

**LE TUTELE GENITORIALI
NELL'AMBITO DELLE
POLITICHE DI
CONCILIAZIONE: LE
NOVITÀ INTRODOTTE DAL
D.LGS. N. 80/2015 NEL
LAVORO SUBORDINATO,
PARASUBORDINATO,
AUTONOMO E
PROFESSIONALE**

Documento del 30 novembre 2015

LE TUTELE GENITORIALI NELL'AMBITO DELLE POLITICHE DI CONCILIAZIONE: LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.LGS. N. 80/2015 NEL LAVORO SUBORDINATO, PARASUBORDINATO, AUTONOMO E PROFESSIONALE

di **Jessica Nespoli**

Sommario: 1. *Work-life balance* e incentivi alla contrattazione di II livello. – 2. Tutela della maternità e della paternità. – 2.1 ...per lavoratrici e lavoratori dipendenti. – 2.2 ...per lavoratrici e lavoratori parasubordinati. – 2.3 ...per lavoratrici e lavoratori autonomi. – 2.4 ...per libere professioniste e liberi professionisti. – 3. I congedi parentali nei differenti rapporti di lavoro. – 4. Ulteriori tutele. – 4.1 Lavoro notturno. – 4.2 Divieto di licenziamento e disciplina delle dimissioni. – 4.3 Telelavoro.

1. *Work-life balance* e incentivi alla contrattazione di II livello

Negli ultimi decenni, e con il crescente ingresso delle donne nel mercato del lavoro, le politiche di conciliazione hanno rivestito un ruolo sempre più rilevante nella gestione degli equilibri tra vita lavorativa e vita privata, al fine di agevolare il bilanciamento tra doveri di cura e svolgimento di un'attività professionale.

Ad avvalorare la centralità del tema del *work-life balance* hanno indubbiamente contribuito le numerose Direttive europee che, a partire dalla “Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori e delle lavoratrici” del 1989, hanno posto in rilievo la necessità di garantire “la parità di trattamento tra uomini e donne, intensificando azioni volte a perseguire l’attuazione dell’uguaglianza delle possibilità, in particolare in materia di accesso al lavoro, retribuzioni, condizioni di lavoro, protezione sociale, istruzione, formazione professionale ed evoluzione delle carriere, sviluppando, altresì, misure che consentano agli uomini e alle donne di conciliare meglio i loro obblighi professionali e familiari”¹.

È evidente che il *trade off* relativo all’allocazione dei tempi di vita e di lavoro sia particolarmente penalizzante per l’occupazione femminile, in cui le donne sono costrette a “pesare costi e benefici di un’eventuale attività lavorativa, a fronte delle responsabilità familiari”². Tuttavia, l’idea di una conciliazione intesa tutta al femminile potrebbe alimentare

¹ Commission Européenne, art.16, *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, 1989

² Stier H., Lewin-Epstein N., Braun M., *Welfare Regimes, Family-Supportive Policies, and Women’s Employment along the Life-Course*, in “American Journal of Sociology”, n. 6, 2001

una situazione culturale, già fortemente radicata in Italia, più che negli altri Paesi, poco improntata alla condivisione dei ruoli e dei doveri di cura tra uomini e donne. In questa direzione, ed in linea con i Paesi europei che dispongono di un sistema di tutele del *gender equality* più avanzato ed inclusivo, si è orientata la normativa italiana, dapprima con il T.U. della maternità e della paternità³, nel 2001, e successivamente con la L. n. 92/2012, che ha introdotto per i padri lavoratori dipendenti un giorno di congedo obbligatorio e due di congedo facoltativo, ed infine con il recente D.lgs. n. 80/2015, con il quale si è estesa la platea dei padri che possono fruire del congedo di paternità in alternativa alla lavoratrice madre.

Pertanto, oggi si parla in maniera più ampia di “tutela della genitorialità”, guardando alla conciliazione “da un angolo prospettico diverso, e senza dubbio trasversale”⁴ che assume una valenza strategica anche nell’ambito dell’organizzazione dell’attività di impresa e nella gestione della responsabilità sociale. Recenti studi⁵ hanno infatti dimostrato che il ricorso a strumenti che permettano ai lavoratori di gestire in maniera equilibrata i tempi di vita e di lavoro, concorra alla realizzazione di un benessere organizzativo che riverbera i suoi effetti sulla riduzione del tasso di assenteismo, sul miglioramento della qualità del lavoro svolto, sull’aumento della produttività e sulla fidelizzazione del lavoratore.

Inoltre, alla luce dei principi costituzionali che promuovono il valore sociale della maternità, assicurando una “speciale ed adeguata protezione al bambino e alla madre”⁶, appare ragionevole che il datore di lavoro non possa esimersi dal dovere di leale collaborazione.

A tal proposito, il Ministero del Lavoro ha chiarito con nota 68/2009 che il datore di lavoro è “tenuto a valutare ogni soluzione utile ad agevolare l’assolvimento della funzione genitoriale del dipendente, in particolare attraverso una diversa organizzazione del lavoro o una flessibilizzazione degli orari, avendo riguardo alla oggettiva e comprovata situazione di difficoltà familiare e alle documentate esigenze di accudienza ed educative della prole”⁷ secondo i principi di buona fede, correttezza e ragionevolezza.

