Il caso preso in esame dalla Corte costituzionale riguarda un padre libero professionista che, affidatario di un minore insieme alla moglie, anch'essa libera professionista, si era visto respingere dall'Ente di previdenza dei periti industriali cui era iscritto, la domanda a poter beneficiare, in alternativa alla moglie, dell'indennità di maternità per i primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, e ciò sul rilievo che il diritto a detta indennità fosse previsto dall'art. 70 d.lgs. n. 151/2001, a favore solo delle madri libere professioniste.

del minore in famiglia, con una palese violazione degli artt. 29, secondo comma, 30, primo comma, 31 e 3 della Costituzione.

Nella sentenza citata il Giudice delle leggi ha precisato che il Testo Unico del 2001 rappresenta il frutto di un'importante evoluzione legislativa che ha modificato profondamente, valorizzando il preminente interesse della prole, la disciplina posta a tutela della maternità, estendendo al padre lavoratore ed ai genitori adottivi o affidatari una serie di diritti in precedenza riconosciuti solo alla madre naturale.

La Corte ha, inoltre, rilevato che l'espresso riconoscimento del diritto all'indennità in esame anche al padre adottivo o affidatario che sia lavoratore subordinato ad opera dell'art. 31 del Testo Unico e la conseguente esclusione da tale ambito dei padri che esercitano la libera professione (i quali non hanno la facoltà di avvalersi del congedo in alternativa alla madre) evidenzia una discriminazione che «rappresenta un *vulnus* sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e tra lavoratori autonomi e dipendenti sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore»¹⁹⁵.

Viene ribadito, richiamando le precedenti pronunce costituzionali, che «i diritti riconosciuti in caso di maternità o di paternità non hanno più come in passato la precipua finalità di tutelare la lavoratrice madre, ma sono volti principalmente a difendere gli interessi del bambino, sia figlio biologico che entrato in famiglia a seguito di un'adozione o di un affidamento».

In quest'ottica, la Corte rileva che, posto che la *ratio* del congedo in caso di affidamento o adozione è rappresentato dalla garanzia di una completa assistenza nella delicata fase dell'inserimento del minore nella famiglia, non riconoscere al padre professionista il diritto all'indennità di maternità in alternativa alla madre, costituisce un ostacolo alla presenza di entrambe le figure genitoriali e non attribuisce ai genitori la possibilità di accordarsi per un'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela della prole.

¹⁹⁵ La Corte ha precisato che «appare discriminatoria l'assenza di tutela che si realizza nel momento in cui, in presenza di una identica situazione e di un medesimo evento, alcuni soggetti si vedono privati di provvidenze riconosciute in capo ad altro che si trova nelle medesime condizioni».

Proprio in considerazione dell'interesse del minore, secondo la Corte, l'attribuzione del beneficio deve prescindere dal tipo di lavoro svolto, sostenendo che la discriminazione tra lavoratori subordinati e autonomi «non appare giustificata dalle differenze, pur sussistenti, fra le diverse figure (differenze che non riguardano, certo, il diritto di partecipare alla vita familiare in egual misura rispetto alla madre), e non consente a questa categoria di padri-lavoratori di godere, alla pari delle altre, di quella protezione che l'ordinamento assicura in occasione della genitorialità, anche adottiva».

La Consulta non dimentica certo che in generale le differenze tra lavoro autonomo e subordinato hanno una rilevanza significativa, ma ritiene prevalente la considerazione dell'identità della situazione del padre in quanto tale di fronte alle responsabilità familiari.

Il contenuto della pronuncia in esame è particolarmente significativo in quanto interviene su due punti cruciali del Testo Unico: la tensione tra subordinazione e autonomia e l'equiparazione tra padre e madre nell'esercizio del ruolo genitoriale¹⁹⁶, che qui assume maggiore interesse.

La direzione dell'intervento additivo è quindi raddoppiata: potrebbe divenire possibile non solo l'estensione al padre dei diritti accordati alla madre, nell'ottica della parità dei genitori e della tutela del minore, ma anche l'estensione dei diritti di cui gode il padre lavoratore subordinato al padre lavoratore autonomo, così superando le differenze esistenti in relazione al rapporto genitoriale (naturale, adottivo, affidatario) e alla natura subordinata o autonoma del lavoro svolto¹⁹⁷.

Il punto è se le aspettative dei padri di vedersi riconosciuto il diritto all'indennità a seguito della pronuncia in questione possano essere riconosciute solo con un intervento legislativo che vada nella direzione della sentenza della Corte costituzionale o se possono essere già riconosciute nell'immediato da qualsiasi giudice di merito¹⁹⁸.

In proposito parte della dottrina e della giurisprudenza ha rilevato che la summenzionata sentenza vada annoverata tra le sentenze

¹⁹⁶ S. BORELLI, *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 242.

¹⁹⁷ M. GARATTONI, *La tutela del padre lavoratore in Italia*, cit., p.75.

¹⁹⁸ L. CALAFÀ, *Il padre libero professionista dopo la sentenza della Corte Cost. n. 385/2005*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 147.

costituzionali c.d. «additive di principio», in quanto il Giudice delle Leggi, pur aggiungendo il principio mancante, rinvia al legislatore «il compito di approntare un meccanismo attuativo che consenta anche ai padri liberi professionisti un'adeguata tutela».

Benché la fattispecie esaminata dalla Consulta riguardasse l'adozione, le medesime argomentazioni sono state successivamente fatte proprie da alcuni padri liberi professionisti, per la maggior parte avvocati, per vedersi accordata l'indennità di maternità (o più correttamente di "paternità"), in alternativa alla madre in ipotesi di filiazione naturale.

Solo una parte minoritaria della giurisprudenza ha accolto le richieste dei padri liberi professionisti, estendendo così il diritto all'indennità di maternità (per cinque mesi) anche al padre libero professionista nell'ipotesi di filiazione biologica, fondando le proprie decisioni su una lettura costituzionalmente adeguata dell'art. 70 del Testo Unico, ritenendo di fatto immediatamente precettiva la sentenza della Corte costituzionale n. 385/2005, senza necessità di alcun intervento legislativo¹⁹⁹.

A supporto di tale tesi è stato in particolare sostenuto che «la norma in questione, infatti, si colloca in un quadro, delineato dal legislatore (italiano e comunitario) e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, tendente a superare la tradizionale prospettiva di tutela della maternità intesa come prerogativa esclusiva della donna a favore di

¹⁹⁹ Trib. Termini Imerese, 2-4 novembre 2009, n. 1290, in *Guida al dir.*, 6 marzo 2010, n. 10, p. 72, con nota di M.R. GHEIDO, A. CASOTTI, *Il principio di uguaglianza tra coniugi attivo grazie alla sentenza della Consulta*; Trib. Firenze, 29 maggio 2008, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 495, con nota di P. PARISELLA, *Il riconoscimento della indennità di maternità al padre libero professionista*. Su quest'ultima sentenza si vedano anche i commenti di: P. PERUCCO, *Anche al padre libero professionista spetta l'indennità di maternità*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 1291; F. SAVINO, *Congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 363; A. DODARO, *Riconoscimento dell'indennità di maternità anche ai padri*, in *Giur. merito*, 2009, p. 491; M. PAPALEONI, *Nuove frontiere di parità: i risvolti economici*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 863. Hanno riconosciuto il diritto del padre libero professionista biologico all'indennità di maternità anche il Trib. Alessandria, 27 maggio 2010, in *www.filodiritto.com* e il Trib. Firenze, 20 giugno 2008, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, p. 140, con nota di L. CALAFÀ, *Il padre libero professionista dopo la sentenza C. cost. n. 385/2005*, cit.; sulla stessa sentenza si veda anche il commento di E. GRAGNOLI, *Principio di uguaglianza, libere professioni e tutela della posizione del padre*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, n. 12, p. 978.

una concezione, maggiormente adeguata all'evoluzione sociale, in base alla quale ambedue i genitori sono chiamati paritariamente alla cura del figlio nei suoi primi mesi di vita»²⁰⁰.

La sentenza n. 385/2005 è stata così posta a fondamento delle sentenze richiamate per una lettura costituzionalmente orientata dell'intero impianto legislativo a tutela della maternità e della paternità. Si è fatto in particolare riferimento al passaggio in cui la Corte afferma che: «gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati alla difesa del preminente interesse del bambino, il quale va tutelato non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità»²⁰¹.

L'impostazione argomentativa è stata ulteriormente avvalorata dalla considerazione che la *ratio* dell'art. 70, d.lgs. n. 151/2001, non può essere individuata nelle esigenze di tutela della salute della donna, visto che è la norma stessa a non subordinare il riconoscimento dell'indennità di maternità all'astensione obbligatoria dal lavoro, come invece previsto per la lavoratrice subordinata.

In conclusione, secondo tale parte della giurisprudenza la finalità dell'art. 70 è quella di assicurare la migliore cura al nascituro, che non

²⁰⁰ Così si è espresso Trib. di Firenze, 29 maggio 2008 cit..

²⁰¹ Il Trib. Termini Imerese, 2-4 novembre 2009 cit., ha, in particolare, affermato che il dispositivo della sentenza della Corte costituzionale n. 385/2005 «dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima». Così argomentando la sentenza in questione prosegue sostenendo che «la dichiarazione di illegittimità costituzionale concerne entrambi gli articoli di legge indicati, non il solo l'art. 72, e che ai sostantivi "padre" e "madre" non segue alcuna specificazione che consenta di limitare la portata della pronuncia ai soli casi di adozione o di affido. La questione di legittimità costituzionale nasceva proprio unicamente dal riconoscimento del beneficio da parte dell'art. 70 (esteso dall'art. 72 ai casi di adozione ed affido) alla sola madre – naturale – libera professionista e non anche al padre libero professionista. Era questa la norma della cui legittimità costituzionale il giudice *a quo* aveva fondatamente dubitato. Che poi questa norma dovesse applicarsi in quella fattispecie concreta ad un caso di adozione od affidamento, in forza dell'estensione operata dall'art. 72, non spostava i termini del problema, che erano appunto quelli della disparità di trattamento del padre (qualsiasi padre, naturale o adottivo che fosse) libero professionista rispetto sia alla madre libera professionista, sia al padre lavoratore subordinato».

può che essere assicurata da entrambi i genitori, indipendentemente dal rapporto di lavoro di cui risultino titolari (subordinato, autonomo, e, come nel caso di specie, libero-professionale), ma anche indipendentemente dalla circostanza che la filiazione sia naturale, adottiva o affidataria.

Tali sentenze, da considerarsi sicuramente pionieristiche nel percorso di parificazione, sono state accolte con entusiasmo dalla dottrina²⁰². Gli unici dubbi sollevati riguardano non il contenuto delle sentenze, ma la tecnica utilizzata dai giudici di merito, in particolare con riguardo alla ricostruzione dell'art. 70 fatta in difformità consapevole, ma netta dalla sua lettera. Ci si è, infatti, chiesti se sia possibile ricavare dalla disposizione una norma in contrasto con il testo, seppure in sintonia con i criteri costituzionali, e se non sarebbe stato più opportuno invocare un intervento della Corte costituzionale, anche al fine di evitare le diverse e contrastanti impostazioni dei giudici ordinari²⁰³.

In ogni caso, meno convincenti sono sembrate le pronunce, certo più numerose, che hanno negato ai padri professionisti i benefici richiesti²⁰⁴. È stato sostenuto che il percorso logico della sentenza del 2005 sia fondato sulla considerazione della violazione del principio di eguaglianza dell'art. 70 per la mancata estensione al padre dei diritti che spettano alla madre, solamente in caso di affidamento preadottivo, e per la mancata estensione al padre libero professionista, dei diritti del padre lavoratore subordinato (*ex art. 31*), sempre in caso di affidamento preadottivo.

Pertanto, seguendo tale *iter* logico, i giudici di merito arrivano a concludere che quanto stabilito dalla Corte, «proprio perché fondato sul principio di uguaglianza», non può essere «esteso al caso del parto biologico», sottolineando che è palese come sia «profondamente differente

²⁰² Si vedano: L. CALAFÀ, *Il padre libero professionista dopo la sentenza Corte Cost. n. 385/2005*, cit., p. 147; F. SAVINO, *Ancora su congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 932-933.

²⁰³ Così si è espresso E. GRAGNOLI, *Principio di uguaglianza, libere professioni e tutela della posizione del padre*, cit., p. 979.

²⁰⁴ Trib. Rovigo, 20 febbraio 2008, Trib. Brescia, 25 febbraio 2008, Trib. Roma, 21 marzo 2008, tutte in *Prev forense*, 2008, p. 280 ss; Trib. Milano, 16 gennaio 2009, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 930, con nota critica di F. SAVINO, *Ancora su congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, cit., p. 930; Trib. Bari, 9 ottobre 2009, in www.giurisprudenzabarese.it.

la situazione in cui si trova la donna partoriente rispetto a quella del padre sia nei due mesi antecedenti che nei tre successivi alla nascita del figlio, non potendosi trascurare in tale ipotesi l'interesse alla salute della madre, preso in considerazione e certamente tutelato dal legislatore» e quindi «la differente disciplina tra madre e padre in caso di parto biologico risulta conforme alla differenza della fattispecie», in linea con quanto stabilito dall'art. 3 Cost.

In sostanza, secondo tale parte della giurisprudenza, la parificazione del padre naturale libero professionista alla madre naturale violerebbe il principio di eguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., in quanto produrrebbe l'effetto di discriminare i padri lavoratori subordinati, ai quali è riconosciuto il congedo e la relativa indennità solo in caso di morte, grave infermità o abbandono della madre o affidamento esclusivo del figlio.

La comparazione tra padre (libero professionista) e padre (subordinato) effettuata dalla giurisprudenza appena citata è apparsa alla dottrina artificiosa ed errata²⁰⁵: il padre libero professionista deve essere comparato e poi parificato unicamente alla madre; ogni altra comparazione (tra padri lavoratori subordinati e padri lavoratori autonomi), esula dalla questione²⁰⁶.

In tale scenario è intervenuta di recente la Corte costituzionale che, con la sentenza del 28 luglio 2010, n. 285, chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità dell'art. 70 d.lgs. n. 151/2001, nella parte in cui non prevede il diritto del padre biologico libero professionista di percepire in alternativa alla madre biologica libera professionista l'indennità di maternità, ha chiarito la propria posizione sulla questione in esame²⁰⁷.

²⁰⁵ Così si è espressa la stessa dottrina che invece aveva accolto positivamente le sentenze di merito che avevano accolto le richieste dei padri professionisti. Si vedano: L. CALAFÀ, *Il padre libero professionista dopo la sentenza Corte Cost. n. 385/2005*, cit., p. 147; F. SAVINO, *Ancora su congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, cit., pp. 932-933.

²⁰⁶ E questo poiché la questione dell'estensione al padre dell'indennità di maternità coinvolge il ruolo genitoriale del padre e la sua corresponsabilizzazione nelle cure familiari.

²⁰⁷ La questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 era stata sollevata a seguito di due distinti procedimenti civili promossi dalla Cassa Nazionale Forense davanti le Corti di Appello di Firenze e Venezia. In particolare le due Corti utilizzando

In conformità all'indirizzo giurisprudenziale da ultimo esaminato, la Consulta ha fermamente escluso che detta indennità vada riconosciuta anche al padre biologico, essendo diversa la posizione della madre naturale rispetto a quella del padre naturale.

La Corte ha, in particolare, rilevato come l'evoluzione normativa, cui ha contribuito anche la giurisprudenza costituzionale, sia volta a valorizzare l'uguaglianza tra i coniugi e tra le diverse categorie di lavoratori, nonché tra genitorialità biologica e adottiva al fine, più volte ribadito dalla stessa Consulta anche in passato, di apprestare la migliore tutela dell'interesse preminente del bambino²⁰⁸.

Pur tuttavia, sempre secondo la Consulta, l'uguaglianza tra i genitori è riferibile a istituti in cui l'interesse del minore riveste carattere assoluto o, comunque, preminente, rispetto al quale le posizioni della madre e del padre risultano del tutto fungibili, tanto da giustificare identiche discipline, come nel caso dell'adozione o dell'affidamento²⁰⁹; mentre le norme poste a tutela della filiazione biologica non sono solo finalizzate alla protezione del nascituro, ma hanno come scopo primario la tutela della salute della madre nel periodo anteriore e successivo al

argomentazioni simili hanno rimesso gli atti alla Corte costituzionale, ritenendo l'art. 70 in contrasto con gli artt. 29 e 31 Cost., che affermano l'uno il principio di uguaglianza tra i coniugi e l'altro pone la tutela della famiglia e del minore come compito fondamentale dell'ordinamento, nonché con l'art. 3 Cost., che afferma il principio della parità di trattamento. La sentenza è stata pubblicata in *Giur. cost.*, 2010, n. 5, pp. 4013 ss, con nota di 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*. Si vedano anche i commenti di: N. DE ANGELIS, *La Corte costituzionale esclude il diritto all'indennità di maternità per il padre libero professionista*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, n. 1, pp. 12 ss; P. DELL'ATTI, *Indennità di maternità nel lavoro autonomo: legittimità della esclusione del padre e ragionevolezza della commisurazione al reddito personale*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 672; M. BELLA, *La Corte costituzionale e l'indennità di maternità per i padri*, in *Prev. forense*, 2010, p. 270; V. POSO, *La mamma è sempre (e solo) la mamma*, in *Questione lav.*, 2010, n. 2, p. 35; R. SCHIAVONE, *Padre libero professionista e indennità di maternità*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, p. 2248.

²⁰⁸ Tra le altre: Corte Cost., 23 dicembre, 2003 n. 371, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 169, con nota di A. FONTANA, *Indennità di maternità e adozione internazionale*; Corte Cost., 16 maggio 2002, n. 197, in *Dir. lav.*, 2002, II, p. 496, con nota di A. GATTA, *L'indennità di maternità alle lavoratrici agricole autonome: condizioni e profili di costituzionalità*.

²⁰⁹ La Corte fa riferimento all'estensione al padre del congedo parentale (art. 32), dei riposi giornalieri (art. 39) del congedo per la malattia del figlio (art. 47) del congedo di maternità solo in caso di adozione o affidamento, considerati in questo caso istituti "paritari" in quanto viene meno l'esigenza della tutela della salute della donna.

parto, risultando evidente che in tali casi la posizione di quest'ultima non è assimilabile a quella del padre.

La Corte ha così richiamato il principio dalla stessa sancito (cfr. sentenza n. 1/1987), in base al quale la tutela legislativa della maternità biologica è un beneficio previsto nel nostro ordinamento sia nell'ottica di considerazione del bambino nato, ponendo attenzione alle sue esigenze di accudimento e di relazione con i genitori, sia nell'ottica di tutela della madre quale puerpera e gestante nel periodo immediatamente precedente e successivo al parto.

Sulla scorta di tali motivazioni la Consulta ribadisce il senso della propria pronuncia del 2005, confermando che tale decisione faceva riferimento a un caso di affidamento preadottivo, dove non vi è l'esigenza di tutela della madre e del bambino, ma solo di quest'ultimo, giustificando così una parità di trattamento tra uomini e donne: per tale ragione i principi dalla stessa espressa non potevano trovare applicazione anche nelle ipotesi di filiazione biologica.

Una parte della dottrina non ha mancato di rilevare che la più recente decisione della Consulta non ha tenuto in debita considerazione l'assenza di alcuna subordinazione all'obbligo di astensione dal lavoro dell'erogazione dell'indennità di maternità per le libere professioniste (come esplicitamente previsto dall'art. 70 del Testo Unico), che quindi esclude dalla sua *ratio* la tutela della salute della madre. Secondo tale parte della dottrina la scelta di erogare un'indennità alle libere professioniste è finalizzata ad incentivare le madri ad astenersi dal lavoro per occuparsi del proprio bambino ed è, quindi, indubbio che l'indennità possa essere assicurata anche al padre²¹⁰.

Il percorso argomentativo è stato inoltre definito alquanto claudicante nella parte in cui la Corte sostiene che, essendo la posizione del padre non equiparabile a quella della madre rispetto al congedo di maternità nel lavoro subordinato (art. 28 d.lgs. 151/2001), non può pensarsi ad una parificazione nemmeno per il lavoro libero professionale, qualunque sia il trattamento previsto dal legislatore.

²¹⁰ A tal proposito si vedano: R. SCHIAVONE, *Padre libero professionista e indennità di maternità*, cit., p. 2250; V. POSO, *La mamma è sempre (e solo) la mamma*, cit., p. 40.

