

Progetto “More Than One Day Daddy”

VS/2005/0444

DG EMPLOI/G/1

SI2.415171

PATERNITÀ E LAVORO

Normativa e buone prassi in Europa

Coordinamento della ricerca:

Prof.ssa Laura Calafà

Gruppo di ricerca:

Sylvain Nadalet

Cristina Cominato

Marco Peruzzi

Marina Garattoni

Sommario

1. Paternità e lavoro: presentazione della ricerca.....p. 3
2. Le buone prassi in Europa: schede sintetiche dei 25 Paesi dell'UE.....p. 7
3. Italia: rapporto di ricerca nazionale.....p. 67
4. Spagna: rapporto di ricerca nazionale.....p. 100
5. Paternidad y trabajo (traduzione spagnola rapporto di ricerca Spagna).....p. 124
6. Francia: rapporto di ricerca nazionale.....p.149
7. Allegato: programma convegno veronese “Paternità e lavoro”, 29 settembre 2006.....p. 166

Paternità e lavoro: presentazione della ricerca

La ricerca *Paternità e lavoro* è parte integrante del progetto *More Than One Day Daddy*, un progetto finanziato dalla Commissione europea (DG V, lavoro, affari sociali e pari opportunità) nell'ambito del *Programma Pari opportunità tra donne e uomini*.

La domanda che rappresenta il punto di partenza della ricerca è la seguente: è superata oggi quella visione – descritta dalla sociologa Chiara Saraceno – dell'indispensabilità della presenza paterna nella migliore delle ipotesi di secondo grado, integrativa? Chiaramente la risposta (per la specifica area della ricerca) è se nella normativa e nelle buone prassi in Europa, emerge questo superamento o ve ne siano alcune tracce.

Considerata questa premessa, appare chiaro come il tema della paternità e lavoro trovi la sua collocazione ideale nell'ambito tematico della conciliazione tra tempi di vita e di lavoro; ciò equivale a declinare la conciliazione in termini non asettici o neutri, ma in modo peculiare come condivisione o **riconciliazione**, come preferisce qualificarla il diritto comunitario negli ultimi anni.

L'inquadramento nell'ambito dell'uguaglianza tra i sessi consente di escludere dall'oggetto di studio la famiglia/le famiglie, i sistemi fiscali, l'incremento demografico (tutte prospettive di studio importanti, ma non necessarie ai fini specifici della ricerca) e di concentrare l'attenzione.

Identificato l'oggetto non usuale dello studio con la relazione giuridica esistente tra paternità e lavoro, conviene soffermarsi sulla metodologia della ricerca.

Come anticipato al seminario transnazionale tenutosi a Milano il 30 gennaio 2006, la ricerca si è sviluppata avendo riguardo alla seguente scansione tematico-temporale:



L'idea di rovesciare la prospettiva di studio del principio di eguaglianza e di pari opportunità a partire dalla posizione giuridica del padre – anche se solo per la parte relativa alla relazione con il lavoro – risulta particolarmente impegnativa e problematica dato che arriva ad innestarsi sull'intera tenuta del quadro concettuale elaborato in materia di pari opportunità (in particolare per l'Italia).

Dopo una ricognizione delle buone prassi esistenti nei 25 Paesi, la ricerca si è concentrata sull'approfondimento della situazione dei tre Paesi cui appartengono i partner della ricerca (Italia, Francia, Spagna).

Occorre chiarire già in presentazione che Il termine **paternità** come utilizzato dal legislatore (non solo nazionale) è polisenso. Rinvia, a paternità in senso stretto come assenza garantita al padre in quanto tale e non trasferibile (per l'Italia: art. 28 d.lgs. 151/2001) e a paternità come parte di un progetto di cura parentale (sistema dei congedi parentali, cui sono titolari entrambi i genitori; per l'Italia art. 32 d.lgs. 151/2001). Entrambi questi congedi hanno natura di diritti potestativi: è sufficiente la ricorrenza dei presupposti ed il datore di lavoro è tenuto a consentirne l'utilizzo da parte del soggetto titolare.

E' chiaro che entrambe le categorie interessano la ricerca; solo che pare utile segnalare la differenza dal punto di vista tecnico-giuridico: nel primo caso (congedo di paternità come diritto proprio del padre alla cura del figlio) interessa l'analisi della titolarità del congedo, la portata e i limiti; nel secondo caso (congedo parentale) appare importante *anche* valorizzare il tema della valutazione d'impatto dell'utilizzo del congedo da parte del padre perché la sola analisi della sua titolarità non soddisfa tutte le curiosità giuridiche.

Dall'analisi delle buone prassi esistenti nei 25 paesi aderenti all'Unione nel gennaio 2006, emerge uno scarso rilievo della paternità diretta (o formale), più ampio l'impatto del congedo parentale (di cura del figlio) anche valutando l'effetto della dir. 96/34, generale necessità di sistemazione della normativa (si riduce o si amplia la necessità di un intervento a seconda dei paesi).

Considerando il presupposto del concetto di buone prassi, l'individuazione del livello di regolazione della normativa nazionale appare il necessario punto di avvio della ricerca.

Alcune considerazioni generali:

- il livello di regolazione sufficiente della paternità appare come un ostacolo (positivo) alla costruzione di buone prassi (v. caso della Slovenia, ma non di tutti i paesi dell'est nei quali è il livello di servizi assicurato dallo Stato a soddisfare il bisogno di conciliazione);

- i diritti dei padri sono concentrati su specifici congedi di paternità (più o meno retribuiti) e su un congedo parentale variamente articolato; nei diversi paesi esistono ripartizioni precise dei tempi e dei modi di utilizzo dello stesso; diversa è la condizione per l'accesso (dalla titolarità di un rapporto di lavoro in Italia fino all'esistenza di un minimale contributivo versato – questa soluzione consente di evitare il problema della frammentazione delle tutele modulate sulla diversa tipologia del rapporto di lavoro uno dei problemi più rilevanti del nostro paese. In Finlandia è sufficiente avere la residenza per godere del congedo di paternità);

La confrontabilità appare come il presupposto di ogni corretta comparazione in base ad elementi comuni che si sono ricostruiti: tipologia dei congedi (non tutti i paesi conoscono il congedo di paternità), livello di regolazione (legge, contrattazione collettiva), natura giuridica del rapporto di lavoro (si va dal solo lavoro subordinato fino alla rilevanza del solo elemento della residenza), eventuale meccanismo di incentivazione (normativa o economica), il collegamento con la paternità naturale e paternità giuridica (rilevanza delle adozioni o degli affidi).

- i contenuti delle buone prassi laddove esistenti sono ridotti: modulazioni temporali della prestazione di lavoro, molto apprezzato il c.d. *flexi time*; i servizi aziendali e/o le integrazioni dei costi sostenuti per gli asili pubblici; le integrazioni economiche alle assenze o il loro allungamento.

In termini di contenuti non esistono delle grosse novità; le idee si stanno assestando. Dalla prima parte della ricerca è emerso che molto più interessante appare piuttosto la discussione attorno alle fonti di regolazione che rinviano al metodo di costruzione di una buona prassi che non nasce mai a caso (e se nasce a caso o per mere esigenze di marketing dell'impresa muore in fretta!).

La seconda parte della ricerca si è concentrata sugli approfondimenti nazionali. Dalle tre relazioni nazionali possono ricavarsi le seguenti considerazioni.

SPAGNA

La valorizzazione della partecipazione del padre alla condivisione delle responsabilità familiari è uno dei temi che principalmente caratterizzano i contenuti della legge n. 39/1999, sulla conciliazione tra vita lavorativa e familiare. Attualmente è possibile rilevare come l'ambito di autonomia che la legge riconosce al padre, nella cura dei figli, sia – nonostante la riforma - piuttosto ristretto e sempre subordinato ad un ruolo primario ritagliato per la madre, che resta il soggetto principalmente destinatario delle regole in materia di congedi e riduzioni d'orario. Infatti, seppure il padre risulti destinatario, a parità con la madre, dei congedi - non retribuiti - parentale e di cura, continua a dipendere dalla sola madre la possibilità di usufruire del congedo – retribuito - di paternità.

Le buone prassi, così come la contrattazione collettiva, avviate da numerose aziende sembrano confermare questa tendenza, riproponendo una serie di misure, già viste, in materia di flessibilità d'orario, di asili nido, di telelavoro. Stupisce che la possibilità di fornire un miglioramento alla disciplina di legge non sia in alcun caso confluita nell'ampliamento dei diritti attribuiti al padre. Pertanto, il concetto di conciliazione tende ancora, in Spagna, ad essere interpretato come conciliazione al femminile, lontano dal concetto di condivisione in cui si potrebbe trasformarsi con l'attribuzione di maggiori prerogative al padre.

D'altro canto, un segnale positivo proviene dal *Proyecto de Ley de orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (2006), il quale per la prima volta - se approvato - riconoscerebbe al padre un diritto originario ed esclusivo alla congedo di paternità, anche se di soli 8 giorni, mirando alla costruzione di un vero impianto di condivisione delle responsabilità.

ITALIA

L'atto legislativo centrale cui fare riferimento è la legge n. 53/2000, confluita nel decreto legislativo n. 151/2001; questa si caratterizza per il riconoscimento anche a favore del padre del diritto all'astensione dal lavoro per la cura dei figli, dalla nascita e fino al compimento dell'ottavo anno. Il padre ha diritto in primo luogo al c.d. congedo di paternità che tuttavia è previsto in sostituzione a quello di maternità ed è destinato ad operare solo quando la madre si trovi in una situazione di impossibilità (ad esempio perché morta o gravemente malata) tale da impedirle di provvedere al figlio nei primi mesi di vita. Il padre ha diritto, inoltre, al congedo parentale che consiste in un periodo di astensione dal lavoro per un periodo di 6 mesi. Il congedo parentale spetta anche alla madre (per un periodo di 6 mesi, ma nel complesso, tra padre e madre il congedo non deve superare i 10 mesi) ma il diritto del padre è autonomo e non dipende più dall'astensione della madre. Anzi, la legge prevede un bonus a favore dei padri che utilizzano il congedo parentale. Se infatti dei 10 mesi complessivi di congedo parentale il padre ne utilizza almeno tre (anche non consecutivi) allora il periodo complessivo di congedo aumenta fino a undici mesi e il padre avrà diritto a fruire a sette mesi di congedo.

Manca invece nel nostro ordinamento un diritto al congedo parentale proprio del padre, un congedo cioè di cui il padre possa fruire ad esempio in occasione del parto, in maniera indipendente rispetto alle condizioni e alla presenza della madre.

FRANCIA

La situazione del ricorso ai congedi da parte dei padri lavoratori in Francia presenta un bilancio ambivalente. Risente per certi aspetti dell'eredità delle politiche in favore della conciliazione dedicate negli anni 80 alle "donne lavoratrici", che stentano a lasciare il posto ad una vera propria condivisione dei ruoli. In effetti, se da una parte il congedo di paternità di due settimane immediatamente successivo alla nascita del figlio sia stato ben accolto e integrato da parte dei padri

lavoratori, dall'altra non si può dire altrettanto dei congedi parentali. La debolezza dell'indennizzo economico fa sì che sono per lo più le donne, spesso con una retribuzione minore all'interno della coppia, a richiedere il congedo. Il che inserisce le madri lavoratrici in una dinamica espulsiva del mercato e rinforza la divisione per genere delle funzioni familiari. La possibilità di scegliere un congedo part-time (peraltro condivisibile con il padre), viene esercitata dalle coppie con retribuzioni le più elevate. Un ulteriore ostacolo alla condivisione consiste nelle esigenti condizioni di accesso all'indennizzo del congedo parentale, che hanno nel passato avuto per effetto di riportare all'ambiente domestico le lavoratrici precarie.

I dati raccolti ed elaborati possono aiutare a rispondere alla domanda sul ruolo del padre nell'ambito giuslavoristico (la visione sociologica è connessa all'indispensabilità di secondo grado, integrativa)? La ricerca riconosce che il processo evolutivo è in corso, più o meno lento nei diversi ordinamenti elaborati, ma è ben lontano dall'essere compiuto. Le buone prassi si stanno sviluppando, ma sono fortemente condizionate da una normativa ancorata ad un modello di relazione privilegiato madre-figlio.

I rapporti (corredati da dati statistici nazionali) sono stati presentati nell'ambito dell'iniziativa pubblica programmata per il 29 settembre 2006 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona (di cui si allega il programma). Le ricerche redatte sono state discusse – nella prima parte della giornata in una sessione di lavoro coordinata da Donata Gottardi, europarlamentare – da tre esperte delle rispettive nazioni la cui normativa è stata oggetto di approfondimento (M.T. Lanquetin per la Francia, M.J. Romero per la Spagna e R. Nunin per l'Italia), una discussione dalla quale sono emerse numerose sollecitazioni e altrettanto numerosi stimoli a terminare l'approfondimento e la successiva pubblicazione di un volume ad esso dedicato (il volume dal titolo *Paternità e lavoro* sarà pubblicato dalla casa editrice Il Mulino all'inizio del 2007)

Nello stesso volume, si darà conto anche delle sollecitazioni interdisciplinari occasionate dalla seconda parte della giornata veronese – coordinata da Andrea Lassandari dell'Università di Bologna – che è stata dedicata all'approfondimento di alcuni profili problematici della relazione paternità/pari opportunità, allargando il contesto di discussione “oltre” il diritto del lavoro (affido condiviso, risultati quanti-qualitativi e lavoro di cura, l'allattamento al seno e le categorie del diritto nel dibattito d'oltreoceano) oppure approfondendo particolari aspetti della disciplina lavoristica come il tema delle buone prassi e della normativa soft, il ruolo del padre nella giurisprudenza costituzionale italiana, le sospensioni del rapporto di lavoro a causa di paternità.

Le conclusioni della giornata sono state tratte da Marina Piazza, ex presidente della Commissione di parità presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed attualmente presidente di Gender, che ha elaborato la presentazione del volume.

Dalla ricerca e dalla discussione è emerso un dato che pare necessario ricordare e capitalizzare anche pro-futuro: la necessità di un intervento regolatore comunitario in tema di congedo di paternità, che consenta un'armonizzazione legislativa minimale nell'Europa dei 25. Il congedo (più o meno breve, sicuramente retribuito, sostenuto anche da uno specifico fondo nazionale e non direttamente e solamente dai datori di lavoro) potrebbe assumere anche la fisionomia di un congedo obbligatorio e non solo facoltativo dei padri; un congedo facoltativo, comunque, dovrebbe essere sempre ammesso.

Ferrara, 20 novembre 2006

Laura Calafà

**CONGEDI DI PATERNITÀ
FRANCIA**

Tipologia dei congedi

Congedo di paternità: Oltre a un permesso retribuito di 3 giorni dovuto per la nascita del figlio, dal 1° gennaio 2002 i padri lavoratori hanno diritto ad un congedo di paternità supplementare non frazionabile da fruire entro i 4 mesi successivi alla nascita del figlio (o a un eventuale ospedalizzazione). Per poterne beneficiare è necessaria un'anzianità assicurativa di 10 mesi. Durante il congedo di paternità, la tutela del reddito è assicurata attraverso un'indennità giornaliera erogata dall'assicurazione per la malattia e la maternità.

Inoltre - e eventualmente in aggiunta - il padre subentra nei diritti della madre in caso di decesso della madre durante il periodo in cui dovrebbe beneficiare del **congedo di maternità**.

Congedo parentale (detto congedo parentale di educazione): Il diritto al congedo parentale può essere preso dalla madre o dal padre oppure da entrambi i genitori. Alternativamente alla sospensione del rapporto, il lavoratore o la lavoratrice può scegliere una trasformazione dell'orario a tempo parziale. Il congedo può essere fruito alternativamente o simultaneamente da parte di entrambi i genitori, i quali hanno quindi una scelta ampia e elastica tra varie formule (congedi simultanei a tempo parziale, congedi pieni goduti alternativamente, ecc.). Per usufruire del congedo, occorre avere un'anzianità lavorativa di 1 anno.

Il congedo a tempo pieno può essere richiesto fino al 36° mese di vita del bambino e la sua durata varia a secondo del numero dei figli nonché delle scelte operate dal lavoratore. Una forma di sostegno del reddito è garantita attraverso una prestazione delle *Caisses d'allocations familiales*.

Congedo di cura (detto congedo di presenza parentale):

Ogni genitore con anzianità lavorativa di 1 anno, ha diritto ad una somma di permessi nel caso in cui si assenti dal lavoro per curare il figlio minore di 20 anni afflitto di una malattia, handicap o vittima di un infortunio di particolare gravità che rendano indispensabile la presenza e l'attività di cura del genitore.

