

l'officina dei numeri

circolare informativa n. 12/2022 del 23 agosto 2022

Studio Associato Picchio e Gorretta, via Fausto Coppi 3 – 15121 – Alessandria
tel. e fax 0131 443273 – 0131 267858 e-mail: info@picgor.it - sito web: www.picgor.it

DAL 13 AGOSTO ENTRANO IN VIGORE IMPORTANTI NOVITÀ IN MATERIA DI CONGEDI PER IL PADRE LAVORATORE, CONGEDI PARENTALI E STRAORDINARI, PERMESSI PER LEGGE 104

Il 13 agosto 2022 entra in vigore il D.Lgs. 105/2022 che reca importanti novità su svariati argomenti, dal congedo "obbligatorio" per il padre lavoratore, alla durata e distribuzione dei congedi parentali per entrambi i genitori, al congedo straordinario biennale e ai permessi ex legge 104/1992.

Analizziamo partitamente le diverse novità:

CONGEDO OBBLIGATORIO DI 10 GIORNI PER IL PADRE LAVORATORE

Dal 13 agosto, il padre lavoratore diventa **strutturalmente e automaticamente** beneficiario del congedo per la nascita del figlio. Si realizza, così, un sostanziale parallelismo con quanto previsto per le lavoratrici, anche se la disposizione introdotta nell'art. 27 bis del D.Lgs. 151/2001 dall'art. 2, comma 1, lett. c) del D.Lgs. 105/2022 non è, né potrebbe essere, del tutto simmetrica con quella prevista per la madre lavoratrice (laddove è previsto un divieto, in capo al lavoratore, di adibirsi al lavoro per il periodo di astensione obbligatoria e, se del caso, anticipata o posticipata).

Diversamente, l'art. 27 bis dispone che il padre lavoratore "dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, **si astiene dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa**". Non vi è, quindi, un divieto in capo al datore di lavoro, analogo a quello previsto per la madre lavoratrice, anche perché questi potrebbe non essere a conoscenza della nascita del figlio, laddove il lavoratore tacesse la circostanza e non presentasse alcuna istanza per fruire del congedo.

Ne consegue che il congedo del padre lavoratore è "**obbligatorio**" nella misura in cui, ove richiesto, il datore di lavoro **non possa rifiutarlo e debba concederlo**, a condizione che il lavoratore abbia seguito le procedure prescritte dalla norma.

Infatti, "per l'esercizio del diritto, **il padre comunica in forma scritta al datore di lavoro i giorni in cui intende fruire del congedo, con un anticipo non minore di cinque giorni, ove possibile in relazione all'evento nascita, sulla base della data presunta del parto, fatte salve le condizioni di miglior favore previste dalla contrattazione collettiva. La forma scritta della comunicazione può essere sostituita dall'utilizzo, ove presente, del sistema informativo aziendale per la richiesta e la gestione delle assenze**".

Nel rispetto della formalità prevista e del termini di preavviso, quindi, il congedo non potrà comunque essere rifiutato e dovrà essere concesso, a prescindere dalle esigenze aziendali o di altre eccezioni che il datore di lavoro potrebbe sollevare.

In caso di **parto plurimo**, la durata del congedo è elevata a **20 giorni lavorativi**.

Il congedo può essere fruito anche durante il congedo obbligatorio della madre lavoratrice e si applica anche al **padre adottivo o affidatario**, con decorrenza dalla data di ingresso in famiglia del minore.

Il congedo spetta anche al padre lavoratore che fruisca del **congedo alternativo** (la rubrica è stata modificata dal D.Lgs. 105/2022) previsto dall'art. 28 del D.Lgs. 151/2001, ossia del congedo che spetta al "padre lavoratore 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".

Per tutto il periodo del congedo in esame, spetta al padre lavoratore una indennità pari al 100% della retribuzione, calcolata ed erogata in modo analogo al congedo obbligatorio di maternità (e quindi con anticipo del datore di lavoro e successivo recupero in UNIAMENS). Spetta altresì l'accredito figurativo dei contributi previdenziali, in analogia al congedo di maternità.

Dal punto di vista sanzionatorio "il rifiuto, l'opposizione o l'ostacolo all'esercizio dei diritti di assenza dal lavoro ... sono puniti con la sanzione amministrativa da euro 516 a euro 2.582 e, ove rilevati nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, impediscono al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni".

L'INPS, nel messaggio 3066/2022, ha precisato che sono in corso i lavori di adeguamento delle procedure informatiche per l'inoltro della domanda da parte degli interessati. Nel frattempo, i lavoratori possono usufruire dei congedi richiedendoli al datore di lavoro ma dovranno - appena l'INPS ne darà comunicazione, unitamente alle dettagliate indicazioni operative - presentare la prevista istanza avvalendosi delle procedure telematiche aggiornate, accedendo ai servizi con il proprio SPID o avvalendosi dei patronati.