Come a dire che se il padre lavoratore subordinato non è tutelato in modo pieno dal Testo Unico, tanto vale non equiparare la posizione dei genitori liberi professionisti.

Le critiche dottrinarie appena ricordate sono da condividere. Peraltro, pur volendo seguire fino in fondo le argomentazioni della Consulta sarebbe stato opportuno che questa lancia un monito al legislatore per una modifica dell'art. 70 del Testo Unico, almeno per equiparare la tutela dei padri liberi professionisti a quella dei padri lavoratori dipendenti che, a differenza dei primi, possono fruire del congedo di paternità nei casi stabiliti dall'art. 28.

Quel che risulta evidente è che con la sentenza n. 285/2010 l'opera di adeguamento della normativa vigente al sentire sociale sembra aver ricevuto una battuta d'arresto, almeno per quanto riguarda, come è ovvio, l'ampliamento della tutela a favore dei padri lavoratori.

Certo è che le numerose richieste dei padri di vedersi riconosciuto il diritto di assentarsi dal lavoro per occuparsi delle proprie responsabilità denunciano una carenza della normativa italiana.

Il legislatore dovrebbe riflettere su questo dato e intervenire non solo sulla tutela dei lavoratori esercenti la libera professione, ma ad un livello più generale, per rendere effettiva la parificazione degli strumenti di tutela tra madri e padri, indipendentemente dalla categoria lavorativa cui appartengono.

A mio avviso, la riflessione che dovrebbe portare a superare le obiezioni che stanno alla base del mancato riconoscimento al padre di un congedo obbligatorio equiparabile a quello attribuito alla madre potrebbe partire proprio dalla disciplina dell'indennità di maternità prevista per le madri libere professioniste. Come più volte evidenziato, per queste lavoratrici l'indennità non è correlata di certo a soddisfare le esigenze di salute della gestante o puerpera, essendo lasciata alla stessa la scelta se continuare o meno la propria attività anche nel periodo coperto da indennità che coincide con i tre mesi successivi al parto.

Quindi se l'esigenza di tutela della salute della madre può venir meno per le libere professioniste non si comprende perché lo stesso non possa valere per le lavoratrici subordinate.

Seguendo questo *iter* logico, l'unico interesse che rimarrebbe da tutelare sarebbe quello che fa capo al bambino, che può essere, come si è visto, soddisfatto egualmente dalla madre o del padre.

Pertanto, la scelta su chi tra i due genitori debba provvedere all'accudimento del minore nei mesi successivi alla nascita dovrebbe essere frutto di autodeterminazione e non di un'imposizione, come avviene oggi, ad opera del legislatore. E questo deve valere per qualunque categoria di lavoratori.

Come si avrà modo di osservare tra breve, alcune proposte legislative di modifica del Testo Unico vanno nel senso sopra indicato.

4. *I congedi parentali*

La disciplina dell'istituto del congedo parentale (*l'astensione facoltativa* della previgente normativa)²¹¹ è ispirata ad una *ratio* completamente differente da quella che invece anima l'istituto del congedo di maternità/paternità.

L'istituto in esame, invero, è quello su cui il legislatore ha inciso in modo più profondo, con disposizioni innovative rispetto a quelle precedentemente in vigore, le uniche che hanno riconosciuto, se pur con alcuni limiti, una posizione paritaria ai genitori in relazione al binomio lavoro/famiglia, anche se solo per quanto riguarda i genitori lavoratori dipendenti.

4.1. *La titolarità del diritto al congedo parentale*

La l. n. 53/2000 ha allargato la platea dei soggetti fruitori del congedo parentale: non solo le madri "naturali", ma anche quelle "legali", in virtù di adozione o affidamento preadottivo; non solo le lavoratrici subordinate "tipiche", ma anche quelle "atipiche" (apprendiste, a domicilio, domestiche, nonché i soci lavoratori di cooperative); non solo le lavoratrici "subordinate" del settore privato e del pubblico impiego

²¹¹ La disciplina è contenuta nel Capo V del Testo Unico (artt. 32-38).

(anche non privatizzato), ma anche le lavoratrici "non subordinate": le autonome, le collaboratrici coordinate e continuative, le lavoratrici impegnate in attività senza contratto di lavoro (ad es. lavori socialmente utili).

Da ultimo, la legge estende il congedo parentale non solo alle lavoratrici madri (naturali o legali), ma anche ai lavoratori padri (naturali o legali), riflesso della convinzione che i congedi parentali debbano essere considerati come il ponte tra il principio di tutela e quello di parità di trattamento e di opportunità, nel tentativo di dare effettività al principio di uguaglianza sostanziale fra uomo e donna all'interno delle mura domestiche.

L'unica categoria esclusa dal beneficio, e non si tratta di un'esclusione da poco, è quella delle madri e dei padri libero professionisti e dei padri lavoratori autonomi.

In ogni caso dalle disposizioni in tema di congedo parentale contenute nella l. n. 53/2000 emerge, come è stato osservato in dottrina, una nuova sintetica figura di "genitore lavoratore", quasi una figura neutra, che abbraccia e pone sullo stesso piano tanto la madre quanto il padre, riconosciuti egualmente titolari del diritto al congedo parentale, per perseguire un evidente riequilibrio delle responsabilità all'interno della coppia genitoriale²¹².

In questa direzione la legge, come già evidenziato, non considera più il profilo della salute della donna lavoratrice gestante e puerpera, ma si rivolge alla lavoratrice madre in quanto componente della coppia genitoriale, evidenziando chiaramente l'interesse ad un'equilibrata ripartizione delle responsabilità parentali all'interno di quest'ultima²¹³.

Questa logica ha trovato conferma nell'art. 3 della l. n. 53/2000²¹⁴, poi confluito nell'art. 32 del Testo Unico, il quale prevede che «nei primi otto anni di vita del bambino *ciascun genitore* abbia diritto di astenersi

²¹² R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi*, cit., pp. 162-163; R. NUNIN, *Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro "esterno" e responsabilità familiare*, cit., p. 36; M.L. VALLAURI, *Il congedo parentale*, cit., p. 48.

²¹³ R. NUNIN, *Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro "esterno" e responsabilità familiare*, cit., p. 36.

²¹⁴ Tale norma ha riscritto integralmente il testo dell'art. 7 della l. n. 1204/1971.,

dal lavoro», aggiungendo al quarto comma, «anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto».

In sostanza, come già osservato, al padre lavoratore è riconosciuto un diritto *iure proprio* al congedo parentale non condizionato, come invece previsto dall'art. 7 della l. n. 903/1977, alla rinuncia della madre.

L'essenza più intima dei congedi parentali, per cui entrambi i genitori hanno ora pari diritti e responsabilità, si manifesta proprio nella possibilità per il padre di assentarsi dal lavoro senza alcuna limitazione, indipendentemente dalla esistenza o meno di un diritto della madre, in quanto, ad esempio, non occupata o perché appartenente a categoria non compresa nell'ambito della tutela (lavoratrice a domicilio, addetta a servizi domestici, casalinga, libera professionista)²¹⁵.

Soluzione che differisce nettamente rispetto a quanto previsto in precedenza dall'art. 7, comma 1, della l. n. 903/1977 che, come si ricorda, subordinava la fruizione del diritto all'astensione facoltativa del padre alla rinuncia della madre e, prima ancora, al fatto che la stessa ne fosse titolare in quanto lavoratrice dipendente.

La *ratio* della previsione in esame è quindi sicuramente conforme alla direttiva n. 96/34/CE, in cui il diritto al congedo parentale viene qualificato come "diritto individuale", attribuito a ciascun genitore indipendentemente dall'altro²¹⁶.

4.2. *Il contenuto del diritto*

²¹⁵ A tal proposito la circolare Inps del 6 giugno 2000, n. 109, al par. 1.1., ha precisato che «anche i padri lavoratori dipendenti hanno ora un proprio diritto all'astensione facoltativa, indipendentemente dall'esistenza o meno di un diritto della madre, la quale pertanto può essere anche non lavoratrice». La nuova norma ha così superato anche la consolidata posizione giurisprudenziale, che aveva negato tale possibilità sulla premessa 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 un suo problema anche nelle ipotesi in cui aveva scelto il mestiere della casalinga.

²¹⁶ Nella direttiva, tuttavia, l'individualità del diritto è scissa dalla trasferibilità dello stesso. Si ricorda che in base alla clausola 2, comma 2 dell'Accordo allegato alla direttiva «per promuovere la parità di opportunità e di trattamento tra gli uomini e le donne, (...) il diritto al congedo parentale (...) dovrebbe, in linea di principio, essere attribuito in forma non trasferibile».

Vanno nel senso di una valorizzazione della figura paterna anche le disposizioni riguardanti la durata del congedo, modificate sostanzialmente rispetto al passato.

Come già rilevato, l'art. 3 della l. n. 53/2000, poi confluito nell'art. 32 del Testo Unico, conformandosi alle indicazioni della Comunità europea²¹⁷, ha dilatato fino al compimento dell'ottavo anno del bambino l'arco temporale entro il quale i genitori possono fruire del periodo di sospensione della prestazione²¹⁸.

Anche la durata stessa del congedo è stata estesa, prevedendo l'art. 32, in linea generale, che le astensioni dei genitori non possano complessivamente eccedere il limite dei dieci mesi così distribuito: a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di astensione obbligatoria, per un periodo continuativo frazionato non superiore a sei mesi, b) al padre lavoratore per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; c) qualora vi sia un solo genitore per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi.

Il congedo diventa non solo *iure proprio*, come già rilevato, ma anche, in linea di principio, intrasferibile, così recependo le indicazioni della direttiva europea, non essendo possibile "cedere" all'altro genitore i mesi di congedo parentale residui che non siano stati utilizzati.

Eccezione alle regole sin qui delineate è rappresentata dall'ipotesi in cui il padre decida di usufruire del congedo per un periodo non inferiore a tre mesi, allora il limite di sei mesi di congedo è per lui elevato a sette mesi e il limite complessivo dei congedi dei genitori è elevato a undici mesi.

La disposizione introduce quella che dalla dottrina è stata definita una "misura promozionale"²¹⁹, in quanto diretta a incoraggiare il ricorso dei padri al congedo parentale e a incidere di conseguenza sulla distribuzione dei carichi familiari.

²¹⁷ Si veda ancora la clausola 2.2 dell'accordo recepito con la direttiva n. 96/34/CE.

²¹⁸ In precedenza era pari a tre mesi, fruibile entro il primo anno di età del bambino.

²¹⁹ R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 162; M.L. VALLAURI, *Il congedo parentale*, cit., p. 58; R. NUNIN, *La direttiva n. 96/34 sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, cit., p. 210; D. GOTTARDI, *I congedi parentali nel nostro ordinamento*, cit., p. 514.

In sostanza il padre potrà fruire anche di cinque mensilità e non intaccare l'autonomo congedo della madre, che verrà diminuito solo quando il padre si astenga anche per il sesto o per il settimo mese (in queste due ultime eventualità il congedo parentale della madre diminuirebbe rispettivamente a cinque e sei mensilità). In sostanza il meccanismo premiale di cui all'art. 32, è strutturato in modo che «l'effetto giuridico consegua alla fattispecie della fruizione da parte del padre di tre mesi di astensione facoltativa, ma che dispiega la sua efficacia, in concreto, se non dopo quattro o sei mesi di astensione, relativi rispettivamente alla conseguenza dell'innalzamento del monte mesi complessivamente riconosciuto ai genitori e dell'aumento del monte mesi di pertinenza del padre lavoratore»²²⁰.

Una parte della dottrina ha accolto positivamente tale disposizione, ritenendo che il criterio del doppio limite di durata del congedo (individuale e cumulativo) permetta di salvaguardare il principio del diritto individuale al congedo disposto dalla normativa comunitaria, contemperandolo però con la realtà italiana in cui, per motivi culturali, è presumibile che, almeno inizialmente, non saranno molti gli uomini a beneficiarne²²¹.

Altra parte della dottrina, quella prevalente, ha invece criticato la formulazione della norma per l'infelice descrizione del meccanismo²²², che legittima la sensazione di "disagio" da qualcuno manifestata, per l'ingerenza esplicita dello Stato nella distribuzione dei ruoli fra i genitori all'interno della famiglia²²³; la norma, infatti, parrebbe nascondere una sorta di "ricatto morale" per cui se il padre assume le proprie responsabilità usufruendo del congedo parentale è premiato dal

²²⁰ A. OCCHINO, *Congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 1242.

²²¹ Così M. LAI, *I congedi parentali e familiari*, cit., p. 2688.

²²² Così D. GOTTARDI, *I congedi parentali nel nostro ordinamento*, cit., p. 514, ha evidenziato «che la soluzione non tiene conto del punto di vista matematico: si può passare a sette solo da sei e sei comprende tre... probabilmente la disposizione è rivolta a separare il caso del padre che gode in via esclusiva dell'astensione (ad esempio perché la madre non è lavoratrice subordinata) e che può arrivare a usufruire del congedo al massimo per sei mesi, dal caso in cui l'utilizzazione di tre mesi da parte della madre consente al padre di arrivare a sette mesi».

²²³ Ancora R. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 162.

legislatore con un mese in più, di cui giova stante l'incremento del periodo complessivo a undici mesi l'intera famiglia.

L'incentivo, invero, viene in essere al momento del superamento della terza mensilità di congedo del padre, ma in concreto non diviene fruibile se non dopo il sesto mese²²⁴.

A tal proposito è stato rilevato che il legislatore avrebbe potuto raggiungere lo scopo che si era prefisso (quello di una maggiore partecipazione dei padri al lavoro di cura) riconoscendo come regola i periodi individuali di astensione di durata semestrale e quello complessivo di undici mesi, lasciando ai genitori un'autentica e piena libertà circa la modalità di ripartizione. Il risultato, come è stato osservato, sarebbe stato lo stesso, tranne il fatto che al padre non sarebbe stato riconosciuto il "premio" del mese aggiuntivo, ma lo avrebbe posto nella medesima condizione della madre del figlio²²⁵.

Da notare, infine, che nel passaggio dalla l. n. 53/2000 al d.lgs. n. 151/2001 il legislatore ha chiarito che l'incentivo è applicabile anche nel caso di fruizione frazionata dei tre mesi di congedo da parte del padre. In tal modo si deve escludere che la misura premiale di cui all'art. 32 scatti solo in caso di utilizzazione continuativa²²⁶.

Il legislatore ha, invero, previsto espressamente che il periodo di congedo possa essere fruito in modo *continuativo o frazionato*, nel senso che ciascun genitore, nei limiti ad esso riferibili, può godere del congedo in un'unica soluzione od in maniera segmentata in diversi periodi di fruizione, ovviamente nel rispetto dell'arco di tempo massimo calcolato con riferimento all'età del bambino²²⁷.

²²⁴ Secondo D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 514, «la soluzione non tiene dal punto di vista matematico: si può passare a sette solo da sei e sei comprende sempre tre».

²²⁵ M.L. VALLAURI, *Il congedo parentale*, cit., p. 59.

²²⁶ L'art. 7, comma 2 della l. n. 53/2000 subordinava l'applicazione della disposizione "premiata" alla fruizione da parte del padre di «un periodo non inferiore a tre mesi». Di ciò dà conto A. OCCHINO, *Congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 1242, la quale nota come «questa interpretazione presentava il pregio di rendere ragionevole la previsione e attuabile la disposizione, ma presupponeva una svista del legislatore, dato che esso stesso in altri luoghi della medesima legge aveva mostrato di saper dosare l'uso di questo aggettivo ("continuativo")».

²²⁷ Sul punto si è espressa la già citata circolare Inps del 6 giugno 2000, n. 109, precisando che la frazionabilità comporta la ripresa effettiva del lavoro tra un periodo e l'altro di astensione, il che implicherebbe un obbligo per il genitore di rientrare al lavoro

Soffermandoci ancora sulle modalità di fruizione del congedo, l'abrogazione dell'art. 7 della l. n. 903/1977, secondo cui il padre lavoratore poteva assentarsi dal lavoro solo in via alternativa alla madre lavoratrice, ha portato a considerare legittimo il contemporaneo godimento del periodo di astensione facoltativa con le assenze per malattia del bambino²²⁸.

Tale lettura della norma è stata confermata dalla già citata circolare Inps n. 109/2000 (par. 1.3), in cui si afferma esplicitamente che «la madre e il padre possono utilizzare l'astensione facoltativa anche contemporaneamente», precisando inoltre che «il padre può utilizzarla anche durante i primi tre mesi di astensione obbligatoria *post partum* della madre e durante i periodi nei quali la madre beneficia dei riposi orari ex art. 10 della legge 1204/71».

La presenza contemporanea dei genitori nei primi mesi di vita del bambino può rappresentare un'importante opportunità per i genitori per imparare a gestire insieme in armonia, senza distinzione netta di ruoli, le incombenze familiari e un'occasione per diffondere anche tra le donne una nuova consapevolezza dell'importanza del ruolo dei padri nello sviluppo psico-fisico del bambino.

4.3. *Le modalità d'accesso al diritto al congedo parentale*

L'esercizio del diritto è subordinato dall'art. 32, comma 3, del Testo Unico, al solo preavviso al datore di lavoro nei termini e secondo le modalità stabilite dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni, salvo i casi di oggettiva impossibilità.

almeno per un giorno una volta sopraggiunta la data fissata nella comunicazione iniziale fatta al datore di lavoro come termine finale del periodo di sospensione della prestazione.

²²⁸ M.L. VALLAURI, *Il congedo parentale*, cit., p. 52.

Nella comunicazione il lavoratore deve indicare l'inizio e la fine del congedo²²⁹, mentre non devono essere anticipati al datore di lavoro i tempi delle successive frazioni di astensione delle quali il lavoratore intende fruire, poiché sarebbe eccessivamente oneroso richiedere al genitore la programmazione di un congedo che è per sua natura frazionabile nell'arco di otto anni. Ricevuta comunicazione, il datore di lavoro non può negare il congedo.

Nell'introdurre l'obbligo da parte del genitore di preavvisare il datore di lavoro, il legislatore ha seguito le indicazioni contenute nella direttiva n. 96/34/CE, omettendo, tuttavia, l'indicazione, lasciata dalla disciplina comunitaria alla discrezionalità del legislatore o della contrattazione collettiva, delle circostanze in cui il datore di lavoro è autorizzato a rinviare la concessione del congedo parentale per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa²³⁰.

Questa scelta segnala l'interesse del nostro legislatore di anteporre a qualsiasi altra pretesa la cura dei minori e la ripartizione delle responsabilità familiari fra i genitori.

E' stata, tuttavia, la giurisprudenza di merito e di legittimità, a dover affrontare la problematica questione del bilanciamento tra gli interessi dei lavoratori protetti dalla norma in esame e quelli che, invece, fanno capo ai datori di lavoro, giungendo a conclusioni contrastanti, delle quali si darà conto nel prossimo paragrafo.

4.3.1. *La giurisprudenza di merito e di legittimità sui limiti alla fruizione del congedo parentale*

²²⁹ Che debba essere precisata anche la fine lo si deduce dall'accordo quadro sui congedi parentali allegato alla direttiva n. 96/34/CE, su cui D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 502 ss.

²³⁰ Si ricorda infatti che la clausola 2, punto 3, lett. e) lasciava agli Stati o alle parti sociali la possibilità di definire le circostanze in cui il datore di lavoro è autorizzato a rinviare la concessione del congedo parentale per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa, indicandone alcune a titolo esemplificativo: allorché il lavoro è di natura stagionale, o se non è possibile trovare un sostituto durante il periodo di preavviso, o se una quota significativa della manodopera domanda il congedo parentale allo stesso tempo, o allorché una funzione particolare rivesta importanza strategica.

L'elaborazione giurisprudenziale in tema di congedi parentali dopo l'entrata in vigore della l. n. 53/2000 non ha avuto ad oggetto i limiti quantitativi di fruizione del congedo parentale, a dimostrazione che il dispositivo legislativo sul punto è sufficientemente chiaro, né sulla misura della retribuzione spettante al lavoratore che si avvalga del beneficio in questione, sempre più esaurientemente e particolarmente regolata *in melius* dalla contrattazione collettiva, tema che si avrà modo di affrontare tra breve.