Accanto al congedo di presenza parentale, esistono altri istituti:

- un **permesso non retribuito di 3 giorni** annui per malattia o incidente di figlio a carico, che diventano 5 giorni se il figlio ha meno di 1 anno o se il lavoratore ha 3 figli minori di 16 anni.
- Il **congedo di solidarietà familiare** in caso di patologia, anche di un discendente, nella qual è a rischio il prognostico vitale. Il lavoratore ha diritto ha un congedo di 3 mesi, rinnovabile una volta, ma il dipendente può anche pattuire con il datore di lavoro una riduzione dell'orario settimanale.

<p>Livello di regolazione</p>	<p>Per i lavoratori dipendenti del settore privato, la materia è regolata dal codice del lavoro e dal Codice della sicurezza sociale (per quanto riguarda le conseguenze del congedo sulla retribuzione).</p> <p>Congedo di paternità: Art. L. 122-25-4 <i>code du travail</i>; Art. L. 331-8 <i>Code de la sécurité sociale</i></p> <p>Congedo parentale di educazione: art. L. 122-28-1 <i>Code du travail</i>; art. L. 531-4 <i>Code de la sécurité sociale</i></p> <p>Congedo di presenza parentale: L. 122-28-9 <i>Code du travail</i>; L. 544 <i>Code de la sécurité sociale</i></p> <p>In particolare, vari sono stati gli interventi contestuali all'adozione delle leggi finanziarie per la sicurezza sociale. I congedi di paternità sono stati introdotti con la legge finanziaria sulla sicurezza sociale del 2002 che interviene inoltre sull'istituto dei congedi parentali, in relazione ai quali è stato eliminato il periodo di attesa ed è stata ridotta la durata del preavviso che il lavoratore deve rispettare al momento in cui richiede il congedo parentale al datore di lavoro. La legge finanziaria per il 2006 ha reso più flessibile le modalità di scelta circa la fruizione dei congedi parentali per il terzo figlio o del congedo di cura.</p> <p>Il ruolo della contrattazione collettiva è rimasto complessivamente marginale per quanto riguarda nello specifico la tematica dei congedi per motivi familiari. Fanno eccezioni alcuni settori orientati ad un miglioramento del quadro legislativo (Settore bancario, Telecomunicazioni).</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Tutti i tipi di congedi che possono essere fruiti dal padre (congedo di paternità e permesso per nascita, congedo parentale e congedo per la malattia del figlio) debbono essere richiesti dal lavoratore. Il datore di lavoro non può rifiutarsi di concedere il congedo ma il lavoratore dovrà comunque richiedere il congedo con un congruo preavviso:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1 mese per il congedo di paternità - 2 mesi per il congedo parentale (1 mese nel caso in cui il congedo parentale segue il congedo di paternità o congedo di adozione) - 15 gg. per l'inizio del congedo di cura che diventano 48 ore per le richieste di ulteriori giorni di congedo. <p>Per quanto riguarda il congedo parentale, la giurisprudenza è dovuta intervenire in merito alla scelta di sostituire l'astensione dal lavoro con una trasformazione dell'orario a tempo pieno in orario a tempo parziale. Spetta al datore di lavoro, una volta informato per iscritto della volontà del lavoratore di usufruire di una riduzione di attività lavorativa, a decidere del nuovo orario, all'interno di un lasso di tempo che varia da un minimo di 16 ore e un massimo uguale ad un abbassamento di un quinto del tempo pieno (28 in caso di orario settimanale di 35 ore). La Corte di cassazione ha poi precisato che il rifiuto di accettare gli orari proposti dal datore di lavoro non costituisce comunque un inadempimento notevole allorché la proposta del datore di lavoro non è compatibile con gli obblighi familiari.</p>
<p>Durata</p>	<p>Il congedo di paternità ha durata di 11 giorni non frazionabili, e di 18 giorni in caso di nascite multiple. Il congedo deve essere fruito in maniera consecutiva, nei quattro mesi che seguono la nascita o l'adozione. Il padre quindi non può frazionare il congedo o eventualmente fruirne solo in parte. Questo permesso può essere combinato con il permesso di 3 giorni per nascita, retribuito dal datore di lavoro. Il congedo di paternità non è assimilato al lavoro effettivo per quanto riguarda i periodi da prendere in</p>

	<p>considerazione per il godimento delle ferie annue.</p> <p>In caso di decesso della madre durante il congedo di maternità, il padre ha diritto a sospendere il proprio contratto per un periodo massimo di 10 settimane dopo la nascita del figlio. La durata è portata a 22 settimane in caso di nascita multipla, e a 18 settimane dopo il terzo figlio.</p> <p>La durata del congedo parentale, inizialmente di 1 anno, è rinnovabile due volte e dura fino al terzo anno del bambino. La Corte di cassazione ha affermato che le parti possono pattuire il prolungamento della durata del congedo parentale al di là del terzo anno del bambino. La legge di finanziaria per la sicurezza sociale del 2006 ha introdotto al riguardo una novità (per le nascite successive alla sua entrata in vigore prevista per il 1° luglio 2006). Essa consiste nella facoltà riconosciuta al lavoratore con almeno 3 figli di accorciare la durata del congedo ad un anno, beneficiando invece di un'integrazione maggiore ("integrazione opzionale di libera scelta" cf. <i>infra</i> parte retribuzione). La scelta sarebbe da considerarsi definitiva (si è in attesa dei decreti attuativi) rimanendo ferma la possibilità di condividere in congedo.</p> <p>Dal maggio del 2006, il congedo di cura si compone da 310 giorni lavorativi (prima era di 4 mesi, senza possibilità di assenza puntuali), che possono essere assimilati ai una somma di permessi giornalieri. La durata massima è di 3 anni, il diritto al congedo essendo rinnovabile ogni 6 mesi, dietro certificato del medico. Prima dell'ultima riforma adotta con la legge finanziaria della sicurezza sociale per il 2006, era possibile usufruire del congedo di cura di 4 mesi chiedendo una trasformazione del proprio orario a tempo pieno in orario a tempo parziale.</p>
<p>Retribuzione</p>	<p>Durante il congedo di paternità, tutti i padri possono godere di un'indennità giornaliera di paternità, coperta dal sistema di assicurazione per la maternità e la malattia (esiste un apposito fondo per paternità e malattia) ed indipendente dal loro stato di famiglia. L'ammontare equivale a quella prevista per la lavoratrice in congedo di maternità, che copre l'intera retribuzione netta fino ad un tetto di 2352 euro mensili.</p> <p>Se, in caso di decesso della madre, il padre usufruisce del congedo di maternità, egli percepisce l'indennità prevista per la madre solo se il decesso è dovuto alla nascita del figlio; non ne ha diritto se il decesso avviene durante il congedo di maternità.</p> <p>Per quanto riguarda il congedo parentale, una forma di sostegno del reddito è garantita attraverso un sussidio familiare chiamato <i>Complément de libre choix d'activité</i> (letteralmente "integrazione di libera scelta") erogato dalle <i>Caisses d'allocation familiales</i>. Il suo ammontare, per il 2006, è di 521 euro. Tuttavia, per poterne beneficiare, bisogna dimostrare 8 trimestri di contributi all'assicurazione per la vecchiaia (nell'ultimo biennio per i figli nati dopo il 1° gennaio 2004).</p> <p>L'ammontare viene ridotto in caso di lavoro a tempo parziale. Benché all'interno della stessa copia non sia possibile cumulare due "integrazioni di libera scelta" al 100%, un'integrazione parziale può essere erogato ad ognuno dei coniugi, in caso di attività o di formazione retribuita a tempo parziale. L'integrazione non è cumulabile con l'indennità di paternità né con <i>l'allocation de présence parentale</i>.</p> <p>Per quanto riguarda la durata della prestazione la legge francese distingue secondo il numero di figli. La durata varia da 6 mesi anno per il primo figlio</p>

	<p>e prosegue fino al terzo anno del bambino quando si ha due o più figli.</p> <p>Chi, avendo il terzo figlio, opta in base alla legge di finanza della sicurezza sociale del 2006 per un accorciamento della durata del congedo ad un anno (cf. <i>supra</i>, parte Durata), beneficia di un'integrazione opzionale di libera scelta d'importo maggiore che ammonta a 750 euro mensile.</p> <p>Per quanto potere ottenere l'indennità previsto per il congedo di cura, dal maggio del 2006 "l'allocatione di presenza parentale" è diventata giornaliera: 38,44 euro per chi vive da solo e 45,65 euro per chi vive in copia.</p> <p>La legge prevede anche che un forfait mensile supplementare sarà erogato per fare fronte alle spese che derivano dall'allontanamento del luogo di cura del bambino.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Il congedo di paternità è assicurato ai lavoratori dipendenti. Si estende da una parte ai disoccupati coperti sul piano retributivo dalle varie forme di indennità esistenti, e dall'altra agli stagisti in programmi di formazione professionale a carico degli enti locali. Il congedo di paternità è anche previsto secondo nei medesimi termini per i lavoratori non dipendenti agricoli o non agricoli, nonché per i liberi professionisti (art. D 615-4-2 del codice della sicurezza sociale). In tale caso, il congedo è anche previsto per il padre coniuge che collabora all'attività della madre negoziante, artigiana o libera professionista, a condizione che il padre si faccia sostituire da un dipendente.</p> <p>Per quanto riguarda il congedo parentale, nel caso dei dipendenti, la giurisprudenza ha chiarito che il godimento del congedo da parte del padre non è subordinato al fatto che la madre sia o meno una lavoratrice dipendente. L'integrazione di libera scelta è aperta anche ai lavoratori autonomi, come peraltro l'allocatione di presenza parentale.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>La condivisione dei ruoli viene favorita attraverso la possibilità per la coppia di potere godere simultaneamente del congedo parentale a tempo parziale, senza pregiudicare quindi le rispettive carriere.</p> <p>Un premio alla condivisione viene previsto nell'ambito del congedo di adozione. Quando la durata del congedo è condivisa tra i due genitori dipendenti, il padre lavoratore ha il diritto di usufruire di 11 giorni di congedo supplementari che corrispondono al congedo di paternità (cf. <i>infra</i>).</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>In caso di adozione del figlio, ogni dipendente uomo o donna può sospendere il proprio rapporto per il medesimo periodo di 10 settimane per i primi due figli, che diventa 18 settimane dal terzo figlio in poi. In caso di adozione multipla, la durata è comunque di 22 settimane (art. L. 122-26 <i>Code du travail</i>). Il congedo d'adozione può essere condiviso tra padre e madre, a condizione che il periodo più corto della condivisione non sia inferiore a 4 settimane. In tal caso di condivisione, viene riconosciuto al padre la fruizione del congedo di paternità alle medesime condizioni che nel caso di filiazione biologica.</p>
Buone prassi	<p>Le buone prassi possono consistere nelle seguenti misure:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aumento del congedo parentale o congedo supplementare a quello di maternità o adozione - Modalità particolare per le "coppie" di dipendenti dal punto di vista della mobilità territoriale - Mantenimento della retribuzione laddove lo stipendio superi il tetto dell'indennità dovuto per il congedo di paternità o di adozione. - Presa in considerazione del congedo di paternità o di adozione a fine

delle ferie annue

- Sostegno economico per le spese di asili nido («indemnité de crèche ou « de garde»).
- Collochi e bilanci in merito al percorso professionale
- Formazione al rientro del congedo

Inoltre, a livello aziendale, possono anche esistere diversi meccanismi di incentivazione e di supporto alla maternità e alla paternità introdotti contestualmente alla negoziazione sull'abbassamento dell'orario di lavoro a 35 ore.

E' da segnalare, quale forma di autoregolazione da parte dei dipendenti, l'esperienza dell'*Hopital Saint Camille*, dove i dipendenti dell'ospedale hanno costituita una cooperativa di lavoro formata da disoccupati che provvede alla cura dei loro figli (accompagnamento a scuola o all'asilo, preparazione dei pasti, organizzazione di esperienze di gioco come le visite allo zoo).

**CONGEDI DI PATERNITÀ
SPAGNA**

Tipologia dei congedi

Congedo di paternità: al padre lavoratore viene riconosciuto un breve permesso dal lavoro, pienamente retribuito, in occasione della nascita del figlio. Viene, inoltre, riconosciuta al padre la possibilità di utilizzare una parte del congedo di maternità, purché entrambi i genitori lavorino e su scelta esclusiva della madre.

È prevista, altresì, la conversione del permesso per allattamento, relativo al neonato di età inferiore ai 9 mesi, in una riduzione giornaliera dell'orario di lavoro pari a mezz'ora, usufruibile alternativamente dal padre e dalla madre, purché entrambi lavorino.

Congedo parentale: sia il padre che la madre godono del diritto ad un periodo di congedo per ragioni di cura del figlio, sia naturale che adottivo o affidato. Per affidamento si intende sia quello di natura permanente che preadottivo. Tale diritto è riconosciuto anche per ciascun figlio successivo.

Il diritto al congedo spetta individualmente a ciascun lavoratore, sia uomo che donna, ma può essere goduto solo alternativamente. Va, inoltre, posto in evidenza che, se due o più lavoratori esercitano il diritto al congedo per ragioni di cura nei confronti dello stesso soggetto, il datore di lavoro ha la possibilità di limitarne legittimamente l'esercizio quando si presentino esigenze legate al funzionamento dell'impresa.

La disciplina spagnola riconosce, infine, l'ulteriore diritto ad una riduzione dell'orario giornaliero di lavoro, con proporzionale riduzione della retribuzione, sempre per far fronte a ragioni di cura del figlio. Vale, anche in questa ipotesi, quanto detto in precedenza con riferimento al potere del datore di lavoro di limitare l'esercizio del diritto, quando viene esercitato da due o più lavoratori, impiegati nella stessa impresa, nei confronti dello stesso soggetto.

È previsto, altresì, il diritto alla conservazione del medesimo posto di lavoro per la durata di un anno; trascorso tale periodo si farà riferimento ad un posto di lavoro che garantisca l'appartenenza al medesimo gruppo professionale o ad una categoria equivalente. Viene, inoltre, riconosciuto il diritto alla formazione professionale al momento del rientro al lavoro. Tali periodi di assenza vengono computati ai fini dell'anzianità di servizio.

Nel caso di parto prematuro, o comunque di ricovero ospedaliero del neonato in seguito al parto, viene riconosciuta ad entrambi i genitori un'ora di assenza dal lavoro, durante la giornata lavorativa. La medesima situazione dà, altresì, diritto ad una riduzione dell'orario giornaliero di massimo 2 ore, con riduzione proporzionale della retribuzione.

Congedo di cura: con riferimento all'età, disabilità o infortunio di un familiare fino al secondo grado di parentela o affinità, purché quest'ultimo non sia in grado di provvedere a sé stesso e non svolga attività lavorativa retribuita, il lavoratore ha diritto ad uno specifico congedo di cura.