Nel determinare le misure più adeguate alla specificità dei singoli settori produttivi, si è ritenuto opportuno attribuire un ruolo strategico alla contrattazione collettiva di II livello, al fine di favorire la stipula di accordi provinciali e territoriali, per la promozione di iniziative che permettano di rendere più fluida l’organizzazione del lavoro. Il ricorso al canale della

³ D.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’art. 15 della L. n. 53/2000*”

⁴ Caragnano R., *Riflettori puntati sulla conciliazione di tempi di vita e di lavoro: un segnale positivo (purché sia concreto)*, Adapt University Press, 2014

⁵ Ci si riferisce in particolare allo studio condotto nel 2013 da Mc Kinsey & Co “*Verso un nuovo equilibrio: profitto, rispetto, leadership*”. Per ulteriori approfondimenti si vedano anche: OECD, “*Babies and Bosses - Reconciling Work and Family Life*”, vol.4, 2005; Bevan S., Dench S., Tamkin P., Cummings J., “*Family-friendly employment: the business case*”, 1999

⁶ Art. 37 Cost.

⁷ Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nota 68/2009 “*Conciliazione dei tempi di vita e di lavoro a sostegno della maternità e diritto a forme di flessibilità dell’orario e dell’organizzazione del lavoro ex art. 9, D.lgs. n.124/2004*”

contrattazione decentrata, come strumento di supporto nella definizione delle politiche di conciliazione, viene incoraggiato “in via sperimentale per il triennio 2016-2018, disponendo una quota pari al 10 per cento delle risorse del Fondo per il finanziamento di sgravi contributivi per incentivare la contrattazione di secondo livello”⁸.

L’obiettivo è quello di pervenire alla realizzazione di un sistema di *welfare* integrato che sia fondato sui criteri di sussidiarietà verticale ed orizzontale, predisponendo da un lato un impianto normativo nazionale capace di incentivare le misure *family friendly* (sussidiarietà verticale), dall’altro, la creazione di una rete di servizi attraverso la contrattazione collettiva (sussidiarietà orizzontale), in cui cooperino imprese, famiglie, organizzazioni di categoria e dei lavoratori, per far convergere gli interessi che essi rappresentano⁹.

2. Tutela della maternità e della paternità

La prima raccolta organica delle norme che dal 1970¹⁰ avevano regolato la “tutela della famiglia e dell’infanzia”¹¹ si ha con il D.lgs. n. 151/2001, il Testo Unico in cui è confluita la disciplina a tutela e sostegno della maternità e della paternità¹², di cui beneficiano tutte le tipologie di lavoratori, siano essi subordinati, autonomi, iscritti alla Gestione Separata INPS o liberi professionisti.

Con il Testo Unico si è provveduto, oltre che ad un sostanziale riordino delle disposizioni fino ad allora vigenti, ad estendere maggiori tutele anche al lavoratore padre e per un arco temporale più lungo, al fine di soddisfare i bisogni affettivi e relazionali del minore nei suoi primi anni di vita.

La tutela si estrinseca attraverso la previsione di uno o più periodi di astensione lavorativa, obbligatori e/o facoltativi a seconda della natura del rapporto di lavoro, di cui possono godere entrambi i genitori, seppur con modalità differenti.

Durante tali periodi di assenza viene riconosciuto il diritto alla retribuzione, tramite la corresponsione di un’indennità da parte dell’ente previdenziale di riferimento.

⁸ Art. 25, D.lgs. n. 80 del 15 giugno 2015, “*Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell’articolo 1, commi 8 e 9, della L. n. 183/2014*”

⁹ Cfr. Donati P., *La conciliazione famiglia-lavoro: un novo scenario di sussidiarietà per le buone pratiche*, in “*La conciliazione famiglia-lavoro nelle piccole e medie imprese*”, 2009

¹⁰ Ci si riferisce in particolare alla L. n. 1204/1971 in materia di “*Tutela delle lavoratrici madri*” e alla L. n. 903/1977 relativamente alla “*Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*”, ritenute i primi interventi storici sulla disciplina

¹¹ Camera dei Deputati, Schede di lettura e documentazione per l’esame di A.G. n. 158 “*Conciliazione dei tempi di cura, di vita e di lavoro. Schema di D.lgs. n. 157 (art.1, co. 8,9,11 L.183/2014)*”, 2015

¹² D.lgs. n. 151/2001, “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*”

Analoghe previsioni “sono accordate alle situazioni di adozione o affidamento (temporaneo e preadottivo) del bambino”¹³, equiparando il trattamento a quello previsto per la nascita.

Il recente D.lgs. n. 80/2015 ha introdotto ulteriori misure volte ad incentivare le politiche di conciliazione, entrate a far parte in maniera strutturale del sistema di *welfare* italiano con l’approvazione delle disposizioni finanziarie di cui all’ art. 43, comma 2, del D.lgs. n.148/2015¹⁴.

Le principali linee di intervento hanno riguardato l’estensione della durata dei congedi parentali e l’opportunità di fruirne in modalità oraria, la possibilità anche per i padri lavoratori autonomi o liberi professionisti di usufruire del congedo di paternità, la semplificazione del regime delle dimissioni, l’ampliamento del divieto al lavoro notturno ai casi di adozione e affidamento, nonché la previsione di incentivi per il ricorso al telelavoro quale strumento di conciliazione, ancora poco utilizzato.

2.1 ...per lavoratrici e lavoratori dipendenti

La disciplina della maternità per le lavoratrici dipendenti è racchiusa negli articoli da 6 a 26 del T.U., che definiscono le misure per la tutela della salute della lavoratrice gestante, e regolamentano i periodi di congedo e le relative indennità. Seguono gli articoli contenenti le disposizioni normative relative ai congedi di paternità per i lavoratori subordinati, di cui al Capo IV del T.U.