I casi giudiziari che hanno riguardato i padri lavoratori, riguardano, come già annunciato, l'individuazione dei limiti all'utilizzo del congedo parentale, sotto l'aspetto del rapporto esistente tra le necessità del datore di lavoro e le esigenze di tutela della maternità e paternità ed anche sotto quello correlato al primo delle finalità per cui lo stesso è lecitamente fruibile.

Per comprendere meglio la problematica sottoposta all'attenzione dei giudici è utile indagare sulla natura del congedo parentale, così come disciplinato dall'art. 32 d.lgs. n. 151/2001.

Secondo la dottrina prevalente, anche se non possono dimenticarsi alcune voci fuori dal coro²³¹, si tratta di un diritto potestativo del dipendente, il quale ne potrà disporre liberamente, fatta salva solo la verifica delle condizioni di legge per la fruizione.

L'art. 32, terzo comma, invero, prevede ai fini dell'esercizio del diritto in questione unicamente l'obbligo per il lavoratore di preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità ed i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.

La disposizione esclude, quindi, sia la necessità di motivazione della richiesta sia la possibilità per il datore di rifiutare unilateralmente il congedo per esigenze aziendali: la fruibilità del diritto in sostanza non è sottoposto ad alcuna valutazione da parte del datore o di altri soggetti²³².

²³¹ Si veda in particolare: F. MARESCA, *Finalità, limiti ed abuso del congedo parentale*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2009, n. 4, p. 595.

²³² R. DEL PUNTA, *I congedi parentali*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, inserto n. 23, ha sostenuto che «per quanto riguarda invece le modalità di esercizio del diritto, esse presuppongono un'opzione circa la sua natura che non può che ricondursi al diritto potestativo, tale da porre il datore di lavoro in uno stato di soggezione, e da non

La giurisprudenza sul punto, tuttavia, non si è espressa uniformemente. In alcuni casi i giudici hanno respinto i tentativi dei datori di lavoro per indurre i giudici ad una lettura diversa dell'art. 32, al fine di vedersi riconosciuta la possibilità di rifiutare unilateralmente il congedo (o di determinare le modalità di fruizione diversamente dalla volontà espressa dal lavoratore)²³³.

I giudici di merito hanno disatteso in primo luogo l'argomentazione dei datori fondata sull'esistenza di un contrasto tra la disposizione in esame e la direttiva n. 96/34/CE, in base alla quale le condizioni di accesso e le modalità di applicazione del congedo parentale sono regolate dalla legge/o contratti collettivi, i quali possono definire in particolare le circostanze in cui il datore di lavoro è autorizzato a rinviare la concessione del congedo parentale per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa²³⁴.

Le pronunce in esame, rigettando la tesi proposta dai datori di lavoro, hanno in particolare sottolineato che la previsione comunitaria, richiamata dagli stessi, prefigura solo una mera possibilità per gli Stati o le parti sociali e non una necessità. Il legislatore italiano, pertanto, secondo la giurisprudenza in commento, ha rispettato le condizioni minime imposte dalla normativa comunitaria, esercitando poi

postulare alcuna forma di autorizzazione o concessione da parte del creditore della prestazione lavorativa». E' bene dare conto anche dell'opinione contraria di F. MARESCA, *Finalità, limiti ed abuso del congedo parentale*, cit., p. 595, per il quale «tale conclusione pur avvalorata dall'assenza di esplicite funzionalizzazioni dell'astensione dal lavoro non può e non deve essere considerata degna di pregio, poiché rischierebbe di alterare in modo irreparabile il continuo contemperamento di interessi costituzionalmente rilevanti che è alla base della legislazione specialmente quella giuslavoristica». Concludere in direzione contraria, secondo l'A., «equivarrebbe a considerare il genitore (lavoratore) di per sé degno di maggior tutela sia nei confronti del datore di lavoro (chiamato a sopportare i disagi della sospensione della prestazione lavorativa) sia nei confronti dell'ente previdenziale (chiamato a corrispondere un'indennità al lavoratore per il periodo di astensione dal lavoro)».

²³³ Trib. Venezia, 3 luglio 2001, in *Lavoro giur.*, 2001, n. 10, pp. 956 e ss., con nota di R. NUNIN, *Diritti dei padri lavoratori ed esigenze dell'impresa: primi interventi della giurisprudenza a tutela della fruizione dei congedi parentali*; Trib. Venezia, 7 settembre 2001, in *Lavoro giur.*, 2001, n. 10, p. 1052 ss, con nota di R. NUNIN, *Congedi parentali e tutela dei diritti del padre lavoratore: novità normative ed orientamenti della giurisprudenza*; Corte dei Conti, reg. Trentino Alto Adige, sez. giurisdiz., 8 luglio 2010, in *Riv. Corte Conti*, 2010, n. 4, p. 96 (solo massima).

²³⁴ In particolare, Trib. Venezia, 7 settembre 2001, cit. Il richiamo è alla clausola 3.4, lett. d) della direttiva n. 96/34/CE.

legittimamente la discrezionalità riconosciuta ai Paesi membri, nel senso di optare per una limitazione del diritto al congedo solo ed esclusivamente con riferimento al necessario rispetto di un termine di preavviso.

E' stata respinta anche una seconda argomentazione utilizzata a sostegno delle proprie ragioni dai datori, basata sulla presunta illegittimità costituzionale dell'art. 32 per supposta violazione dell'art. 41 Cost., che tutela la libertà aziendale, in quanto escluderebbe che il diritto al congedo parentale possa subire un contemperamento con le contrapposte esigenze organizzative aziendali; a tal proposito i giudici hanno ritenuto che la «*ratio* della norma è quello di ritenere preminente il diritto del lavoratore a curare ad allevare i propri figli sancito dagli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione stessa»²³⁵.

La conclusione cui è giunta tale parte della giurisprudenza, quindi, è che gli interessi tecnico-organizzativi dell'impresa devono cedere di fronte al diritto inequivocabilmente riconosciuto al lavoratore di poter liberamente scegliere entro gli otto anni del bambino il periodo in cui fruire del congedo parentale. D'altra parte è innegabile che condizionare la fruizione del diritto al rispetto delle esigenze aziendali finirebbe per vanificare il riconoscimento del diritto stesso, esponendolo a facili condizionamenti nelle modalità di godimento, che finirebbero per essere imposte dal datore e non scelte liberamente dal lavoratore.

Dello stesso avviso è anche la giurisprudenza amministrativa che ha sottolineato la non programmabilità delle assenze per congedo parentale da parte di una Pubblica Amministrazione per la rilevante funzione sul piano socio-familiare cui lo stesso è diretto²³⁶.

²³⁵ Ancora Trib. Venezia, 7 settembre 2001, cit.

²³⁶ Così Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3564, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, p. 1920 (solo massima), il quale ha affermato che il congedo parentale «costituisce un diritto del dipendente (pur non costituzionalmente garantito, come quello relativo al congedo ordinario per ferie ex art. 36 cost.), in rapporto alla cura dei figli in tenera età, ed esso non può che essere esercitato in relazione alle esigenze dei figli stessi, prescindendo da ogni rapporto con un contesto programmato della p.a. di appartenenza in base alle particolari esigenze di servizio; in altre parole, mentre si riconosce all'amministrazione il potere di programmare lo stesso congedo ordinario, ciò non vale per il congedo parentale, considerando la diversa funzione di quest'ultimo, innegabilmente rilevante sul piano socio-familiare (dove la sua obbligatorietà), benché

Altra parte della giurisprudenza ha invece ritenuto che il diritto al congedo non sia fruibile in modo incondizionato da parte del lavoratore, nel senso che andrebbe temperato con le esigenze del datore di lavoro²³⁷. E' stato in particolare evidenziato, in senso diametralmente opposto rispetto alle sentenze sopra commentate, che l'art. 32 si porrebbe in contrasto con l'art. 41 Cost. ove si ritenesse che il solo limite al godimento del congedo parentale sia il preavviso di quindici giorni (previsto dalla disposizione).

Secondo tale orientamento il diritto al congedo non può tradursi in una libera determinazione dei giorni di assenza a discapito dell'organizzazione del datore e dei colleghi²³⁸.

Viene richiamato anche il principio di buona fede che, applicato al rapporto di lavoro, richiede un'equilibrata conciliazione di contrapposti interessi, realizzata imponendo a ciascuna parte di tenere quei comportamenti che siano idonei a preservare gli interessi dell'altra parte²³⁹.

Pare allinearsi con l'indirizzo giurisprudenziale da ultimo esaminato, anche la sentenza della Corte di Cassazione del 16 giugno

diversa da quella insita nel primo e tesa al recupero delle energie del lavoratore sul piano fisico e psichico».

²³⁷ Trib. Trieste, 13 luglio 2007, poi confermata in sede di reclamo dalla successiva ordinanza del 25 luglio 2007, entrambe in *Lavoro giur.*, 2007, n. 11, p. 114 ss., con nota di S. SLATAPER, *Congedi parentali e buona fede oggettiva* e di R. GAROFALO, *Congedo parentale ed esigenze organizzative del datore di lavoro*, in *Lavoro giur.*, 2008, n. 2, p. 135 ss.; T.A.R. Trento Trentino Alto Adige, 24 febbraio 2003, n. 79, in *Foro amm.-TAR*, 2003, p. 430 (solo massima), che in senso diametralmente opposto rispetto al Cons. Stato, sez. VI, 25 giugno 2007, n. 3564, cit. nella precedente nota, afferma che «poiché si riconosce all'Amministrazione il potere di "programmare" lo stesso congedo ordinario, a maggior ragione si deve ritenere che ciò si verifichi per il congedo parentale, considerando la diversa funzione di quest'ultimo, innegabilmente rilevante sul piano socio-familiare, ma non così pregnante come quella insita nel primo, tesa al recupero delle energie del lavoratore sul piano fisico e psichico (di qui, del resto, la sua obbligatorietà)».

²³⁸ Trib. Trieste, 13 luglio 2007, che ha stabilito che legittimamente l'azienda può rifiutare la richiesta di godimento frazionato del congedo parentale allorché il godimento di tale diritto venga richiesto in modo tale da recare nocumento alla regolarità dell'azienda, soprattutto ove l'azienda fornisca un servizio di interesse pubblico; non costituisce pregiudizio grave ed irreparabile il non poter godere dei congedi parentali nella giornata di domenica anziché in un'altra giornata della settimana.

²³⁹ Trib. Trieste, 25 luglio 2007, cit.

2008, n. 16207, che ha affrontato il tema dei limiti del congedo parentale in relazione alle finalità dello stesso²⁴⁰.

Il caso affrontato dalla Suprema Corte riguardava un padre lavoratore licenziato per giusta causa per aver utilizzato il periodo di congedo parentale non per occuparsi della figlia, ma per dedicarsi all'attività lavorativa della moglie²⁴¹.

Sono due le questioni interessanti che emergono dalla sentenza: il riferimento alla natura potestativa riconosciuta al congedo parentale e la specifica finalità di cura diretta del padre che il congedo è chiamato a garantire, tenuto conto dell'evoluzione dell'istituto.

La Suprema Corte afferma che l'art. 32 del Testo Unico, configura un diritto potestativo in capo al padre lavoratore, ma la cui titolarità non determina una mera discrezionalità ed arbitrio nell'esercizio di esso²⁴². Il congedo parentale, infatti, può essere esercitato dal padre solo per la finalità riconosciuta dall'ordinamento.

In sostanza, la configurazione del diritto in questione non esclude la verifica delle modalità dell'esercizio ai fini della qualificazione del comportamento del lavoratore, concludendone per l'illegittimità ed esponendo l'autore della condotta alle conseguenze di legge in tema di responsabilità civile quando il congedo è stato fruito per finalità diverse

²⁴⁰ In *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 277 ss, con nota di L. CALAFÀ, *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*. La sentenza è stata commentata anche da: F. MARESCA, *Finalità, limiti ed abuso del congedo parentale*, cit.; B. CAPONETTI, *Abuso del diritto al congedo parentale e licenziamento per giusta causa*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, p. 853; M.G. GRECO, *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*, in *Argomenti dir. lav.*, 2009, p. 442; C. CARNOVALE, *Sul congedo non utilizzato per l'accudienza del bambino*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 151; L. DEL VECCHIO, *Congedo parentale e svolgimento di attività lavorativa: una importante decisione della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 591.

²⁴¹ In primo grado il Trib. Monza, 25 febbraio 2003, aveva rigettato il ricorso del prestatore di lavoro di impugnazione del licenziamento, ritenendo legittimo il recesso in base alla considerazione che la normativa sui congedi parentali non tutela l'astensione dal lavoro *ex se*, cioè a prescindere dall'uso che se ne faccia. In sede di gravame App. Milano, 30 agosto 2004 (in *Foro it.*, 2004, I, col. 2868) aveva riformato detta sentenza e ordinato la reintegra nel posto di lavoro, sostenendo che l'unica condizione per il legittimo esercizio del diritto al congedo parentale è il suo collegamento con le *esigenze organizzative della famiglia* nei primi otto anni di vita del bambino.

²⁴² L. DEL VECCHIO, *Congedo parentale e svolgimento di attività lavorativa: una importante decisione della Cassazione*, cit. p. 594.

da quelle per cui lo stesso è concesso²⁴³. E' quindi fondamentale individuare quale sia la finalità cui è diritto il congedo parentale accordato al padre lavoratore.

La Cassazione chiarisce, ricostruendo l'evoluzione storica della disciplina dei congedi parentali, che la tutela in questione ha la finalità di soddisfare mediante la presenza diretta del padre le esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino e alle sue esigenze di un armonico e sereno inserimento nella famiglia. La Suprema Corte rileva di conseguenza che la finalità della legge non può ammettere che il genitore accudisca il figlio solo indirettamente «per interposta persona mediante il solo contributo ad una migliore organizzazione della vita familiare, perché quest'ultima esigenza può essere assicurata da altri istituti (contrattuali o legali) che solo indirettamente influiscono sulla vita del bambino»²⁴⁴.

Ai limiti funzionali all'esercizio del diritto potestativo del congedo al padre lavoratore, così come individuati dalla Cassazione, può essere data anche una lettura legata al differente peso che l'ordinamento intende attribuire al ruolo dei padri soggetti responsabili nella cura dei figli, non più solo *breadwinner* (ovvero percettori di reddito) oppure

²⁴³ Vengono così valorizzati i principi di correttezza e buona fede nei rapporti contrattuali. E' appena il caso di accennare che nell'*iter* argomentativo seguito dalla Cassazione vi è anche il riferimento anche alla nozione di abuso del diritto: viene invero affermato che il non esercizio o l'esercizio del diritto al congedo (e di qualsiasi diritto potestativo riconosciuto dall'ordinamento) secondo criteri diversi da quelli richiesti dalla natura della funzione può considerarsi abuso in ordine a quel potere pure riconosciuto dall'ordinamento. Non è questa la sede per un compiuto esame della nozione di abuso di diritto, rinviando per questo a: U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 24 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1987, vol. I, p. 2 ss.; G. D'AMICO, *Ancora su buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2011, p. 653 ss.; F. GAMBINO, *Il dovere di coerenza nell'atto di recesso (note sull'abuso del diritto)*, in *Riv. dir. privato*, 2011, fasc. 1, p. 61 ss.

²⁴⁴ La sentenza cassata del 30.08.2004, cit., riconosceva nelle «*esigenze organizzative della famiglia nei primi otto anni di vita del bambino*», la condizione dell'esercizio del diritto al congedo parentale; la Cassazione, al contrario, chiede al padre di «*garantire con la propria presenza il soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e della sua esigenza di un pieno inserimento nella famiglia*» e non di lavorare per conto della madre. Sulla scia della sentenza in esame l'Inps ha emanato in data 29 aprile 2010, la circolare n. 62, in cui ha confermato il divieto per il padre lavoratore in congedo parentale di intraprendere una nuova attività lavorativa di tipo subordinato, parasubordinato o autonoma, pena il respingimento della domanda o, nel caso di indennità già erogata, il recupero delle somme indebitamente corrisposte.

soggetti di sostegno materiale al lavoro altrui (quello della madre, nel caso di specie), ma anche persone responsabili nella cura diretta dei figli, titolari di specifici diritti e doveri di cura propri²⁴⁵.

4.4. *Il trattamento economico e previdenziale*

Uno dei fattori determinanti ai fini dell'efficacia di un sistema volto ad incentivare il padre alla fruizione del congedo parentale, per una redistribuzione dei ruoli nella coppia genitoriale, è sicuramente, come più volte evidenziato, il trattamento economico corrisposto durante la fruizione del congedo stesso, per la cui disciplina la direttiva lasciava ampia libertà agli Stati membri.

L'art. 34 del Testo Unico, modificando notevolmente la precedente normativa, prevede che, rispetto al monte mesi attribuito dalla legge, solo le prime sei mensilità entro i primi tre anni di vita del bambino siano coperte da un'indennità pari al 30% della retribuzione²⁴⁶.

Laddove i genitori superino tali limiti temporali, e quindi usufruiscano del congedo tra i tre e gli otto anni del bambino, o superino il limite di sei mesi allora l'indennità suddetta, spetterà unicamente ai lavoratori che siano titolari di un reddito «inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria».

Gli eventuali periodi fruiti senza diritto a trattamento economico sono coperti da contribuzione figurativa mediante attribuzione di valore retributivo pari al 200% del massimo dell'assegno sociale, salva la facoltà di integrazione e riscatto da parte dell'interessato.

²⁴⁵ Così L. CALAFÀ, *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, cit., p. 278

²⁴⁶ In concreto per determinare la misura dell'indennità, bisogna fare riferimento alla «retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadri settimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità». All'importo così determinato deve poi essere aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice. Per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo.

La finalità di tale disposizione è sicuramente quella di garantire a tutti i lavoratori la possibilità di sospendere la prestazione lavorativa per affiancare i figli nei loro primi anni di vita, evitando quanto più possibile che le condizioni economiche possano costituire un ostacolo all'esercizio di questo diritto e di raggiungere un'effettiva uguaglianza di ruoli all'interno di ogni famiglia che lo desideri.

Tuttavia, nelle ipotesi escluse dal beneficio la scelta di fruire del congedo comporta una perdita secca della retribuzione, a meno che non intervenga un contratto collettivo che preveda la restituzione di una quota retributiva, come accade in qualche categoria a cominciare dalle Pubblica Amministrazione.

La conseguenza della riduzione del trattamento economico nei limiti temporali sopra indicati o della perdita totale dello stesso, una volta superati tali limiti, apre a scenari che poco hanno a che fare con le finalità dell'intervento normativo in commento e della disciplina dei congedi parentali in particolare.

Ancora una volta, come è stato più volte rivelato, la scelta del genitore che debba astenersi dal lavoro per l'accudimento dei figli cadrà su colui che percepisce il trattamento retributivo più basso e quindi nella maggior parte dei casi sulla donna.

Si intuisce che le potenzialità dell'impianto predisposto dal legislatore volto ad incentivare il padre ad assentarsi dal lavoro per esigenze familiari, sono fortemente messe in pericolo proprio dal fattore economico.

Sempre in merito all'aspetto economico l'art. 7 della l. n. 53/2000 (recepita nell'art. 5 del Testo Unico) ha introdotto un ulteriore elemento di novità prevedendo che il lavoratore che fruisca del congedo parentale possa chiedere una anticipazione del trattamento di fine rapporto o dell'equipollente indennità accantonata per lui dal datore di lavoro al fine di far fronte alle spese da sostenere durante i periodi sospensione della prestazione e integrare l'indennità eventualmente spettante²⁴⁷.

²⁴⁷ La disposizione, specificando che l'anticipazione è erogata unitamente alla retribuzione relativa al mese che precede la data di inizio del congedo, implicitamente afferma che la richiesta deve essere avanzata prima dell'inizio del periodo di astensione, e non durante il medesimo; non indica, invece, quali siano i presupposti e le modalità di questa corresponsione.

La norma rinvia all'art. 2120 c.c. estendendo così la disciplina dell'anticipazione del Tfr anche all'ipotesi dei congedi parentali; conseguentemente sarebbero legittimati a richiedere una quota del trattamento di fine rapporto maturato una sola volta ed entro il limite del 70% i lavoratori con almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro.

Questo meccanismo, come è stato osservato, ha effetti negativi nel sistema dei congedi parentali, in quanto il requisito minimo di anzianità di servizio di otto anni presso uno stesso datore di lavoro necessario per legittimare la richiesta escluderebbe automaticamente dal beneficio proprio i giovani lavoratori, che avendo un'età privilegiata per la procreazione avrebbero un interesse alla richiesta del beneficio²⁴⁸.