Nel caso di malattia di un familiare fino al secondo grado di parentela o affinità, viene, inoltre, riconosciuto un permesso breve. In questo caso il lavoratore deve presentare al datore di lavoro un documento che certifichi la

	malattia del familiare.
Livello di regolazione	<p><u>Normativa Catalogna</u>: alcuni miglioramenti della disciplina esistente si registrano all'interno della disciplina della Pubblica Amministrazione catalana. In particolare, la recente Llei n. 8/2006, nel regolamentare le misure di conciliazione per il personale pubblico, riconosce al genitore 5 giorni di permesso per la nascita, adozione o affido del figlio; 15 giorni se si tratta di nascita, adozione o affido multipli. La legge prevede, inoltre, un congedo di paternità, come diritto individuale del padre, della durata di 4 settimane, che va ad aggiungersi alle altre eventuali settimane spettanti al padre come diritto derivato da quello della madre.</p> <p>Ulteriori previsioni riguardano il diritto alla riduzione dell'orario di lavoro giornaliero: di un terzo, con piena retribuzione, per la cura del figlio di età inferiore ad 1 anno; di un terzo o della metà, con retribuzione rispettivamente al 80% e al 60%, per la cura del figlio di età inferiore ai 6 anni. Viene, inoltre aumentato il diritto alla conservazione del posto di lavoro da 1 a 3 anni.</p> <p>Nel caso di nascita prematura o di neonato che necessita di ricovero ospedaliero subito dopo la nascita, viene riconosciuto un permesso retribuito di massimo 3 ore al giorno. Infine, il lavoratore ha diritto ad un massimo di 2 ore al giorno di flessibilità d'orario per ragioni di cura del figlio disabile.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>Non vi è alcun obbligo per il padre di usufruire delle varie tipologie di congedo.</p> <p>Sotto il profilo degli obblighi a cui è tenuto nei confronti del datore di lavoro, per la richiesta di congedo di paternità non viene indicato un termine specifico di preavviso: la legge si limita a richiedere un preavviso motivato.</p> <p>In tutti i casi di riduzione dell'orario di lavoro, legata alla paternità e alla cura del figlio, il rientro del lavoratore a tempo pieno deve essere comunicato al datore di lavoro almeno 15 giorni prima.</p> <p>In tutti gli altri casi, non vengono stabilite particolari modalità per godere dei congedi.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità ha una durata di 2 giorni (4 nel caso in cui richieda un viaggio).</p> <p>Il congedo di maternità, della durata di 16 settimane più ulteriori 2 nel caso di parti gemellari, per ciascun figlio a partire dal secondo, deve obbligatoriamente essere usufruito dalla madre nella misura di 6 settimane, nel periodo immediatamente successivo al parto.</p> <p>Per la parte restante, su scelta della madre all'inizio del periodo di congedo, e purché entrambi i genitori lavorino, il congedo può essere trasferito al padre, in misura determinata, da utilizzarsi contemporaneamente o alternativamente, fatto salvo il caso in cui il rientro al lavoro della madre comporti per la stessa un rischio per la salute. Il congedo deve essere utilizzato in modo ininterrotto, con la precisazione per cui l'eventuale utilizzo contemporaneo da parte di entrambi i genitori non comporta l'esclusione del limite massimo complessivo di 16 settimane.</p> <p>Il congedo così definito può strutturarsi sia a tempo pieno che a tempo parziale.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata massima di 3 anni: la normativa non fa alcun riferimento all'età massima del figlio, ma si limita a precisare che i tre anni vanno computati dalla nascita o dal provvedimento di adozione o affidamento, pertanto tale limite va individuato nel compimento del terzo anno del figlio.</p>

	<p>La riduzione dell'orario di lavoro per la cura del figlio va da un minimo di un terzo ad un massimo della metà. Può essere richiesta fino al compimento del sesto anno di età del figlio. Tale limite di età non viene considerato nel caso di figlio disabile.</p> <p>Il congedo di cura ha durata non superiore ad un anno, salve diverse previsioni della contrattazione collettiva. Il permesso breve per malattia è pari a 2 giorni, ovvero 4 se risulta necessario un viaggio.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità ed il congedo di maternità trasferito al padre sono pienamente retribuiti. Quest'ultimo viene retribuito mediante la corresponsione di un'indennità a carico del sistema previdenziale. Requisito richiesto per godere della prestazione è la maturazione di almeno 180 giorni di contribuzione, nei confronti dell'Istituto Nacional de la Seguridad Social, nel corso dei 5 anni immediatamente precedenti al parto, ovvero al provvedimento di adozione o affidamento.</p> <p>Il congedo parentale non è retribuito.</p> <p>La riduzione dell'orario giornaliero fino ai 6 anni di età del figlio comporta la riduzione proporzionale della retribuzione.</p> <p>Il congedo di cura non è retribuito, mentre il permesso breve di cura è pienamente retribuito.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>La regolamentazione in materia di Sicurezza Sociale prevede che l'indennità riconosciuta in caso di maternità (o di paternità, se ad usufruire del congedo di massimo 10 settimane è il padre), di adozione o di affidamento spetti non solo ai lavoratori dipendenti, inclusi quelli con contratto di formazione e a tempo parziale, ma anche ai lavoratori autonomi. Ovviamente, nel caso del lavoro autonomo, è esclusa la possibilità di gestire il periodo di riposo a tempo pieno o a tempo parziale.</p> <p>La normativa relativa ai congedi parentali o di cura, prevista dall'Estatuto de los Trabajadores, si applica ai soli lavoratori dipendenti.</p>
Meccanismi di incentivazione	Non previsti.
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Nell'ipotesi di adozione o affidamento, sia permanente che preadottivo, di un minore di 6 anni, viene riconosciuto ad entrambi i genitori, un periodo di congedo complessivamente pari a 16 settimane, più ulteriori 2 nel caso di adozioni o affidi multipli.</p> <p>La durata del congedo va conteggiata a far data dal provvedimento amministrativo o giudiziale di affido ovvero dalla risoluzione giudiziale che costituisce lo stato di adozione.</p> <p>Per quanto concerne, invece, i minori di età superiore ai 6 anni, i genitori godono del congedo per 16 settimane solo nell'ipotesi in cui il figlio sia affetto da disabilità ovvero si trovi in una situazione di particolare difficoltà di inserimento sociale derivante da esperienze personali o legate alla provenienza straniera.</p> <p>Nel caso in cui entrambi i genitori lavorino, il periodo di congedo può distribuirsi liberamente tra loro. I genitori possono usufruirne contemporaneamente o alternativamente, purché si tratti di un periodo ininterrotto.</p> <p>Una particolare previsione è riservata all'adozione internazionale: se in ragione di tale adozione, risulta necessario il trasferimento dei genitori al paese di origine dell'adottato, l'inizio del periodo di congedo di 16 settimane può essere anticipato fino a 4 settimane prima del provvedimento giudiziale di adozione.</p>

	<p>In tutte le ipotesi contemplate è riconosciuta, dal sistema previdenziale, l'indennità di maternità.</p>
<p>Buone prassi</p>	<p>Le buone prassi hanno in Spagna un'applicazione piuttosto diffusa, che presenta, tuttavia, una certa omogeneità per quanto concerne i contenuti: si tratta, infatti, perlopiù di interventi mirati ad aumentare il tasso di flessibilità del rapporto di lavoro in relazione alla nascita di un figlio. Le misure sono prevalentemente neutre, dirette cioè sia alla madre che al padre.</p> <p>Hewlett – Packard: pratica abitualmente una politica di flessibilità dell'orario che consente, in particolare: una maggiore elasticità dell'orario di entrata e di uscita, seppure entro limiti determinati; la possibilità di optare per il telelavoro; la possibilità di optare per una riduzione dell'orario giornaliero di lavoro.</p> <p>IBM: anche in questo caso viene perseguita una politica di flessibilità totale dell'orario. I lavoratori e le lavoratrici dell'area servizi dell'azienda hanno la possibilità di iniziare la loro giornata lavorativa da casa - mediante l'uso di Internet e della posta elettronica possono impostare il lavoro per la giornata - e recarsi presso il posto di lavoro solo successivamente, quando lo desiderano. Viene eliminato il controllo della presenza, valorizzando il lavoro in funzione del risultato.</p> <p>Nel momento in cui un lavoratore o una lavoratrice usufruiscono di un congedo di più di sei mesi - per ragioni di malattia non solo propria, ma anche di un familiare - l'assenza viene colmata mediante l'inserimento di un altro lavoratore. Egli mantiene, tuttavia, il diritto alla conservazione del posto di lavoro alle medesime condizioni.</p> <p>Vodafone: prevede un ampliamento del congedo di paternità da 2 a 5 giorni retribuiti. Inoltre, viene riconosciuto un aiuto economico per ciascun figlio o figlia di età inferiore ai 4 anni, per ragioni legate alla cura; è previsto un periodo retribuito di permesso in caso di ricovero ospedaliero di un familiare entro il secondo grado di consanguineità; è previsto, altresì, un permesso di 4 anni per la cura del figlio o della figlia durante il quale l'impresa paga i contributi alla sicurezza sociale e garantisce la conservazione del posto di lavoro. Infine, viene ampliato il permesso in caso di affidamento permanente o preadottivo di un figlio.</p> <p>Mercadona: i lavoratori dell'impresa possono contare su due asili nido con orario dalle 6.00 alle 14.00 e dalle 14.00 alle 22.00. Presso tale struttura sono impiegati una serie di educatori specializzati che offrono diverse programmazioni scolastiche per anno. Si tratta, inoltre, di strutture molto ben attrezzate.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
DANIMARCA**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> viene riconosciuto al padre un diritto individuale al congedo, in occasione della nascita del figlio.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori. dalla quattordicesima settimana dalla nascita, i genitori sono titolari di 32 settimane di congedo a tempo pieno da dividere tra loro, fino al compimento dell'ottavo anno di età del bambino.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> non previsto espressamente dalla legge. Recentemente, la contrattazione collettiva ha introdotto per entrambi i genitori il permesso retribuito in relazione alla malattia del figlio.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>Le disposizioni in materia di paternità e congedi parentali sono contenute nel <i>Leave Act Consolidating</i> n. 213/1998, come modificato nel 2002. Per quanto concerne le disposizioni relative alle indennità, sono contenute nel <i>Sickness and Maternity Benefit Act</i>.</p> <p>Con riguardo alla contrattazione collettiva, essa è principalmente finalizzata alla disciplina dell'orario di lavoro in senso maggiormente flessibile, anche mediante regolamentazione della modalità del telelavoro, come mezzo di conciliazione tra vita familiare e vita lavorativa.</p> <p>In Danimarca, il tema della conciliazione è stato oggetto di particolare attenzione a partire dalla fine degli anni Novanta. Come risultato delle richieste formulate nel quadro della contrattazione collettiva sono stati incorporati nei contratti collettivi una serie di importanti benefici, che hanno contribuito ad una migliore conciliazione, specie nel settore pubblico. Miglioramenti, tuttavia, si registrano anche nel settore privato.</p> <p>In tal senso, è opportuno segnalare le previsioni che stabiliscono una riduzione della giornata lavorativa, la garanzia di un posto per figlia/o di età inferiore ad un anno in un centro per la cura dei bambini, con un orario molto ampio. Inoltre, sono state introdotte da contratti collettivi una serie di clausole che prevedono il permesso di un giorno, sia per il padre che per la madre, in caso di malattia del figlio; la possibilità di trasformare una parte del permesso di maternità nei cosiddetti "giorni di cura" del bambino/a che possono essere utilizzati in un periodo successivo della vita del minore; l'incremento della durata del periodo di ferie di due tre giorni aggiuntivi per i lavoratori e le lavoratrici con figli minori di quattordici anni.</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>L'utilizzo del congedo da parte del lavoratore è facoltativo. Egli deve, inoltre, rispettare un preavviso di 4 settimane per poter usufruire del congedo di paternità.</p> <p>Per quanto concerne il congedo parentale, il datore di lavoro deve essere informato, entro 8 settimane dalla nascita, della data di inizio e della durata del congedo che si intende prendere.</p>
<p>Durata</p>	<p>Per il congedo di paternità, la durata massima complessiva è di 2 settimane, da usufruirsi nel corso del periodo di maternità (quest'ultimo è di 18 settimane, di cui 4 prima del parto). Presupposto per accedere al congedo è aver lavorato per almeno 3 mesi alle dipendenze dello stesso datore di</p>

	<p>lavoro.</p> <p>In relazione al congedo parentale, dalla quattordicesima settimana dalla nascita, i genitori sono titolari di 32 settimane di congedo a tempo pieno da dividere tra loro, fino al compimento dell'ottavo anno di età del bambino.</p> <p>Con riferimento alle sole piccole imprese, il congedo parentale può essere differito al massimo di 26 settimane, se l'Agenzia per il lavoro non riesce a fornire un sostituto, ovvero se il datore di lavoro non accetta il sostituto proposto.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è retribuito nella percentuale che va dal 90% fino alla piena retribuzione.</p> <p>Il congedo parentale è retribuito al 60%.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	Lavoratori dipendenti, pubblici e privati, e lavoratori autonomi.
Meccanismi di incentivazione	Il diritto al congedo di paternità è intrasferibile, pertanto il mancato utilizzo comporta la perdita del diritto.
Paternità naturale e paternità giuridica	I congedi sono riconosciuti anche nel caso di adozione, a far data dall'ingresso del bambino nella famiglia.
Buone prassi	<p>La Novozymes, azienda leader nel campo della bioetica – enzimi e microrganismi – ha adottato politiche aziendali volte alla conciliazione dei tempi di vita e lavoro attraverso la predisposizione di servizi di cura per i figli dei dipendenti e la possibilità di usufruire di schemi di orario flessibile.</p> <p>Una ricerca condotta all'interno delle aziende danesi Amagerforbrændingen, Novo Nordisk Engineering, NCC ed Oracle ha evidenziato come le aziende in questione non avessero previsto in forma scritta alcuna politica in favore della famiglia. Tuttavia, esse praticano stabilmente politiche <i>family-friendly</i> come la previsione di un orario lavorativo flessibile; di retribuzioni complete durante il permesso di maternità/paternità (soltanto una su quattro integra completamente la retribuzione, le altre lo prevedono per un periodo di tempo limitato); di un giorno libero retribuito in corrispondenza del primo giorno di malattia del bambino; di una stanza riservata ai bambini ammalati nei locali dell'azienda; di un asilo nido, ecc...</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
FINLANDIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> diritto individuale riconosciuto al padre.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori (denominato congedo familiare).</p> <p><u>Congedo di cura:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori, non solo in caso di malattia, ma altresì per la semplice cura del figlio. congedo a tempo pieno, fino al compimento del terzo anno di età del bambino.</p>
Livello di regolazione	<p>La legislazione finlandese in materia di paternità e congedi parentali è contenuta nel Capitolo 4 dell'Employment Contracts Act (2001/55) e nell'Act on Sickness Insurance (1963/364; 2004/1224).</p> <p>A livello di contrattazione collettiva, alcuni contratti settoriali prevedono che il datore di lavoro debba integrare l'assegno parentale riconosciuto ai lavoratori per il periodo di congedo. Altri contratti aumentano la durata del breve congedo concesso per la malattia del figlio fino ai 10 anni di età.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo. Il datore di lavoro deve essere informato dell'intenzione di usufruire del congedo almeno 2 mesi prima.</p>
Durata	<p>La durata massima del congedo di paternità è di 18 giorni, utilizzabili durante il periodo di congedo di maternità o parentale.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata di 158 giorni da utilizzarsi dal termine del congedo di maternità per entrambi i genitori, fino al compimento di 1 anno del figlio; può essere a tempo pieno o parziale. Il congedo viene esteso di 60 giorni per figlio nel caso di gravidanze multiple. I lavoratori possono utilizzare detto congedo in due periodi, ciascuno dei quali deve essere minimo di 12 giorni lavorativi.</p> <p>Il congedo di cura è un congedo a tempo pieno, fino al compimento del terzo anno di vita del bambino. Anche in questo caso il lavoratore può usufruire del congedo in due periodi, ciascuno dei quali dev'essere minimo di 1 mese. Alternativamente è previsto un congedo a tempo parziale per la cura dei figli, con almeno 30 ore di lavoro settimanali: può essere richiesto solo dalla fine del secondo anno di scuola del bambino.</p> <p>Inoltre, il genitore è titolare di un congedo di cura di massimo 4 giorni per volta, fino al decimo anno di vita del bambino, legato ad eventuali malattie.</p>
Retribuzione	<p>Per il congedo di paternità l'indennità va dal 100% al 60% della retribuzione, proporzionalmente diminuito in base ai guadagni, con un minimo di €. 11,45 al giorno.</p> <p>Il congedo parentale è indennizzato al 60% circa della retribuzione.</p> <p>Per i congedi di cura è prevista un'indennità forfettaria di base pari a circa €. 252 mensili per il primo figlio; per il secondo €. 84,09 (se ha meno di 3 anni) ovvero €. 50,46 (se ha più di tre anni).</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Le indennità, garantite dal servizio pubblico di salute, spettano a tutti i soggetti residenti nel Paese.</p>
Meccanismi di	<p>Se il padre utilizza gli ultimi 12 giorni di congedo parentale, ha diritto ad</p>

