

Fruizione del congedo parentale in modalità oraria

- Il congedo parentale a ore era già stato previsto dalla Legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di Stabilità 2013), art. 1, comma 339. Tale disposizione aveva aggiunto all'art. 32 del D.lgs. 151/01 il comma 1 bis contenente una delega alla contrattazione collettiva, di qualunque livello, per la definizione delle modalità di fruizione, dei criteri di calcolo della base oraria, e dell'equiparazione di un certo monte ore alla singola giornata lavorativa.
- Il D.lgs. 80/2015 ha aggiunto il comma 1 ter all'articolo 32 del T.U., introducendo la possibilità generale di fruire del congedo parentale a ore anche in mancanza di una specifica previsione contrattuale.
- La validità delle nuove previsioni introdotte dal D.lgs. 80/2015 è limitata nel tempo: attualmente il congedo parentale su base oraria può essere fruito secondo le indicazioni del nuovo comma 1 ter dell'art. 32 T.U. inizialmente solo fino al 31 dicembre 2015 (e a partire dal 25 giugno 2015, data di entrata in vigore del decreto). Per completezza il decreto legislativo n.148/2015, art. 43 c.2, ha esteso tale previsione anche per gli anni successivi.
- **CRITERI DI FRUIZIONE ORARIA DEL CONGEDO**
 - o L'introduzione della modalità oraria non modifica la durata del congedo parentale, quindi rimangono invariati i limiti entro i quali i genitori lavoratori dipendenti possono assentarsi dal lavoro a tale titolo. Il D.lgs. 80/2015 ha altresì stabilito che è possibile fruire del congedo parentale fino ai 12 anni del bambino (non più 8), e che tale periodo è indennizzabile fino a 6 anni del bambino (non più 3).
 - o I genitori lavoratori dipendenti possono fruire del congedo parentale nelle diverse modalità loro consentite (giornaliera o mensile o oraria), alternando giornate lavorative in cui il congedo parentale è fruito in

modalità oraria a giornate in cui il congedo è fruito secondo una delle altre modalità.

- o Se la fruizione di un periodo di congedo parentale avviene su base oraria, in caso di settimana lavorativa corta i sabati e le domeniche non devono essere computati né indennizzati poiché nelle stesse giornate è sempre rinvenibile anche lo svolgimento di attività lavorativa, dal momento che il congedo orario è fruibile in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero.

▪ **CUMULABILITÀ DEL CONGEDO FRUITO SU BASE ORARIA**

- o No con riposi giornalieri per allattamento ex artt. 39 e 40 del T.U.
- o No con riposi orari ex art. 33 del T.U. per assistenza ai figli disabili.
- o Sì con permessi o riposi disciplinati da disposizioni normative diverse dal T.U., quali ad esempio i permessi di cui all'art.33, commi 2 e 3, della legge 5 febbraio 1992, n.104.
- o Rimane ferma la possibilità per la contrattazione collettiva, anche di livello aziendale, di prevedere diversi criteri di compatibilità.

▪ **CRITERI DI COMPUTO ED INDENNIZZO DEL CONGEDO PARENTALE FRUITO SU BASE ORARIA.**

- o In questa prima fase il computo e l'indennizzo del congedo parentale avvengono su base giornaliera anche se la fruizione è effettuata in modalità oraria.
- o Il monte ore cui equiparare la singola giornata lavorativa deve essere previsto dai contratti collettivi.
- o In assenza di un'esplicita previsione contrattuale che stabilisca il monte ore cui corrisponde la singola giornata lavorativa, la giornata di congedo parentale si determina prendendo a riferimento l'orario medio giornaliero previsto dal contratto per il periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale.
- o Il congedo orario è fruibile in misura pari alla metà di tale orario medio giornaliero.
- o L'art. 34 comma 1 del T.U. richiama l'articolo 23 dello stesso T.U., in forza del quale, per l'indennizzo del congedo parentale viene presa a riferimento la retribuzione media giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo parentale; nella

base retributiva di riferimento non si computano il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati al genitore richiedente.