4.5. *La disciplina relativa ai padri adottivi o affidatari*

Con la l. n. 53/2000 la disciplina dei congedi parentali viene ispirata al principio generale secondo cui tutte le disposizioni in materia di congedi e riposi trovano applicazione anche nei confronti dei genitori adottivi o affidatari²⁴⁹. Si tratta di un principio di derivazione comunitaria, affermato già dalla direttiva n. 96/34/CE, ove l'omologazione tra filiazione naturale e filiazione adottiva è esplicita²⁵⁰.

La posizione del padre adottivo (come quella della madre adottiva), quindi, sarebbe da considerarsi del tutto identica a quella del padre (e della madre) naturale, salve talune residue differenze, da collegarsi alla circostanza oggettiva per cui in caso di adozione o

²⁴⁸ M.L. VALLAURI, *Il congedo parentale*, cit., pp. 56-57.

²⁴⁹ Tale equiparazione era già stata teorizzata in dottrina anche nella vigenza della precedente disciplina di legge. Tra gli altri si veda: M.V. BALLESTRERO, *Maternità*, in *Digesto*, IV. ed., disc. priv., – sez. comm., Utet, Torino, 1993, p. 348.

²⁵⁰ In particolare la clausola 2, comma 2, rileva che l'accordo quadro allegato alla direttiva «attribuisce ai lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino». Nella nozione comunitaria di adozione possono rientrare anche gli istituti del diritto civile e di famiglia italiano, relativi agli altri modi di ingresso del minore nella famiglia, come nel caso dell'affidamento preadottivo o dell'affidamento temporaneo. Sul punto: D. GOTTARDI, *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 504. Così anche A. OCCHINO, *Congedi parentali, familiari e formativi*, cit., pp. 1238-1239.

affidamento l'ingresso del minore nella famiglia avviene quasi sempre in un momento successivo alla nascita.

Sono così stati introdotti specifici limiti temporali alla fruibilità e competenza del trattamento economico in parte rivisti di recente dalla legge finanziaria per il 2008, già citata, che ha cercato di avvicinare sempre più i genitori adottivi e affidatari a quelli biologici, con una serie di opportuni adattamenti.

In particolare è stato stabilito che i genitori adottivi e affidatari, possono fruire del congedo parentale entro i primi otto anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, indipendentemente dall'età del bambino all'atto dell'adozione o affidamento e, comunque, non oltre il compimento della maggiore età dello stesso²⁵¹.

Si segnala inoltre che l'indennità del 30% viene riconosciuta entro i limiti temporali predetti, per un periodo massimo complessivo di sei mesi tra i due genitori entro i tre anni dall'ingresso del minore in famiglia, superati i quali non spetta alcuna indennità salvo i casi in cui ricorrano le condizioni reddituali previste dal comma 3 dell'art. 34 Testo Unico.

4.6. *Lo scarso utilizzo dei congedi parentali da parte dei padri italiani: i limiti della vigente disciplina*

Per comprendere se e come, dopo l'entrata in vigore della l. n. 53/2000, siano mutati i comportamenti delle famiglie italiane nella cura della prole e nella conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro, è utile monitorare la fruizione del congedo parentale, in particolare da parte dei padri, indicatore particolarmente significativo poiché non obbligatorio, diversamente dal congedo di maternità/paternità.

Emerge così che lo strumento del congedo parentale non ha riscosso molto successo tra gli uomini, pur essendo aumentata negli anni

²⁵¹ L'art. 36 Testo Unico, invece, nella sua versione originaria prevedeva per il padre o la madre adottivi o affidatari il diritto al congedo parentale fino al limite di otto anni di età del bambino aumentato a dodici anni se alla data di adozione o di affidamento il bambino abbia un'età compresa tra i sei e i dodici anni. Il congedo, inoltre, poteva essere fruito nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, ma non oltre il compimento dei quindici anni di età del figlio, anche se non si fosse raggiunto il limite massimo della durata individuale o complessiva del congedo.

la percentuale dei padri che richiedono e beneficiano di tale istituto o, per lo meno, non ha avuto una diffusione tale da attenuare il rischio implicito nella posizione "intermittente" della donna sul mercato del lavoro²⁵².

Sicuramente il contesto sociale svolge un ruolo fondamentale nel favorire e incoraggiare o, all'opposto, rallentare e ostacolare il concretizzarsi di nuovi modelli di paternità.

Il timore della disapprovazione sociale può indurre taluni padri ben intenzionati a dedicarsi alle responsabilità di cura in modo celato ricorrendo a ferie o permessi, piuttosto che ai congedi parentali²⁵³.

I dati statistici confermano tale tendenza. Da un monitoraggio dell'applicazione della l. n. 53/2000, dal 2000 al 2004, risultava che, pur con qualche differenza tra il settore pubblico e quello privato, i padri che avevano usufruito nel 2004 del congedo parentale erano, tra i dipendenti pubblici, solamente l'1,8% sul totale dei dipendenti maschi (e comunque pari ad un quinto del totale dei dipendenti, donne e uomini, che chiedono di fruire del congedo), contro il 5,5% delle donne sul totale delle dipendenti donne; nel settore privato la situazione appariva ancor più negativa, non arrivando i padri fruitori nemmeno all'1% del totale degli uomini impiegati²⁵⁴.

La differente percentuale tra pubblico impiego e lavoro privato dipende presumibilmente dalla migliore protezione e tutela dei lavoratori e delle lavoratrici del primo rispetto al secondo, ma anche, e forse soprattutto, dal fatto che nel pubblico impiego i CCNL di comparto prevedono di regola che i giorni di congedo presi nel primo mese siano retribuiti al 100%, mentre nell'area del settore privato tale integrazione sia meno diffusa e quindi l'utilizzo comporta mediamente già da subito una riduzione pari al 70% della retribuzione. Ed infatti dalla ricerca è emerso che i padri lavoratori pubblici hanno utilizzato il congedo

²⁵² F. TORELLI, *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, cit., p. 469.

²⁵³ F. ZAJCZYK, B. BORLINI, *Donne e uomini tra lavoro e vita familiare: un cambiamento che va aiutato*, in E. RIVA, L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne...*, cit., p. 105.

²⁵⁴ I dati sono tratti dalla ricerca condotta da F. GAVINO, R. LELLERI, *La fruizione dei congedi parentali in Italia nella pubblica amministrazione, nel settore privato e nel terzo settore. Monitoraggio dell'applicazione della legge n. 53/2000 dal 2001 al 2004, Osservatorio nazionale sulla famiglia*, in www.osservatorionazionalefamiglie.it/images/documenti/ricerche/gavio_elleri_corretto.pdf.

parentale per la maggior parte nel primo mese, quando appunto la retribuzione è lasciata integra.

Vi è da dire che negli anni almeno per quanto riguarda il settore privato si registra una crescita delle richieste di utilizzazione del congedo parentale sia per gli uomini che per le donne. In particolare tra il 2005 e il 2010, le domande da parte degli uomini sono cresciute fino ad arrivare al 10% del totale delle richieste, ma rimane il fatto che si tratta di una realtà scarsa e marginale considerando che il restante 90% delle domande provengono dalle donne²⁵⁵; è quindi chiaro che questi numeri hanno poco a che fare con il progetto di corresponsabilizzazione nel lavoro di cura tra uomini e donne.

L'entità del trattamento economico influisce ovviamente sulla scelta di farne uso o meno e soprattutto sulla decisione di chi tra i due genitori debba usufruirne. La contenuta entità dell'indennità del congedo parentale ne frena la fruizione sia da parte delle donne, ma anche e soprattutto da parte degli uomini, che, spesso, come si è ripetuto più volte, sono i principali percettori di reddito all'interno delle famiglie. Pertanto, se si vuole rendere il congedo parentale un effettivo strumento di conciliazione e redistribuzione delle responsabilità è necessario un intervento che miri in primo luogo ad incrementare l'indennità economica.

L'entità del trattamento economico, tuttavia, non spiega tutto: ad esempio, il fatto che i CCNL di comparto prevedano per i dipendenti pubblici i giorni di congedo presi nel primo mese siano retribuiti al 100% si traduce in realtà solo in un piccolo aumento delle richieste.

Una ricerca qualitativa realizzata nel 2002-2003²⁵⁶, con l'obiettivo di indagare fattori culturali e ideologici alla base dei comportamenti di 240 impiegati pubblici romani, padri di almeno un figlio con meno di 8 anni, pur non presentando risultati generalizzati offre due interessanti spunti di riflessione.

²⁵⁵ I dati sono tratti da F. BARBIERI, *Crescono i congedi parentali*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 giugno 2011, p. 19. Nell'articolo si sottolinea come in generale le domande presentate per godere del congedo parentale siano cresciute di oltre un terzo rispetto al periodo 2000-2005 e che a livello territoriale a dominare è il Nord.

²⁵⁶ A.L. ZANATTA, *Padri e congedi parentali*, in A. PINELLI, F. RACIOPPI, L. TERZERA (a cura di), *Genere, famiglia e salute*, Franco Angeli, Milano, 2007.

Innanzitutto tra le caratteristiche dei padri fruitori di congedo troviamo, infatti, in prevalenza lavoratori con orario di lavoro relativamente breve e con *partner* occupata. Ciò potrebbe indicare che per ora il profilo dell'uomo che usufruisce del congedo parentale è ancora quello di una persona che investe minori energie nel mondo lavorativo. Il che ci induce a pensare che tale strumento non è considerato capace di realizzare il fine a cui è legato e cioè quello di contemperare una carriera lavorativa con le esigenze familiari.

Inoltre, dai risultati del sondaggio in esame risulta anche che persino nel settore pubblico l'effettivo utilizzo del congedo risente fortemente dell'esistenza di un pregresso *background* culturale favorevole ad un'attiva partecipazione della figura paterna alle responsabilità di cura. Chi ha utilizzato il congedo è spesso un uomo che mostra sensibilità al tema della parità di genere e all'importanza della figura paterna per la crescita e l'educazione della prole, convinzioni che vengono messe effettivamente in pratica con la richiesta di fruizione del congedo.

Questi risultati rimandano al problema di non facile soluzione del ruolo degli strumenti legislativi come incentivo all'innovazione sociale e nel nostro caso quale stimolo per una condivisione delle responsabilità familiari. E' evidente che la l. n. 53/2000 non è stata in grado di realizzare un effettivo cambiamento culturale.

Per incrementare la fruizione di questo strumento sarebbe, dunque, fondamentale anche cercare di contrastare la persistenza di ostacoli culturali tanto all'interno della famiglia quanto nell'ambito della società e delle aziende.

In tal senso sarebbe opportuno che il diritto al congedo venisse riconosciuto al padre come diritto individuale e non trasferibile da un genitore all'altro: se il padre non gode del congedo perde tale diritto che, essendo riservato specificatamente a lui, non può essere utilizzato dalla madre.

L'importanza dell'intrasferibilità del congedo è stata sottolineata, come già ricordato nel secondo capitolo, dalla direttiva n. 2010/18/UE, ancora non recepita in Italia, dove alla clausola 2 dell'accordo allegato, si statuisce che per promuovere la parità di opportunità e di trattamento tra gli uomini e le donne il congedo parentale «andrebbe previsto in linea

di principio in forma non trasferibile» e che «per incoraggiare una più equa ripartizione del congedo parentale tra i due genitori, almeno uno dei quattro mesi è attribuito in forma non trasferibile». Viene in ogni caso lasciato alla legislazione di ogni singolo Stato membro o ai contratti collettivi l'individuazione delle modalità di applicazione del periodo non trasferibile.

Dall'esame sin qui condotto non si può negare che sia l'attuale disciplina dei congedi parentali, che quella del congedo di maternità/paternità, come si è visto in precedenza, presentano criticità enormi.

Nell'ultimo paragrafo di questo capitolo si esamineranno le proposte legislative di modifica della disciplina attuale del congedo parentale e del congedo di paternità che sembrano, in alcuni punti, tener conto delle osservazioni sin qui svolte ed ovviare così alle carenze e limiti della attuale normativa.

5. *Il ruolo della contrattazione collettiva*

A livello comunitario da tempo è stato auspicato il coinvolgimento delle parti sociali nella promozione delle politiche di conciliazione tra tempi di vita e di lavoro²⁵⁷.

La centralità del ruolo dell'autonomia collettiva in tema di conciliazione è riconosciuta proprio dalla direttiva in tema di congedi parentali, prima dalla direttiva n. 96/34/CE, ed oggi anche dalla n. 2010/18/UE, che regolamentano istituti che unitamente al congedo di maternità/paternità sono considerati, come più volte osservato, elementi di un tutto che consente ai lavoratori di conciliare le loro responsabilità familiari con le ambizioni professionali.

In particolare, il considerando n. 13 dell'accordo quadro europeo del 14 dicembre 1995, recepito della direttiva n. 96/34/CE, poi ripreso testualmente dal considerando n. 24 dell'accordo quadro del 18 giugno 2009, recepito nella direttiva 2010/18/UE, così prevede: «le parti sociali sono le più idonee a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze dei datori

²⁵⁷ Da ultima, Risoluzione del 13 agosto 2008 [COM(2008) 503 def.].

di lavoro e dei lavoratori» e «quindi deve essere riservato loro un ruolo particolare nell'attuazione e applicazione del presente accordo», valorizzando così il ruolo delle parti sociali nella traduzione della disciplina comunitaria in concreti interventi a sostegno di lavoratori e lavoratrici nell'esercizio della loro funzione genitoriale²⁵⁸.

Il medesimo auspicio era stato formulato anche in Italia, all'indomani dell'emanazione della l. n. 53/2000. La dottrina, infatti, aveva invitato le organizzazioni sindacali non solo ad avere un ruolo attivo nella promozione degli strumenti di conciliazione, ma anche a svilupparli in un'ottica innovativa che riuscisse a superare il tradizionale approccio della contrattazione collettiva consistente nel binomio nazionale-aziendale (o territoriale) per sposare il binomio "macro-micro", vale a dire in una prospettiva che, sebbene incentrata su procedure *standard* di attivazione ed utilizzo degli istituti di conciliazione, consentisse di valorizzare le esigenze familiari, anche fortemente individualizzate, dei lavoratori e delle lavoratrici²⁵⁹.

La centralità del ruolo della parti sociali emerge, anche a prescindere da un diretto riconoscimento, per le misure di conciliazione oggetto della presente ricerca che, intervenendo sulla durata e/collocazione e distribuzione della prestazione lavorativa, consentono di flessibilizzare ed individualizzare l'orario di lavoro. Tali misure, incidendo direttamente sul funzionamento dell'organizzazione del lavoro, impongono per un verso una contrazione del normale esercizio dei poteri del datore, che sarebbe difficile da realizzare in assenza di un'azione dei soggetti collettivi; inoltre, le stesse misure sono più efficaci laddove vi sia un adeguamento alle realtà territoriali e meglio ancora aziendali, che può essere meglio realizzato in sede di contrattazione collettiva (di categoria o decentrata).

Tuttavia, la maggior parte dei contratti collettivi nel regolare i congedi di maternità/paternità e parentali, spesso si limitano a riproporre

²⁵⁸ E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO, U. CARABELLI (a cura di), *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi della città*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 129.

²⁵⁹ Si veda a tal proposito D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, cit., p. 135.

alla lettera mediante rinvii formali o sostanziali la disciplina legale senza fornire contributi significativi.

La mancanza di un ruolo attivo delle parti sociali su questi istituti²⁶⁰ non può essere esclusivamente imputata alla sostanziale assenza di rinvii alla fonte collettiva da parte della legislazione nazionale²⁶¹, né al carattere dettagliato delle disposizioni legislative, che avrebbe notevolmente limitato gli spazi di intervento dell'autonomia collettiva.

Quest'ultima, invero, avrebbe potuto, in un maggior numero di casi rispetto a quelli registrati, per lo meno prevedere trattamenti migliorativi destinati a rendere le misure in questione più funzionali ed anche più efficienti rispetto al ruolo loro attribuito (quella della conciliazione). Si sarebbe potuto intervenire sulla disciplina legale per introdurre disposizioni contrattuali in grado di favorire la responsabilità condivisa nella crescita dei figli, modificando, ad esempio, la disciplina in tema di congedo di paternità.

Inoltre, pochi contratti collettivi sono intervenuti a modificare con disposizioni migliorative il trattamento economico previsto nel caso di congedo parentale che, come si è visto, è uno degli elementi che potrebbe incentivare la richiesta di fruizione del congedo parentale da parte del padre.

E' importante rilevare che alcune eccezioni alla tendenza delineata a livello nazionale, in particolare con riferimenti al congedo di paternità, sono ravvisabili nella contrattazione decentrata aziendale, che ha permesso, stante la limitata sfera di efficacia, ampi margini di intervento migliorando di fatto la tutela prevista legislativamente a tutela del padre lavoratore.

²⁶⁰ S. COSTANTINI, *Contrattazione collettiva azionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lavoro e dir.*, 2009, n. 1, p. 126.

²⁶¹ L'unico rinvio alla contrattazione collettiva concerne la definizione delle modalità e dei criteri per il preavviso che il genitore deve dare al datore di lavoro per l'esercizio del diritto al congedi parentale (art. 32, comma 3, d.lgs. n. 151/2001).

Fatta questa necessaria premessa è in ogni caso interessante verificare quali siano gli apporti se pur modesti dati dall'autonomia collettiva alla materia in esame²⁶².

5.1. *La contrattazione collettiva e i congedi di maternità, paternità e parentali*

Per quanto riguarda i congedi di maternità e paternità, gli unici interventi innovativi della contrattazione collettiva riguardano il trattamento economico.

Alcuni contratti collettivi sia del settore privato che di quello pubblico, invero, hanno previsto trattamenti migliorativi durante il periodo di astensione obbligatoria, sotto forma di integrazione dell'indennità ad opera del datore di lavoro fino ad arrivare al 100% della retribuzione mensile²⁶³.

E' significativo rilevare che mentre nel settore pubblico tale trattamento migliorativo è espressamente riconosciuto in favore della lavoratrice e del lavoratore, nel settore privato alcuni contratti collettivi fanno riferimento alla sola lavoratrice.

A tale riguardo, l'interpretazione più corretta sembra essere quella di estendere anche al padre lavoratore la stessa maggiorazione nei casi in cui ha diritto al congedo di paternità, in virtù del generale principio di parità di trattamento fra padre lavoratore e madre lavoratrice, che sottende almeno sotto l'aspetto economico all'art. 28 del Testo Unico²⁶⁴.

²⁶² A tal fine sono stati esaminati i contratti collettivi nazionali più significativi del settore pubblico e del settore privato.

²⁶³ A titolo esemplificativo, nel settore privato: CCNL Consorzi agrari del 22 dicembre 2009; CCNL Industria chimica del 10 maggio 2006; CCNL Turismo del 3 febbraio 2008; CCNL Terziario, distribuzione e servizi del 2 luglio 2004. Mentre nel settore pubblico, CCNL Dirigenza delle università e degli enti di sperimentazione e di ricerca del 5 marzo 2008; CCNL Regioni ed Autonomie locali del 6 luglio 1995.

²⁶⁴ Di diverso avviso E. PIETANZA, *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, cit., p. 135. Mentre S. COSTANTINI, *Contrattazione collettiva azionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, cit., p. 127, pur aderendo all'interpretazione che eguaglia la posizione dei due genitori rileva che la stessa non è così scontata se si considera che alcuni contratti si premurano di precisare che «lo stesso trattamento economico» previsto a favore della lavoratrice in caso di

Anche per quanto riguarda i congedi parentali la contrattazione collettiva nazionale non modifica la disciplina legale. In alcuni sporadici casi, le parti sociali sono intervenute sulla durata dei congedi parentali, così come prevista dall'art. 32 del d.lgs. n. 151/2001, prevedendo che nel caso di un'astensione del padre superiore a tre mesi, il periodo massimo di congedo usufruibile dalla madre sia ridotto da sei a cinque mesi (fermo restando il tetto di astensione di undici mesi cumulativi tra i genitori).

Molto più limitata, rispetto a quanto previsto per il congedo di maternità e paternità, è la previsione per i congedi parentali di un'integrazione dell'indennità del 30% della retribuzione prevista dalla legge, nella maggior parte dei casi limitata al primo periodo di utilizzo del diritto in questione²⁶⁵.