Per quanto concerne il congedo di maternità, l’art. 16 sancisce l’obbligo ed il diritto per la lavoratrice dipendente di astenersi dal lavoro per un periodo complessivo di cinque mesi, due prima del parto e tre successivi, con la facoltà di usufruirne in maniera flessibile, assentandosi dal mese che precede la data presunta del parto fino ai quattro successivi, previa attestazione medica che “tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro”¹⁵.

Il D.lgs. n. 80/2015 è intervenuto ad integrare tali disposizioni, prevedendo che i giorni di maternità obbligatoria precedenti la data del parto, non goduti a causa di parto prematuro, possano sommarsi a quelli successivi alla nascita, anche qualora la somma superi i cinque mesi complessivi¹⁶.

Inoltre, al fine di recepire la Sentenza della Corte Costituzionale, con la quale veniva dichiarata l’illegittimità dell’art. 16, nella parte in cui non consente di interrompere la fruizione del congedo in caso di ricovero del neonato, il D.lgs. n. 80/2015 ha introdotto la

¹³ *Maternità e congedi parentali*, par. n. 1850, in “Memento Pratico. Paghe e Contributi”, IPSOA-Francis Lefebvre, 2015

¹⁴ D.lgs. n. 148 del 14 settembre 2015, “*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*”

¹⁵ Art. 20, D.lgs. n. 151/2001, “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*”

¹⁶ Art. 2, D.lgs. n. 80/2015, “*Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell’articolo 1, commi 8 e 9, della L. n. 183/2014*”

possibilità per la lavoratrice madre di chiedere la sospensione del periodo di astensione obbligatoria, a seguito del ricovero del neonato in una struttura pubblica o privata, e di riprendere a goderne dal momento dell'ingresso del neonato in famiglia¹⁷. L'interruzione del congedo può essere richiesta una sola volta per ciascun figlio, ed è subordinata alla presentazione di un'attestazione medica che dichiari la compatibilità dello stato di salute della madre con la ripresa dell'attività lavorativa.

In merito alle ipotesi di minori adottati o ricevuti in affidamento, occorre ricordare che anche in tali casi le lavoratrici possono beneficiare del congedo di maternità, secondo quanto previsto dall'art.26 del T.U.

In particolare, il congedo spetta per una durata massima di cinque mesi nei casi di adozione, usufruibili a partire dal giorno di accoglienza del minore in famiglia¹⁸, e per una durata massima di tre mesi, entro i primi cinque mesi dalla data di affidamento.

Le disposizioni di cui all' art. 16-*bis* del T.U., relative alla sospensione del congedo di maternità, si applicano anche nei casi di adozione o affidamento, come previsto dall' art. 4 *ex* D.lgs. n. 80/2015.

In relazione al trattamento economico per il congedo di maternità, “le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione media globale giornaliera”¹⁹ per l'intera durata del congedo, salvo la previsione, da parte della contrattazione collettiva, di trattamenti di maggior favore integrativi dell'indennità, fino al raggiungimento del 100 per cento della retribuzione media globale giornaliera, la cui differenza è posta a carico del datore di lavoro.

L'art. 22 del T.U. prevede, inoltre, che i periodi di congedo di maternità siano computati nell'anzianità di servizio, ai fini della maturazione delle ferie, della tredicesima mensilità e della progressione nella carriera.

Relativamente al trattamento previdenziale, ai sensi dell'art. 25 del T.U., viene previsto l'accREDITAMENTO dei contributi figurativi a copertura dell'intera durata del congedo. Qualora il congedo di maternità si verifichi in costanza di rapporto di lavoro, non è richiesta alcuna anzianità contributiva pregressa, mentre per i periodi di congedo avvenuti al di fuori del rapporto lavorativo, il diritto alla contribuzione figurativa è subordinato al possesso di almeno cinque anni di contribuzione versata.

¹⁷ Con l'art. 2 *ex* D.lgs. n. 80/2015 viene modificato l'art. 16 del D.lgs. n. 151/2001 e introdotto l'art. 16-*bis* “*Rinvio e sospensione del congedo di maternità*”

¹⁸ Per i casi di adozione internazionale si veda l'art. 26 del D.lgs. n. 151/2001, commi 3 e 4, nei quali si prevede la possibilità per la lavoratrice di usufruire in parte del congedo di maternità per i periodi di permanenza all'estero, ferma restando la durata complessiva di cinque mesi. Qualora non venga richiesto il congedo per il periodo di permanenza all'estero, la lavoratrice può ugualmente fruire di un congedo non retribuito, senza diritto all'indennità.

¹⁹ Art. 22, D.lgs. n. 151/2001, “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*”

I medesimi trattamenti economici, previdenziali e normativi, sanciti dagli articoli 22, 23 e 25 del T.U., sono destinati al lavoratore padre, qualora si avvalga del congedo di paternità al sussistere dei casi espressamente previsti dall'art. 28, primo comma, del T.U.

In particolare, il padre lavoratore dipendente “ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre”²⁰.

Con l'introduzione dei commi 1-*bis* e 1-*ter*, il D.lgs. n. 80/2015 innova profondamente la materia dei congedi di paternità, estendendo la platea dei padri lavoratori beneficiari del congedo, per i medesimi eventi citati dall'art. 28.