▪ **CONTRIBUZIONE FIGURATIVA**

- o La fruizione del congedo parentale è coperta da contribuzione figurativa fino al 12° anno di vita del bambino ovvero fino al 12° anno di ingresso del minore in caso di adozione o affidamento. Per la valorizzazione del periodo di congedo parentale fruito dopo il 6° anno di vita del bambino o dopo il 6° anno dall'ingresso in famiglia del minore adottato o affidato si applica il comma 2 dell'art. 35 del T.U. (retribuzione convenzionale, integrabilità con riscatto o versamenti volontari). Tale disposizione si applica anche per i periodi di congedo fruiti dai genitori oltre il periodo complessivo di 6 mesi (anche se fruiti entro il predetto 6° anno).

▪ **PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI CONGEDO PARENTALE AD ORE**

- o In questa prima fase transitoria, in cui non si sa se la misura diverrà o meno strutturale, la richiesta all'Istituto è presentata mediante **un'apposita domanda on line**, che è diversa dalla domanda telematica in uso per la richiesta del congedo parentale giornaliero o mensile. Per tale motivo, se in un determinato arco di tempo, il genitore intende fruire il congedo parentale in modalità giornaliera e/o mensile ed in modalità oraria, dovrà utilizzare le due diverse procedure di invio on line.
- o Nella domanda di congedo parentale ad ore il genitore dichiara:
 - ✓ se il congedo è richiesto in base alla contrattazione di riferimento oppure in base al criterio generale previsto dall'art. 32 del T.U.;
 - ✓ il numero di giornate di congedo parentale da fruire in modalità oraria;
 - ✓ il periodo all'interno del quale queste giornate intere di congedo parentale saranno fruito.
- o La domanda è presentata in relazione a singolo mese solare. Quindi, ad esempio, se si intende fruire di congedo parentale ad ore, sia nel mese di luglio sia nel mese di agosto, dovranno essere presentate due distinte domande, una per ciascun mese, seguendo la procedura semplificata "Nuovo periodo" descritta nel successivo paragrafo;

- o La domanda di congedo può riguardare anche giornate di congedo parentale fruito in modalità oraria in data antecedente alla presentazione della domanda stessa.
- o Termini di preavviso (previsti dall'art. 32, comma 3, del T.U.) per la richiesta del congedo parentale al datore di lavoro sono: non meno di 5 giorni in caso di richiesta di congedo parentale mensile o giornaliero; non meno di 2 giorni in caso di congedo orario.
- o **Modalità di presentazione della domanda telematica.** L'applicazione per la presentazione all'Istituto delle domande di congedo parentale su base oraria è stata inserita all'interno del gruppo di servizi denominati "Domande di maternità on line". Tutti i documenti vanno allegati telematicamente seguendo le istruzioni della procedura.

L'acquisizione delle domande in oggetto è possibile tramite i seguenti tre canali:

- ✓ WEB: il servizio è disponibile tra i servizi OnLine dedicati al Cittadino presenti sul sito dell'INPS (www.inps.it); in particolare, una volta effettuato l'accesso tramite PIN, il cittadino dovrà selezionare le voci "Invio Domande di prestazioni a Sostegno del reddito", "Maternità", "Acquisizione domanda";
- ✓ CONTACT CENTER INTEGRATO: contattando il numero verde 803164, gratuito da rete fissa, o il numero 06164164 da telefono cellulare. In questo caso, il servizio è a pagamento in base al piano tariffario applicato dai diversi gestori telefonici;
- ✓ PATRONATI: attraverso i servizi telematici offerti dagli stessi.

Per presentare la domanda il cittadino deve essere dotato di **PIN di tipo dispositivo**.