Sempre per quanto riguarda il trattamento economico del lavoratore durante i periodi di congedo, merita sottolineare che i contratti collettivi nazionali si limitano a richiamare l'art. 5 del Testo Unico che, com'è stato già rilevato, prevede in caso di fruizione dei congedi parentali la possibilità di richiedere un'anticipazione del Tfr maturato, ai sensi dell'art. 2120, comma 8, c.c. Tuttavia, i contratti collettivi avrebbero ben potuto stabilire criteri di priorità per l'accoglimento delle richieste di anticipazione del Tfr diverse rispetto a quelle stabilite dalla disposizione codicistica citata, così da favorire la fruizione dei congedi in esame.

Avrebbero, ad esempio, potuto introdurre la possibilità di fruire per più di una volta dell'anticipazione del Tfr nel corso del rapporto di lavoro o, in alternativa, avrebbero potuto stabilire una priorità tra le domande di anticipazione del Tfr a favore di quelle motivate dalla fruizione dei congedi parentali. Ma di ciò non vi è traccia nei contratti collettivi.

congedo di maternità deve essere «corrisposto ai lavoratori padri durante l'estensione dal servizio per congedo di paternità».

²⁶⁵ Si indicano, ad esempio, il CCNL Consorzi agrari del 22 dicembre 2009, che garantisce alla madre e al padre il 50% della retribuzione per il primo mese di assenza facoltativa; il CCNL Dirigenza delle università e degli enti di sperimentazione e di ricerca del 5 marzo 2008 ed anche il CCNL Comparto scuola del 28 novembre 2007 entrambi dei quali prevedono che per i primi trenta giorni di assenza spetta l'intera retribuzione mensile, compresa la retribuzione di posizione.

5.2 *Alcuni esempi di "innovativi" contratti aziendali*

Come anticipato, a livello aziendale, a dire il vero in pochi casi, l'autonomia collettiva è stata capace di intervenire in modo più significativo rispetto alla contrattazione nazionale.

Particolarmente rilevanti sono le previsioni che riconoscono il congedo di paternità quale diritto proprio del padre, da utilizzarsi per una durata molto breve in occasione del parto o nel periodo immediatamente successivo.

Non si tratta però di un congedo obbligatorio, come invece previsto in alcuni ordinamenti europei o nelle proposte legislative italiane che esamineremo tra breve, sebbene la previsione di una retribuzione ne incentiva l'utilizzo.

Può indicarsi, a titolo esemplificativo l'ipotesi, invero minimale ma meritevole di segnalazione, del contratto collettivo aziendale dell'impresa MAP Arredamenti Spa di Treviso dell'11 novembre 2005, il quale prevede che «le parti, preso atto dell'importanza che la famiglia ricopre nella nostra società, al fine di valorizzare il benessere e la qualità delle relazioni all'interno della famiglia stessa (...) decidono di istituire, a far data dalla stipula del presente accordo, per tutti i dipendenti di sesso maschile dell'azienda MAP Arredamenti, una giornata di permesso retribuito in caso di nascita di un figlio»²⁶⁶.

Un esempio di innovazione virtuosa è rappresentato dal contratto aziendale Luxottica del 19 ottobre 2011²⁶⁷.

Tale accordo integra alcune misure di *welfare* già attuate dal datore di lavoro negli anni passati in varie materie (sanità integrativa, borse di studio per i figli dei dipendenti, spesa alimentare, assistenza agli anziani), ed inoltre ed è questa la novità più significativa prevede nuove misure mai previste prima a sostegno dell'equilibrio tra vita e lavoro dei dipendenti.

Tra queste misure sono compresi anche i "permessi di paternità", quale possibilità per i neo-padri di assentarsi sino a 5 giorni lavorativi

²⁶⁶ Prevedono ugualmente un giorno di permesso di paternità altri accordi conclusi da aziende con sede nella regione Veneto: SAFILO, accordo 21 novembre 2007; FAR, accordo 16 novembre 2006; LOWARA, accordo del 28 maggio 2008.

²⁶⁷ In *Contratti e contrattaz. coll.*, 2011, n. 11, p. 4.

interamente retribuiti in occasione della nascita del bambino. Inoltre, l'accordo prevede l'istituzione della banca ore, in base alla quale i genitori che prevedono una maternità nei successivi tre anni possono conferire permessi, ore straordinarie o ferie in un monte ore di cui usufruire liberamente alla nascita del bambino²⁶⁸.

Anche un ulteriore grande realtà aziendale internazionale qual è Ikea ha inserito nel proprio contratto aziendale concluso l'1 luglio 2011 alcune clausole volte ad offrire alle madri e ai padri dipendenti dell'impresa una tutela maggiore rispetto a quella garantita a livello legislativo o di contrattazione nazionale²⁶⁹.

In particolare con riguardo ai padri, è stato loro riconosciuto un permesso totalmente retribuito di due giorni in occasione della nascita del figlio, la cui fruizione, come si legge nell'accordo, deve avvenire nel giorno coincidente o successivo la data del parto.

E evidente che pur trattandosi di piccoli segnali sono particolarmente importanti in quanto dimostrano l'interesse delle aziende a soddisfare i bisogni anche personali o familiari dei propri dipendenti, nella consapevolezza che questo non può che arrecare beneficio alla stessa produttività.

La regolamentazione contrattuale, in particolare quella su base aziendale, degli istituti esaminati, anche se solo per modesti aspetti degli stessi, sembra riflettere i principi contenuti nel *Rapporto Supiot* e le proposte di *tempo scelto*, citati nel primo capitolo (par. 4.1.).

L'idea che la valorizzazione della conciliazione dei tempi di vita e di lavoro passi attraverso la contrattualizzazione (anche e specialmente degli istituti di congedo), spirito della dottrina citata, non è quindi solo più un ideale. Gli esempi di accordi aziendali sopra riportati, che contengono clausole stabilite dai contraenti incidenti sul binomio famiglia/lavoro e, quindi, anche sull'organizzazione del tempo dei lavoratori non più solo "produttivo", sono il segnale della possibilità del

²⁶⁸ Inoltre sono previste misure di flessibilizzazione del tempo di lavoro finalizzate a un suo migliore utilizzo personale e insieme alla qualità dell'occupazione: una più spiccata gestione individuale degli orari e degli straordinari; un più ampio riconoscimento del *part-time* verticale o ciclico che permette di ridurre l'uso dei contratti di amministrazione abbassando il tasso di precarietà.

²⁶⁹ In *Contratti e contrattaz. coll.*, 2011, n. 11, p. 74.

lavoratore di vedere accolte le proprie istanze a fronte di un valore tanto importante quale è quello della famiglia.

6. *Proposte legislative di modifica della disciplina sui congedi di paternità e parentali*

In un periodo di grave crisi economica come quello che stiamo vivendo siamo indotti a pensare che tra gli obiettivi prioritari del legislatore non trovi spazio quello della valorizzazione delle politiche di conciliazione tra lavoro e vita familiare.

In realtà, non si può negare che anche durante la XVI Legislatura l'attenzione riservata al tema della conciliazione è rimasta alta. Certo si tratta unicamente di disegni e di proposte di legge di origine parlamentare, non ancora tradotti in interventi legislativi, ma che comunque ci permettono di capire quale sia la strada che anche il nostro Paese sta tentando di percorrere in relazione al tema in questione.

Tra le proposte, provenienti da tutti gli schieramenti politici, quelle che più ci interessano sono quelle che chiedono una modifica del Testo Unico n. 151/2001.

Dall'esame dei testi presentati è chiaro che l'obiettivo comune è quello di una maggiore partecipazione dell'uomo al lavoro di cura, per attuare anche in Italia il progetto comunitario di condivisione tra uomo e donna dei compiti familiari.

Per fare questo la maggior parte dei progetti si muove sul piano di una modifica radicale della vigente disciplina sul congedo di paternità ed anche sui congedi parentali.

Interessante è la proposta che attribuisce al padre un diritto proprio ad assentarsi dal lavoro dopo la nascita del figlio, non più soltanto in via derivata, cioè solo nei casi di morte o grave infermità della madre lavoratrice, come accade oggi, ma in alternativa alla stessa per tutta (o una parte del) periodo previsto per il congedo di maternità *post partum*, con un'indennità pari al 100% della retribuzione; ciò consentirebbe di lasciare ai genitori (e non più alla legge) la scelta di chi

tra i due debba assentarsi dal lavoro per accudire il bambino subito dopo la nascita²⁷⁰.

Altre proposte prevedono l'introduzione per tutti i lavoratori, non solo quelli subordinati, di un congedo di paternità obbligatorio, per un periodo di quattro giorni²⁷¹ o addirittura di quindici giorni²⁷², con la corresponsione di un'indennità giornaliera pari al cento per cento della retribuzione²⁷³.

L'obbligatorietà del congedo di paternità è un tema particolarmente attuale, data anche la recentissima proposta di modifica della direttiva n. 92/85, già esaminata nel secondo capitolo, che appunto invita tutti i Paesi membri di un congedo obbligatorio di quindici giorni da usufruire in contemporanea con quello riservato alla madre.

E' evidente che a tale strumento viene attribuita rilevanza enorme in quanto si ritiene che rappresenti un primo fondamentale passo verso le pari responsabilità, per accelerare un cambiamento culturale che coinvolga gli uomini ma anche le donne troppo spesso restie a delegare il lavoro di cura e quindi ad uscire dallo schema culturale che le vedrebbe come le uniche deputate al lavoro di cura.

Questa proposta, in linea con quanto già evidenziato al termine del paragrafo dedicato al congedo di paternità, sarebbe in grado, se attuata, più di quanto potrebbe il riconoscimento del congedo di paternità alternativo a quello di maternità, di modificare radicalmente il sistema in essere.

Per quanto riguarda poi i congedi parentali, è stata proposta l'istituzione di un meccanismo di congedo parentale "orizzontale", sino ad ora sconosciuto in Italia, mediante il quale permettere al padre lavoratore e alla madre lavoratrice, nei primi tre mesi di vita del bambino, di usufruire di permessi frazionati dall'attività di lavoro,

²⁷⁰ Art. 5, proposta di legge n. 2829/2009 (Jannone-Pdl).

²⁷¹ Così la proposta n. 2618/2009 (Mosca-Pd) e la proposta n. 3023/2009 (Saltamartini-Pdl). Tuttavia, mentre la prima fa decorrere il periodo di congedo di paternità obbligatorio dal momento della nascita, la seconda lascia liberi i padri di individuare tale periodo nell'arco dei tre mesi dalla nascita.

²⁷² Proposta n. 3815/2010 (Golfo-Pdl), in base alla quale il periodo di 10 giorni di congedo deve essere fruito entro i primi tre mesi dalla nascita.

²⁷³ L'obbligo dei quattro giorni di congedo dovrebbe essere a totale carico delle aziende per i lavoratori dipendenti e del sistema previdenziale per quelli autonomi.

ripartiti per numero di ore all'interno della stessa giornata, così da seguire costantemente la crescita del proprio figlio, condividendola, senza dover rinunciare a prestare le propria opera al rispettivo datore di lavoro²⁷⁴.

Vi è anche un progetto teso a modificare i criteri in base ai quali è possibile usufruire dei congedi parentali, innalzando da otto a dieci anni l'età del bambino e da dieci a undici mesi il periodo di congedo, portnado così a dodici mesi il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori, qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi²⁷⁵.

Ai fini della promozione della conciliazione e condivisione non è stato previsto solo un ampliamento del campo di applicazione della disciplina di congedi parentali, ma anche modifiche riguardanti la copertura economica.

E' noto infatti che l'indennità percepita dai lavoratori che utilizzano tali congedi pari al 30% della retribuzione per un massimo di sei mesi complessivi fra i due genitori è considerata insufficiente per assicurare un livello reddituale adeguato ai dipendenti che abbiano a carico un figlio d'età inferiore ai tre anni. Le proposte d'intervento in quest'ambito tuttavia differiscono in modo significativo le une dalle altre.

Vi sono ad esempio progetti tesi all'aumento generalizzato dell'indennità erogabile durante i periodi di congedo parentale dal 30% al 50% della retribuzione²⁷⁶.

Sono state presentate proposte, invece, in cui è previsto un aumento dell'indennità percepita durante i periodi di congedo parentale

²⁷⁴ Proposta n. 2618/2009 (Mosca-Pd). L'art. 3 di tale proposta *Congedi parentali orizzontali*, così recita: «Dopo il comma 4 dell'articolo 32 del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela al sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2011, n. 151, sono aggiunti i seguenti: 4-*bis*. Il padre lavoratore e la madre lavoratrice, fermi restando i limiti previsti dai commi 1 e 2, possono usufruire, nei primi tre anni di vita del figlio, di congedi parentali orizzontali fino ad un massimo diciotto ore a settimana per ciascun genitore. 4-*ter*. Il padre lavoratore e la madre lavoratrice che intendano usufruire del congedo parentale con le modalità di cui al comma 4-*bis* allegano alla richiesta di congedo, il certificato di nascita del figlio, ovvero una dichiarazione sostitutiva, ai sensi dell'articolo 46 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 ».

²⁷⁵ Proposta n. 3023/2009 (Saltamartini-Pdl).

²⁷⁶ Proposta n. 15/2008 (Brugger-Gruppo Misto).

fino al 70% della retribuzione non generalizzato, ma legato alle risorse economiche del nucleo familiare di appartenenza del bambino²⁷⁷.

Vi sono, infine, proposte che nel prevedere un aumento dell'indennità, comunque riservano al padre un'indennità maggiore rispetto a quella riservata alla madre (70% per il primo e 50% per la seconda) e questo in linea con il modello di conciliazione condivisa che le proposte esaminate sembrano prefiggersi come obiettivo²⁷⁸.

²⁷⁷ Proposta n. 25/2008 (Peterlini-Udc).

²⁷⁸ Proposta n. 3023/2009 (Saltamartini-Pdl).

CAPITOLO QUARTO

I CONGEDI PER I PADRI LAVORATORI: CONFRONTO TRA ALCUNI PAESI EUROPEI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Spagna. – 2.1. Congedo di paternità. – 2.2. Congedi parentali. – 3. Inghilterra. – 3.1. Congedo di paternità ordinario ("*Ordinary Paternity Leave*"). – 3.2. Congedo ed indennità di paternità aggiuntivi ("*Additional Paternity Leave and Pay*"). – 3.3. Il congedo parentale ("*parental leave*"). – 4. Paesi del nord Europa. – 4.1. Svezia. – 4.2. Norvegia. – 4.3. Finlandia. – 5. Alcune brevi riflessioni a margine della comparazione tra i Paesi europei.

1. *Premessa*

In questo capitolo conclusivo si metteranno a confronto le normative di alcuni Stati europei in materia di congedi per la cura dei figli diretti ai padri lavoratori, verificandone anche gli effetti sul piano pratico. Gli Stati che si è scelto di comparare tra loro sono: la Spagna, l'Inghilterra, la Svezia, la Norvegia e Finlandia, in quanto appartenenti ad aree geograficamente e culturalmente differenti dell'Europa, che si distinguono per specifiche peculiarità.

Il fine è quello di cercare di capire se la situazione italiana, con le criticità evidenziate in precedenza, rappresenti, nel contesto europeo, un caso isolato e di far emergere, mediante l'analisi delle esperienze di altri Stati, gli strumenti che maggiormente possono incentivare una più attiva partecipazione paterna agli impegni di cura e favorire così un significativo cambiamento culturale all'interno delle dinamiche familiari e lavorative.

Per quanto riguarda i congedi parentali riconosciuti ad entrambi i genitori è bene premettere che pur seguendo le linee guida stabilite dalla direttiva europea n. 96/34/CE, recepita in tutti gli Stati membri, le normative attuative dei diversi Paesi si differenziano tra loro in vario modo, caratterizzandosi per aspetti che rendono più o meno appetibile

richiedere un congedo per dedicarsi alla cura del figlio nei suoi primi anni di vita.

Vi è poi da evidenziare un ulteriore dato di carattere generale. In particolare, dal confronto delle diverse normative emerge che un tratto comune degli interventi normativi più recenti dei Paesi europei analizzati è rappresentato dalla previsione di congedi indirizzati esclusivamente al padre lavoratore, perseguendo così l'obiettivo di incrementare il suo coinvolgimento nelle responsabilità familiari.

A tal riguardo, si precisa sin da ora, come si avrà modo di meglio osservare tra breve, che accanto all'estensione al padre del diritto al congedo parentale, molti Stati europei (e tutti quelli qui considerati), a differenza di quanto avvenuto in Italia, hanno introdotto nei loro ordinamenti, alcuni già dagli anni '90, un diritto individuale del padre e autonomo ad assentarsi dal lavoro nel periodo immediatamente successivo alla nascita del figlio, che verrà indicato nelle prossime pagine come congedo di paternità a fini semplificativi, anche se varie sono le terminologie utilizzate nei vari Paesi europei. Occorre anche puntualizzare, al fine di rendere più chiara l'esposizione che segue, che ne esistono di due tipi: vi sono legislazioni che stabiliscono alcuni giorni di "licenza" per il padre in modo tale che possa prendersi cura della madre e del figlio al momento della nascita, ed altre che prevedono (anche in aggiunta al primo) che il padre possa usufruire in esclusiva di una parte del congedo parentale: in alcuni casi il padre può optare per una sospensione dal lavoro al posto della madre, ma in altri casi una parte del permesso è usufruibile solo dal padre.

2. *Spagna*

In Spagna, com'è avvenuto in Italia, il percorso legislativo volto all'individuazione di misure capaci di coinvolgere i padri nelle responsabilità familiari così da allinearsi agli *standard* comunitari è stato lento e faticoso, anche se, a differenza che nel nostro paese, i risultati raggiunti sono sicuramente più efficaci e in linea con i principi dettati a livello europeo.

Non essendo sicuramente questa la sede per una ricostruzione minuziosa delle tappe che hanno contrassegnato l'evoluzione della normativa spagnola in favore dei padri lavoratori, l'analisi sarà limitata alla normativa ad oggi vigente.

Dopo l'entrata in vigore della direttiva n. 96/34/CE, il legislatore spagnolo ha provveduto al suo recepimento con una legge che, come il Testo Unico n. 151/2001, è caratterizzata da un contenuto piuttosto ampio, non limitato esclusivamente alla materia dei congedi parentali. Si tratta della *Ley di Conciliacion* del 5 novembre 1999, n. 39²⁷⁹, diretta a promuovere la conciliazione della vita familiare e professionale mediante un insieme di disposizioni eterogenee, nel perseguimento di tre obiettivi principali: incentivare e rafforzare i diritti derivanti dallo stato di gravidanza; favorire la partecipazione del padre alla gestione dei carichi familiari, storicamente sopportati dalla sola madre; migliorare la protezione accordata dal sistema di sicurezza sociale²⁸⁰.

Tale normativa non è stata accolta con favore dai commentatori, che hanno criticato la declinazione prettamente femminile degli strumenti di conciliazione dalla stessa messi in campo, incapaci quindi di realizzare il progetto europeo di condivisione del ruolo di cura tra uomo e donna. Fin dalla sua emanazione, pertanto, è stata auspicata una revisione della stessa che fosse in grado di cambiare la mentalità e di porre al centro della maternità il valore sociale della paternità²⁸¹.

Così in Spagna, diversamente che in Italia, dove si è ancora in attesa di una modifica della legislazione vigente, alla quale sono state mosse le stesse critiche rivolte alla legislazione spagnola del 1999, si è provveduto con la legge del 22 marzo 2007, n. 3 sull'effettiva parità tra

²⁷⁹ Pubblicata in BOE del 6 novembre 1999, n. 266. Reperibile su: *www.boe.es*.

²⁸⁰ Si tratta, come già sottolineato, di una legge piuttosto "loquace", come lo è il nostro Testo Unico n. 151/2001, che estende il proprio margine d'azione non solo al tema della conciliazione, ma si proietta oltre su un insieme di disposizioni normative che comprendono il diritto del lavoro individuale, il diritto del lavoro collettivo, la normativa della salute e della sicurezza dei lavoratori e i meccanismi protettivi garantiti dalla previdenza sociale, proponendosi di coprire l'insieme delle attività lavorative nel suo complesso.

²⁸¹ J. CABEZA PEREIRO, *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in *www.ief.es/investigacion*; M. J. ROMERO RODENAS, *La conciliazione della vita familiare e professionale: spunti per una riflessione*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, cit., p. 201.

donne e uomini²⁸² a modificare totalmente la precedente disciplina, allo scopo di raggiungere una uguaglianza sostanziale non solo più formale tra donne e uomini²⁸³. La legge è stata accolta con grande entusiasmo dai commentatori che ne hanno da subito evidenziato la portata fortemente innovativa e di rottura rispetto al passato.