In particolare, oltre all'ipotesi già prevista dal T.U. di entrambi i genitori lavoratori subordinati, vengono disciplinati i casi di padre lavoratore dipendente con madre lavoratrice autonoma, e di padre lavoratore autonomo con madre lavoratrice dipendente.

Il comma 1-*bis* introduce infatti la possibilità, per i padri lavoratori subordinati, di fruire del congedo di paternità anche qualora la madre sia lavoratrice autonoma, avente diritto all'indennità di maternità.

Ai padri lavoratori autonomi, invece, ai sensi del comma 1-*ter*, è riconosciuta un'indennità economica (come previsto per le lavoratrici autonome) per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre lavoratrice dipendente.

In merito ai casi di adozione e affidamento, l'art. 31 del T.U. contempla la possibilità anche per il padre lavoratore di fruire del congedo, alle medesime condizioni di cui all' art. 26 del T.U., qualora non sia stato richiesto dalla lavoratrice.

Con l'art. 6 del D.lgs. n. 80/2015 viene introdotto un secondo comma all' art. 31, prevedendo che il congedo non retribuito, di cui può avvalersi la lavoratrice per i periodi di permanenza all'estero, possa essere richiesto ugualmente dal lavoratore padre anche nel caso in cui la madre non sia lavoratrice.

Occorre ricordare, infine, che la L. n. 92/2012 aveva già fatto un ulteriore passo avanti in materia di tutela della paternità, con l'istituzione dell'obbligo per il padre lavoratore dipendente di astenersi dal lavoro per un giorno, entro i cinque mesi dalla nascita del figlio o dall'ingresso in famiglia del minore adottato o ricevuto in affidamento. “Entro il medesimo periodo, il padre lavoratore dipendente può astenersi per un ulteriore periodo di due giorni, anche continuativi, previo accordo con la madre e in sua sostituzione, in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest'ultima”²¹. L'indennità riconosciuta al padre lavoratore, sia per il giorno di astensione obbligatoria che per l'eventuale fruizione degli

²⁰ Art. 28, D.lgs. n. 151/2001, “*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*”

²¹ Art. 4, co. 24, L. n. 92 del 28 giugno 2012, “*Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*”

ulteriori due, è pari al 100 per cento della retribuzione giornaliera ed è corrisposta a carico dell'INPS.

2.2 ...per lavoratrici e lavoratori parasubordinati

Per la prima volta, l'art. 59 *ex* L. n. 449/1997 sancisce l'estensione della tutela della maternità alle lavoratrici iscritte alla Gestione Separata INPS, attraverso la previsione di uno specifico contributo dello 0,5 per cento, per il finanziamento dell'onere derivante dall'ampliamento di tali misure. Tale aliquota aggiuntiva è stata innalzata di un ulteriore 0,22 per cento con il D.M. del 12 luglio 2007.

Il successivo intervento normativo in materia ha fornito un'interpretazione del citato art. 59, affermando che "l'estensione ivi prevista della tutela relativa alla maternità e agli assegni al nucleo familiare avviene nelle forme e con le modalità previste per il lavoro dipendente"²², pertanto il sistema di tutele introdotto per gli iscritti alla Gestione Separata è da considerarsi assimilato a quello per il lavoro subordinato.

Nel procedere all'unificazione della materia, l'art. 64 del T.U. ha operato un richiamo espresso alle previgenti disposizioni normative, affidando al contempo la disciplina di dettaglio al D.M. 4 aprile 2002, per gli aspetti afferenti alla tutela economica, e al D.M. del 12 luglio 2007, per quelli relativi alla tutela normativa.

Il provvedimento del 2007, infatti, estende ai committenti il divieto di adibire al lavoro le collaboratrici iscritte alla Gestione Separata nei due mesi precedenti la data del parto e nei successivi tre, come previsto dall'art. 16 del D.lgs. n. 151/2001.

Durante tale arco temporale le madri lavoratrici hanno diritto alla corresponsione di un'indennità di maternità, previa attestazione dell'effettiva astensione dal lavoro da parte del lavoratore e del committente, il cui importo è pari "all'80 per cento di 1/365 del reddito, derivante da attività di collaborazione coordinata e continuativa o libero professionale, utile ai fini contributivi, per i 12 mesi antecedenti l'inizio del periodo indennizzabile"²³.

Il diritto alla percezione dell'indennità è subordinato, ai sensi dell'art. 1 del D.M. 4 aprile 2002, al versamento di almeno tre mensilità di contribuzione, riscontrabili nei 12 mesi che precedono la corresponsione del suddetto trattamento economico.

L'indennità di maternità viene erogata anche nei casi di interdizione dal lavoro anticipata, autorizzati ai sensi dell'art. 17 del T.U., per i lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli.

²² Art. 80, co. 12, L. n. 388 del 23 dicembre 2000, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 2001)"

²³ Art. 4, D.M. 4 aprile 2002, "Attuazione dell'art. 80, comma 12, della legge 23 dicembre 2000, n. 388. Tutela relativa alla maternità ed agli assegni al nucleo familiare per gli iscritti alla Gestione Separata di cui all'art. 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335"

Si prevede, inoltre, ai sensi dell'art. 6 *ex* D.M. 12 luglio 2007, la copertura dei periodi di astensione lavorativa con contribuzione figurativa, ai fini della determinazione del trattamento pensionistico.