In caso di presentazione di un'ulteriore domanda di congedo parentale a ore, successiva alla prima, l'applicazione consente:

- ✓ Di "replicare" l'intera domanda precedente e modificarne solo le parti di interesse.
- ✓ Di presentare una nuova domanda inserendo direttamente un nuovo periodo di congedo all'interno della domanda replicata senza necessità di ripercorrere le pagine relative ad altri dati.

▪ FLUSSO DELLE DENUNCE UNIEMENS E CONGUAGLI

- o Nella prima fase di applicazione è stato istituito un nuovo <CodiceEvento>: "**MA0**" (MA zero) avente il significato di "periodi di congedo parentale disciplinati dall'art. 32 del D.lgs. N. 151/2001, usufruiti su base oraria". Le informazioni tecniche per la valorizzazione

del nuovo elemento saranno comunicate dall'Istituto secondo le consuete modalità.

- o Per il conguaglio della indennità di congedo parentale su base oraria anticipate al lavoratore, dovrà essere valorizzato nell'elemento <MatACredAltre>, <CausaleRecMat>, il nuovo codice causale “**L062**” avente il significato di “*indennità di congedo parentale facoltativo fruito su base oraria*”; nell'elemento <ImportoRecMat> il relativo importo.
 - o Nell'elemento <NumOreEvento> saranno esposte le ore di congedo fruito nel giorno espresso in centesimi.
- Si rammenta che il congedo parentale è fruibile in costanza di rapporto di lavoro con diritto alla retribuzione. Il congedo non è pertanto fruibile ed indennizzabile oltre la cessazione del rapporto di lavoro ed in generale nelle giornate in cui non sussista l'obbligo di prestare attività lavorativa.

OSSERVAZIONI

1. I profili costituzionali del preavviso ridotto per la fruizione del congedo parentale a ore

L'articolo 7 del D.lgs. 80/2015, nel modificare l'articolo 32 del T.U. sulla maternità e paternità, ha stabilito le modalità di fruizione del congedo parentale su base oraria che devono essere rispettate in assenza di indicazioni in tal senso della contrattazione collettiva (nuovo comma 1-ter, art. 32, D.lgs. 151/01).

Sempre in via suppletiva ai contratti collettivi, il nuovo comma 3 dell'art. 32 in parola stabilisce che, salvo i casi di oggettiva impossibilità, il genitore che voglia esercitare il diritto di fruire del congedo parentale a ore è tenuto a informare il datore di lavoro con un termine di preavviso pari a 2 giorni. Ciò, in altre parole, significa che il lavoratore può aspettare a decidere, e comunicare la fruizione del congedo su base oraria fino a 2 giorni prima del giorno di fruizione stesso.

Come si è visto il congedo su base oraria può essere fruito per un massimo di ore pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. Ciò significa, banalizzando, che un lavoratore con un orario medio giornaliero pari a 8 ore, potrà godere del congedo parentale fino a massimo 4 ore al giorno. Un'assenza potenzialmente non di poco peso.

Considerando il termine di preavviso richiesto (2 giorni) e il limite massimo di fruizione giornaliera (50% dell'orario medio giornaliero del periodo paga quadrisettimanale o

mensile immediatamente precedente) non si può negare che la fruizione oraria del congedo parentale potrebbe mettere in difficoltà il datore di lavoro. Se, infatti, il datore di lavoro viene informato con 2 soli giorni di preavviso da un lavoratore che, per esempio, si assenterà per 1 mese, ogni giorno, la metà del suo orario giornaliero, l'organizzazione aziendale potrebbe risentirne.

Con un tale minimo preavviso il datore di lavoro avrebbe grande difficoltà anche ad individuare un eventuale sostituto da assumere a tempo determinato e a part time; se invece, la fruizione oraria non fosse continuativa, ma a "singhiozzo" la posizione datoriale potrebbe essere addirittura più complessa, dal momento che, in una tale ipotesi, l'assunzione in sostituzione non sarebbe neppure praticabile.