La l. n. 3/2007 contiene molte disposizioni che attribuiscono ai lavoratori di ambo i sessi diritti volti a permettere loro di conciliare la vita familiare con quella lavorativa, esaltando il principio di corresponsabilità, elemento necessario per il raggiungimento della parità tra i due sessi. A tal fine i diritti già esistenti sono stati riempiti di contenuto innovativo, in particolare con riferimento a quelli attribuiti al padre lavoratore proprio per incentivarne la partecipazione alle responsabilità familiari.

Di seguito una breve analisi delle misure più significative oggi previste dalla legislazione spagnola a favore del padre lavoratore.

2.1. *Congedo di paternità*

Tra le misure dirette al padre lavoratore, previste già prima della riforma del 2007, e non modificate dalla stessa, rientra il "permesso" per la nascita di un figlio per un periodo di 4 settimane, a partire dal gennaio 2011²⁸⁴.

La legge in esame ha poi confermato anche il diritto ad utilizzare, in via meramente eventuale, una parte del congedo di maternità²⁸⁵. La fruizione di quest'ultimo congedo è però subordinata a condizioni che limitano l'accesso da parte del padre. E', infatti, riservata alla sola madre

²⁸² Si tratta della *Ley Organica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, pubblicata in BOE del 23 marzo 2007, n. 71, reperibile su: www.boe.es.

²⁸³ Come è stato rilevato si tratta di una legge trasversale che si applica indistintamente sia alla sfera politica, sia a quella civile, lavorativa, economica, sociale culturale ed artistica. Per un commento: A. MURCIA CLAVERÍA, *La legge 22 marzo 2007 n. 3: una svolta del diritto spagnolo nel conseguimento della reale parità tra donne e uomini*, in *Dir. merc. lav.*, 2007, p. 49 ss.

²⁸⁴ Art. 37.3, lett. b) dello Statuto dei lavoratori spagnolo (*Estatuto de los Trabajadores*). Prima della modifica i padri avevano diritto ad un congedo di paternità della durata di 13 giorni.

²⁸⁵ Previsto dall'art. 48.4 dello Statuto dei lavoratori già citato.

la scelta di condividere con il padre il congedo di maternità; è, inoltre, possibile sfruttare questa opzione solo nel caso in cui entrambi i genitori lavorino e purché il rientro al lavoro della madre non comporti per la stessa un rischio per la salute.

In sostanza il congedo di maternità di sedici settimane, retribuito al 100%, deve obbligatoriamente essere usufruito dalla madre per il periodo di sei settimane nel periodo immediatamente successivo al parto. La parte residua può essere trasferita al padre solo su scelta della madre e solo se sussistono le condizioni sopra indicate.

Il congedo in questione, inoltre, potrà essere utilizzato contemporaneamente o alternativamente dai genitori purché ininterrottamente, con la precisazione che l'eventuale utilizzo contemporaneo da parte di entrambi i genitori non deve in ogni caso comportare il superamento del limite massimo complessivo di 16 settimane.

Nonostante tali limiti non può sfuggire che la legislazione spagnola, già prima dell'intervento del 2007, prevedeva specifiche misure dirette al padre lavoratore, che ancora oggi mancano nel nostro ordinamento.

Il sistema di politiche di conciliazione non declinate più solo al femminile si è poi rafforzato, come già accennato, con la l. n. 3/2007, che accanto ai diritti sopra menzionati ha introdotto il congedo di paternità ("*permiso por paternidad*")²⁸⁶, accolto come misura molto innovativa²⁸⁷.

Il legislatore spagnolo con tale provvedimento ha di fatto anticipato la direttiva n. 2010/18/UE, riconoscendo al padre, in prossimità della nascita, un diritto individuale e autonomo, rispetto a quello riconosciuto alla madre, di astenersi dal lavoro per prendersi cura del figlio.

²⁸⁶ Il "*permiso por paternidad*" è disciplinato dall'art. 48 *bis* dello Statuto dei lavoratori spagnolo, introdotto proprio dalla l. n. 3/2007.

²⁸⁷ Si veda ad esempio M. L. MOLERO MARAÑÓN, *La necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva*, in *Relaciones laborales*, 2011, n. 19, p. 11 ss. La stessa legge definisce tale congedo come «la misura più innovativa per favorire la conciliazione della vita personale, familiare, e lavorativa».

La nuova disciplina prevede che anche il lavoratore autonomo abbia diritto ad una sospensione del contratto di lavoro per un periodo di 28 giorni, da utilizzare in modo ininterrotto²⁸⁸.

Durante il periodo di congedo di paternità è prevista la corresponsione di un'indennità pari al 100% della retribuzione, purché venga garantito un periodo minimo di contribuzione pari a 180 giorni nei sei mesi precedenti all'utilizzo del congedo, ovvero un periodo di 360 giorni nell'arco dell'intero periodo lavorato sino a quel momento²⁸⁹.

Non va poi dimenticato che si tratta di un diritto intrasferibile: la madre non può goderne in via alternativa rispetto al padre che vi rinunci, in aggiunta o in sostituzione del suo diritto. Conseguentemente, qualora il padre rinunci al proprio diritto il periodo di 28 giorni di astensione dal lavoro è definitivamente perso.

2.2. *Congedi parentali*

L'art. 46.3 dello Statuto dei lavoratori spagnolo riconosce sia al padre che alla madre, indipendentemente dall'anzianità retributiva, il diritto al congedo parentale non retribuito, entro i tre anni di età del bambino, della durata massima di tre anni per ragioni di cura del figlio.

Il congedo spetta individualmente a ciascun lavoratore sia uomo che donna, sia che si tratti di lavoratori a tempo determinato che di lavoratori a tempo indeterminato.

Con la legge n. 3/2007 il legislatore è intervenuto anche sul congedo parentale, riducendo, in primo luogo, la durata minima dello stesso da due anni a quattro mesi. Si tratta di una novità importante in quanto la previsione di una durata minima ampia come quella passata disincentivava l'utilizzo del congedo parentale, soprattutto da parte del

²⁸⁸ La legge del 2007 inizialmente prevedeva che il congedo avesse una durata di 13 giorni e disponeva nell'arco di 6 anni dalla sua entrata in vigore l'ampliamento a 4 settimane. E' stata la legge 6 ottobre 2009, n. 9 (pubblicata in BOE del 7 ottobre 2009, n. 242) a portare a quattro settimane il "*permiso por paternidad*", a partire dal gennaio 2011.

²⁸⁹ In tal senso è stata modificata la *Ley General de la Seguridad Social* n. 1/1994 appunto per garantire adeguata copertura economica del periodo di sospensione dal lavoro in esame, con l'introduzione di un nuovo Capitolo IV *ter* dedicato alla paternità.

padre: una durata minima più contenuta all'opposto favorisce la richiesta di godimento da parte di entrambi i genitori.

E' poi stata introdotta la possibilità di un esercizio frazionato del periodo di congedo al fine di favorire un maggior coinvolgimento dei padri, dal momento che è ovvio che consentire un esercizio flessibile del diritto incoraggia un accesso ad esso anche da parte dei padri lavoratori che potranno così fruirne in alternanza o in concomitanza alla madre lavoratrice.

Inoltre va osservato che il periodo in cui il lavoratore si trova in congedo va computato ai fini dell'anzianità di servizio ed è prevista la conservazione del medesimo posto di lavoro per la durata di un anno; trascorso tale periodo si farà riferimento ad un posto di lavoro che garantisca l'appartenenza al medesimo gruppo professionale o ad una categoria equivalente.

La normativa spagnola in tema di congedi parentali presenta tuttavia alcuni aspetti critici, non in linea con i principi dettati dalla direttiva europea: non è prevista l'intrasferibilità di una parte del diritto, l'indennità non è nemmeno presa in considerazione e il limite di età del bambino entro cui i genitori possono godere del congedo è troppo bassa.

Tutti questi fattori fanno sì che il congedo parentale anche in Spagna come in altri Paesi europei sia uno strumento di conciliazione poco utilizzato da entrambi i genitori e in ogni caso da una percentuale di uomini bassissima.

3. *Inghilterra*

In Inghilterra l'idea prevalente è che i genitori che lavorano provvedano da sé a individuare le soluzioni migliori quanto alla cura dei figli piccoli²⁹⁰, anche se è indubbio che le politiche di conciliazione lavorativa siano senz'altro migliorate a seguito del recepimento della normativa europea.

²⁹⁰ C. LYONETTE e R. CROMPTON, *Genere, classe e conflittualità tra vita e lavoro. Il Regno Unito in prospettiva comparata*, in E. RIVA e L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne....*, cit., p. 152.

Così, nonostante un iniziale immobilismo da parte del governo inglese sul tema della conciliazione, la tendenza, che si sta manifestando con sempre maggior forza, è quella della regolamentazione di strumenti diretti a risolvere il conflitto tra vita e lavoro, con riguardo particolare al padre lavoratore.

Ed, infatti, proprio a questi è rivolta la radicale riforma del sistema di congedi parentali per la quale è in corso la consultazione; riforma diretta a rendere interscambiabile il congedo di maternità e paternità al fine di rendere effettiva la possibilità per i genitori di scegliere chi tra i due deve rimanere a casa per provvedere all'accudimento della prole²⁹¹.

La breve analisi che segue si concentrerà sulle misure che la normativa inglese vigente prevede al fine di un maggiore coinvolgimento del padre nel lavoro di cura.

3.1. *Congedo di paternità ordinario ("Ordinary Paternity Leave")*

In Inghilterra al padre lavoratore è riservato un congedo, il "*paternity leave*", introdotto per la prima volta con l'*Employment Act 2002*²⁹², che ha caratteristiche del tutto peculiari rispetto al congedo di paternità italiano. Si tratta, invero, di un congedo indipendente ed autonomo rispetto alle vicende connesse al congedo di maternità.

Il lavoratore ha diritto ad avvalersi nei 56 giorni successivi la nascita del bambino o la settimana presunta di parto, se precedente, di un periodo sospensivo del rapporto di lavoro pari a 2 settimane, fruibili in un blocco unico ovvero in blocchi distinti di una settimana ciascuno, con esclusione dell'utilizzabilità in giorni singoli²⁹³.

²⁹¹ Il governo inglese ha aperto nel 2011 un periodo di consultazione sul tema che dovrebbe concludersi nel 2015.

²⁹² In www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/22/contents.

²⁹³ La fruizione del diritto in questione, stante la sua autonomia rispetto alle vicende che interessano il congedo di maternità, permane anche in caso di morte della madre ed anche qualora il bambino nasca morto dopo 24 settimane di gravidanza o muoia durante il periodo di congedo.

Il congedo di paternità inglese si caratterizza, inoltre, per il superamento di un'idea di paternità meramente naturale ed eterosessuale²⁹⁴.

Il "*paternity leave*", invero, è riconosciuto non solo al padre biologico del bambino o al marito della madre, ma anche al *partner* della donna partorienti, intendendosi per *partner* una persona di sesso uguale o diverso che vive con la madre e con il bambino, in una relazione familiare stabile, ma che non è parente della madre²⁹⁵.

Quindi, il presupposto della tutela del padre lavoratore mediante congedi è unicamente la relazione del lavoratore con il bambino e con la madre, preordinata ad assicurare che il congedo sia utilizzato da chi esercita effettivamente le responsabilità genitoriali²⁹⁶.

E' bene, inoltre, rilevare che per usufruire del congedo di paternità ordinario, il lavoratore deve aver lavorato alle dipendenze dello stesso datore²⁹⁷ per un periodo non inferiore alle 26 settimane ininterrotte a scadere della quindicesima settimana prima della presunta data del parto.

Per quanto riguarda i diritti di cui il lavoratore gode durante il congedo, la normativa inglese prevede che il contratto di lavoro continuerà ad applicarsi per la durata del congedo di paternità, come se una sospensione non fosse mai occorsa; inoltre, il soggetto titolare del diritto seguirà a servirsi dei *benefits* aziendali eventualmente riconosciutigli (dalla tessera della palestra all'utilizzo della vettura o del telefono cellulare), nonché a godere degli scatti d'anzianità e del trattamento di fine rapporto calcolati tenuto conto del periodo sospensivo. Oltre a ciò è importante ricordare che il periodo di congedo è conteggiato ai fini della maturazione delle ferie annuali ed è stimato dal punto di vista contributivo.

²⁹⁴ M. PERUZZI, *Il congedo di paternità in Inghilterra: disciplina legislativa, "collective agreements" e buone prassi*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, cit., p. 166.

²⁹⁵ *Paternity an Adoption Leaves Regulation*, 2002, reg. 1 (1).

²⁹⁶ Il titolare del diritto al congedo deve avere – od aspettarsi di avere – la responsabilità o la "responsabilità principale" per l'educazione del bambino rispetto al quale il diritto è esercitato (cfr. *Paternity an Adoption Leaves Regulation* 2002, reg. 4 (2) (c)).

²⁹⁷ E continuare a lavorare alle dipendenze del medesimo (o di un datore associato, nel caso di risoluzione del contratto col primo) fino alla nascita del bambino.

Terminato il periodo di congedo, il dipendente ha diritto di riprendere l'impiego precedentemente svolto secondo termini e condizioni contrattuali non meno favorevoli a quelli applicati in precedenza.

Venendo all'indennità di paternità (*Ordinary Statutory Paternity Pay*), è bene chiarire che la stessa costituisce un titolo diverso rispetto al congedo di paternità²⁹⁸.

In particolare, per beneficiare dell'indennità di paternità il lavoratore deve soddisfare i criteri ulteriori rispetto a quelli previsti per l'utilizzo del congedo stesso: non solo quindi deve aver maturato l'anzianità di cui si è detto in precedenza, ma deve anche potersi qualificare come *employed earner*²⁹⁹, nonché deve aver raggiunto o superato nelle ultime otto settimane del medesimo periodo di anzianità, la soglia retributiva minima prevista per l'accesso ai contributi d'assicurazione nazionale (£ 97 a settimana)³⁰⁰.

Il lavoratore che riveste i requisiti sopra decritti ha diritto ad un'indennità pari, come da aggiornamento dell'aprile del 2011, a £ 128.73 o, se il reddito medio settimanale è superiore, al 90% circa della stessa reddito medio settimanale³⁰¹.

3.2. Congedo ed indennità di paternità aggiuntivi ("*Additional Paternity Leave and Pay*")

Oltre al congedo di paternità ordinario la normativa inglese prevede un ulteriore congedo detto appunto "*congedo di paternità*

²⁹⁸ L'*Employment Act* del 2002 distingue tra la disciplina del congedo di paternità ("*paternity leave*") e la disciplina dell'indennità di paternità ("*statutory paternity pay*").

²⁹⁹ Si tratta di un lavoratore dipendente d'età superiore ai 16 anni, assunto nel Regno Unito con un *contract of service* ovvero in un *office*, retribuito con emolumenti soggetti ad imponibile fiscale in base alla *Schedule E*.

³⁰⁰ Tale articolazione binaria, quella tra sospensione del rapporto e corresponsione dell'indennità, comporta la possibilità per alcuni lavoratori – ad esempio gli *agency workers* o gli *office holders* (funzionari di polizia, giudici, alcuni dirigenti, membri delle Forze Armate) – di maturare il diritto a quest'ultima ma non al congedo di paternità, essendo sì qualificabili come *employed earners*, ma non come *employee* (lavoratori dipendenti).

³⁰¹ Il tetto viene aggiornato annualmente ad aprile.

aggiuntivo", introdotto con il *Work and Families Act* del 2006 ed entrato, in vigore, dopo una lunga consultazione³⁰², il 1° aprile 2010 (applicabile per le nascite previste a partire dal 3 aprile 2011)³⁰³, diretto, com'è evidente, a incrementare le possibilità per i genitori di prendersi cura dei figli ed in particolare ad offrire ai padri maggiori opportunità di coinvolgimento nelle responsabilità familiari.

In primo luogo, è importante rilevare che la sfera dei destinatari del diritto in questione è decisamente ampia: non solo i padri, ma anche i *partner* della madre, pur non essendo i padri biologici del bambino; si estende poi non solo alle coppie eterosessuali, ma anche quelle omosessuali.

Chiarito tale aspetto e passando al contenuto del diritto, si deve evidenziare che, a differenza del primo congedo analizzato, quello in esame è un congedo fortemente condizionato alle vicende che interessano il congedo di maternità³⁰⁴. In particolare, il padre (o il *partner*) può assentarsi per 26 settimane entro il compimento di un anno del bambino³⁰⁵ e in ogni caso non oltre la ventesima settimana dalla nascita, solo qualora la madre decida di ritornare a lavoro dopo un primo periodo di congedo e conservi comunque una parte di congedo e indennità non consumati cui aveva titolo.

Si deduce che il "congedo aggiuntivo" potrà essere utilizzato dal padre solo nelle ipotesi in cui la madre abbia diritto al congedo di maternità e verrà quindi escluso, ad esempio, nella ipotesi in cui la madre non lavora al momento della gravidanza, limitando considerevolmente la portata del diritto.

3.3. *Il congedo parentale ("parental leave")*

³⁰² Per un approfondimento sulle fasi di consultazione che hanno dato poi vita al regolamento sull'*Additional Paternity Leave and Pay*" si consulti il sito: www.delni.gov.uk/additional-paternity-leave-pay-consultation.

³⁰³ E nel caso di adozioni la nuova normativa si applica a quelle ufficializzate il 3 aprile 2011 o dopo questa data.

³⁰⁴ L'attuazione del *Family and Work Act* ha portato tra l'altro all'estensione del congedo di maternità da 39 a 52 settimane.

³⁰⁵ Prima delle recenti modifiche il padre poteva usufruire del congedo aggiuntivo solo a partire dalla 20° settimana dopo il parto.

L'Inghilterra ha recepito la direttiva europea n. 96/34/CE sui congedi parentali con uno specifico regolamento, il *Maternity and Parental Leave Regulations* del 1999³⁰⁶.

Anche in Inghilterra il diritto al congedo parentale ha carattere neutro, essendo fruibile allo stesso modo da entrambi i genitori, accogliendo così il principio dettato a livello comunitario.

In tal senso ciascun genitore ha diritto a 13 settimane di congedo da utilizzarsi entro i primi cinque anni di vita del bambino. E' evidente che i limiti temporali stabili dalla legislazione inglese sono ben più stretti rispetto a quanto previsto dalla direttiva europea (ed anche dalla legislazione italiana).

Il congedo parentale inglese è poi un diritto individuale e non può essere trasferito tra i genitori (così, ad esempio il padre non può decidere di prenderne solo 10 settimane e la madre 16)³⁰⁷.

Ciò che è importante sottolineare è che tale diritto è completamente privo di alcuna indennità; questo sicuramente è un punto cruciale che di certo non favorisce l'utilizzo del congedo da parte dei genitori ed in particolare dei padri inglesi.

E proprio lo scorso utilizzo del diritto da parte dei padri ha portato il governo inglese a progettare una totale riforma della normativa in materia, ancora in fase di realizzazione, come si è detto nella parte introduttiva.

4. *Paesi del nord Europa*

In Europa i Paesi nordici sono al primo posto in termini di sviluppo delle politiche di conciliazione tra esigenze familiari e lavorative, tutte focalizzate all'effettivo coinvolgimento dei padri nella cura dei figli.

Sin dagli anni '70i Paesi scandinavi hanno introdotto istituti di tutela dedicati al padre lavoratore, quali il congedo di paternità, e hanno nel tempo indirizzato tutti gli strumenti di conciliazione non solo alla

³⁰⁶ Tale regolamento è stato inserito all'interno dell'*Employment Rights Act 1996* dall'*Employment Relations Act 1999*. In www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/26/contents.

³⁰⁷ www.direct.gov.uk/en/.

donna, ma ad entrambi i genitori, anticipando così le linee guida che sul tema si sono formate successivamente a livello europeo³⁰⁸.

Il risultato di questa lunga evoluzione normativa, che riflette un modello sociale e culturale radicatosi da almeno quarant'anni, ha portato alla formazione di una mentalità paritaria, che equipara i compiti di entrambi i genitori senza creare imbarazzi e divari, e a evidenti benefici in termini di occupazione femminile e di fertilità, i cui tassi sono i più alti d'Europa.