Il datore di lavoro, quindi, riceverà per primo la richiesta, riconoscerà il congedo ma dovrà anche preoccuparsi di verificare che il lavoratore presenti la domanda all'INPS.

RIMODULAZIONE DEI CONGEDI PARENTALI

Il D.Lgs. 105/2022 ha modificato la disciplina dei congedi parentali, aumentandone la durata. In particolare:

LIMITE MASSIMO DI DURATA COMPLESSIVA

Lavoratore	Durata	Note
Madre	6 mesi	una volta fruito il congedo obbligatorio
Padre	6 mesi	elevati a 7 se si astiene per non meno di 3 mesi, interi o frazionati, dalla nascita del figlio
Entrambi i genitori	10 mesi totali	elevati a 11 se il padre si astiene per non meno di 3 mesi, interi o frazionati
Genitore solo	11 mesi	in precedenza erano 10 mesi, di cui 9 indennizzati al 30%

PERIODI INDENNIZZABILI AL 30%

Lavoratore	Durata	Note
Madre	3 mesi	non trasferibili al padre
Padre	3 mesi	non trasferibili alla madre
Entrambi i genitori	ulteriori 3 mesi	in alternativa tra i genitori e con una durata massima complessiva di 9 mesi
Genitore solo	9 mesi	è genitore solo anche chi ha l'affidamento esclusivo del figlio; in tal caso, l'altro genitore perde il diritto ai congedi non ancora fruiti

I **congedi** (diritto di astenersi dal lavoro) **spettano** per ogni figlio **entro i 12 anni** del figlio. Il D.Lgs. 105/2022 ha previsto espressamente che dei 9 mesi complessivi di **congedo parentale indennizzato** (sempre al 30%), **3 mesi spettano a ciascun genitore lavoratore, che non può trasferirli all'altro genitore**, per cui se uno dei genitori non ha diritto al congedo parentale, l'altro non potrà fruire dell'indennizzo per più di 6 mesi.

È previsto, per entrambi i genitori o per il genitore solo, entro il 12° anno di età del figlio, in aggiunta ai periodi di congedo indennizzato di cui sopra, una **ulteriore indennità** pari al 30% della retribuzione, a condizione che il **reddito individuale dell'interessato sia inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione**.

La contrattazione collettiva di settore stabilisce le modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, nonché i criteri di calcolo della base oraria e l'equiparazione di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa.

In caso di mancata regolamentazione da parte della contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, delle modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria, ciascun genitore può scegliere tra la fruizione giornaliera e quella oraria.

La fruizione su base oraria è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero ed è esclusa la cumulabilità della fruizione oraria del congedo parentale con altri permessi o riposi previsti dal D.Lgs. 151/2001.

Ai fini dell'esercizio del diritto, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a **preavvisare il da-**

tore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi e, comunque, con un termine di **preavviso non inferiore a cinque giorni** indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo. Il termine di **preavviso è pari a 2 giorni nel caso di congedo parentale su base oraria**.

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

Una importante **novità** introdotta dal D.Lgs. 105/2022 è quella per cui, diversamente da quanto avveniva finora, **"i periodi di congedo parentale sono computati nell'anzianità di servizio e non comportano riduzione di ferie, riposi, tredicesima mensilità o gratifica natalizia, ad eccezione degli emolumenti accessori connessi all'effettiva presenza in servizio, salvo quanto diversamente previsto dalla contrattazione collettiva"**. L'innovazione non riguarda la 14° mensilità che, quindi, continuerà a non maturare durante i periodi di congedo parentale. Questa innovazione comporta un **aumento del costo del lavoro**, in quanto l'incidenza sui ratei di 13°, ferie e permessi fino al 12.8.2022 era esclusa mentre dal giorno successivo è prevista per legge, salva diversa disposizione eventualmente prevista dalla contrattazione collettiva.

PERMESSI LEGGE 104/92: CADE IL "REFERENTE UNICO"

L'art. 3, comma 1, lett. b), n. 2), riformula il comma 3 dell'art. 33 legge 104/1992, eliminando il principio del "referente unico dell'assistenza", in base al quale, nel previgente sistema, a esclusione dei genitori - a cui è sempre stata riconosciuta la particolarità del ruolo svolto - non poteva essere riconosciuta a più di un lavoratore dipendente la possibilità di fruire dei giorni di permesso per l'assistenza alla stessa persona in situazione di disabilità grave.

Il "nuovo" comma stabilisce infatti che - fermo restando il limite complessivo di tre giorni, per l'assistenza allo stesso individuo con disabilità in situazione di gravità - a decorrere dal 13 agosto 2022, **il diritto può essere riconosciuto, su richiesta, a più soggetti tra quelli aventi diritto**, che possono fruirne in via alternativa tra loro.