Ci si chiede, allora, come possa non ravvisarsi un'eccessiva compressione dei diritti del datore di lavoro a una libera gestione tecnico-organizzativa dell'impresa.

Si tratta, ancora una volta, della necessità per il Legislatore di bilanciare interessi costituzionali opposti: da un lato quelli del lavoratore attinenti alla sfera personale e familiare, e dall'altro l'interesse del datore di lavoro a gestire e organizzare la propria impresa in maniera libera.

Le norme costituzionali che entrano in conflitto e che necessitano di una scelta del Legislatore in un senso o nell'altro, sono, per quanto attiene alla posizione del lavoratore, l'articolo 30 della Costituzione nella parte in cui stabilisce il diritto e dovere dei genitori di mantenere istruire ed educare i figli, e l'articolo 37, comma 1, secondo periodo, che prevede la necessità di garantire condizioni di lavoro che permettano alla madre di esercitare la sua essenziale funzione di madre. Come è noto negli ultimi anni il ruolo della madre e del padre nella famiglia è stato oggetto di numerosi interventi di parificazione sul piano delle tutele alla genitorialità; pertanto la disposizione costituzionale dell'art. 37 può legittimamente leggersi in tal senso.

Per quanto attiene, invece, alla posizione datoriale il riferimento costituzionale si trova nell'articolo 41 della Carta che riconosce la libertà dell'iniziativa economica privata. A tale previsione è riconducibile il diritto e la libertà del datore di lavoro di poter organizzare e gestire la propria attività economica in maniera libera da costrizioni e preclusioni.

Il Legislatore, nel caso del preavviso alla fruizione del congedo parentale su base oraria come in tanti altri casi, ha operato un bilanciamento dei suddetti interessi costituzionalmente garantiti a favore dei diritti del lavoratore.

La *ratio* di tale decisione attiene in primo luogo alla tutela della posizione di svantaggio e di debolezza che connota il lavoratore nel rapporto di lavoro subordinato, tale per cui il Legislatore è sempre portato a considerarlo con un occhio di riguardo; in secondo luogo, al principio generale e caratterizzante l'intera Costituzione racchiuso nell'art. 2 della Carta, posto a tutela e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo (lavoratore) sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (famiglia).

E' però qui opportuno richiamare la giurisprudenza formatasi in questi anni, la quale ha portato a ritenere legittimo il rifiuto della "richiesta di godimento frazionato del congedo parentale allorché il godimento di tale diritto venga richiesto in modo tale da recare nocumento alla regolarità dell'attività aziendale, 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 (cfr. Tribunale di Trieste, 13/07/2007, P. c. Soc. T., Lavoro nella giur.2007, 11, 1114).

Anche la Sezioni Unite della Suprema Corte hanno, riagganciandosi ai generali principi di bilanciamento delle esigenze hanno ribadito che "la Legge n. 104 del 1992, art. 33, comma 5, non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e per tradursi - soprattutto nei casi relativi a rapporti di lavoro pubblico, in un danno per l'interesse della collettività" (Cass. Sez.Un. sent. n. 16102 del 9/07/2009).

Tutto ciò considerato, parrebbe potersi affermare che forse il Legislatore, questa volta, avrebbe potuto tenere in considerazione anche altri profili, quale, in particolar modo, la situazione congiunturale di crisi economica degli ultimi anni. Le difficoltà che il datore di lavoro deve affrontare per gestire la propria azienda in questo periodo non possono che venir acuite da situazioni di incertezza circa la presenza dei propri dipendenti sul posto di lavoro.