Sebbene sia difficile "esportare" il modello nordico - legato ad alcune caratteristiche peculiari dei Paesi di questa parte d'Europa, come, ad esempio, la bassa densità di popolazione -, vale la pena osservarne le caratteristiche e cercare di trovare i punti di forza che, rivisti in base alle peculiarità del nostro Paese, potrebbero in ogni caso ispirare riforme innovative e più in linea con i dettami europei.

Per tali ragioni è interessante individuare, se pur sinteticamente, il contenuto dei diritti riconosciuti ai padri lavoratori dai Paesi nordici scelti per tale comparazione: Svezia, Norvegia e Finlandia.

4.1. *Svezia*

L'analisi non può che cominciare dalla Svezia, primo Paese al mondo ad aver introdotto il sistema dei congedi parentali utilizzabili da entrambi i genitori e dotato delle più efficienti e progredite, in Europa e, più in generale, nel mondo, politiche di conciliazione senza declinazione di genere, indirizzate parimenti all'uomo e alla donna.

In particolare, già nel lontano 1974 la Svezia ha sostituito il congedo di maternità, indirizzato unicamente alle donne, con un sistema di congedi parentali, dando ad entrambi i genitori la stessa possibilità di stare a casa con i figli, anticipando di molto la direttiva n. 96/34/CE.

Il sistema è stato aggiornato nel tempo ed attualmente la normativa svedese prevede 16 mesi di congedo parentale, che possono

³⁰⁸ A. HAATAJA, *Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic Countries*, in Kela/Epa, on line working paper, n. 2/2009, www.helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10250/8370/FathersLeaves_Nordic.

essere utilizzati da entrambi i genitori, fino all'ottavo anno del bambino (o fino al termine della scuola elementare)³⁰⁹.

L'indennità prevista è pari all'80% dello stipendio percepito nell'ultimo anno di lavoro ed è posta a carico dello Stato³¹⁰.

La sfera dei destinatari dell'indennità per congedo parentale è piuttosto ampia: ne hanno diritto tutti coloro che lavorano legalmente in Svezia da almeno nove mesi, anteriormente alla presunta data del parto o dodici mesi negli ultimi due anni³¹¹.

I genitori possono decidere liberamente come suddividersi i mesi di congedo loro riconosciuti; tuttavia dal 1995, proprio al fine di incoraggiare un maggior numero di padri ad utilizzare i congedi parentali, è stata introdotta una quota riservata d'obbligo a ciascun genitore pari a 60 giorni ciascuno; si tratta di una quota intrasferibile, il cui mancato utilizzo quindi comporta per la coppia la perdita secca del beneficio³¹².

E' poi importante sottolineare la flessibilità del sistema svedese, che fa sì che il periodo di congedo possa essere frazionato in giorni ed ore, ed essere suddiviso liberamente tra i genitori per conciliare al meglio le proprie esigenze lavorative³¹³.

Il sistema svedese di congedi parentali non è paragonabile a quello di nessun altro paese europeo tant'è che lo stesso è stato definito come quello che «offre la più generosa combinazione in termini di tempo e

³⁰⁹ Il legislatore svedese ha progressivamente incrementato il periodo di astensione per congedo parentale. Inizialmente, al momento dell'introduzione del sistema, erano previsti 6 mesi di astensione, aumentato a 13 dal 2002 fino ad arrivare con la recente riforma del 2011 a 16, come visto sopra.

³¹⁰ Con un tetto massimo per chi riceve una retribuzione mensile più alta di una certa soglia stabilita dalla legge.

³¹¹ Anche se il genitore non riveste tali requisiti, in ogni caso, avrà diritto ad un'indennità minima stabilita per legge, pari a circa Euro 15 al giorno.

³¹² Tale riforma è chiamata "*daddy month*", ad indicare lo scopo a cui è diretta. Inizialmente era previsto un unico mese di congedo intrasferibile; nel 2002 il legislatore svedese ha ritenuto opportuno incrementare tale quota di riserva, aggiungendo, come si è visto, un ulteriore mese intrasferibile. Molti studi si sono occupati del "*daddy month*", studiandone gli effetti. Tra questi si segnalano: J. EKBERG, R. ERIKSSON, G. FRIEBEL, *Parental Leave – A Policy Evaluation of the Swedish "Daddy-Month" Reform*, IZA Discussion Papers 1617, 2005; R. ERIKSSON, *Parental leave in Sweden: The effects of the second daddy month*, Working Paper n. 9/2005, SOFI, Stockholm University, Stockholm.

³¹³ I lavoratori svedesi possono lavorare *part-time* e usufruire dei congedi parentali (con copertura economica) per la parte di orario di lavoro rimanente.

risorse finanziarie»³¹⁴. E sono proprio questi due elementi che rendono il sistema svedese un sistema di successo in cui effettivamente anche i padri utilizzano al pari delle donne congedi parentali a differenza degli altri Paesi europei.

Il padre, inoltre, è destinatario di un ulteriore beneficio: oltre ai congedi parentali e alla quota a lui riservata ha diritto ad ulteriori due settimane di congedo in concomitanza con la nascita del figlio. In questo caso l'indennità è pari all'80% della retribuzione annuale.

4.2. *Norvegia*

La legislazione norvegese come quella svedese nelle politiche di conciliazione tra responsabilità familiari e lavorative ha puntato molto sul congedo parentale.

Così anche in Norvegia è previsto un congedo parentale unico che può essere usufruito da entrambi i genitori secondo le esigenze individuali, tenendo conto del fatto che esiste una quota minima di permesso che non può essere ceduta all'altra parte e quindi, in caso di mancato utilizzo, il congedo parentale si riduce automaticamente.

In particolare, in Norvegia i genitori hanno diritto a 46 settimane di congedo con un'indennità pari al 100% o a 56 settimane, ma con un'indennità all'80%, che possono essere distribuiti tra i genitori a loro scelta.

Tre settimane prima e sei settimane dopo il parto sono riservate alla madre, mentre 12 settimane del periodo totale di congedo parentale sono riservate al padre ("*paternal quota*")³¹⁵.

Subito dopo la nascita al padre è riconosciuto un ulteriore diritto: egli, infatti, può godere di un congedo di paternità di due settimane da utilizzare in prossimità della nascita del figlio, anche in concomitanza con

³¹⁴ Nella ricerca del 2007 *Parental leave in European companies*, condotta dall'*European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, in: www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/87/en/1/ef0687en.pdf.

³¹⁵ La Norvegia è stato il primo Paese al mondo ad istituire nel 1993 una quota di congedi parentali riservata ai padri. Al momento della sua introduzione la "*paternal quota*" ammontava a quattro settimane. Negli anni tale quota è progressivamente aumentata, passando a sei nel 2002, a dieci nel 2009 e a infine a dodici nel 2011.

la madre. L'indennità del congedo di paternità, tuttavia, a differenza che negli altri Paesi del nord Europa, non viene stabilita dalla legge, ma dai contratti di lavoro collettivi o individuali.

4.3. *Finlandia*

In Finlandia la madre deve prendere un congedo di maternità almeno di due settimane prima e due settimane dopo il parto³¹⁶.

Dopo il parto nelle cure familiari alla madre si affiancherà anche il padre, che dal momento della nascita gode di una tutela piuttosto ampia. In primo luogo, i padri possono prendere fino a 4 settimane di congedo di paternità per accudire il bambino e stare a casa con la madre subito dopo la nascita, che possono essere anche suddivisi in quattro separati periodi, con un'indennità pari al 70% della retribuzione mensile.

Al termine del congedo di maternità, i genitori hanno diritto a 26 settimane di congedo parentale, che possono essere tra loro suddivisi liberamente.

A differenza che in Svezia e Norvegia non esiste una quota di congedo parentale riservata ai padri volta ad incentivarne l'utilizzo, ma il padre ha diritto a un mese di ulteriore di astensione (chiamata come in Svezia "*daddy month*"), nel caso in cui usufruisca di almeno 12 giorni del periodo di congedo parentale riconosciuto ad entrambi i genitori.

Anche in Finlandia, come in Svezia, il congedo parentale è caratterizzato da una forte flessibilità. I genitori possono scegliere liberamente quando usufruirne, in che misura ciascuno, anche se non possono rimanere a casa nello stesso periodo e possono combinare il periodo di congedo con un orario di lavoro *part-time*.

Da ultimo si deve rilevare che l'indennità è piuttosto elevata, pari, per tutto il periodo di congedo parentale, a circa il 70% della retribuzione annuale.

E' quindi evidente che anche in Finlandia si è sviluppata una tutela *ad hoc* per il padre lavoratore, destinatario non solo di un congedo di paternità pensato solo per lui indipendente dalle vicende che

³¹⁶ Sul sito finlandese: www.kela.fi/in/internet/english.nsf/

interessano il congedo di maternità ma anche di misure volte ad incentivare l'utilizzo del congedo parentale per far sì che non sia sempre e solo la donna ad assentarsi dal lavoro per accudire la prole³¹⁷.

5. *Alcune brevi riflessioni a margine della comparazione tra i Paesi europei*

Dopo aver analizzato la normativa riguardante i congedi per i padri lavoratori di alcuni Paesi europei è bene verificare se queste siano state capaci di diffondere una diversa cultura sociale fondata sulla condivisione delle responsabilità familiari.

Per far questo è indispensabile verificare la diffusione dell'utilizzo dei congedi tra gli uomini dei Paesi europei considerati, così da poterne evidenziare anche i fattori che hanno (eventualmente) favorito un diverso comportamento dei padri nella gestione delle responsabilità familiari.

Il primo dato da evidenziare è che in tutti gli Stati europei esaminati, diversi dall'Italia, il diritto all'astensione dal lavoro nel periodo immediatamente successivo alla nascita, è utilizzato, pur essendo facoltativo, da un'altissima percentuale di padri, se pur con lievi differenze tra Paese e Paese. Sono, tuttavia, i Paesi del nord, in particolare Finlandia e Svezia, a registrare il più alto numero di richieste da parte dei padri, pari a circa l'80% del totale dei padri aventi diritto³¹⁸.

Più complicata è la questione concernente i congedi parentali. Come preannunciato, in tutta Europa, Italia inclusa, al di fuori di qualche eccezione, si registra un utilizzo degli stessi, pressoché esclusivamente al femminile. In Spagna i padri che hanno deciso di usufruire del congedo parentale sono appena l'1,5% del totale, mentre in Gran Bretagna la percentuale sale, ma di poco, al 3%³¹⁹.

³¹⁷ Per un approfondimento sul sistema di congedi parentali finlandese si rinvia a: M. SALMI, J. LAMMI-TASKULA, T. PENTTI, *International Review of Leave Policies and Related Research*, 2008.

³¹⁸ A. HAATAJA, *Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic Countries*, cit.

³¹⁹ I dati sono tratti dalla ricerca effettuata dall'European Commission, *Parental leave in European companies*, cit.

Si tratta di dati ancor più sconcertanti rispetto a quelli che fotografano la già critica situazione italiana³²⁰, che, se valutati alla luce della normativa dei singoli Stati di riferimento, non fanno altro che confermare le riflessioni già svolte in merito al "caso" Italia.

Gli unici Paesi europei in cui i padri sembrano maggiormente coinvolti nel lavoro di cura sono quelli del nord. In particolare, Svezia e Norvegia sono gli unici due Stati europei in cui i congedi parentali sono utilizzati parimenti dai padri e dalle madri per equilibrare gli impegni di cura familiare con l'attività lavorativa.

In Svezia sul totale di coloro che ricorrono ai congedi parentali gli uomini sono il 42%³²¹. Di certo l'introduzione della quota di congedo riservata al padre, il "*daddy month*", (di 2 settimane in Svezia e di 12 settimane in Norvegia) ne ha di fatto incrementato l'utilizzo. Tuttavia, la durata del congedo preso dai padri nordici è, comunque, di regola inferiore rispetto a quello preso dalle madri e corrisponde nella maggior parte de casi al periodo loro riservato.

A questo punto dal confronto tra le situazioni dei vari Paesi con le normative in essi vigenti è possibile individuarne quali siano le principali criticità e i potenziali punti di forza a favore di un maggior coinvolgimento dei padri nella cure familiari.

Sicuramente la Svezia e la Norvegia rappresentano, come si è sottolineato più volte, i Paesi in cui la normativa aiuta a sostenere un processo di innovazione sociale che agisce non solo sulla promozione tra gli uomini di un atteggiamento orientato a dare valore alle relazioni di cura, ma anche sulla valorizzazione delle peculiarità della figura paterna³²².

Le misure previste da questi Paesi, infatti, tendono al superamento della connotazione di genere nei compiti di cura e al riconoscimento e all'approvazione dell'accudimento paterno come valido e necessario alla crescita e al benessere dei figli, tanto da guidare, come

³²⁰ Nel capitolo 3, par. 4.6., si rilevava che sul totale di genitori che chiedono di utilizzare il congedo parentale, solo il 10% è rappresentato dai padri, rendendolo di fatto ancora oggi uno strumento di conciliazione prettamente femminile.

³²¹ European Commission, *Parental leave in European companies*, cit.

³²² F. CROSTA, *Congedi parentali: uno strumento di responsabilizzazione anche per gli uomini*, in F. ZAJCZYK, E. RUSPINI (a cura di), *Nuovi padri?...*, cit., p. 90.

risulta dalle statistiche sopra citate, gli uomini a utilizzare a livello quasi paritario i congedi in quanto più motivati a farsi carico di questi impegni.

Un primo punto di forza di queste normative è sicuramente l'indennità: il congedo sia che si tratti di congedo parentale che di congedo di paternità, nelle due accezioni sopra esaminate, è retribuito totalmente o quasi (non solo in Svezia e Norvegia, ma anche in Finlandia).

Ed infatti nei Paesi dove si registrano i tassi di utilizzo dei congedi inferiori sono proprio quelli in cui il congedo è retribuito in minima parte (Italia) o non è retribuito affatto (Spagna e Gran Bretagna)³²³.

E' quindi evidente che nella pratica è totalmente inutile prevedere un lungo periodo di congedo (come in Spagna, ma anche in Italia e in Gran Bretagna) se poi non è prevista una sufficiente copertura economica; conseguentemente in questi casi le politiche di conciliazione se pur esistenti sono totalmente inefficaci al loro scopo³²⁴.

Dallo studio comparato delle normative europee è possibile poi ricavare ulteriori spunti per comprendere quali siano i fattori che possono favorire una maggiore diffusione del congedo anche tra i padri. Tra questi merita un certo riguardo il grado di flessibilità accordato da legislatore all'istituto: i Paesi in cui si registra una paritaria astensione dal lavoro sono quelli in cui i genitori godono di ampi margini di discrezionalità sulla distribuzione nel tempo di periodi di lavoro e di non lavoro, gestibile a seconda delle proprie esigenze.

Altro elemento determinante allo scopo in questione è l'attribuibilità in forma autonoma e la previsione di un periodo dei congedi parentali individuale intrasferibile da un genitore all'altro, come da tempo previsto in Svezia e in Norvegia.

Finché il congedo resta un diritto familiare, che quindi può essere utilizzato indistintamente dal padre e dalla madre (come accade in Spagna, in Inghilterra e anche in Italia, se pur esiste quella criticata

³²³ Altri Paesi in cui il congedo non è retribuito affatto sono: Cipro, Grecia, Irlanda, Paesi Bassi e Portogallo. Dati tratti sempre dalla ricerca dell'European Commission del 2007, cit.

³²⁴ In relazione all'impatto del fattore economico sulla fruizione dei congedi anche dai padri si vedano le osservazioni di R. RAY, J. GORNICK e J. SCHMITT, *Who cares? Assessing generosity and gender equality in parental leave policy designs in 21 countries*, in *Journal of European Social Policy*, 2010, n. 20, p. 196 ss.

misura "premiata" esaminata nel precedente capitolo), è difficile che possa favorire una inversione di rotta all'interno della coppia genitoriale.

BIBLIOGRAFIA

ALIAS F., BETTONI M., *Un nuovo impulso al riequilibrio dei carichi familiari?*, in *www.adapt.it*, 14 luglio 2010.

AMATO F., *Il congedo di maternità e di paternità*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi parentali*, Il Sole 24 ore, Milano, 2000, cit., p. 17 ss;

ARRIGO G., *L'Accordo di Maastricht sulla politica sociale*, in *Lavoro e inf.*, 1992, n. 12, p. 11 ss.

ASSANTI C., *La disciplina giuridica del lavoro femminile*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, I, p. 10 ss.

BALBO L., *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, Marzo-Aprile 1978, n. 32, p. 3 ss.

BALBONI (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, pp. 1226 ss.

BALLESTRERO M.V., *Dalla tutela alla parità*, Il Mulino, Bologna, 1979.

BALLESTRERO M.V., *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro?*, *Riv. it. dir. lav.*, 1990, pp. 63 ss.

BALLESTRERO M.V., *Maternità*, in *Digesto*, IV. ed., disc. priv., – sez. comm., Utet, Torino, 1993, p. 348 ss.

BARBERA M., *Le decisioni della consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere giur.*, 1993, p. 926 ss.

BARBIERI F., *Crescono i congedi parentali*, in *Il Sole 24 Ore*, 27 giugno 2011, p. 19 ss.

BECK U., *Il lavoro nell'epoca della fine del lavoro. Tramonto delle sicurezze e impegno civile*, Einaudi, Torino, 2000.

BELLA M., *La Corte costituzionale e l'indennità di maternità per i padri*, in *Prev. forense*, 2010, p. 270 ss.

BELLONI M.C., *Che cos'è il tempo libero*, in *Soc. lav.*, 1994, n. 56, p. 17 ss.

BELLONI M.C., *Tempo libero*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, Roma, vol. VIII, 1998.

BIAGI M., *La fortuna ha sorriso alla Presidenza italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alle direttive sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, in *Dir. rel. ind.*, 1996, n. 3, p. 3 ss.

- BIAGI M., *Le relazioni industriali nell'Unione Europea*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, n. 3, p. 17 ss.
- BIMBI F., CASTELLANO G. (a cura di), *Madri e padri. Transizioni del patriarcato e cultura dei servizi*, Franco Angeli, Milano, 1990.
- BIN R., PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Giapichelli, Torino, 2002, p. 424.
- BOLLANI A., *Astensione del padre lavoratore*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, p. 1337 ss.
- BONAMORE D., *Il bambino centro della tutela biologica e giuridica dell'ordinamento (art. 2 cost.) in relazione all'eguale munus gravante sui procreanti e, in difetto, sulla collettività*, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 2317 ss.
- BORELLI S., *Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 223 ss.
- BORLINI B., *Paternità e maternità a confronto*, in F. ZAJCZK, E. RUPINI (a cura di), *Nuovi padri? Mutamenti della paternità in Italia e in Europa*, Baldini, Milano, 2008, p. 53 ss.
- CABEZA PEREIRO J., *Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in www.ief.es/investigacion.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- CALAFÀ L., *Congedo parentale e cura del minore. Limiti funzionali al diritto potestativo del padre*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 278 ss.
- CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme*, in *Dir. merc. lav.*, 2000, n. 1, p. 13 ss.
- CALAFÀ L., *Il caso Meerts alla Corte di Giustizia e la sostenibile leggerezza dell'accordo quadro sul congedo parentale. Primi appunti sulla dir. 2010/18/UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, p. 448 ss.
- CALAFÀ L., *Il padre libero professionista dopo la sentenza della Corte Cost. n. 385/2005*, in *Riv. giur. lav.*, 2009, I, p. 147 ss.
- CALAFÀ L., *Lavoro, diritto, famiglia, combinazioni possibili*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 1, p. 3 ss.
- CALAFÀ L., *Paternità, lavoro e conciliazione condivisa nel diritto europeo*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 23 ss.
- CALAFÀ L., *Sull'autonomia del congedo di paternità del lavoratore subordinato*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, n. 2, p. 323 ss.

CAPONETTI B., *Abuso del diritto al congedo parentale e licenziamento per giusta causa*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, II, p. 858 ss.

CAPPONI M., *Il padre che allatta in Toscana*, in *Lavoro giur.*, 1993, p. 333 ss.

CARNOVALE C., *Sul congedo non utilizzato per l'accudienza del bambino*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, p. 151 ss.

CHIRULLI P., *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 *Giur. cost.*, 2010, n. 5, pp. 4013 ss.

CHIRULLI P., *Una problematica sentenza additiva di principio della Corte costituzionale in materia di maternità delle libere professioni*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3793 ss.