Per quanto concerne l'indennità di paternità, viene corrisposta per i tre mesi successivi alla data del parto o per il periodo restante che sarebbe spettato alla madre, in caso di morte, grave infermità della madre, abbandono, o esclusivo affidamento del minore al padre, ed "in caso di adozione o affidamento, qualora la madre non ne faccia richiesta"²⁴.

Sulle disposizioni relative alla corresponsione dell'indennità per gli iscritti alla Gestione Separata, nei casi di adozione e affidamento, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 64, comma 2, del T.U., come integrato dalle disposizioni del D.M. 4 aprile 2002, "nella parte in cui prevede che l'indennità di maternità sia corrisposta per un periodo di tre mesi a far data dall'ingresso del minore in famiglia anziché di cinque"²⁵. La Corte ha ritenuto ingiustificata la discriminazione tra tutela della maternità a seguito di adozione o affidamento e il sistema delle tutele spettanti per la nascita.

La Sentenza n. 257/2012 è stata recepita attraverso il D.lgs. n. 80/2015, che è intervenuto ad integrare l'art. 64 del T.U. con i commi 64 *bis* e *ter*, compiendo un'ulteriore equiparazione dei diritti tra genitori adottivi e genitori naturali da un lato, e tra lavoratori dipendenti e lavoratori iscritti alla Gestione Separata dall'altro.

Con l'art. 64 *bis* è infatti stato disposto che l'indennità di maternità per i casi di adozione e affidamento spetti per i cinque mesi successivi all'effettivo ingresso del minore in famiglia, mentre l'art. 64 *ter* ha introdotto per la prima volta il "principio di automaticità delle prestazioni" per i lavoratori iscritti alla Gestione Separata, prevedendo il diritto alla corresponsione dell'indennità di maternità anche in caso di mancato versamento dei relativi contributi previdenziali da parte del committente.

2.3 ...per lavoratrici e lavoratori autonomi

Il Capo XI del T.U., come recentemente integrato dal D.lgs. n. 80/2015, delinea il regime di tutela della maternità e della paternità previsto per le lavoratrici e i lavoratori autonomi appartenenti ai settori dell'artigianato, del commercio, della pesca e dell'agricoltura.

La corresponsione dell'indennità è disciplinata dagli artt. 66 e 68 del T.U., con i quali viene prevista l'erogazione di un'indennità giornaliera per le madri lavoratrici autonome nei due mesi antecedenti la data del parto e nei tre mesi successivi, senza che sussista tuttavia l'obbligo di astensione lavorativa.

²⁴ *Maternità e congedi parentali*, par. n. 4234, in "Memento Pratico. Paghe e Contributi", IPSOA-Francis Lefebvre, 2015

²⁵ Corte Cost., Sent. n. 257/2012

La base di calcolo dell'indennità varia a seconda del settore lavorativo di appartenenza, ed è pertanto fissata all'80 per cento della retribuzione minima giornaliera prevista per gli operai agricoli a tempo indeterminato, nel caso di coltivatrici dirette e imprenditrici agricole; all'80 per cento del salario minimo giornaliero stabilito per la qualifica di impiegato, per le lavoratrici autonome artigiane ed esercenti attività commerciali; ed all'80 per cento della massima giornaliera del salario previsto per i pescatori, nel caso di pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne.

Attraverso l'introduzione del comma 1 *bis* all'art. 66 del T.U., il D.lgs. n. 80/2015 ha esteso il diritto di beneficiare dell'indennità di paternità anche ai padri lavoratori autonomi, qualora ricorrano le condizioni di cui all'art. 28 del T.U., ovvero morte, grave infermità della madre, abbandono o affidamento esclusivo del bambino al padre.

Per quanto concerne i casi di adozione e affidamento, l'indennità di maternità/paternità prevista per i lavoratori autonomi, ai sensi dell'art. 67 del T.U., era corrisposta "per i tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia"²⁶.

L'articolo 16 del D.lgs. n. 80/2015 ha sostituito il comma 2 dell'art. 67 del T.U., stabilendo che tale indennità debba essere assimilata per durata e modalità di fruizione a quanto disposto dall'art. 26 del T.U.

2.4 ...per libere professioniste e liberi professionisti

Le libere professioniste, iscritte agli enti che gestiscono le forme obbligatorie di previdenza degli ordini professionali²⁷, hanno diritto alla corresponsione di un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e per i successivi tre, indipendentemente dall'effettiva astensione dall'attività lavorativa, ai sensi degli artt. 70 e 71 del T.U.

Tale indennità viene corrisposta "in misura pari all'80 per cento di 5/12 del reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito da lavoro autonomo [...] nel secondo anno precedente a quello dell'evento"²⁸, salvo la facoltà per ogni singola cassa di stabilire un importo massimo più elevato, "tenuto conto delle capacità reddituali e contributive della categoria professionale, e della compatibilità con gli equilibri finanziari dell'ente"²⁹.

L'estensione della tutela della paternità ai liberi professionisti è avvenuta solo di recente, a seguito dell'introduzione, con il D.lgs. n. 80/2015, del comma 1-*ter* all'art. 70 del T.U.

²⁶ Art. 67, D.lgs. n. 151/2001, "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

²⁷ Per l'elenco delle professioni rientranti nel campo di applicazione del Capo XII del T.U., si veda l' "Allegato D" al D.lgs. n. 151/2001. A titolo esemplificativo appartengono a questa categoria i notai, gli avvocati, i dottori commercialisti, i medici e gli ingegneri.