incentivazione	altre 2 settimane di congedo.
Paternità naturale e paternità giuridica	Nel caso di adozione, il congedo parentale retribuito viene aumentato a 180 giorni, fino al settimo anno di vita del bambino. Tutti i congedi per la cura si applicano, inoltre, non solo al figlio, ma altresì al bambino che risiede in modo permanente con il lavoratore.
Buone prassi	<p>I comuni possono pagare un assegno di cura, finalizzata alla permanenza presso un asilo privato o all'assistenza di una persona scelta dai genitori, di un bambino, residente in Finlandia, di età inferiore a quella scolare. Tale sostegno può essere usufruito a far data dalla conclusione del periodo parentale e fino a che il bambino non raggiunga l'età della scuola dell'obbligo. Esso si compone di un assegno di base di €118 al mese per figlio e di un supplemento a cui la famiglia può accedere secondo parametri legati al reddito. Il supplemento è pagato fino ad un massimo di €135 al mese per bambino. Il sostegno in questione è pagato direttamente alla persona o struttura di cura.</p> <p>Inoltre, i comuni prevedono la possibilità che la cura del bambino possa avvenire sia presso asili nido, che presso l'abitazione di chi si occupa di attività di cura di bambini (tipo baby sitter). L'attività di cura può essere resa sia tempo parziale che a tempo pieno, anche 24 ore al giorno per favorire i lavoratori in turni.</p> <p>Ospedale municipale di Jorvi: ha elaborato un programma di lavoro finalizzato ad introdurre elementi di flessibilità in un sistema di gestione dell'orario di lavoro come quello dei turni, per sua natura piuttosto rigido. In precedenza, l'unica modalità esistente era quella dalle ore 8.00 alle ore 16.00 (non modificabile). Ora è previsto un sistema che consente una maggiore personalizzazione dei turni, organizzabili all'interno di una fascia oraria flessibile che inizia alle 7.00 e termina alle 18.00.</p> <p>Comune di Helsinki: le persone che utilizzano trasporti pubblici con carrozzina per bambino, sia padri che madri, sono esenti dal pagamento del biglietto.</p> <p>Azienda chimica, di proprietà di una importante S.p.A. (non meglio specificata): la metà dei dipendenti lavora su tre turni, l'altra metà svolge lavoro diurno. I dipendenti turnisti hanno organizzato un sistema non ufficiale di scambio dei turni, fondato sull'aiuto reciproco nell'organizzazione del tempo per lavoro e famiglia. Tale sistema risulta basato sulla fiducia e sulle responsabilità di squadra. L'esperienza degli operai turnisti è, infine, sfociata nella creazione di un sistema non ufficiale di sostegno concretizzatosi nella formazione di un gruppo di discussione composto da soli padri.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
SVEZIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> riconosciuto al padre in occasione della nascita di un figlio.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> i genitori sono titolari di un congedo parentale sia a tempo pieno che a tempo parziale. Tale congedo può essere concesso anche per la cura del figlio malato (in questo caso si aggiunge al congedo di cura).</p> <p><u>Congedo di cura:</u> è riconosciuto ad entrambi i genitori in caso di malattia del figlio. Vi sono, inoltre, altri periodi di congedo concessi in relazione alla cura del figlio disabile o gravemente malato.</p>
Livello di regolazione	<p>La normativa in materia di congedi è contenuta nel <i>Parental Leave Act</i> 1995:584, nell'<i>Act on the Work Environment</i> 1977:1160 e nel <i>National Insurance Act</i> 1962:381 per quanto concerne la disciplina delle indennità.</p> <p>In materia di contrattazione collettiva, per quanto riguarda il congedo parentale come misura direttamente collegata alla conciliazione di vita di famiglia e lavoro, un certo numero di accordi aziendali integrano l'indennità prevista dalla legge. La ragione di tal provvedimento va individuata nel livello elevato di concorrenza fra le aziende ed nel loro desiderio di attrarre gli operai qualificati. Tali disposizioni sono contenute negli accordi dell'azienda Ericsson, della compagnia petrolifera Statoil e della società di assicurazioni di Folksam.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità ha una durata di 10 giorni.</p> <p>I genitori sono titolari di un congedo parentale a tempo pieno fino al diciottesimo mese d'età del figlio e di un congedo a tempo parziale fino all'ottavo anno di età. Il congedo parentale retribuito ha una durata complessiva di 480 giorni, per figlio, da dividere tra i genitori, tuttavia, 60 giorni devono obbligatoriamente essere utilizzati da ciascun genitore, in quanto non sono trasferibili.</p> <p>Il congedo di cura può essere utilizzato per un massimo di 60 giorni l'anno, per ciascun figlio, fino ai 12 anni del bambino (16 in alcuni casi particolari).</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è indennizzato all'80% della retribuzione.</p> <p>Il congedo parentale a tempo pieno è retribuito in misura corrispondente all'indennità di malattia, pari all'80% della retribuzione, per i primi 390 giorni; i successivi 90 giorni sono coperti da un'indennità forfettaria.</p> <p>Il congedo di cura è retribuito con un'indennità forfettaria (60 SEK al giorno, pari a circa € 6,5).</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Le indennità previste in relazione ai vari congedi spettano sia ai lavoratori dipendenti, pubblici e privati, che ai lavoratori autonomi.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Obbligo di utilizzare almeno 60 giorni del congedo parentale, la cui violazione è sanzionata con la perdita del diritto a quei giorni (intrasferibilità). Tale regola vale anche per la madre, quindi, non può essere considerato un incentivo espressamente finalizzato a valorizzare l'attività di cura dei padri.</p>

Paternità naturale e paternità giuridica	Nel caso di adozione o affido, la durata del congedo parentale va calcolata a far data dall'accoglimento del bambino nella famiglia.
Buone prassi	<p><u>Stockholm County Council</u>: pubblica amministrazione che ha elaborato un sistema di flessibilità degli orari di lavoro al fine di garantire una migliore conciliazione dell'attività lavorativa con quella familiare da parte dei suoi dipendenti.</p> <p><u>Ericsson</u>: in materia di congedi parentali, propone misure di integrazione dell'indennità prevista, in modo da incentivare la scelta del congedo, senza perdita di guadagno.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
ESTONIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> viene riconosciuto in capo al padre un diritto individuale al congedo in occasione della nascita del figlio. Inoltre, il diritto al congedo di maternità si trasferisce in capo al padre nel caso di morte della madre o nel caso in cui questa abbia trascurato di adempiere ai suoi obblighi di genitore.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> viene riconosciuto ad entrambi i genitori. Se questi non utilizzano il congedo, esso può essere riconosciuto alla persona che si prende effettivamente cura del bambino, purché residente in Estonia.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> sono previsti in favore del padre e della madre ulteriori congedi per la cura dei figli, sia retribuiti che non retribuiti.</p>
Livello di regolazione	La disciplina dei congedi è contenuta nell’Holiday Act 2001 (HA), artt. 29 – 31. La regolamentazione relativa alle indennità spettanti nei periodi di congedo e invece contenuta nel Parental Benefit Act 2003 (PBA).
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	L’utilizzo dei congedi da parte del lavoratore o della lavoratrice è facoltativo. Tali soggetti devono formulare espressa richiesta al datore di lavoro, informandolo della data di inizio e fine del congedo, quest’ultimo non può in nessun caso posticiparne la fruizione.
Durata	<p>La durata massima del congedo di paternità è di 14 giorni, da utilizzare durante il congedo di maternità della madre e, comunque, nei primi 2 mesi di vita del bambino. Il congedo di maternità, di cui il padre usufruisce nei soli casi previsti, ha una durata di 140 giorni ovvero di 154 giorni nel caso di parti gemellari.</p> <p>La durata del congedo parentale non è specificata, salvo il limite massimo del raggiungimento dei 3 anni di età del bambino. Spetta ai genitori decidere la distribuzione del periodo di congedo tra loro, anche in forma frazionata.</p> <p>Per quanto concerne i congedi di cura, sono previste diverse modalità di durata in funzione del numero di figli: si va da 3 giorni l’anno per uno o due figli, a 6 giorni l’anno per tre o più figli. Vi è inoltre un congedo indipendente dal numero dei figli, la cui durata massima è di 14 giorni, fino al quattordicesimo anno di età.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è retribuito mediante un’indennità forfettaria a carico dello Stato. Il congedo di maternità dà diritto ad un’indennità pari al 100% del reddito medio giornaliero, a carico del Fondo di Assicurazione Nazionale per la Salute.</p> <p>Durante il congedo parentale il rapporto di lavoro è sospeso, ma al genitore viene corrisposto un assegno, a carico del sistema previdenziale, fino ad un massimo di 315 giorni. L’ammontare dell’assegno viene calcolato sulla base dei guadagni precedenti, è prevista comunque una soglia minima di € 159 ed una massima di € 1.230.</p> <p>L’indennità prevista per i congedi di cura, quando retribuiti, non può superare le 66 corone (€ 4.22) al giorno.</p>
Natura giuridica del	In relazione al riconoscimento dell’assegno ed altre indennità connesse alla

rapporto di lavoro	cura, la normativa si applica ai lavoratori dipendenti, pubblici e privati, e ai lavoratori autonomi.
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione, il genitore di un bambino di età inferiore a 10 anni, ha diritto ad un congedo retribuito di 70 giorni a far data dal provvedimento di adozione. Il congedo per adozione viene retribuito mediante un'indennità mensile a carico del sistema assicurativo sanitario pari a 5000 EEK (circa €. 320).
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
LETONIA (LATVIA)**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> viene riconosciuto al padre un diritto individuale ad usufruire del congedo. Il padre lavoratore gode, inoltre, alla stregua della madre, di una serie di pause sul lavoro supplementari per alimentare il figlio. La legge prevede, inoltre, una serie di casi in cui il padre si sostituisce alla madre nella cura del bambino, godendo di un ulteriore congedo: si tratta della morte della madre durante il parto o entro il 42 giorno dallo stesso; il rifiuto della madre entro il 42 giorni dal parto ad accudire il figlio; la malattia o l'infortunio che impediscano alla madre di prendersi cura del figlio.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> è prevista in favore del padre e della madre la possibilità di ridurre l'orario di lavoro per la cura del figlio (part-time).</p>
Livello di regolazione	Labour Code 2002 (LC); State Social Insurance 1997; Maternity and Sickness Benefits Act 1995; Law on Social benefits 2003; Rules of the Cabinet of Ministers December 2004.
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo. Per quanto concerne il congedo parentale, egli è tenuto a comunicare in forma scritta, con il preavviso di 1 mese, le date di inizio e fine del congedo o della sua frazione.
Durata	<p>Il congedo di paternità ha una durata di 10 giorni, da utilizzarsi entro 2 mesi dalla nascita del bambino.</p> <p>Nel caso di morte della madre durante il parto o entro 42 giorni dallo stesso, il padre gode di un ulteriore congedo fino al settantesimo giorni di vita del bambino. Lo stesso accade, altresì, nel caso in cui la madre si rifiuti di prendersi cura del figlio, entro 42 giorni dalla nascita. Se la madre è, invece, malata o infortunata, il padre gode di un congedo per i giorni la madre è indisponibile. Tali previsioni si applicano non solo al padre, ma ad ogni altro soggetto che si sostituisca alla madre nella cura.</p> <p>La durata del congedo parentale è di 18 mesi, da utilizzarsi entro l'ottavo anno di vita del bambino. Può essere fruito in modo continuativo o frazionato. Il lavoratore in congedo ha diritto alla conservazione del posto di lavoro. se ciò non risulta possibile, ha diritto ad un posto con caratteristiche simili o equivalenti e con la medesima retribuzione.</p> <p>In materia di congedi di cura, la legge lettone prevede, in luogo del congedo, la possibilità di richiedere la concessione del part-time, fino al compimento del 14 anno di vita del figlio.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è retribuito all'80%, purché risultino versati 6 mesi di contribuzione nel periodo antecedente ai due mesi che precedono l'inizio del congedo.</p> <p>Il congedo parentale non è retribuito, tuttavia, la legge prevede per i soli genitori residenti un'indennità per ragioni di cura fino a che il bambino non raggiunge l'età di 2 anni. Più precisamente: fino al primo anno di vita del figlio, l'indennità è pari al 70% del salario previsto (minimo €. 80 e massimo</p>

	€ 558 al mese). Nel caso in cui il genitore non abbia alcuna occupazione l'indennità è forfettaria ed è pari ad € 71 mensili. Tra il primo e il secondo anno di vita del figlio, l'indennità è forfettaria ed è pari ad € 43 mensili.
Natura giudica del rapporto di lavoro	La disciplina delle sospensioni si applica ai soli lavoratori dipendenti, pubblici o privati. Tuttavia, la corresponsione delle indennità in relazione ai primi due anni di vita del bambino è relativa non solo al lavoratore sia dipendente che autonomo, ma altresì a chi è privo di occupazione. Il requisito necessario per ricevere l'indennità è costituito dalla regolare residenza nel Paese.
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	Il congedo di adozione relativo ad un bambino di età inferiore a 2 mesi ha una durata di 56 giorni dal giorno dell'adozione. Può essere utilizzato da uno solo dei genitori adottivi. È, inoltre, previsto un ulteriore congedo pari a 10 giorni che può essere goduto da uno dei genitori adottivi di un bambino di età inferiore a 3 anni. I genitori adottivi possono, altresì, utilizzare il congedo parentale nella stessa misura prevista per i genitori naturali.
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
LITUANIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> non espressamente previsto.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori, anche adottivi, ai nonni e a tutti i parenti che si prendono effettivamente cura del bambino, compreso qualsiasi lavoratore che in base alla legge ne sia nominato tutore.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori.</p>
Livello di regolazione	<p>La disciplina dei congedi è contenuta nel Labour Code 2002, artt. 180 - 185, nonché nel Sickness and Maternity Social Insurance 2000.</p> <p>La contrattazione collettiva può intervenire per aumentare il preavviso richiesto dalla legge per la comunicazione del congedo.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo. Questi è, tuttavia, tenuto ad inviare al datore di lavoro preavviso scritto, con almeno 15 giorni di anticipo, sia nel caso intenda prendere il congedo, sia nel caso intenda rientrare dallo stesso anticipatamente rispetto a quanto già comunicato.</p>
Durata	<p>Fatto salvo il limite del compimento dei tre anni di età del bambino, non è prevista per il congedo parentale una durata determinata. Esso è normalmente richiesto dopo il periodo di maternità, tuttavia il rispetto di tale consequenzialità non è obbligatorio. La madre, il padre e gli altri soggetti titolari del diritto possono accedere al congedo anche per turni, in quanto la ripartizione del tempo destinato al congedo spetta alla famiglia. Può essere utilizzato interamente o in periodi frazionati.</p> <p>Durante il congedo di maternità o il congedo parentale della madre, il padre ha diritto ad un congedo non retribuito della durata massima di 3 mesi, fino al terzo anno di età del figlio.</p> <p>In relazione al congedo di cura, i genitori possono richiedere un congedo per la cura del figlio, fino ad un massimo di 14 giorni e fino al quattordicesimo anno di età. Se il figlio è disabile, il numero massimo di giorni sale a 30 mentre l'età massima del figlio è di 16 anni.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo parentale è indennizzato al 60% della retribuzione minima, fino al compimento del primo anno di età del bambino, con un tetto massimo di €.725 ed un minimo di €.86. Presupposto per la concessione del beneficio è il pagamento di almeno 7 mesi di contribuzione negli ultimi 24 mesi.</p> <p>Il congedo di cura non è retribuito, seppure sia prevista un'indennità forfettaria minima per la cura del figlio.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Ai fini dei benefici economici ciò che rileva è lo stato di assicurazione, non la natura del rapporto di lavoro.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Nessuno.</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Nel caso di adozione o affido, il lavoratore o la lavoratrice hanno diritto ad un congedo che va dalla data di adozione o affido fino al compimento del settantesimo giorno di età del bambino. In questo periodo, non retribuito, al genitore spetta un assegno a carico del sistema assicurativo per la malattia e la maternità. Ai genitori adottivi o affidatari spetta, altresì, il congedo parentale nelle medesime modalità descritte per i genitori naturali.</p>
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
POLONIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> non previsto come diritto individuale del padre. Viene riconosciuta la possibilità di usufruire di una parte del congedo di maternità.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> utilizzabile da entrambi i genitori. L'utilizzo del congedo non impedisce lo svolgimento di attività lavorativa, anche retribuita, o formativa purché questo non ostacoli l'attività di cura del figlio. Se questo dovesse verificarsi, il lavoratore perde il diritto al congedo e deve rientrare al lavoro.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> viene riconosciuto ad entrambi i genitori, nel caso di malattia del figlio, un breve permesso di cura.</p>
Livello di regolazione	<p>Le disposizioni in materia di congedi di maternità, paternità e parentali sono contenute nel Labour Code, agli artt. 177 – 189. La complessa disciplina delle indennità è contenuta nel Family Benefits Act del 2003 e nel Act of Social Insurance benefits in illness and maternity del 1999.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo. Il congedo viene concesso dietro richiesta del lavoratore. Forme e termini di tale richiesta sono stabilite dal Ministero del Lavoro tramite regolamento. Al termine del congedo, il datore di lavoro è obbligato a reintegrare detto lavoratore nel posto precedentemente occupato ovvero, se questo non fosse possibile, in un posto di lavoro equivalente o corrispondente alla sua qualifica professionale, con la medesima retribuzione.</p>
Durata	<p>La durata del congedo di paternità è strettamente legata alla durata del congedo di maternità. Quest'ultimo è pari a 16 settimane per il primo figlio, 18 settimane per i successivi, 24 settimane nel caso di parti gemellari. La legge prevede la possibilità di trasferire una parte di tale congedo al padre lavoratore: 14 settimane devono essere obbligatoriamente godute dalla madre, le restanti 2 possono essere utilizzate dal padre. Per il secondo figlio le settimane utilizzabili dal padre diventano 4.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata massima di 2 anni (3 anni per i single), utilizzabili fino al compimento del quarto anno di età del bambino. Può essere ripartito al massimo in 4 periodi, di cui non viene fissata la durata. Il congedo è utilizzabile fino al diciottesimo anno di età del figlio nel caso di malattia cronica o disabilità. Se entrambi i genitori lavorano, possono usufruire del congedo contemporaneamente per massimo 3 mesi.</p> <p>In alternativa al congedo parentale e per la medesima durata prevista il lavoratore può chiedere una riduzione dell'orario di lavoro giornaliero fino alla metà.</p> <p>Nel caso di malattia del figlio, il lavoratore gode di un breve congedo di cura pari a 2 giorni l'anno, fino al quattordicesimo anno di età del figlio. Vista la breve durata, è più opportuno denominarlo permesso anziché congedo.</p>
	<p>Nel periodo di congedo di paternità, è prevista, anche a favore del padre</p>

