



STUDIO LEGALE CENTONZE

Avv. Ferruccio Centonze
Patrocinante in Cassazione

Avv. Sara Ramundo
Avv. Matteo De Blasio
Avv. Vladimiro Sala
Avv. Patrizia Nero
Avv. Pietro Palumbo
Dott. Mirko Santoro

of counsel
Avv. Ugo Russo

Spett.le

Cliente

Milano, 1 aprile 2020

La Gestione delle risorse di Lavoro in tempo di COVID-19

II. I Congedi parentali

Riferimenti normativi

Il D. Lgs. 151/2000 "*Testo Unico per il sostegno alla maternità*" prevede, oltre ad un periodo di congedo obbligatorio, la facoltà dei genitori con figli di età fino a 12 anni di assentarsi dal lavoro per un ulteriore periodo (c.d. astensione facoltativa o congedo parentale) complessivo tra i due genitori non superiore a 10 mesi (aumentabili ad 11) e parzialmente retribuito (art 32, commi 1, 2 e 4).

Tale congedo può essere goduto per periodi continuativi oppure frazionati, su base mensile giornaliera od oraria.

Provvedimenti adottati nella fase di emergenza epidemiologica

Al fine di far fronte alla sospensione o riduzione dell'attività causata dall'emergenza CODVID-19:

- il **DPCM 8.3.2020 n.** ha incentivato le aziende a "**promuovere**", oltre alla fruizione delle ferie, anche l'utilizzo di periodi di congedo ordinario, al fine di fronteggiare la sospensione delle attività produttive.

Anche in questo caso si è posto il problema di stabilire se il datore di lavoro abbia la possibilità di imporre la fruizione del congedo.

L'impostazione si presenta, anche in questo caso, problematica sia per il tenore letterale della disposizione sia per la particolare natura e funzione dei congedi parentali.

Si consideri, infatti, che *“il diritto alla fruizione del congedo parentale è considerato un diritto potestativo del lavoratore, in relazione al quale vige l'unico onere del rispetto del preavviso; pertanto, il datore di lavoro non ha la possibilità di disporre una diversa collocazione temporale per la fruizione dello stesso (pur in ragione di comprovate esigenze aziendali). Resta ferma la possibilità di disciplinare la fruizione del congedo attraverso accordi da prendere, anche a cadenza mensile, con il richiedente o con le rappresentanze aziendali (Risp. Interpello Min. Lav. 11 aprile 2016 n.13)”* – Memento Lavoro 2019, pag. 938.

In tal senso, si segnalano due pronunzie della Suprema Corte:

-Cass. Civ. n. 509/2008 che ha osservato che l'esercizio del diritto al congedo parentale *“non possa essere caratterizzato da assoluta discrezionalità ed arbitrio ma, richiamando il concetto di “autonomia funzionale”, debba tener conto della cura degli interessi a cui è preordinato”*

-Cass. Civ., n.16207/2008 secondo la quale il *“congedo parentale - nella specie, spettante al padre lavoratore - si configura come un diritto potestativo costituito dal comportamento con cui il titolare realizza da solo l'interesse tutelato e a cui fa riscontro, nell'altra parte, una mera soggezione alle conseguenze della dichiarazione di volontà. Tale diritto, in particolare, viene esercitato, con il solo onere del preavviso, sia nei confronti del datore di lavoro, nell'ambito del contratto di lavoro subordinato, con la conseguente sospensione della prestazione del dipendente, sia nei confronti dell'ente previdenziale, nell'ambito del rapporto assistenziale che si costituisce ex lege per il periodo di congedo, con il conseguente obbligo del medesimo ente di corrispondere l'indennità”*.

In linea di principio, quindi, secondo la giurisprudenza il diritto al congedo parentale configura un diritto potestativo soggetto solo ad un preavviso e non pare possa essere imposto unilateralmente da datore di lavoro: il tutto fatti salvi diversi accordi individuali o per il tramite delle rappresentanze sindacali.

In tal senso, quindi, l'invito alla “promozione” dell'utilizzo dei congedi parentali si rivela una semplice esortazione priva di potere coercitivo.

-l'art. 23 del D.L. n.18 del 17.03.2020 (cd. *“Cura Italia”*), prevede – poi - la concessione di un **congedo straordinario Covid-19** (art.23, comma 1, *“Per l'anno 2020 a decorrere dal 5 marzo, in conseguenza dei provvedimenti di sospensione dei servizi educativi per l'infanzia e delle attività didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, di cui al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020, e per un periodo continuativo o frazionato comunque non superiore a quindici giorni, i genitori lavoratori dipendenti del settore privato hanno diritto a fruire, ai sensi dei commi 9 e 10, per i figli di età non superiore ai 12 anni, fatto salvo quanto previsto al comma 5, di uno specifico congedo, per il quale è riconosciuta una indennità pari al 50 per cento della retribuzione, calcolata secondo quanto previsto dall'articolo 23 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, ad eccezione del comma 2 del medesimo articolo. I suddetti periodi sono coperti da contribuzione figurativa”*).