²⁸ Art. 70, D.lgs. n. 151/2001, "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

²⁹ *Ibidem*

L'obiettivo è stato quello di recepire la Sentenza della Corte Costituzionale n. 385/2005, che denunciava l'incostituzionalità degli artt. 70 e 72 del T.U., per l'assenza di un principio che prevedesse la corresponsione dell'indennità al padre, in alternativa alla madre.

Il comma 1-ter ha pertanto disposto che la medesima indennità spetti al padre libero professionista nei casi di morte, grave infermità della madre, abbandono o affidamento esclusivo al padre, per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre libera professionista.

Per quanto riguarda i casi di adozione e affidamento, l'art. 72 del T.U. prevedeva l'erogazione dell'indennità di maternità purché il minore non avesse superato i sei anni di età.

Ancora una volta, il D.lgs. n. 80/2015, ha modificato il T.U. al fine di adeguare le norme in esso contenute ai giudizi di incostituzionalità espressi dalla Corte³⁰.

Attraverso la sostituzione dei commi 1 e 2 dell'art. 72 ex T.U. è stato previsto infatti che anche per i liberi professionisti l'indennità di maternità/paternità spetti per i periodi e secondo le modalità previste dall'art. 26 del T.U., presentando la domanda entro il termine perentorio di 180 giorni dall'ingresso del minore in famiglia.

3. I congedi parentali nei differenti rapporti di lavoro

Il Capo V del D.lgs. n. 151/2001, interamente dedicato alla disciplina dei congedi parentali per il lavoro subordinato, rientra tra gli ambiti maggiormente interessati dalle novità introdotte dal D.lgs. n. 80/2015.

A seguito delle modifiche apportate all'art. 32 del T.U., infatti, è stata elevata da otto a dodici anni la soglia di età del bambino entro la quale ciascun genitore ha diritto ad astenersi ulteriormente dall'attività lavorativa.

Durante tale arco temporale, i genitori possono avvalersi della facoltà di usufruire del congedo parentale, anche contemporaneamente, per un limite complessivo di dieci mesi.

Per incentivare la richiesta da parte dei padri lavoratori, "nonché la condivisione dell'impegno di cura della prole, è introdotto un meccanismo premiale che eleva ad undici mesi la durata complessiva"³¹, qualora il padre decida di astenersi dal lavoro per almeno tre mesi.

La fruizione del congedo può avvenire in maniera continuativa o frazionata, per un periodo non superiore a sei mesi se a richiederlo è la madre, non superiore a sette nel caso se ne avvalga il lavoratore padre³², e non oltre i dieci mesi qualora vi sia un solo genitore.

Il comma 1-bis ex art. 32 rinvia alla contrattazione collettiva di settore la possibilità di regolamentare la fruizione del congedo su base oraria, determinando i criteri di calcolo e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa.

³⁰ Ci si riferisce in particolare alla Sentenza della Corte Costituzionale n. 371/2003

³¹ Italia Lavoro, *Maternità e paternità. I congedi parentali*, in "Guida alle norme"

³² In tal caso viene innalzato il limite complessivo a undici mesi

Al fine di consentire ai lavoratori di beneficiare del congedo in modalità oraria anche qualora risulti assente una specifica previsione da parte della contrattazione collettiva, il D.lgs. n. 80/2015 è intervenuto ad integrare l'art. 32 con il comma 1-ter, disponendo che in tal caso la scelta di fruire del congedo su base oraria è comunque consentita ma in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero.

Per fornire un chiarimento in merito alle disposizioni di cui ai commi 1-bis e 1-ter, è stata emanata la Circolare INPS n. 152/2015 con la quale l'ente ribadisce che la fruizione su base oraria potrà avvenire per una durata inferiore alla metà dell'orario medio giornaliero solo nei casi in cui intervenga la contrattazione collettiva a disciplinare l'istituto, prevedendo l'equiparazione di un monte ore alla singola giornata lavorativa.

La Circolare precisa inoltre che sarà necessario attuare le novità normative mediante più fasi operative, disponendo che in un primo momento “il computo e l'indennizzo del congedo avvengano su base giornaliera, anche se la fruizione è effettuata in modalità oraria”³³ in quanto “la procedura prevede che il totale delle ore di congedo richieste sia calcolato in giornate lavorative intere”³⁴.

La difficoltà dell'ente di adeguare nell'immediato la gestione delle procedure relative ai congedi, deriva dalla diversità delle fonti normative e contrattuali che disciplinano attualmente la materia, nonché dalla “complessità determinata dalle differenti modalità di fruizione (giornaliera, mensile, oraria)”³⁵.

A tal proposito, la Circolare n. 19883/2015 di Confindustria, riportando alcuni chiarimenti interpretativi forniti dalla Direzione Generale dell'INPS, è intervenuta ad illustrare i criteri di computo ed indennizzo del congedo fruito su base oraria, relativamente alla prima fase di applicazione della norma.

In particolare, il Documento afferma che in un primo momento sarà compito del datore di lavoro calcolare, sulla base delle ore di congedo fruito, l'equivalente numero di giornate, poiché “il totale delle ore di congedo richieste è calcolato in giornate lavorative intere”³⁶. La Circ. INPS n. 152/2015, infatti, specifica che nella domanda di congedo dovranno essere dichiarate il numero di giornate in cui si intende beneficiare del congedo in modalità oraria, e il periodo all'interno del quale queste giornate saranno fruito.