Retribuzione	<p>che benefici del congedo, un'indennità pari alla retribuzione normalmente corrisposta nei sei mesi precedenti al parto.</p> <p>Nel periodo di congedo parentale, non retribuito, viene corrisposta un'indennità forfettaria, pari a 318 PLN mensili (circa € 80), a carico del Fondo di Assicurazione Sociale. Coloro che si trovano in congedo parentale, a prescindere dalla corresponsione dell'indennità, godono dei contributi pensionistici.</p> <p>Nel 2003 è stato introdotto un assegno parentale supplementare, di cui può beneficiare il cittadino residente in Polonia che sia titolare di un periodo di congedo parentale. Esso viene erogato per la durata corrispondente (24, 36 o 72 mesi) a quella del congedo ed è pari a 400 PLN mensili.</p> <p>Il congedo (permesso) di cura è pienamente retribuito.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Lavoratori dipendenti, pubblici e privati.</p> <p>Possono beneficiare del congedo parentale anche i lavoratori con contratto a tempo determinato, in periodo di prova o ad incarico specifico.</p> <p>I lavoratori disoccupati possono percepire l'indennità prevista per il congedo parentale, previa registrazione presso il locale Ufficio del lavoro e purché la registrazione sia avvenuta almeno 6 mesi prima del congedo parentale.</p>
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione o affido, si applicano le stesse disposizioni previste per il genitore naturale.
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
REPUBBLICA CECA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> non previsto espressamente. Il congedo di maternità può, tuttavia, essere usufruito dal padre in due casi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - morte della madre; - stato di malattia che impedisca completamente alla madre di prendersi cura del figlio. - <p><u>Congedo parentale:</u> può essere utilizzato dal padre anche contemporaneamente al congedo di maternità della madre. Ciascun genitore è titolare, infatti, di un diritto individuale al congedo.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> riguarda lo stato di malattia di un membro della famiglia.</p>
Livello di regolazione	<p>Le disposizioni in materia di congedi di maternità, paternità (sostitutivo) e parentali sono contenute nel Codice del Lavoro, sezioni da 158 a 160.</p> <p>A livello di contrattazione collettiva, sia nazionale che aziendale, si registrano alcune previsioni finalizzate ad aumentare il periodo di congedo, rispetto alle indicazioni fornite dal Codice del Lavoro, per motivi personali o legati alla famiglia, quale la nascita di un bambino o la cura del bambino fino ad una determinata età.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	L'utilizzo dei congedi è facoltativo.
Durata	<p>Il congedo di maternità, di cui, come anticipato, il padre può nei casi previsti usufruire, ha durata massima di 28 settimane ovvero 37 settimane in caso di parti gemellari o genitore single.</p> <p>Il congedo parentale può essere utilizzato dal giorno della nascita fino ai 3 anni di età del bambino. Esso viene concesso a tempo pieno e per la durata richiesta dal genitore. Al termine del congedo il lavoratore ha diritto ad essere reintegrato nel medesimo posto di lavoro o in uno equivalente.</p> <p>Il congedo di cura retribuito può essere utilizzato per un massimo di 9 giorni, estendibili a 16 per il genitore single, dall'insorgere della malattia.</p>
Retribuzione	<p>Per il congedo di paternità, quando usufruibile, l'indennità è pari al 69% della retribuzione lorda media degli ultimi tre mesi. Il padre deve, tuttavia, deve garantire 270 giorni di contribuzione assicurativa per malattia (di cui la maternità fa parte) negli ultimi due anni.</p> <p>Il congedo parentale è retribuito con un'indennità minima di sussistenza e, comunque, sotto una determinata soglia di reddito..</p> <p>Il congedo di cura è collegato ad un'indennità di malattia pari al 69% della retribuzione.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	Lavoratori dipendenti, pubblici e privati.
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione, valgono le medesime regole previste per il congedo di maternità, paternità (sostitutivo) e parentale. Lo stesso vale per i tutori legali, nel caso di morte dei genitori naturali.
Buone prassi	R-Press: editore del settimanale RespeKt. La linea editoriale è volta alla

	<p>massima valorizzazione della conciliazione tra vita e lavoro. Sono allo scopo previste alcune specifiche misure per i dipendenti genitori:</p> <ul style="list-style-type: none">- non obbligo di lavoro nei fine settimana;- congedi speciali, ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge;- modulazioni dell'orario di lavoro in senso flessibile, come part-time o la possibilità di lavoro da casa.
--	---

**CONGEDI DI PATERNITÀ
SLOVACCHIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità</u>: non previsto espressamente. Viene riconosciuto al padre, solo nell'ipotesi in cui sia l'unico a prendersi cura del neonato, alle stesse condizioni della madre. Viene denominato dal Codice del Lavoro congedo parentale.</p> <p><u>Congedo parentale</u>: può essere utilizzato sia dalla madre che dal padre.</p> <p><u>Congedo di cura</u>: non previsto.</p>
Livello di regolazione	<p>Le disposizioni in materia di congedi di maternità, paternità (sostitutivo) e parentali sono contenute nel Labour Code, alle sezioni 166 - 169.</p> <p>La regolamentazione delle indennità spettanti durante i periodi di congedo sono contenute nella legge n. 461/2003, Social Insurance Act, come emendata nel 2004.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>Non vi è alcun obbligo per il lavoratore di prendere il congedo.</p> <p>Per quanto concerne il datore di lavoro, egli è obbligato a concedere il congedo a semplice richiesta del lavoratore.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità (sostitutivo a quello della madre) è riconosciuto per un tempo di 28 settimane ovvero 37 nel caso di gemelli o famiglia monogenitoriale.</p> <p>Nel caso di decesso del figlio neonato, se la madre si trova in congedo di maternità, o se l'uno o l'altro dei genitori si trovano in congedo parentale, essi hanno diritto ad un ulteriore periodo di due settimane di congedo a far data dal decesso. Tale periodo va utilizzato entro la data in cui il bambino avrebbe compiuto 1 anno.</p> <p>Il congedo parentale è riconosciuto fino all'età di 3 anni del bambino ovvero 6 anni nel caso di malattia cronica o grave disabilità del figlio. La durata minima del congedo è, generalmente, di almeno 1 mese.</p>
Retribuzione	<p>Con riguardo al congedo di paternità, se il padre fruisce delle 28 settimane in luogo della madre, è titolare anche della relativa indennità pari al 90% della retribuzione netta giornaliera. È previsto, tuttavia, un tetto massimo giornaliero di 300 SKK. Il padre deve, inoltre, possedere i medesimi requisiti richiesti per la madre: pagamento dei contributi per almeno 270 giorni ed anzianità lavorativa di almeno 2 anni.</p> <p>Per il congedo parentale è invece prevista un'indennità forfettaria mensile.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	Lavoratori dipendenti, pubblici e privati, e lavoratori autonomi, purché assicurati.
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione o affido, è riconosciuto al padre un congedo di paternità di 22 settimane (31 nel caso di genitore single o quando riguardi due o più bambini) a far data dalla presa in carico del bambino. Viene, inoltre, riconosciuto il congedo parentale così come disciplinato con riferimento ai figli naturali.
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
SLOVENIA**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> al padre viene riconosciuto uno specifico diritto al congedo in occasione della nascita del figlio. Particolarmente rilevante appare la previsione di intrasferibilità del diritto. Il padre può usufruire, altresì, del congedo di maternità nel caso di morte della madre, di abbandono o di incapacità al lavoro della stessa.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> si tratta di un diritto riconosciuto ai genitori, ma altresì, nel rispetto di alcuni requisiti, dai nonni o da altre persone che si prendono cura del figlio.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> previsto in caso di gravi motivi legati alla famiglia, che rendano indispensabile la presenza a casa del lavoratore.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>In materia di congedi, le disposizioni di riferimento si trovano nel Labour Code del 2002 e nel Parental Care and Family Benefit Act del 2001. Il congedo di paternità in esso previsto è divenuto operativo solo nel 2003, attraverso un procedimento graduale: 15 giorni dal gennaio 2003, 45 dal gennaio 2004 e 90 dal gennaio 2005.</p> <p>Le parti sociali ed il Governo sloveno hanno siglato nell'aprile 2003 un accordo sociale il quale afferma che il tema della conciliazione tra vita e lavoro è uno dei termini per uno sviluppo sociale ed economico equilibrato. Il governo si impegna ad adottare politiche, programmi e misure di sviluppo volte a promuovere la conciliazione degli obblighi familiari e lavorativi delle donne e degli uomini, attraverso la stabilizzazione della rete dei servizi per tutte le generazioni; coordinando la durata del congedo parentale ai cambiamenti negli orari di lavoro; individuando strumenti per facilitare la condizione di genitore; garantendo forme flessibili di occupazione per persone con bambini piccoli; effettuando una campagna family-friendly nelle aziende. Le organizzazioni di datore di lavoro consiglieranno ai loro membri di assumere un atteggiamento più attivo nei confronti della conciliazione, impedendo altresì la discriminazione tra donne e uomini nell'assunzione e nell'occupazione. I sindacati offriranno ai loro membri il sostegno necessario per la risoluzione dei problemi relativi alla conciliazione degli obblighi di famiglia e di lavoro.</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>L'utilizzo dei congedi è facoltativo.</p> <p>Per quanto riguarda il congedo parentale, i genitori, almeno 30 giorni prima della fine del congedo di maternità, devono concludere un accordo scritto contenente le modalità di utilizzo del congedo. L'accordo così redatto va inviato al centro locale competente unitamente alla domanda di congedo nonché in copia al datore di lavoro. Se i genitori non trovano un accordo, sarà il centro locale competente a determinare le modalità di fruizione del congedo, nell'interesse del bambino. Il datore di lavoro deve, inoltre, essere informato dell'utilizzo del congedo residuo (75 giorni) 3 giorni prima se si intende assentarsi in modo continuativo, 15 giorni prima se utilizzato mediante singole giornate.</p>
	<p>In relazione al congedo di paternità, i padri possono usufruire di 90 giorni</p>

<p>Durata</p>	<p>di congedo a tempo pieno, 15 dei quali devono essere utilizzati durante il congedo della madre, mentre i restanti 75 entro l'ottavo anno di vita del bambino. Il congedo di maternità, a cui il padre può accedere in via sostitutiva nei soli casi previsti, ha una durata di 105 giorni continuativi.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata di 260 giorni da utilizzarsi dal termine del congedo di maternità per entrambi i genitori; può essere a tempo pieno o parziale (denominato congedo familiare); deve essere usufruito in modo continuativo. Tuttavia, una parte del congedo, fino ad un massimo di 75 giorni, può essere conservata ed utilizzata successivamente, entro l'ottavo anno di vita del bambino. Tale residuo può essere fruito in modo continuativo o in singole giornate.</p> <p>Nel caso di parto gemellare (2) il congedo viene prolungato di 90 giorni; nel caso di parto plurigemellare vengono attribuiti 90 giorni per ogni bambino nato vivo. 90 giorni in più vengono attribuiti anche quando si tratti di bambino che richiede cure particolari (sono però necessarie specifiche certificazioni).</p> <p>Se i genitori accudiscono già due figli di età inferiore ad otto anni, il congedo viene prolungato di 30 giorni, se i figli di età inferiore agli otto anni sono tre, di 60 giorni, se sono quattro o più, di 90 giorni. Si tratta, ovviamente, di diritti non cumulabili.</p> <p>In relazione al congedo di cura, ciascun lavoratore o lavoratrice ha un permesso breve di 7 giorni, fino al quattordicesimo anno di età del figlio (15 giorni, se disabile o di età inferiore ai 7 anni). Se risultano necessari lunghi periodi di cura, può essere aumentato fino a 30 giorni.</p>
<p>Retribuzione</p>	<p>Il congedo di paternità è retribuito al 100% per i primi 15 giorni mediante contributi statali, mentre i restanti 75 ricevono un'indennità forfettaria commisurata al minimo salariale.</p> <p>I congedi parentali sono retribuiti al 100% mediante un'indennità parentale a carico del sistema assicurativo, purché vi sia un'anzianità di servizio di almeno 12 mesi, sulla base della quale viene calcolata. Se il lavoratore o la lavoratrice ha un'anzianità di servizio inferiore, viene erogato il 55% del salario minimo.</p> <p>I permessi per la cura del figlio sono indennizzati all'80%.</p>
<p>Natura giudica del rapporto di lavoro</p>	<p>Non rileva la natura giuridica del rapporto, ma lo stato di assicurazione.</p>
<p>Meccanismi di incentivazione</p>	<p>Possono considerarsi misure incentivanti sia l'intrasferibilità del diritto al congedo di paternità, sia la possibilità di fruire di 75 giorni contemporaneamente al congedo di maternità della madre.</p>
<p>Paternalità naturale e paternità giuridica</p>	<p>Nel caso di adozione di un bambino di età compresa tra 1 e 4 anni, il congedo parentale retribuito è pari a 150 giorni. Tra i 4 e i 10 anni è pari a 120 giorni.</p>
<p>Buone prassi</p>	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
UNGHERIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> viene riconosciuto al padre un diritto individuale ad un breve congedo in occasione della nascita del figlio. Nel caso di morte della madre, il padre può beneficiare del congedo di maternità a questa riconosciuto, per la parte rimanente.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> riconosciuto ad entrambi i genitori.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> riconosciuto nel caso di temporanea malattia del bambino.</p>
Livello di regolazione	<p>La legislazione ungherese in materia di paternità e congedi parentali è contenuta nell'Act No. XXII 1992 on Labour Code (Codice del lavoro), Act No. LXXXIII 1997 on Health Insurance and Act No. LXXXIV on Family Allowances 1998.</p> <p>In materia di contrattazione collettiva non si registrano previsioni specifiche in materia di congedi per il padre, prevalgono invece le disposizioni legate alla maggiore flessibilizzazione del lavoro, non finalizzata direttamente alla conciliazione dei tempi.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>L'utilizzo dei congedi da parte del lavoratore è facoltativo.</p> <p>Il datore di lavoro è tenuto a concedere il congedo su semplice richiesta del lavoratore avente diritto. Non è indicato un particolare termine di preavviso.</p>
Durata	<p>La durata massima del congedo di paternità è di 5 giorni, da utilizzare nei primi 2 mesi di vita del bambino.</p> <p>Per quanto riguarda il congedo di maternità, utilizzabile dal padre in caso di morte, è di 24 settimane (di cui 4 possono essere utilizzate dalla madre prima della nascita).</p> <p>La durata del congedo parentale non è specificata, per cui ciascun genitore può prendere il congedo per la durata che preferisce, salvo il limite massimo del raggiungimento dei 3 anni di età del bambino (10 per gravi patologie o disabilità).</p> <p>Per quanto concerne il congedo di cura, la durata dipende dall'età del bambino. Se il figlio è di età inferiore ad 1 anno, non vi sono particolari limiti di durata; se il figlio è tra 1 e 3 anni, la durata massima è di 84 giorni l'anno; se il figlio è tra i 3 e i 6 anni la durata massima è di 42 giorni (84 per i genitori single); tra i 6 e i 12 anni la durata massima è di 14 giorni l'anno (28 per i genitori single).</p>
Retribuzione	<p>Il sistema ungherese di copertura finanziaria in materia di congedi è piuttosto complesso: esso affianca alle indennità a carico del sistema assicurativo sanitario (obbligatorio), altre indennità finanziate con proventi fiscali statali.</p> <p>Il congedo di paternità è pienamente retribuito dal datore di lavoro, che riceve poi il rimborso da parte del sistema di previdenza sociale.</p> <p>Il congedo di maternità è retribuito con un'indennità, pari al 70% del reddito medio giornaliero, di natura contributiva a carico del Fondo di assicurazione sanitaria. Vi ha diritto chi vanta almeno 180 giorni di contribuzione nei due anni precedenti al parto, purché quest'ultimo avvenga</p>