Al fine di far fronte, infatti, alla sospensione dei servizi educativi per l'infanzia ¹ il D.L. 18/2020 ha introdotto una nuova forma di congedo a favore anche dei genitori affidatari.

¹ l'art. 1 comma 1 lett. h) del *DPCM 08 marzo 2020* recante *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”* (GU Serie Generale n.59 del 08-03-2020), prevede che *“sono sospesi i servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, e le attività didattiche in presenza nelle scuole di ogni ordine e grado, nonchè della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di Alta Formazione Artistica Musicale e Coreutica, di corsi professionali, master, corsi per le professioni sanitarie e università per anziani,*

Più precisamente, è stato riconosciuto ai genitori con figli fino a 12 anni² il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo (continuativo o frazionato) complessivo di 15 giorni, con un'indennità pari al 50% della retribuzione.

Tale congedo può essere fruito, alternativamente, da entrambi i genitori (per un totale di 15 giorni complessivi ulteriori rispetto a quello ordinari) dalla data del 5 marzo e per tutto il periodo di sospensione delle scuole di ogni ordine e grado.

Secondo le disposizioni del D.L., il congedo sostituisce, con effetto retroattivo e con diritto alla corrispondente indennità, eventuali periodi di congedo parentale fruiti durante la sospensione di servizi educativi e attività didattiche (quindi dopo il DPCM 4 marzo 2020)³.

Si osserva che la fruizione del congedo è comunque “*subordinata alla condizione che nel nucleo familiare non vi sia altro genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito in caso di sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o altro genitore disoccupato o non lavoratore*”.

La stessa condizione si applica anche ai i genitori di figli di età compresa tra i 12 e i 16 anni che, per il periodo di sospensione dei servizi educativi, possono astenersi dal lavoro con diritto alla conservazione del posto ma senza corresponsione di indennità.

L'art.23 prevede poi, al comma 8, un'alternativa alla fruizione dei congedi straordinari ovvero la fruizione di un bonus monetario, erogato tramite libretto famiglia, di un i servizi di baby sitting.⁴

nonchè i corsi professionali e le attività formative svolte da altri enti pubblici, anche territoriali e locali e da soggetti privati, ferma in ogni caso la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza ad esclusione dei corsi per i medici in formazione specialistica e dei corsi di formazione specifica in medicina generale, nonchè delle attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie. Al fine di mantenere il distanziamento sociale, è da escludersi qualsiasi altra forma di aggregazione alternativa. Sono sospese le riunioni degli organi collegiali in presenza. Gli enti gestori provvedono ad assicurare la pulizia degli ambienti e gli adempimenti amministrativi e contabili concernenti i servizi educativi per l'infanzia richiamati, non facenti parte di circoli didattici o istituti comprensivi”.

Le suddette disposizioni – inizialmente previste per la Regione Lombardia e alcune province del Nord Italia – sono state estese a tutto il territorio nazionale dal DPCM 09 marzo 2020 recante “*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*” (G.U. Serie Generale n. 62 del 09/03/2020).

² Il limite dei 12 anni “*non si applica in riferimento ai figli con disabilità in situazione di gravità accertata ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, iscritti a scuole di ogni ordine e grado o ospitati in centri diurni a carattere assistenziale.*”

³ Art. 23, comma 2 “*Gli eventuali periodi di congedo parentale di cui agli articoli 32 e 33 del citato decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, fruiti dai genitori durante il periodo di sospensione di cui al presente articolo, sono convertiti nel congedo di cui al comma 1 con diritto all'indennità e non computati né indennizzati a titolo di congedo parentale.*”

⁴ Art. 23, comma 8 “*A decorrere dall'entrata in vigore della presente disposizione, in alternativa alla prestazione di cui ai commi 1, 3 e 5 e per i medesimi lavoratori beneficiari, è prevista la possibilità di scegliere la corresponsione di un bonus per l'acquisto di servizi di baby-sitting nel limite massimo complessivo di 600 euro, da utilizzare per prestazioni effettuate nel periodo di cui al comma 1. Il bonus viene erogato mediante il libretto famiglia di cui all'articolo 54-bis, legge 24 aprile 2017, n. 50*”.

Risulta evidente, quindi, il tentativo di consentire un utilizzo ampio di tutti gli strumenti previsti dal codice per ampliare le possibilità di ricorso agli strumenti conservativi endosocietari collateralmente all'utilizzo degli ammortizzatori sociali al fine di attutire le conseguenze dell'attuale situazione di emergenza collettiva.

STUDIO LEGALE CENTONZE
(avv. Ferruccio Centonze – avv. Sara Ramundo)