A titolo esemplificativo, “la richiesta di n. 2 giornate di congedo parentale in modalità oraria comporta il diritto all'assenza per 4 mezze giornate, normalmente comprese nell'arco temporale indicato dal lavoratore. [...] Il genitore che fruisca all'interno di uno stesso mese solare di 2 giorni di congedo parentale in modalità oraria, assentandosi dal lavoro quattro ore

³³ Circ. INPS n. 152/2015 relativa al “Decreto legislativo n. 80 del 15 giugno 2015 in attuazione dell'art. 1, commi 8 e 9 della legge delega n. 183 del 2014 (Jobs Act) - Fruizione del congedo parentale in modalità oraria”

³⁴ *Ibidem*

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

in 4 giorni lavorativi, equivale a dire che, in quel mese solare, agli effetti del computo del periodo di assenza si tolgono dal periodo di congedo spettante al lavoratore due giornate intere di congedo, e che, agli effetti dell'indennizzo, si devono corrispondere due quote giornaliere intere. In altri termini, ciò significa che l'indennità non viene rapportata alle 4 ore di congedo effettivamente fruito in 4 giornate lavorative, ma a 2 giornate intere di congedo parentale³⁷.

Per una trattazione organica della materia, va ricordato che il recente D.lgs. n. 81/2015 ha introdotto la possibilità per i lavoratori di richiedere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, in luogo del ricorso al congedo parentale. In tal caso il datore di lavoro "è tenuto a dar corso alla trasformazione entro 15 giorni dalla richiesta"³⁸, che può essere avanzata una sola volta per ciascun figlio, per una durata pari al congedo spettante, al termine della quale viene ristabilito il rapporto di lavoro a tempo pieno.

Un'ulteriore modifica apportata dal D.lgs. n. 80/2015 ha riguardato la diminuzione dei termini di preavviso entro i quali il datore di lavoro deve essere informato dell'astensione lavorativa, rendendo in tal modo più snelle ed agevoli le richieste di congedo. Attraverso la modifica del comma 3 dell'art. 32 *ex T.U.*, il preavviso viene portato da quindici giorni a cinque, riducibile a due giorni qualora si tratti di congedo richiesto in modalità oraria.

In merito al diritto dei genitori con figli in situazione di handicap grave di astenersi ulteriormente dall'attività lavorativa, il D.lgs. n. 80/2015 ha innalzato da otto a dodici anni la soglia entro la quale è possibile richiedere un prolungamento del congedo parentale, per un massimo di tre anni, fruibile in maniera alternativa da uno dei due genitori.

Per quanto concerne i casi di adozione e affidamento, vigono gli stessi limiti di cui agli artt. 32 e 34 come modificati dal D.lgs. n. 80/2015, pertanto il congedo parentale può essere richiesto entro dodici anni a far data dall'ingresso del minore in famiglia, e comunque non oltre il raggiungimento della maggiore età.

Dal punto di vista del trattamento economico, il T.U. prevedeva un'indennità per i genitori in congedo parentale pari al 30 per cento della retribuzione, corrisposta fino al terzo anno di vita del bambino e per un periodo massimo complessivo tra i genitori di sei mesi.

Anche in questo caso, il D.lgs. n. 80/2015 è intervenuto ad innalzare la tutela economica fino al sesto anno di vita del bambino, per un massimo di sei mesi complessivi, prevedendo per i periodi successivi la corresponsione dell'indennità "fino all'ottavo anno del minore, [...] a

³⁷ Confindustria, Circ. n. 19883 "Circolare INPS in tema di fruizione del congedo parentale su base oraria. Ulteriori chiarimenti", 28 agosto 2015

³⁸ Art. 8, D.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015, "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183"

condizione che il reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione³⁹.

Ai sensi dell'art. 35 del T.U., inoltre, i periodi durante i quali viene corrisposto il trattamento economico sono coperti da contribuzione figurativa, attribuendo come valore retributivo per tale periodo "il 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento, salva la facoltà di integrazione da parte dell'interessato, con riscatto [...] ovvero con versamento dei relativi contributi secondo i criteri della prosecuzione volontaria"⁴⁰.

Pur se con modalità differenti, il diritto al congedo parentale è riconosciuto anche ai lavoratori iscritti alla Gestione Separata INPS e alle lavoratrici autonome.

Relativamente ai lavoratori parasubordinati "che abbiano titolo all'indennità di maternità⁴¹, è corrisposto a decorrere dal 1 gennaio 2007, un trattamento economico per congedo parentale, limitatamente ad un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino, la cui misura è pari al 30 per cento del reddito preso a riferimento per la corresponsione dell'indennità di maternità [...] anche per i casi di adozione e affidamento"⁴².

Con la L. n. 214/2011 tali tutele sono state estese anche ai professionisti iscritti alla Gestione Separata, a far data dal 1 gennaio 2012.

Ai lavoratori padri il diritto al congedo è riconosciuto solo nei casi di morte o grave infermità della madre, abbandono, affidamento esclusivo del minore al padre, o per rinuncia espressa della madre ma nei soli casi di adozione e affidamento.

Per quanto riguarda i lavoratori autonomi, attualmente il diritto al congedo parentale è riconosciuto alle sole lavoratrici per un periodo di tre mesi entro il primo anno di vita del bambino, ai sensi dell'art. 69 del T.U.

Il D.lgs. n. 115/2003 ha integrato la norma prevedendo l'estensione del trattamento economico e previdenziale a copertura dei periodi di congedo anche per le lavoratrici autonome, e l'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 69 (come modificato) anche ai casi di adozione e affidamento.