	<p>entro il periodo di copertura assicurativa o, al più tardi, entro 42 giorni dal venir meno di tale copertura. L'indennità viene riconosciuta, altresì, qualora il parto avvenga oltre il quarantaduesimo giorno, quando vengano percepite altre indennità (malattia o infortunio). Accanto a tale sostegno, la legge prevede un'indennità di maternità coperta dallo Stato, mediante fondi di provenienza fiscale, riconosciuta a tutte le madri, corrisposta in un'unica soluzione e pari al 225% della pensione minima di vecchiaia (300% in caso di parti gemellari).</p> <p>Per quanto concerne il congedo parentale, esso è variamente retribuito: la legge prevede, in primo luogo, un'indennità su base assicurativa, erogabile solamente dopo l'indennità di maternità e fino al compimento del secondo anno di vita del figlio. Requisiti per la corresponsione sono la convivenza del figlio con il richiedente ed una contribuzione di almeno 180 giorni nei 2 anni precedenti. Essa è pari al 70% del precedente reddito medio giornaliero, con un tetto massimo di 83.000 HUF (€ 310 circa).</p> <p>In secondo luogo, viene riconosciuta un'indennità per la cura del figlio a chiunque se ne prenda cura, fino ai 3 anni di età, purché residente nel Paese, il cui ammontare è pari al minimo previsto per la pensione di vecchiaia (24.700 HUF pari a € 100 circa; per i gemelli è il doppio). Nel caso di gemelli, tale indennità è garantita fino all'ingresso nella scuola primaria. Nel caso di grave malattia o disabilità del figlio, l'indennità è garantita fino al decimo anno di età. Essa viene riconosciuta anche ai <u>nonni</u> che si prendano cura dei nipoti presso l'abitazione dei genitori, ma solo al raggiungimento di 1 anno di età del nipote, e purché i genitori abbiano acconsentito alla richiesta dei nonni rinunciando a percepire l'indennità in loro favore.</p> <p>Il congedo di cura è retribuito al 70% del precedente reddito medio giornaliero, mediante un'indennità a carico dello Stato (di provenienza fiscale), se il lavoratore risulta impiegato stabilmente negli ultimi due anni.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	Lavoratori dipendenti, pubblici e privati.
Meccanismi di incentivazione	Nessuno.
Paternità naturale e paternità giuridica	Le disposizioni indicate si applicano anche per i genitori adottivi.
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
ITALIA**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità</u>: Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre.</p> <p>Il padre lavoratore che intenda avvalersi del congedo di paternità deve presentare al datore di lavoro la certificazione relativa alle condizioni di impossibilità della madre (art. 28)</p> <p><u>Congedo parentale</u> (art. 32, d. lgs. n. 151/2001): Il padre ha diritto a fruire del congedo parentale assieme alla madre, per ogni bambino, nei primi suoi otto anni di vita. I congedi parentali dei genitori non possono eccedere complessivamente il limite di dieci mesi.</p> <p>Il diritto di astenersi dal lavoro compete al padre lavoratore subordinato:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) a partire dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui il padre eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi; 2) per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi, se la madre è morta o si trova in una situazione di incapacità. <p>Per ottenere il congedo, il genitore è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni.</p> <p>Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto.</p> <p>Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi.</p> <p><u>Congedo di cura</u> (artt. 47-49, d. lgs. n. 151/2001): Il padre ha diritto ad astenersi dal lavoro per i periodi corrispondenti alle malattie di ciascun figlio di età non superiore a tre anni. Esistono inoltre permessi per la cura dei figli da utilizzare nel corso dell'anno solare. Entrambi i tipi di congedi di cura possono essere richiesti dal padre in alternativa alla madre e sempre dietro presentazione di un certificato medico di malattia rilasciato dal Servizio sanitario nazionale. Non sono previsti congedi per il ricovero ospedaliero del figlio ma in tale eventualità a richiesta del genitore si interrompe il decorso delle ferie in godimento.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>I congedi sono regolati dal d. lgs. n. 151 del 2001 (c.d. Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) che integra le disposizioni della l. n. 53 del 2000 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città).</p> <p>Ai sensi dell'art. 9, l. n. 53/2000 vengono incentivati, mediante l'erogazione</p>

	<p>di contributi alle aziende, accordi contrattuali che prevedono azioni positive per la flessibilità, ed in particolare:</p> <p>a) progetti articolati per consentire alla lavoratrice madre o al lavoratore padre, anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo, ovvero quando abbiano in affidamento o in adozione un minore, di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro, tra cui <i>part time</i> reversibile, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile in entrata o in uscita, banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino ad otto anni di età o fino a dodici anni, in caso di affidamento o di adozione;</p> <p>b) programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo;</p> <p>c) progetti che consentano la sostituzione del titolare di impresa o del lavoratore autonomo, che benefici del periodo di astensione obbligatoria o dei congedi parentali, con altro imprenditore o lavoratore autonomo.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>Il diritto del padre al congedo di paternità natura facoltativa e sorge solo nei casi di incapacità o di morte della madre.</p> <p>Anche il congedo parentale ha natura facoltativa sebbene si tratti di un diritto proprio del padre.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità ha la durata di tre mesi e coincide con il periodo di congedo di maternità post parto di cui la madre avrebbe goduto.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata complessiva di dieci mesi ma il padre può fruirne per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui decida di esercitare il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi. Se però la madre è morta o si trova in una situazione di incapacità, il padre gode del congedo per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi, se la madre è morta o si trova in una situazione di incapacità.</p> <p>Il congedo di cura ha la durata della malattia del figlio e può essere utilizzato per ogni figlio. Il permesso per la malattia è di cinque giorni nel corso dell'anno solare.</p>
Retribuzione	<p>Durante il congedo di paternità, il padre fruisce dello stesso trattamento economico e normativo che sarebbe spettato alla madre. Pertanto il padre avrà diritto all'indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità. I periodi di congedo di paternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie. Le ferie e le assenze eventualmente spettanti al lavoratore ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di paternità.</p> <p>Durante il congedo parentale il padre ha diritto ad un'indennità pari al 30% della retribuzione se il congedo viene richiesto entro il 3° anno di vita del bambino. Oltre il 3° anno di vita del bambino la stessa indennità è dovuta solo se il reddito individuale del lavoratore sia inferiore di 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria.</p> <p>I periodi di congedo di cura per la malattia del figlio sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla</p>

	<p>tredecima mensilità o alla gratifica natalizia.</p>
<p>Natura giudica del rapporto di lavoro</p>	<p>Il congedo di paternità e il congedo parentale spettano a tutti i lavoratori dipendenti di amministrazioni pubbliche e di privati datori di lavoro, compresi quelli con contratto di apprendistato, nonché i soci lavoratori di cooperative.</p>
<p>Meccanismi di incentivazione</p>	<p>Qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato a undici mesi e la durata del congedo di paternità si innalza da 6 a 7 mesi.</p>
<p>Paternità naturale e paternità giuridica</p>	<p>Il padre ha inoltre diritto al congedo per adozione che non sia goduto dalla madre, alle stesse condizioni (artt. 26-27 e 31, d. lgs. n. 151/2001). Pertanto il congedo può essere richiesto dal lavoratore che abbia adottato, o che abbia ottenuto in affidamento un bambino di età non superiore a sei anni all'atto dell'adozione o dell'affidamento (in caso di adozioni e affidamenti preadottivi internazionali il congedo spetta anche se il minore abbia superato i 6 anni e fino alla maggiore età). Il congedo di adozione deve essere fruito durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia. Al padre adottivo o affidatario spettano anche i congedi di cura per la malattia del figlio. Il congedo d'adozione spetta al lavoratore subordinato.</p> <p>Il congedo di paternità e il congedo parentale possono essere fruiti anche per la filiazione adottiva.</p>
<p>Buone prassi</p>	<p><u>Delta elettronica Spa (Varese)</u>. Si tratta di un'azienda manifatturiera che opera nella produzione di sistemi di protezione per le auto. La produzione è stagionale con flusso in aumento durante l'estate. Occupa circa 100 dipendenti di cui metà uomini. Sono previsti: orario giornaliero flessibile in entrata di 45 minuti e la possibilità di compensazione, anche durante la pausa per il pranzo. Le ferie annuali possono essere utilizzate ad ore, mediante richiesta preventiva al datore di lavoro. E' prevista anche la banca delle ore allo scopo di trovare una compensazione temporale e non monetaria alle ore lavorate in più. Tutte le misure sono previste nell'ambito della contrattazione collettiva aziendale.</p> <p><u>Sony Italia Spa (Rovereto – Trento)</u>. L'azienda è composta da 170 operai (di cui 80 uomini) e 30 impiegati (di cui 20 uomini). Sono stati introdotti accordi aziendali definiti "accordi di pari opportunità e di azioni positive per la realizzazione delle pari opportunità in azienda. Gli accordi prevedono part time con diverse modulazioni di orario, in occasione della maternità e della paternità e diversificati a seconda dell'età del figlio. Sono previsti anche corsi di aggiornamento professionale in occasione del ritorno in azienda.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
AUSTRIA**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> Il padre è però abilitato a richiedere il congedo di paternità in sostituzione di quello di maternità quando la madre è assente o si trova in una situazione di impossibilità. In tali casi il padre fruisce del congedo post parto di 8 settimane. Il padre ha inoltre diritto alla pausa giornaliera di 45 minuti per allattamento.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il padre può utilizzare un congedo parentale a tempo pieno entro il secondo anno di vita del bambino o a tempo parziale entro il quarto anno di vita del bambino. Il diritto del padre al congedo non può essere trasferito alla madre e non può essere goduto contemporaneamente dai genitori. Il padre può richiedere il congedo parentale per intero solo se la madre è assente o si trova in una situazione di impossibilità.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Non è previsto alcun congedo per la cura dei figli a favore del padre ma solo per la madre. Neppure in caso di assenza della madre il congedo di cura viene trasferito al padre.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>La regolazione della materia dei congedi è lasciata integralmente alla legge. Si distingue tuttavia tra la regolazione del congedo e quella del trattamento economico ad esso collegato. Per il primo aspetto occorre fare riferimento alla legge federale (Krankenanstaltengesetz, KAG) del 18 dicembre 1956, modificata dalla legge sugli assegni familiari (Familienlastenausgleichsgesetz) n. 20 del 2002. Il trattamento economico previdenziale è invece disciplinato dalla legge generale di sicurezza sociale (Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, ASVG) del 9 settembre 1955, modificata in ultimo dalla legge n. 31 del 2002.</p> <p>Alla contrattazione collettiva è riservato dalla legge uno spazio marginale circa l'introduzione di meccanismi di flessibilizzazione e di riduzione dell'orario di lavoro, soprattutto le aziende con meno di 20 dipendenti, nelle quali la legge non prevede la possibilità di fruire di un congedo parentale part time.</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Il congedo di paternità è solo facoltativo ma la retribuzione al 100% lo rende facilmente fruibile.</p> <p>Anche il congedo parentale è facoltativo per il padre.</p>
<p>Durata</p>	<p>Il congedo di paternità ha la durata di 8 settimane dalla nascita del figlio. Se la situazione di impossibilità della madre che fa sorgere il diritto al congedo di paternità non interviene in occasione del parto ma in un periodo successivo, il padre ha diritto al congedo di paternità per il tempo residuo rispetto a quello già utilizzato dalla madre.</p> <p>Il padre può utilizzare un congedo parentale a tempo pieno entro il secondo anno di vita del bambino o a tempo parziale entro il quarto anno di vita del bambino. Nel caso di congedo parentale part time la riduzione dell'orario deve essere almeno di due quinti dell'orario normale a tempo pieno. In ogni caso il diritto al lavoro part time fino al settimo compleanno del bambino e,</p>

	<p>in seguito, il diritto a ritornare al lavoro a tempo pieno è limitato alle sole imprese che occupano almeno 20 dipendenti e il lavoratore richiedente deve essere stato occupato con lo stesso datore di lavoro per almeno tre anni. Al di fuori di tali condizioni, la riduzione dell'orario di lavoro fino al quarto anno di vita del bambino può essere contrattata a livello collettivo o individuale.</p>
Retribuzione	<p>Durante il congedo di paternità il padre ha diritto a un'indennità di maternità per un importo pari al 100% della retribuzione media delle ultime 13 settimane.</p> <p>Per i periodi di congedo parentale il padre percepisce un'indennità di ATS 185.50 (circa 436 € nel 2002). L'indennità di congedo aumenta se il padre è single o in caso di reddito basso (del padre stesso o della sua compagna).</p>
Natura giuridica del rapporto di lavoro	<p>I congedi sono riconosciuti solo al lavoratore subordinato.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Se il padre usufruisce del congedo parentale per intero o anche solo in parte allora la durata del congedo aumenta di sei mesi (da 30 a 36 mesi complessivi).</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Non è previsto alcun congedo per l'adozione ma solo un <i>bonus</i> in denaro (c.d. Mutter-Kind-Pass-Bonus):</p> <p>Il congedo di paternità può essere richiesto anche per l'adozione, alle stesse condizioni previste per la filiazione biologica (quindi la madre deve essere assente).</p> <p>Anche il congedo parentale può essere richiesto per la filiazione adottiva. Anche in questo caso è attivo l'incentivo per il congedo parentale del padre.</p>
Buone prassi	<p><u>Programma per la parità di trattamento, promosso dalla Commissione per la parità della Bassa Austria.</u> Si tratta di un progetto finanziato dal Governo che prevede specifici strumenti di accompagnamento (come tutorato e mentoring) per le lavoratrici e i lavoratori che ritornano al lavoro dopo aver fruito del periodo di congedo di maternità, di paternità o parentale, in modo da facilitare il rientro al lavoro, in vista soprattutto del recupero di eventuali attività (ad esempio di formazione) che il lavoratore o la lavoratrice abbiano perso a causa del congedo. Da notare che tale programma è stato utilizzato in un primo momento solo per le donne (non necessariamente madri) quale programma di parità sul lavoro; in un secondo momento è stato destinato in via specifica alle lavoratrici madri per le difficoltà di rientro al lavoro dopo la gravidanza; solo in seguito anche sui padri poiché anche per loro si presentavano analoghe difficoltà di "reinserimento" al ritorno dal congedo.</p> <p><u>KMU Forschung Austria</u> (impresa no profit). In un primo momento quando l'impresa era ancora di piccole dimensioni (meno di 20 dipendenti) è stato introdotto il congedo parentale part time mediante la contrattazione collettiva aziendale. In seguito, all'aumento del numero dei dipendenti, il contratto collettivo ha introdotto anche il telelavoro e forme di flessibilizzazione dell'orario in entrata e in uscita.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
BELGIO**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> il padre ha diritto ad un congedo di paternità da fruire nei giorni immediatamente successivi alla nascita del figlio. Il lavoratore ha l'obbligo di informare il datore di lavoro dell'intenzione di fruire del congedo; il datore a sua volta non può rifiutarsi di concedere il congedo di paternità.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il padre può richiedere un congedo parentale che, già in base alla legge (Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités/Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, entrata in vigore il 14 July 1994), è caratterizzato dalla flessibilità di orario. E' infatti possibile optare o per un congedo a tempo pieno di tre mesi ovvero per un congedo part time di sei mesi. Il congedo può essere richiesto entro il quarto anno di vita del bambino; se il minore è portatore di handicap allora il congedo può essere richiesto entro l'ottavo anno di vita del bambino. Il congedo parentale è per il padre un diritto individuale e non è trasferibile alla madre. Il datore di lavoro può prevedere un differimento rispetto alla richiesta di congedo del lavoratore, dimostrando che il congedo in quel momento potrebbe determinare effetti negativi sull'organizzazione aziendale.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> La normativa belga prevede la possibilità di richiedere un congedi per diversi motivi che attengono ad esigenze di cura della famiglia. I più importanti ed utilizzati riguardano la cura dei figli e soprattutto il caso del ricovero ospedaliero di questi. Si tratta di congedi facoltativi e subordinati alla concessione del datore di lavoro che dovrà comunque dimostrare una opposta esigenza aziendale. Il datore di lavoro non può invece negare il congedo di cura in caso di incapacità o di assenza della madre.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>La materia dei congedi è regolata dalla Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (Wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen), entrata in vigore il 14 Luglio 1994. Tale normativa, ancora valida nell'impianto principale, è stata più volte modificata per introdurre disposizioni di maggior favore nel senso della flessibilizzazione del congedo. In particolare, dal gennaio 1999 è stato introdotto l'istituto dell'interruzione di carriera in base al quale dall'utilizzo del congedo deriva la possibilità per il lavoratore richiedente di fruire in futuro di un lungo periodo di lavoro part time.</p> <p>La disciplina del congedo di paternità è distinta tra settore pubblico e settore privato. La legge non rinvia alla contrattazione collettiva quale fonte integrativa; tuttavia alcune differenze di regolazione (soprattutto in tema di retribuzione del congedo) vengono di regola colmate dall'intervento della contrattazione collettiva. La contrattazione prevede inoltre forme specifiche di articolazione dell'orario di lavoro, ulteriori rispetto al part time, già previsto dalla legge.</p>
<p>Struttura giuridica:</p>	<p>Per tutte le tipologie di congedi utilizzabili, il padre ha solo la facoltà di</p>