CONGEDO STRAORDINARIO ESTESO ANCHE AL CONVIVENTE DI FATTO

L'art. 2, comma 1, lett. n) modifica la formulazione dell'art. 42, comma 5, D.Lgs. 151/2001, estendendo esplicitamente la possibilità di richiedere il congedo straordinario oltre che al coniuge convivente di soggetto con disabilità in situazione di gravità, anche alla **parte dell'unione civile e al convivente di fatto**.

Per quanto attiene l'estensione del diritto alla parte dell'unione civile va rimarcato come l'art. 1, comma 20 della legge 76/2016 già prevedeva tale estensione, con formula assai ampia:

"Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli

atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso".

Al contrario, l'estensione del diritto anche al convivente di fatto rappresenta una assoluta novità.

La norma in esame stabilisce che il congedo spetti anche nel caso in cui la convivenza, qualora normativamente prevista, sia stata instaurata successivamente alla richiesta di congedo.

Conseguentemente, a fare data dal 13 agosto 2022 è possibile usufruire del congedo in esame secondo il seguente ordine di priorità:

1. il coniuge convivente o la parte dell'unione civile convivente o il convivente di fatto di cui all'art. 1, comma 36, legge 76/2016, della persona disabile in situazione di gravità;
2. il padre o la madre, anche adottivi o affidatari, della persona disabile in situazione di gravità, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente o della parte dell'unione civile convivente o del convivente di fatto;
3. uno dei figli conviventi della persona disabile in situazione di gravità, nel caso in cui il coniuge convivente o la parte dell'unione civile convivente o il convivente di fatto ed entrambi i genitori del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;
4. uno dei fratelli o sorelle conviventi della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il coniuge convivente o la parte dell'unione civile convivente o il convivente di fatto, entrambi i genitori e i figli conviventi del disabile siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti;
5. un parente o affine entro il terzo grado convivente della persona disabile in situazione di gravità nel caso in cui il coniuge convivente o la parte dell'unione civile convivente o il convivente di fatto, entrambi i genitori, i figli conviventi e i fratelli o sorelle conviventi siano mancanti, deceduti o affetti da patologie invalidanti.

Si ribadisce che, ai fini del riconoscimento del diritto, la convivenza normativamente prevista potrà essere instaurata anche successivamente alla presentazione della domanda, purché sia garantita per tutta la fruizione del congedo.

Nelle more del rilascio delle implementazioni informatiche delle procedure, ai fini della fruizione del congedo straordinario da parte del convivente di fatto, sarà necessario allegare, all'atto della domanda, una dichiarazione sostitutiva di certificazione, ai sensi dell'articolo 46 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, dalla quale risulti la convivenza di fatto di cui all'art. 1, comma 36, legge 76/2016 con il disabile da assistere ovvero risulti la volontà di instaurare la convivenza con il familiare disabile in situazione di gravità entro l'inizio del periodo di congedo richiesto e a mantenerla per tutta la durata dello stesso.

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

Viene introdotto nella legge 104/1992 l'art. 2 bis, rubricato "Divieto di discriminazione", nel quale si sancisce che "è vietato discriminare o riservare un trattamento

meno favorevole ai lavoratori che chiedono o usufruiscono dei benefici di cui all'articolo 33 della presente legge, agli articoli 33 e 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, all'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81, e all'articolo 8 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di ogni altro beneficio concesso ai lavoratori medesimi in relazione alla condizione di disabilità propria o di coloro ai quali viene prestata assistenza e cura".

Le norme citate riguardano i permessi per legge 104/1992, i congedi straordinari, la priorità al passaggio al lavoro agile per lavoratori con disabilità in situazione di gravità, il diritto o la priorità a seconda dei casi per il passaggio dall'orario a tempo pieno all'orario a tempo parziale.

I giudizi avverso atti e comportamenti ritenuti discriminatori saranno regolati con rito sommario di cognizione, presso il tribunale del luogo di domicilio del lavoratore che asserisca di essere discriminato. La parte può stare in giudizio personalmente nel giudizio di primo grado e la norma processuale stabilisce che "quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione. I dati di carattere statistico possono essere relativi anche alle assunzioni, ai regimi contributivi, all'assegnazione delle mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti dell'azienda interessata".

Laddove il giudice ritenga fondata la doglianza, con l'ordinanza che definisce il giudizio "può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente. Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento. Quando accoglie la domanda proposta, il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale."

CERTIFICAZIONE PARITÀ DI GENERE

Il D.Lgs. 105/2022 prevede una sanzione "generalizzata" per tutte le violazioni alle diverse disposizioni in esso contenute, ove rilevate nei due anni antecedenti alla richiesta della certificazione della parità di genere di cui all'art. 46-bis D.Lgs. 198/2009 o di analoghe certificazioni previste dalle regioni e dalle province autonome nei rispettivi ordinamenti, che impedisce al datore di lavoro il conseguimento delle stesse certificazioni