³⁹ Art. 9, D.lgs. n. 80/2015, "Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della L. n. 183/2014"

⁴⁰ Art. 35, D.lgs. n. 151/2001, "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"

⁴¹ Nello specifico ci si riferisce alla posizione contributiva del richiedente, che deve avere almeno 3 mensilità di contribuzione versata nei 12 mesi precedenti l'inizio del congedo obbligatorio

⁴² Art. 1, comma 788, L. n. 296 del 27 dicembre 2006, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge Finanziaria 2007)"

4. Ulteriori tutele

La tutela della maternità contenuta nel T.U. non è riducibile al solo riconoscimento del diritto all'accudienza della prole, ma si estrinseca anche attraverso un sistema di previsioni normative volte a garantire la sicurezza e a preservare la salute della lavoratrice gestante.

Ne sono un esempio il divieto di adibire le donne a lavori ritenuti gravosi, pericolosi, insalubri o pregiudizievoli per l'avanzato stato di gravidanza e il divieto di svolgere lavoro notturno.

In questa direzione ed al fine di implementare il sistema di garanzie a tutela della maternità, il D.lgs. n. 80/2015 ha esteso il divieto di lavoro notturno e il divieto di licenziamento, è intervenuto a modificare la disciplina delle dimissioni, ed ha introdotto incentivi al telelavoro come strumento di conciliazione.

4.1 Lavoro notturno

Ai sensi dell'art. 53 del T.U. è fatto divieto al datore di adibire le donne al lavoro dalle ore 24 alle ore 6, a partire dall'accertamento dello stato di gravidanza e fino al compimento di un anno del bambino.

Possono comunque esimersi dallo svolgimento dell'attività lavorativa nella suddetta fascia oraria le lavoratrici madri con un figlio di età inferiore a tre anni o, in alternativa, il lavoratore padre convivente; la lavoratrice o il lavoratore che sia unico genitore affidatario di un minore con età inferiore a dodici anni; la lavoratrice o il lavoratore che abbia a proprio carico un soggetto disabile.

Con l'introduzione del comma 1-*bis* il D.lgs. n. 80/2015 ha disposto che l'obbligo di prestare lavoro notturno non sussista anche per la lavoratrice madre adottiva o affidataria di un minore (o in alternativa il lavoratore padre convivente) nei primi tre anni dall'ingresso del minore in famiglia e comunque non oltre il dodicesimo anno di età.

4.2 Divieto di licenziamento e disciplina delle dimissioni

Il divieto di licenziamento opera a norma dell'art. 54 del T.U. dall'inizio dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino.

Durante tale periodo la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo il caso che sia sospesa l'attività dell'azienda, né può essere collocata in mobilità a seguito di licenziamenti collettivi, a meno che non sussista l'ipotesi di cessazione dell'attività dell'azienda.

Nel caso in cui sia il padre a fruire del congedo di paternità *ex* art. 28 del T.U., il divieto di licenziamento si applica anche al lavoratore, per la durata del congedo spettante e fino al compimento di un anno di età del bambino.

Inoltre, il licenziamento intimato alla lavoratrice, o derivante dalla richiesta di congedo parentale o permesso per malattia del figlio è considerato nullo.

Tali disposizioni si applicano anche nei casi di adozione e affidamento, fino ad un anno dall'ingresso del minore in famiglia.

Le ipotesi per le quali viene meno il divieto di licenziamento riguardano la sussistenza di colpa grave da parte della lavoratrice che costituisca giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; la cessazione dell'attività dell'azienda cui la lavoratrice è addetta; il termine della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta; l'esito negativo del periodo di prova.

Qualora la risoluzione del rapporto di lavoro intervenga durante i periodi di congedo di maternità, il T.U. prevede che l'indennità di maternità sia comunque corrisposta nei casi di cessazione dell'attività dell'azienda ed ultimazione della prestazione.

Il D.lgs. n. 80/2015 ha integrato l'art. 24 del T.U. disponendo che la corresponsione dell'indennità avvenga anche nell'ipotesi di risoluzione per giusta causa del rapporto di lavoro.

Per quanto concerne il regime delle dimissioni, il comma 1 dell'art. 55 del T.U., come modificato dal D.lgs. n. 80/2015, prevede che la lavoratrice ed il lavoratore che presentino volontariamente le dimissioni durante il periodo coperto dal divieto di licenziamento, non siano tenuti a darne preavviso e abbiano “diritto alla corresponsione delle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento”⁴³.

L'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro è subordinata alla convalida da parte del servizio ispettivo del Ministero del Lavoro nei casi in cui la risoluzione sia consensuale o le dimissioni siano presentate: dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza; dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino; in caso di adozione e affidamento, nei primi tre anni di accoglienza del minore.

4.3 Telelavoro

La possibilità di ricorrere al telelavoro come strumento per favorire il *work-life balance* è spesso stata contemplata nell'ambito delle politiche di conciliazione, in quanto permetterebbe ai genitori di lavorare da casa scambiando dati ed informazioni in tempo reale con la sede di lavoro, mediante il ricorso a strumenti telematici.

Il D.lgs. n. 80/2015 è intervenuto in questo senso, prevedendo la possibilità per i datori di lavoro del settore privato, che ricorrano all'istituto del telelavoro stipulando accordi collettivi con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di non computare nell'organico i lavoratori ammessi al telelavoro.

⁴³ Art. 55, D.lgs. n. 151/2001, “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53”