obbligo/facoltà	richiedere il congedo e non l'obbligo giuridico. Alla richiesta del lavoratore, il datore non può negare il congedo ed è obbligato a concedere immediatamente il congedo di paternità mentre può differire il congedo parentale.
Durata	<p>La durata del congedo di paternità è di dieci giorni con una modulazione differente tra settore pubblico e settore privato quanto alla copertura retributiva. I giorni del congedo non possono essere frazionati e possono essere goduti solo nell'immediatezza della nascita del figlio.</p> <p>Il congedo parentale ha invece la durata di tre mesi se a tempo pieno ovvero di sei mesi se part time. Il congedo può essere richiesto entro il quarto anno di vita del bambino; se il minore è portatore di handicap allora il congedo può essere richiesto entro l'ottavo anno di vita del bambino.</p> <p>Il congedo di cura ha durata variabile, a seconda dei casi. Il principale di tali congedi riguarda il ricovero ospedaliero del figlio, caso in cui il padre ha diritto ad un congedo di durata pari al ricovero.</p>
Retribuzione	<p>Per il congedo di paternità la Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités distingue tra settore pubblico e settore privato. Nel settore privato solo 3 dei 10 giorni di congedo sono retribuiti al 100%, mentre i restanti 7 giorni non sono retribuiti. Al contrario, in alcune istituzioni pubbliche, i padri hanno il diritto a 4 giorni di congedo retribuiti al 100% e ad altri 6 giorni retribuiti all'82% della retribuzione dall'ufficio di assicurazione di salute. Per parificare il trattamento del lavoratore privato rispetto al pubblico, la legge prevede la possibilità dell'intervento integrativo della contrattazione collettiva.</p> <p>Durante il congedo parentale il padre ha diritto ad una indennità di circa 20,000 franchi belga al mese (dati 2004).</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	I congedi sono garantiti solo al lavoratore subordinato.
Meccanismi di incentivazione	<p>Non è prevista alcuna forma di incentivazione della richiesta del congedo da parte del padre. La legge prevede invece meccanismi di flessibilizzazione del congedo. In particolare, il congedo parentale può avere durata di tre mesi se a tempo pieno e di 6 mesi se part time. Sono inoltre previsti meccanismi di frazionamento del congedo e soprattutto l'istituto dell'interruzione di carriera, in base al quale se il lavoratore utilizza almeno $\frac{3}{4}$ del congedo (sia a tempo pieno che part time) può poi richiedere il part time per un periodo compreso tra i 6 mesi e i cinque anni.</p> <p>Dal gennaio 1999, l'interruzione di carriera è un diritto individuale di ogni lavoratore, ad eccezione dei lavoratori che svolgono mansioni di livello dirigenziale ovvero per i lavoratori impiegati in imprese con meno di 10 dipendenti. I lavoratori che utilizzano questa misura ricevono una indennità di circa 12,000 franchi belga al mese per il congedo a tempo pieno. L'indennità è ovviamente ridotta nel caso in cui il lavoratore opti per un congedo part time.</p> <p>E' prevista una indennità più alta nel caso in cui il congedo venga richiesto entro il sesto anno dalla nascita o dall'adozione del secondo figlio (circa 13,000 franchi belga al mese per una interruzione di carriera a tempo pieno) o di ulteriori figli dopo il secondo (circa 14,000 franchi belga al mese per</p>

	<p>una interruzione di carriera a tempo pieno).</p> <p>Se il lavoratore richiede una interruzione di carriera il datore di lavoro può assumere in sostituzione un lavoratore precedentemente disoccupato. Il datore di lavoro può inoltre differire il congedo richiesto dal lavoratore o dalla lavoratrice, dimostrando opposte esigenze dell'organizzazione aziendale.</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Non esiste un apposito congedo di adozione finalizzato a coprire le fasi della procedura di adozione o di affidamento. Non è previsto neppure il congedo di paternità adottiva per cui il padre potrà fruire solo delle ferie per assistere il figlio nei primi momenti dell'inserimento in famiglia. In caso di adozione il padre potrà però richiedere un normale congedo parentale; la filiazione adottiva determina l'aumento del periodo in cui è possibile richiedere un congedo parentale (entro il 7° anno di vita del bambino).</p> <p>Non cambia invece la struttura del congedo per la cura dei figli che può essere richiesto sia per figli biologici che per figli adottivi.</p>
Buone prassi	<p><u>Bekaert Group</u>. Impresa siderurgica leader nel settore della trasformazione dei metalli, con sede principale in Belgio e più di 80 impianti dislocati in tutto il mondo, una rete globale di uffici per le vendite e agenti, occupa circa 17.000 dipendenti. All'interno del gruppo sono diffuse forme di flessibilizzazione dell'orario di lavoro (politica seguita in generale e non solo nel caso di maternità o paternità) e del rapporto di lavoro (soprattutto nella forma del telelavoro), nonché la costruzione di asili aziendali. La creazione di asili all'interno dell'azienda è anch'essa comune al gruppo ma è stata decisa attraverso la contrattazione collettiva.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
CIPRO**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità</u>: non è previsto.</p> <p><u>Congedo parentale</u>: Il padre ha il diritto individuale e intrasferibile al congedo parentale per i figli sia biologici che adottivi. Il congedo parentale può essere utilizzato solo al termine del congedo di maternità e dunque solo dopo 14 settimane dal parto.</p> <p><u>Congedi per la cura</u>: Il padre può assentarsi dal lavoro per la cura del figlio malato o per la cura di altri parenti.</p>
Livello di regolazione	I congedi sono regolati dalla legge n. 41 del 6 ottobre 1980, modificata nel 2002.
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	Il congedo parentale è facoltativo ed è garantito solo al padre che abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno 6 mesi con lo stesso datore di lavoro. Anche il congedo di cura è facoltativo.
Durata	Il congedo parentale è di 13 settimane. Il congedo parentale può essere fruito fino al 6° anno di vita del bambino. Il congedo per la cura dei figli o di parenti ammalati è di 7 giorni all'anno.
Retribuzione	Il congedo parentale e il congedo per la cura non sono retribuiti. Lo Stato assicura dei trattamenti economici di natura previdenziale ai cittadini ciprioti-
Natura giuridica del rapporto di lavoro	Il congedo parentale è garantito solo al padre lavoratore subordinato che abbia maturato almeno 6 mesi con lo stesso datore di lavoro. Il congedo di cura è garantito al lavoratore subordinato.
Meccanismi di incentivazione	Non esiste alcun meccanismo di incentivazione.
Paternità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione il padre può utilizzare il congedo parentale , non retribuito e con la stessa durata (13 settimane) ma aumenta il periodo di tempo nel quale il congedo può essere richiesto: entro 6 anni dall'adozione ed entro il 12° anno del bambino. Il congedo di cura può essere utilizzato anche per il figlio adottivo.
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
GERMANIA**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> Non è previsto alcun congedo di paternità per cui il padre ha diritto al solo congedo parentale. E' stata di recente avanzata una proposta di legge sulla maternità e paternità (l'entrata in vigore è annunciata per il 2007) in base alla quale se il padre decide di occuparsi in via principale del figlio appena nato riceverà il 67% del suo salario per 12 mesi. E' prevista inoltre l'introduzione del congedo di paternità (a favore dei padri che decideranno di non occuparsi in via principale del figlio appena nato) di ben due mensilità retribuite. In tal caso il congedo di paternità sarà utilizzabile in contemporanea all'istituendo congedo di maternità post parto pari a 12 mensilità retribuite al 100%. La decisione del governo tedesco e' stata presa per cercare di aumentare il tasso di natalità del paese che e' uno dei più bassi d'Europa.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il congedo parentale è a tempo pieno fino ai 36 mesi del bambino ma è possibile utilizzare 12 mesi di congedo fino al compimento dell'ottavo anno di vita del bambino. Il congedo parentale del padre può essere preso in contemporanea a quello della madre e può essere goduto anche in maniera discontinua con 4 interruzioni. Il padre lavoratore che fruisce del congedo parentale è comunque computato nell'organico aziendale come dipendente.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Non esistono congedi per la cura dei figli o della famiglia.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>La disciplina dei congedi si base ancora sulla legge di maternità (Mutterschutzgesetz) del 24 gennaio 1952 più volte modificata. Particolarmente incisivo è stato l'intervento riformatore del 2001, a seguito del quale è sempre possibile fruire di un congedo part time nelle imprese con più di 15 dipendenti, sebbene solo a seguito di una apposita pattuizione individuale. Questa novità ha incrementato l'uso del congedo parentale: già nel 2001 si sono contate 85.000 richieste di congedi di cui 19.000 da parte dei padri</p> <p>La contrattazione collettiva interviene a livello aziendale mediante sistemi generalizzati di riduzione dell'orario di lavoro e che quindi non riguardano solo la tutela della maternità e del minore (si segnalano i contratti aziendali Woltswagen e Ford).</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Per il padre l'uso del congedo parentale è del tutto facoltativo.</p>
<p>Durata</p>	<p>Il congedo parentale è a tempo pieno fino ai 36 mesi del bambino ed è possibile utilizzare 12 mesi di congedo fino al compimento dell'ottavo anno di vita del bambino Dal 2001 è stato incrementato grazie alla contrattazione collettiva e individuale l'uso del congedo parentale part time, con un impegno di lavoro che va dalle 15 alle 30 ore settimanali.</p>
<p>Retribuzione</p>	<p>Per i congedi parentali si distinguono due tipi di trattamento:</p>

	<p>- l'indennità normale, pari a 307 euro al mese, per il primo figlio;</p> <p>- il beneficio di budget, pari a 460 euro al mese, a partire dal secondo figlio</p> <p>Per i primi sei mesi le due indennità sono pagate indipendentemente dal fatto che i genitori fossero o meno occupati prima del congedo.</p>
Natura giuridica del rapporto di lavoro	I primi sei mesi di congedo parentale sono retribuiti indipendentemente dal fatto che il padre fosse occupato prima del congedo. La parte restante del congedo è invece retribuita solo per i lavoratori subordinati mediante sistemi di integrazione della retribuzione previsti dalla contrattazione collettiva.
Meccanismi di incentivazione	Viene incentivato solo il congedo parentale part time mentre non si individua alcuno strumento di favore a beneficio solo del padre.
Paternalità naturale e paternità giuridica	In caso di adozione è possibile utilizzare un congedo parentale , per cui il padre potrà fruire di un congedo fino al 36° mese di vita del bambino e differire 12 mesi di congedo fino al compimento dell'ottavo anno di vita del bambino.
Buone prassi	<p><u>Baden Wuttemberg</u>: il Ministero dell'economia ha finanziato un progetto per l'incentivazione del telelavoro a favore dei dipendenti padri e madri con mansioni impiegatizie. Il programma prevede incentivi e sgravi di natura economica a favore dei datori di lavoro che vi aderiscono e che quindi introducono il telelavoro. La novità consiste nel finanziamento ministeriale, laddove l'incentivo economico non sempre può coprire i costi per l'introduzione del telelavoro ma può consistere anche in sgravi economici di altra natura, destinati ai fini dell'applicazione di altre normative, non afferenti alla maternità o alla paternità.</p> <p><u>Studio medico Hemming in Baviera</u>: i lavoratori (non solo padri e madri) hanno predisposto a loro iniziativa un sistema di turni concordati a loro discrezione e che devono essere solo comunicati al datore di lavoro. Si tratta di una iniziativa spontanea dei dipendenti che trova l'accordo del datore di lavoro ma senza la formalizzazione in un contratto collettivo.</p>

**CONGEDI DI PATERNITÀ
GRECIA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> Il congedo di paternità è previsto solo nel settore privato per i lavoratori subordinati.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il congedo parentale è un diritto individuale e non trasferibile del padre che abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno un anno con lo stesso datore di lavoro. Data l'assenza totale di un trattamento economico, in Grecia il congedo parentale è molto raro ed eventualmente fruito per periodi molto brevi.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Non sono previsti congedi per la cura dei figli. E' diffuso che sia la contrattazione collettiva a introdurre congedi (e soprattutto permessi) per i genitori che hanno la custodia di un minore, anche se non necessariamente per esigenze di malattia.</p>
Livello di regolazione	<p>La disciplina principale è contenuta nella legge 14 giugno 1951 e successive modificazioni. La contrattazione collettiva ha spesso introdotto diverse tipologie di permessi destinati ad entrambi i genitori. Ad esempio il contratto collettivo nazionale generale del settore privato del biennio 2002/2003 ha introdotto un particolare permesso, a favore dei genitori vedovi o non coniugati, di 6 giorni l'anno (consecutivi o frazionati) se si ha la custodia di un minore fino a 12 anni e di 8 giorni se i minori di cui si ha la custodia sono tre o più. Tale permesso non è collegato necessariamente alla malattia del figlio e non può essere richiesto in occasione dell'inizio o della fine della scuola.</p> <p>La contrattazione collettiva permette inoltre una flessibilizzazione dell'orario di lavoro in base al quale la madre o, in alternativa, il padre possono entrare al lavoro un'ora dopo oppure uscire dal lavoro un'ora prima.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>Il congedo di paternità viene concesso a richiesta del lavoratore.</p> <p>Il congedo parentale viene concesso a richiesta del lavoratore che abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno un anno presso lo stesso datore di lavoro. Nel settore privato, per fruire di un congedo parentale part time è necessario il consenso del datore di lavoro.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità ha la durata di due giorni.</p> <p>Il congedo parentale ha una durata differente nel settore pubblico e in quello privato.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) <u>Settore privato</u> → il congedo ha una durata compresa tra 3 e 5 mesi e può essere richiesto fino al 5° anno del bambino. 2) <u>Settore pubblico</u> → il congedo dura fino 2 anni e può essere richiesto fino al 6° anno del bambino. <p>A partire dal 2003, nel settore privato, e dal 1999, nel settore pubblico, è stato introdotto il congedo parentale part time.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è integralmente retribuito.</p> <p>Nel settore pubblico il congedo parentale non è retribuito e non esiste alcuna prestazione previdenziale che possa sostituire la perdita della retribuzione.</p> <p>Nel settore privato il padre può decidere se continuare a pagare i contributi</p>

	previdenziali per mantenere la copertura previdenziale di cui la madre ha fruito nel periodo di congedo di maternità anche durante il periodo di congedo parentale . L'introduzione del congedo parentale part time (avvenuto nel 2003 per il settore privato e nel 1999 per il settore pubblico) permette di continuare a percepire una parte della retribuzione.
Natura giuridica del rapporto di lavoro	Il congedo di paternità è previsto solo per il lavoratore subordinato impiegato nel settore privato. Il congedo parentale riguarda solo i lavoratori subordinati che abbiano maturato con lo stesso datore di lavoro un'anzianità di servizio di almeno un anno.
Meccanismi di incentivazione	Non esistono meccanismi di incentivazione.
Paternità naturale e paternità giuridica	Non esiste un apposito congedo per l'adozione . Nel settore pubblico è ammesso un congedo di maternità per l'adozione (pari a 3 mesi da fruire entro i primi 6 mesi dal termine delle procedure di adozione) ma non è trasferibile al padre. Il congedo parentale può essere utilizzato anche per i figli adottivi, alle stesse condizioni.
Buone prassi	<u>Impresa tessile Fango Sa</u> : Prevede la possibilità di orari flessibili per i genitori con figli a carico e soprattutto prevede percorsi di formazione professionale per le madri o per i padri che si siano assentati dal lavoro per fruire del congedo.