COFACE *Critical analysis of the Revised Framework Agreement on Parental Leave* (18 June 2009), in www.coface-eu.org.

COMMISSIONE EUROPEA, Libro verde *Una nuova solidarietà tra le generazioni di fronte ai cambiamenti demografici*, Bruxelles, 16 marzo 2005, COM (2005) 94 def.

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, 22 febbraio 2006, COM (2006) 71 def.

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, 7 febbraio 2007, COM (2007) 49 def.

COMMISSIONE EUROPEA, *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni sulla parità tra donne e uomini*, Bruxelles, 27 febbraio 2009, COM (2009) 77 def.

COMMISSIONE EUROPEA, *Roadmap for equality between women and men 2006-2010*, Bruxelles, 1 marzo 2006 COM (2006) 92 def.

COMMISSIONE EUROPEA, *Roadmap for equality between women and men 2011-2015*, Bruxelles, 21 settembre 2010, COM (2010) 491 def.

COSTANTINI S., *Contrattazione collettiva azionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile*, in *Lavoro e dir.*, 2009, n. 1, p. 121 ss.

CROSTA F., *Congedi parentali: uno strumento di responsabilizzazione anche per gli uomini*, in ZAJCZYK F., RUSPINI E. (a cura di), *Nuovi padri? Mutamenti della paternità in Italia e in Europa*, Baldini, Milano, 2008, p. 77 ss.

D'AMICO G., *Ancora su buona fede e abuso del diritto*, in *Contratti*, 2011, p. 653 ss.

D'HARMANT FRANCOIS A., *Alcuni commenti sulla legge per la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, in *Lavoro e prev.*, 1978, I, p. 663 ss.

- DÄUBLER W., *Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, ed. Monaco, 2002.
- DAUGAREILH I., P. IRIAT, *La conciliazione dei tempi nelle forme dell'orario di lavoro in Europa*, in *Lavoro e dir.*, 2005, n. 2, p. 233 ss.
- DE ANGELIS L., *La legge di parità uomo-donna nella prassi giurisprudenziale. Relazione al Convegno nazionale di studio sul tema "Il lavoro della donna. La legge di parità"*, tenuto a Pavia nei giorni 26 e 27 aprile, 1980, in *Dir. lav.*, 1980, I, p. 340 ss.
- DE ANGELIS L., *Note in margine ad un parere dell'Ufficio studi e documentazione del Consiglio Superiore della Magistratura in materia i permessi di paternità*, in *Riv. giur. lav.*, 1981, I, p. 349 ss.
- DE ANGELIS N., *La Corte costituzionale esclude il diritto all'indennità di maternità per il padre libero professionista*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, n. 1, pp. 12 ss.
- DE CRISTOFARO M.L., *Tutela e/o parità? Le leggi sul lavoro femminile tra protezione e uguaglianza*, Cacucci, Bari, 1979.
- DE LUCA M., *La legge di parità prime considerazioni*, in *Dir. lav.*, 1978, I, p. 465 ss.
- DE SIMONE G., *Conciliare lavoro e famiglie*, in *Lavoro e dir.*, n. 2009, n. 2, p. 255 ss.
- DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2000.
- DEL PUNTA R., *I congedi parentali*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, inserto n. 23.
- DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, I, 2, p. 149 ss.
- DEL VECCHIO L., *Congedo parentale e svolgimento di attività lavorativa: una importante decisione della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 591 ss.
- DELL'ATTI P., *Indennità di maternità nel lavoro autonomo: legittimità della esclusione del padre e ragionevolezza della commisurazione al reddito personale*, in *Mass. giur. lav.*, 2011, p. 672 ss.
- DELLA ROCCA G., *La tutela della maternità tra lavoro subordinato e lavoro autonomo*, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 550 ss.
- DEVOTO G., C. OLI G., *Le Monnier*, Firenze, 2007.
- DI NUNZIO F., *Un altro passo verso la parità tra i sessi nel diritto del lavoro*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 1251 ss.
- DODARO A., *Riconoscimento dell'indennità di maternità anche ai padri*, in *Giur. merito*, 2009, p. 495 ss.
- DONATI P., PRANDINI R. (a cura di), *La cura della famiglia e il mondo del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2008.

- DUMAZEDIER J., *Sociologia del tempo libero*, Franco Angeli, Milano, 1993.
- EKBERG J., ERIKSSON R., FRIEBEL G., *Parental Leave – A Policy Evaluation of the Swedish "Daddy-Month" Reform*, IZA Discussion Papers 1617, 2005.
- ERIKSSON R., *Parental leave in Sweden: The effects of the second daddy month*, Working Paper n. 9/2005, SOFI, Stockholm University, Stockholm.
- EUROFOUND, European Quality of Life Survey, 2010, in www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2010/02/en/1/EF1002EN.pdf.
- European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, *Parental leave in European companies*, 2006.
- EUROSTAT, *How is the time of woman and men distributed in Europe? Statistics in focus, population and social conditions*, 2006, n. 4, in www.eurostat.ec.europa.eu.
- EUROSTAT, *Women and men in the EU seen through figures*, 2011, n. 36, in www.eurostat.ec.europa.eu.
- FELICETTI F., *Anche il padre ha diritto di assentarsi dal lavoro per accudire il figlio*, in *Corriere giur.*, 1987, n. 3, p. 297 ss.
- FONTANA A., *Equiparazione del lavoratore padre alla lavoratrice madre: la decisione della Consulta*, in *Mass. giur. lav.*, 2006, p. 131 ss.
- FONTANA A., *Il lento e faticoso sviluppo della disciplina sui c.d. "permessi di paternità"*, in *Dir. lav.*, 1999, p. 407 ss.
- FONTANA A., *Indennità di maternità e adozione internazionale*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 171 ss.
- FONTANA A., *Libere professioniste, lavoratrici subordinate e trattamento economico di maternità*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 312 ss.
- FORTI V., *Il riconoscimento dell'indennità di maternità anche al padre libero professionista affidatario in preadozione di un minore*, in *Dir. rel. ind.*, 2006, n. 4, p. 1139 ss.
- GALLI G., *La Corte costituzionale e i diritti dei padri lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, p. 3 ss.
- GALLI G., *Parità di trattamento uomo-donna ed estensione obbligatoria dal lavoro dopo il parto* in *Riv. giur. lav.*, 1979, II, p. 599 ss.
- GALLINO L., *Tempo libero*, in *Dizionario di sociologia*, Utet, Torino, 2000.
- GAMBINO F., *Il dovere di coerenza nell'atto di recesso (note sull'abuso del diritto)*, in *Riv. dir. privato*, 2011, fasc. 1, p. 61 ss.
- GARATTONI M., *La tutela del padre lavoratore in Italia*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 63 ss.

- GAROFALO R., *Congedo parentale ed esigenze organizzative del datore di lavoro*, in *Lavoro giur.*, 2008, n. 2, p. 135 ss.
- GASPARINI G., *La dimensione sociale del tempo*, Franco Angeli, Milano, 2001.
- GASPARINI G., *Tempo (organizzazione sociale del)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Treccani, Roma, vol. IX, 2001.
- GASPARINI G., *Tempo e vita quotidiana*, Laterza, Roma, 2001.
- GATTA A., *L'indennità di maternità alle lavoratrici agricole autonome: condizioni e profili di costituzionalità*, in *Dir. lav.*, 2002, II, p. 496 ss.
- GAVINO F., R. LELLERI, *La fruizione dei congedi parentali in Italia nella pubblica amministrazione, nel settore privato e nel terzo settore. Monitoraggio dell'applicazione della legge n. 53/2000 dal 2001 al 2004*, Osservatorio nazionale sulla famiglia, in www.osservatorionazionalefamiglie.it/images/documenti/ricerche/gavio_elleri_corretto.pdf.
- GHEIDO M.R., CASOTTI A., *Il principio di uguaglianza tra coniugi attivo grazie alla sentenza della Consulta*, in *Guida al dir.*, 6 marzo 2010, n. 10, p. 72 ss.
- GOTTARDI D., *Ancora una decisione della Corte Cee sui congedi di maternità e parentali: garanzie retributive e principio di non discriminazione a confronto*, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 41 ss.
- GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *Lavoro e dir.*, 1999, n. 3, p. 597 ss.
- GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *Guida al lav.*, 2001, n. 19, p. 16 ss.
- GOTTARDI D., *La legislazione e le politiche sulla conciliazione: l'Italia nel quadro europeo*, in RIVA E., ZANFRINI L. (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 23 ss.
- GOTTARDI D., *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lavoro e dir.*, 2001, n. 1, p. 121 ss.
- GRAGNOLI E., *Padre libero professionista ed indennità di "maternità"*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 20 ss.
- GRAGNOLI E., *Principio di uguaglianza, libere professioni e tutela della posizione del padre*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, n. 12, p. 978 ss.
- GRAZIANI L., *Indennità di maternità per le libere professioniste*, in *Lavoro giur.*, 1998, p. 505 ss.

GRECO M.G., *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*, in *Argomenti dir. lav.*, 2009, p. 448 ss.

HAATAJA A., *Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic Countries*, in *Kela/Fpa, on line working paper*, n. 2/2009, in www.helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10250/8370/FathersLeaves_Nordic.

HAATAJA A., *Fathers' use of paternity and parental leave in the Nordic Countries*, cit.

ISTAT, *L'uso del tempo*, in *Informazioni*, 2007, n. 2.

ISTAT, *La situazione del Paese nel 2010*, in www.istat.it/dati/catalogo/20110523_00.

IZZI D., *I congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori e lavoratrici*, in *Dir. prat. lav.*, 1997, p. 1523 ss.

LACARBONARA A., *Indennità di maternità per liberi professionisti anche al padre in alternativa con la madre*, in *Lavoro giur.*, 2006, p. 870 ss.

LAI M., *I congedi parentali e familiari*, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 2686 ss.

LIGUORI G., *Il diritto di assenza del padre lavoratore: note sui c.d. «permessi di paternità»*, in *Dir. Fam.*, 1982, p. 983 ss.

LYONETTE C., CROMPTON R., *Genere, classe e conflittualità tra vita e lavoro. Il Regno Unito in prospettiva comparata*, in E. RIVA, L. ZANFRINI (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 149 ss.

M. PERUZZI, *Il congedo di paternità in Inghilterra: disciplina legislativa, "collective agreements" e buone prassi*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 165 ss.

MAGGIONI G., *Lo spazio dei padri nelle famiglie italiane*, in *Minori giustizia*, 2007, n. 2, p. 16 ss.

MARESCA F., *Finalità, limiti ed abuso del congedo parentale*, in *Lavoro e prev. oggi*, 2009, n. 4, p. 586 ss.

MINGIONE E., *Sociologia della vita economica*, Carocci, Roma, 1997.

MISCIONE M., *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 13 ss.

- MISCIONE M., *La maternità per le «donne professioniste*, in *Lavoro giur.*, 1998, p. 465 ss.
- MOLERO MARAÑÓN M. L., *La necesaria reorientación de la conciliación de la vida profesional y familiar y la negociación colectiva*, in *Relaciones laborales*, 2011, n. 19, p. 11 ss.
- MONACO M.P., *L'accordo sui congedi parentali diventa direttiva. Prime note*, in *www.adapt.it*, 22 marzo 2010.
- MURCIA CLAVERÍA A., *La legge 22 marzo 2007 n. 3: una svolta del diritto spagnolo nel conseguimento della reale parità tra donne e uomini*, in *Dir. merc. lav.*, 2007, p. 49 ss.
- NATOLI U., *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 24 ss.
- NUNIN R., *Congedi parentali e tutela dei diritti del padre lavoratore: novità normative ed orientamenti della giurisprudenza*, in *Lavoro giur.*, 2001, n. 10, p. 1052 ss.
- NUNIN R., *Congedo di paternità e diritti del padre adottivo coniugato con una lavoratrice autonoma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 862 ss.
- NUNIN R., *Dialogo sociale europeo e rappresentatività degli attori*, in *Lav. giur.*, 1999, p. 405 ss.
- NUNIN R., *Diritti dei padri lavoratori ed esigenze dell'impresa: primi interventi della giurisprudenza a tutela della fruizione dei congedi parentali*, in *Lavoro giur.*, 2001, n. 10, pp. 956 e ss.
- NUNIN R., *Il padre adottivo libero professionista e diritto all'indennità di maternità in alternativa alla madre*, in *Lavoro giur.*, 2005, n. 12, p. 1129 ss.
- NUNIN R., *La direttiva n. 96/34/CE in materia di congedi parentali*, in (a cura di) MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 13 ss.
- NUNIN R., *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *Dir. lav.*, 2000, n 1, p. 207 ss.
- NUNIN R., *Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro "esterno" e responsabilità familiare*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali*, Ipsoa, Milano, 2001, p. 33 ss.

- OCCHINO A., *Congedi parentali, familiari e formativi*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E., *Il congedo di maternità nella giurisprudenza della corte di giustizia: due variazioni sul tema*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 704 ss.
- PALLADINI S., *I congedi parentali (direttiva 96/34/CE)*, in CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Utet, Torino, 2010, p. 468 ss.
- PAPALEONI M., *Nuove frontiere di parità: i risvolti economici*, in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 863 ss.
- PARISELLA P., *Il riconoscimento della indennità di maternità al padre libero professionista*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, p. 495 ss.
- PATTI S., *Abuso del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1987, vol. I, p. 2 ss.
- PERA G., *Indennità di maternità senza danno?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, II, p. 231 ss.
- PERUCCO P., *Anche al padre libero professionista spetta l'indennità di maternità*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 1291 ss.
- PIETANZA E., *Il contributo della contrattazione collettiva alle istanze di conciliazione vita/lavoro*, in V. BAVARO, U. CARABELLI(a cura di), *Tempo comune. Conciliazione di vita e lavoro e armonizzazione dei tempi della città*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 129 ss.
- POGGIO B., *Pragmatica della conciliazione: opportunità, ambivalenze e trappole*, in RIVA E., ZANFRINI L. (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 65 ss.
- POSO V., *La mamma è sempre (e solo) la mamma*, in *Questione lav.*, 2010, n. 2, p. 35 ss.
- PROCENTESE F., *Padri in divenire. Nuove sfide per i legami familiari*, Franco Angeli, Milano, 2005, p. 23.
- PULICE M., *Chiarimenti sul congedo di paternità*. in *Lavoro giur.*, 2010, n. 5, p. 487 ss.
- RAY R., GORNICK J., SCHMITT J., *Who cares? Assessing generosity and gender equality in parental leave policy designs in 21 countries*, in *Journal of European Social Policy*, 2010, n. 20, p. 196 ss.
- REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro. Il mercato del lavoro tra famiglia e welfare*, Il Mulino, Bologna, 2005.

RIZZA R., SANSIVINI M., *Donne e lavoro: rappresentazioni del femminile e conseguenze in termini di politiche di work-life balance*, in *Rass. it. sociologia*, 2010, n. 1, p. 1 ss.

ROMEI R., *La difficile arte della conciliazione*, in BALLESTRERO M. V., DE SIMONE G. (a cura di), *Persone famiglie lavoro. Identità e ruoli di fronte alla crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 53 ss.

ROMERO RODENAS M. J., *La conciliazione della vita familiare e professionale: spunti per una riflessione*, in L. CALAFÀ (a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 195 ss.

ROSINA A., SABBADINI L.L., *Diventare padri in Italia. Fecondità e figli secondo un approccio di genere*, Istat, Roma, 2006.

RUSPINI E., *Donne e uomini che cambiano. Relazioni di genere, identità sessuali e mutamento sociale*, Guerini, Milano, 2005.

RUSPINI E., *Le identità di genere*, Carocci, Roma, 2009.

SAETTA S., *Il padre lavoratore e la sentenza 1/1987 della Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 1987, p. 155 ss.

SAETTA S., *Il ruolo del padre lavoratore nella evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Mass. giur. lav.*, 1993, p. 143 ss.

SAETTA S., *Sui limiti della tutela costituzionale del lavoratore padre*, in *Mass. giur. lav.*, 1994, p. 297 ss.

SALMI M., LAMMI-TASKULA J., PENTTI T., *International Review of Leave Policies and Related Research*, 2008.

SANDULLI G., *Dialogo sociale e rappresentatività dei soggetti coinvolti*, in *Dir. lav.*, 1999, n. 2, p. 149 ss.

SARACENO C., NALDINI M., *Sociologia della famiglia*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 191.

SARACENO C., OLAGNERO M., TORRIONI P., *First European Quality of Life Survey, Work and Social Networks, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2005.

- SARACENO C., *Usi e abusi del termine conciliazione*, in *Economia e lav.*, 2006, fasc. 41, p. 191 ss.
- SAVINO F., *Ancora su congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 930 ss.
- SAVINO F., *Congedo di paternità e tutela dei diritti dei padri liberi professionisti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, p. 363 ss.
- SCARPELLI F., *I nodi del neocorporativismo al pettine del diritto comunitario*, in *Riv. giur. lav.*, 1999, II, pp. 306 e ss.
- SCARPONI S., *Le proposte di riforma degli orari*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, n. 3, p. 63 ss.
- SCHIAVONE R., *La nuova direttiva sul congedo parentale*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, inserto n. 19.
- SCHIAVONE R., *Padre libero professionista e indennità di maternità*, in *Dir. prat. lav.*, 2010, p. 2248 ss.
- SCIARRA S., *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza*, *Riv. it. dir. lav.*, 1990, n. 3, pp. 63 ss.
- SIGNORELLI A., DE VITA L., SANTOMIERI K., *L'evoluzione del part-time tra mercato e conciliazione*, in RIVA E., ZANFRINI L. (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 41 ss.
- SILVAGNA L., *Assistenza del figlio minore e diritti del padre lavoratore*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1987, pp. 427 e ss.
- SIMONESCHI G., *La donna e il lavoro: dalla tutela alla parità*, in *Parità tra uomini e donne in materia di lavoro: analisi e attuazione della legge. Atti del Convegno di studio promosso dall'assessorato ai problemi femminili del Comune di Bologna*, in *Documenti del Comune*, 1978, n. 8, p. 31 ss.
- SLATAPER S., *Congedi parentali e buona fede oggettiva*, in *Lavoro giur.*, 2007, n. 11, p. 114 ss.
- SMITH A. J., *Who cares? European fathers and the time they spend looking after their children*, in *University of Oxford Sociology Working Papers*, 2004-05, in www.epunet.essex.ac.uk/papers/smith_pap.pdf.

SUPIOT A., *Alla ricerca della concordanza dei tempi (le disavventure europee del "tempo di lavoro")*, in *Lavoro e dir.*, 1997, p. 15 ss.

SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe: rapport pour la Commission des Communautés européennes*, Flammarion, Paris, 1999; la versione italiana *Il futuro del lavoro*, ed. Carocci, Roma, 2003 (ed. it. a cura di Barbieri e Mingione).

TORELLI F., *La difficile condivisione del lavoro di cura. Spunti sui congedi parentali*, in *Lavoro e dir.*, 2010, n. 3, p. 455 ss.;

TREU T., *Commento all'art. 37 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1976.

VENTIMIGLIA C., *Paternità in controluce. Padri raccontati che si raccontano*, Franco Angeli, Milano, 1996.

ZAJCZYK F., B. BORLINI, *Donne e uomini tra lavoro e vita familiare: un cambiamento che va aiutato*, in RIVA E., ZANFRINI L. (a cura di), *Non è un problema delle donne. La conciliazione lavorativa come chiave di volta della qualità della vita sociale*, in *Sociologia lav.*, 2010, n. 119, p. 97 ss.

ZAJCZYK F., *Conclusioni. I padri italiani: un'eccezione nel panorama europeo?* in F.

ZAJCZYK F., E. RUPINI (a cura di), *Nuovi padri? Mutamenti della paternità in Italia e in Europa*, Baldini, Milano, 2008, p. 183 ss.

ZAJCZYK F., RUPINI E. (a cura di), *Nuovi padri? Mutamenti della paternità in Italia e in Europa*, Baldini, Milano, 2008.

ZAJCZYK F., *Tempi di vita e orari della città*, Franco Angeli, Milano, 2001.

ZANATTA A.L., *Coinvolgimento dei padri nella cura dei figli*, in *Polis*, 1999, n. 13, pp. 469 ss.

ZANATTA A.L., *Padri e congedi parentali*, in PINELLI A., RACIOPPI F., TERZERA L. (a cura di), *Genere, famiglia e salute*, Franco Angeli, Milano, 2007.