Quantomeno il Legislatore avrebbe potuto mettere nelle mani del datore di lavoro un qualche strumento da utilizzare in circostanziate situazioni di oggettiva difficoltà per l'impresa connesse con la fruizione del congedo ad ore così scarsamente preavvisata. Visto quanto sopra occorre quindi evidenziare che la riduzione del preavviso da cinque a due giorni deve essere letta in chiave di compatibilità con il funzionamento aziendale atteso che il congedo parentale non è un diritto assoluto ma un diritto potestativo e che quindi deve essere sempre temperato con il diritto al corretto funzionamento dell'impresa.

2. Possibili paradossi applicativi

Uno dei concetti cardine della disciplina del congedo parentale, anche nella sua fruizione a ore, è quello di orario medio giornaliero del periodo paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale. L'interpretazione di tale espressione è fondamentale per l'individuazione di due concetti:

- 1) Il massimo di ore di fruizione giornaliera cui il lavoratore ha diritto (art. 32, comma 1-ter, secondo periodo);
- 2) Il monte ore cui è equiparata una singola giornata lavorativa ai fini del computo e dell'indennizzo del congedo parentale fruito su base oraria (Circ. INPS n. 152/2015, par. 2.2).

La Circolare INPS in commento tenta di definire il concetto di orario medio giornaliero utilizzando delle parole non chiarissime. Infatti, viene detto che *ai fini del congedo parentale su base oraria, la contrattazione deve prevedere anche l'equiparazione di un monte ore alla singola giornata lavorativa. In assenza di contrattazione, la giornata di congedo parentale si determina prendendo a riferimento l'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo parentale (ossia lo stesso periodo preso a riferimento dal citato art. 23 per il calcolo dell'indennità). In assenza di ulteriori specificazioni di legge, per orario medio giornaliero si intende l'orario medio giornaliero contrattualmente previsto. In tale caso, il congedo orario è fruibile in misura pari alla metà di tale orario medio giornaliero.*

Dalla Circolare parrebbe emergere, che per individuare gli elementi di cui sopra *sub 1) e 2)* per ogni lavoratore si debba prendere a riferimento l'orario medio giornaliero contrattualmente previsto e applicato nel mese antecedente quello nel corso del quale ha inizio il congedo.

Facciamo un esempio.

- o *Lavoratore con orario medio giornaliero contrattualmente previsto riferito al mese di agosto 2015, che a settembre 2015 chiede ed ottiene il part time 50% (4 ore).*
- o *A settembre 2015, il lavoratore chiede il congedo parentale a ore. L'orario medio giornaliero da tenere in considerazione sarà quello relativo al mese di agosto 2015.*

Osservazioni:

- I. **Fruizione massima giornaliera.** Il massimo di ore di fruizione giornaliera cui il lavoratore ha diritto (art. 32, comma 1-ter, secondo periodo) è il 50% dell'orario di lavoro del mese di agosto 2015, cioè 4 ore. Qualora il lavoratore decidesse di fruire di tutto il congedo orario giornaliero concessogli, nel mese di settembre, con un part time 50% (4 ore al giorno) non presterebbe alcuna attività lavorativa; infatti il suo orario di lavoro in virtù del part time sarebbe 4 ore al giorno, e il massimo di ore di fruizione di congedo su base oraria al giorno, in base all'orario medio contrattualmente previsto nel mese precedente, sarebbero 4 ore.

- II. **Computo del congedo.** Nell'esempio sopra riportato, il monte ore cui è equiparata una singola giornata lavorativa ai fini del computo del congedo parentale fruito su base oraria è pari a 8 ore, ossia l'orario medio giornaliero contrattualmente previsto nel mese precedente quello di fruizione. Ciò significa che per raggiungere il monte ore totale da 8 ore che determina il computo di 1 giorno di congedo fruito, il lavoratore dell'esempio godrà di 2 giornate, ciascuna da 4 ore, di astensione totale dal lavoro per congedo.

DIPARTIMENTO SCIENTIFICO della
FONDAZIONE STUDI

Via del Caravaggio 66
00145 Roma (RM)

fondazionestudi@consulentidellavoro.it

A cura di Emiliana Dal Bon