**CONGEDI DI PATERNITÀ
LUSSEMBURGO**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> Il padre ha diritto ad un congedo di paternità di due giorni, da utilizzare dopo la nascita del bambino.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il padre può richiedere il congedo parentale solo se abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno un anno con lo stesso datore di lavoro. Il congedo può essere fruito sia part time sia a tempo pieno. Il diritto al congedo è individuale e non trasferibile dal padre alla madre. Il congedo può essere richiesto fino al compimento del 5° anno del bambino. Perché il padre possa godere del congedo è necessario che il padre ne faccia richiesta al termine del congedo di maternità della compagna, ovvero è necessario che la madre faccia richiesta del congedo parentale per sé stessa al termine del congedo di maternità, in modo da permettere al padre di godere del suo congedo parentale in un periodo successivo.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Non sono previsti periodi di congedo per la cura dei figli.</p>
Livello di regolazione	<p>I congedi sono regolati dal Libro I del Code des assurances sociales del 27 luglio 1992 e successive modifiche.</p> <p>La contrattazione collettiva interviene (senza un apposito rinvio di legge) sulla flessibilizzazione dell'orario di lavoro.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>E' facoltà del lavoratore richiedere sia il congedo di paternità sia il congedo parentale.</p>
Durata	<p>Il congedo di paternità ha la durata di 2 giorni dopo la nascita del bambino.</p> <p>Il congedo parentale del padre ha la durata di sei mesi a tempo pieno o di 12 mesi part time.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo di paternità è retribuito al 100%.</p> <p>Nel caso di congedo parentale, il padre può optare per due diversi tipi di indennità. 1) 16,640 LF (franchi lussemburghesi – dati 2004) al mese, per 22 mesi, senza garanzia del posto di lavoro. Il padre in tal caso rinuncia da subito a ritornare al lavoro e opta per una indennità più bassa per un periodo più lungo del normale congedo parentale. Può in contemporanea optare per il congedo parentale part time di 12 mesi. 2) 60, 000 LF al mese per 6 mesi (circa 1,692.66 euro al mese), con garanzia del posto di lavoro (o la metà per 12 mesi, se il genitore opta per il congedo parentale part time). In questa ipotesi l'indennità è correlata al congedo.</p>
Natura giudica del rapporto di lavoro	<p>Fruiscono del congedo di paternità solo i lavoratori subordinati, senza la necessità di alcuna anzianità di servizio.</p> <p>Per godere del congedo parentale è necessario invece che il padre abbia maturato un'anzianità di servizio di almeno un anno con lo stesso datore di lavoro.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>L'unico incentivo riguarda la possibilità di utilizzare un congedo parentale part time anziché a tempo pieno.</p>

Paternità naturale e paternità giuridica	Non esistono disposizioni che regolino la filiazione adottiva, né a favore del padre, né a favore della madre. Non esistono quindi congedi di adozione .
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
MALTA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità</u>: non è previsto dalla legge.</p> <p><u>Congedo parentale</u>: Il padre ha diritto proprio e intransferibile al congedo parentale. Il datore di lavoro può differire il congedo se dimostra contrarie ragioni di organizzazione aziendale.</p> <p><u>Congedo di cura</u>: Non sono previsti congedi di cura.</p>
Livello di regolazione	<p>I congedi sono regolati per l'aspetto economico dall'Att dwar is Sigurtà Socialj del 1987, per le parti relative alla titolarità del diritto e alle modalità di fruizione dall'Att dwar l-Impjegi u r-Relazzjonijiet Industriali sempre del 1987.</p> <p>In assenza di congedi di paternità previsti dalla legge talora la contrattazione collettiva introduce un breve congedo che varia tra uno e due giorni non retribuiti.</p>
Struttura giuridica: obbligo/facoltà	<p>Il congedo parentale è facoltativo.</p>
Durata	<p>Il congedo parentale ha una durata di 3 mesi da fruire fino al compimento dell'8° anno del bambino.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo parentale non è retribuito. E' il sistema di assicurazione sociale che prevede la corresponsione di una indennità di natura previdenziale che viene corrisposta al padre cittadino maltese o al padre che abbia la residenza non provvisoria a Malta.</p>
Natura giuridica del rapporto di lavoro	<p>Il congedo parentale del padre è garantito solo ai cittadini di Malta o a chi ha ottenuto la residenza non provvisoria.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Non esistono meccanismi di incentivazione.</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Non esistono congedi di adozione e non è utilizzabile neppure il congedo parentale che riguarda solo la filiazione naturale.</p>
Buone prassi	

**CONGEDI DI PATERNITÀ
OLANDA**

Tipologia dei congedi	<p><u>Congedo di paternità:</u> Non esiste il congedo di paternità, neppure in sostituzione a quello di maternità se la madre è assente o incapace. Il padre può fruire solo del congedo parentale.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il padre può richiedere 3 mesi di congedo a tempo pieno o 6 mesi di congedo part time per un massimo della metà della settimana di lavoro. Il congedo è un diritto individuale e non trasferibile che può essere preso fino all'ottavo anno del bambino. Il datore di lavoro può rimandare il congedo a causa di ragioni gravi, consistenti nella difficoltà per il datore di lavoro di assumere immediatamente un lavoratore in sostituzione di quello assente per congedo.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Non esistono congedi di cura.</p>
Livello di regolazione	<p>I congedi sono regolati nella legge in materia di previdenza del 17 dicembre 2003 (Ziekenfondswet).</p> <p>La contrattazione collettiva interviene ad integrare l'entità della indennità corrisposta al lavoratore durante il congedo parentale ovvero per introdurre a livello aziendale meccanismi di flessibilizzazione dell'orario.</p>
Struttura giuridica obbligo/facoltà	<p>La richiesta di congedo parentale è facoltativa.</p>
Durata	<p>Il congedo parentale può essere richiesto per 3 mesi a tempo pieno e per 6 mesi part time per un massimo della metà della settimana di lavoro.</p>
Retribuzione	<p>In base alla legge il congedo parentale non è retribuito ma molti contratti collettivi prevedono il pagamento di una indennità corrisposta dal datore di lavoro. In particolare, la contrattazione collettiva interviene nel settore pubblico ove si prevede una indennità pari al 70% dell'ultima retribuzione.</p>
Natura giuridica del rapporto di lavoro	<p>Il congedo parentale è riconosciuto solo al lavoratore subordinato.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Non esistono specifici sistemi di incentivazione del congedo del padre, tranne quello generalizzato anche per le madri del congedo parentale part time.</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>Non esistono congedi di adozione. Il padre può richiedere il congedo parentale anche in caso di filiazione adottiva.</p>
Buone prassi	<p>Comune di Muizen: organizza gratuitamente servizi di custodia e di accompagnamento dei figli dei propri dipendenti e analoghi servizi a pagamento per le imprese. La prassi si sviluppa nell'ambito dell'iniziativa del Comune, finanziato dallo stesso (in assenza di fonti di finanziamento esterne come ad esempio regionali, nazionali o comunitarie) per i dipendenti. Tale pratica cessa di essere prassi locale nel momento in cui il</p>

	<p>medesimo servizio viene venduto dal Comune all'esterno. Tuttavia quando il servizio viene proposto a pagamento alle imprese diviene un meccanismo sulla base del quale tali imprese, se non in grado di promuovere da sole analoghi servizi (come quelli di custodia ad esempio mediante la creazione di un asilo aziendale), possono a loro volta dare corso ad una prassi che però rimane confinata alla mera iniziativa datoriale (il servizio offerto dal comune è a pagamento e quindi costituisce un onere per il datore di lavoro).</p> <p><u>Randstad</u>: agenzia di somministrazione con sede principale in Olanda ma presente in molti Paesi europei. Prevede programmi di telelavoro e di flessibilizzazione dell'orario di entrata e di uscita dal lavoro, nonché servizi di asilo all'interno dei locali dell'impresa. La flessibilizzazione dell'orario e del rapporto è stata introdotta attraverso l'accordo collettivo.</p>
--	--

CONGEDI DI PATERNITÀ PORTOGALLO

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> Il congedo di paternità è un diritto proprio del padre a partire dal 2004.</p> <p>Il padre gode inoltre di un secondo tipo di congedo di paternità, sostitutivo di quello di maternità e della durata di 90 giorni (corrispondenti al periodo di astensione obbligatoria della madre dopo il parto), nel caso in cui</p> <ul style="list-style-type: none"> - la madre sia incapace per malattia psichica o mentale; - la madre sia morta (in tale ipotesi il padre ha diritto ad almeno 14 settimane di congedo); - la madre trasferisca (in tutto o in parte) al padre il diritto al congedo di maternità. In quest'ultimo caso, la madre deve fruire obbligatoriamente di 6 settimane di congedo dopo il parto e può disporre del periodo residuo e dunque la durata del congedo di paternità dipende dalla durata effettiva del congedo della madre. <p>Se il padre è un minore di 16 anni (e fino al compimento del 16° anno) è previsto un congedo a favore del nonno o della nonna lavoratori subordinati, genitori del padre minorenni (subsídio por faltas especiais dos avós). Tale congedo ha la durata di 30 giorni e può essere utilizzato immediatamente dopo la nascita del nipote.</p> <p><u>Congedo parentale:</u> Il padre ha diritto ad un periodo di congedo parentale (subsídio por licença parental) non trasferibile a tempo pieno. Il congedo può essere preso fino al compimento del 3° anno del bambino. Nel caso della nascita del terzo figlio, la durata del congedo è aumentata fino a 2 anni; se i figli sono più di tre, il congedo aumenta fino a tre anni.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> Esistono cinque tipologie di congedi per la cura dei figli e che debbono essere fruiti dal padre in via alternativa rispetto alla madre:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) congedo per la cura dei figli malati sotto i 6 anni di età; 2) congedo nel corso dell'anno solare per ciascun figlio di età compresa tra i 6 e i 10 anni di età 3) congedo nel corso dell'anno solare per la cura di ciascun figlio disabile, senza limiti di età; 4) congedo per il ricovero ospedaliero del figlio; 5) congedo per la cura del bambino affetto da una malattia cronica (subsídio para assistência a deficientes profundos e a doentes crónicos).
<p>Livello di regolazione</p>	<p>La principale normativa di riferimento è la legge n. 4 del 5.4.1984, più volte modificata. Di particolare importanza è la riforma intervenuta nel 2004 che ha reso obbligatorio il diritto proprio del padre al congedo di paternità.</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Si distinguono due diversi tipi di congedo di paternità con diversa struttura giuridica.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) il congedo di paternità di 15 giorni dopo la nascita del figlio.

	<p>Il congedo è obbligatorio dal 2004 ed è strutturato nella forma del diritto proprio del padre.</p> <p>2) il congedo di paternità sostitutivo in tutto o in parte di quello di maternità.</p> <p>Il congedo è facoltativo ed è strutturato nella forma del diritto derivato.</p> <p>Il congedo parentale e i congedi di cura sono invece facoltativi.</p>
<p>Durata</p>	<p>Il padre ha il diritto a 15 giorni di congedo di paternità. Di tale periodo di congedo, 5 giorni, consecutivi o no, devono essere fruiti durante il primo mese dopo la nascita del figlio.</p> <p>Il congedo di paternità, sostitutivo di quello di maternità ha una durata che varia a seconda della causa di impossibilità che colpisce la madre.</p> <p>1) Se la madre è incapace per malattia psichica o mentale il padre ha diritto a tutti i 90 giorni di congedo di maternità obbligatori dopo il parto o ad un numero di giorni inferiore se la malattia è intervenuta quando la madre già fruiva del congedo di maternità post parto o se guarisce dalla malattia prima dei 90 giorni di congedo.</p> <p>2) Se la madre è morta il padre ha diritto ad almeno 14 settimane di congedo.</p> <p>3) Se la madre decide di trasferire (in tutto o in parte) al padre il diritto al congedo di maternità, la madre deve fruire obbligatoriamente di 6 settimane di congedo dopo il parto e può disporre del periodo residuo e dunque la durata del congedo di paternità dipende dalla durata effettiva del congedo della madre.</p> <p>Il congedo parentale ha la durata di 6 mesi a tempo pieno. Nel caso della nascita del terzo figlio, la durata del congedo è aumentata fino a 2 anni; se i figli sono più di tre, il congedo aumenta fino a tre anni.</p> <p>E' varia la durata del congedo per la cura dei figli:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) per la cura dei figli malati sotto i 6 anni di età il congedo è di 3 mesi a tempo pieno o di 6 mesi a tempo parziale; b) per ciascun figlio di età compresa tra i 6 e i 10 anni di età il congedo è di 30 giorni nel corso dell'anno solare c) per la cura di ciascun figlio disabile, senza limiti di età il congedo è di 30 giorni nel corso dell'anno solare; d) per il ricovero ospedaliero del figlio il congedo ha durata equivalente alla degenza ospedaliera; e) per la cura del bambino affetto da una malattia cronica il congedo è di 6 mesi.
<p>Retribuzione</p>	<p>Il congedo di paternità è retribuito al 100%, sia nei 15 giorni riservati in via esclusiva al padre, sia nei casi di morte o incapacità della madre.</p> <p>Nel caso di congedo di paternità derivato dalla rinuncia della madre al congedo di maternità, il padre ha diritto alla retribuzione piena del congedo solo se la madre ha un impegno di lavoro (come un corso di formazione) che le rende difficoltoso occuparsi del figlio.</p> <p>Il congedo parentale, i congedi per la cura dei figli e il congedo di adozione non sono retribuiti.</p>

Natura giudica del rapporto di lavoro	Tutti i tipi di congedi che possono essere fruiti dal padre sono riservati ai soli lavoratori subordinati.
Meccanismi di incentivazione	Non sono previste forme di incentivo.
Paternità naturale e paternità giuridica	Esiste un apposito congedo d'adozione (subsídio por adopção) che è un diritto proprio del padre. Il congedo ha la durata di 100 giorni per l'adozione di un bambino fino ai 3 anni e che può essere richiesto in occasione dell'adozione o nel periodo successivo. Il congedo d'adozione è facoltativo. Possono poi essere utilizzati anche i congedi di paternità , i congedi parentali e i congedi di cura , alle stesse condizioni previste per la paternità biologica.
Buone prassi	<u>Radiotelevisione portoghese</u> Sa: prevede diverse misure di sostegno dei lavoratori con figli a carico (madri e padri) dalle forme di lavoro flessibile (part – time e telelavoro), alla flessibilizzazione dell'orario di lavoro (in entrata e in uscita o nella forma della pausa giornaliera prolungata), alla creazione di asili aziendali. Tutte le misure derivano dalla contrattazione collettiva aziendale.

**CONGEDI DI PATERNITÀ
GRAN BRETAGNA (INGHILTERRA, GALLES, SCOZIA, IRLANDA DEL NORD)**

<p>Tipologia dei congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità</u> : E' un congedo che può essere usufruito dal padre. Nonostante la nomenclatura, può essere riconosciuto anche a donne, che siano partner della madre, ovvero partner/coniugi dell'adottante (v. <i>infra</i>). E' possibile, quindi, che, in alcuni casi, si verifichi una combinazione tra il congedo di paternità e il congedo di maternità. L'ipotesi è prevista e disciplinata dall'ERA 1996, s. 80C (2) e (4).</p> <p><u>Congedo parentale</u>: E' un congedo riconosciuto a entrambi i genitori per la cura di un bambino.</p> <p><u>Congedo di cura</u>: E' un congedo riconosciuto a lavoratori che debbano prestare urgente assistenza a soggetti a carico (principalmente coniuge, figlio, genitore e convivente), in caso di evento improvviso e inatteso o al fine di organizzare una degenza di lungo-termine.</p>
<p>Livello di regolazione</p>	<p>Congedo di paternità <i>Fonte legislativa</i></p> <p>Il congedo di paternità statutario è stato introdotto per la prima volta in Gran Bretagna con l'Employment Act 2002 ed è entrato in vigore il 6 aprile 2003. L'EA 2002 distingue tra disciplina del congedo di paternità (<i>paternity leave</i>), ora contenuta nella parte ottava, sections 80 A – 80 E, dell' ERA 1996, e disciplina dell'indennità di paternità (<i>statutory paternity pay – SPP</i>), ora contenuta, invece, nelle sections 171ZA – 171KZ del SSCBA (<i>Social Security Contributions and Benefits Act</i>) 1992. Nel primo caso l'EA 2002 si è limitato a tracciare le linee guida per l'intervento della fonte secondaria (in particolare le PALR, <i>Paternity and Adoption Leaves Regulations</i> - SI 2002/2788), nel secondo ha predisposto una regolamentazione più dettagliata che pur non ha escluso successive integrazioni da parte del governo (in particolare con le SPPR, <i>Statutory Paternity Pay Regulations</i> - SI 2002/2822). Un progetto di legge attualmente in discussione (<i>Work & Family Bill</i>) prevede la possibilità di trasferimento del congedo di maternità addizionale in capo al soggetto titolare di congedo di paternità, qualora la madre sia ritornata a lavoro dopo i primi sei mesi del congedo di maternità e conservi, pertanto, un periodo di congedo e di indennità non consumati. Lo stesso progetto di legge prevede, inoltre, il diritto per i padri di usufruire di un più lungo periodo di congedo, equivalente al congedo di maternità, qualora la madre sia deceduta. Corrispondenti diritti sono previsti anche nel caso in cui il congedo di paternità si colleghi ad un'ipotesi di adozione.</p> <p><i>Contrattazione collettiva</i></p> <p>Secondo l'<i>Equality Audit</i>, pubblicato a settembre 2005 dal <i>Trade Union Congress</i> (TUC), l'innalzamento dell'indennità di paternità oltre il livello statutario costituisce una delle aree che ha registrato più successo, per il 56% dei sindacati (27 sindacati). Ben diversa la percentuale dei risultati contrattuali riguardanti l'estensione del periodo di congedo (35%, solo 17 sindacati).</p> <p>Alcuni esempi sono: l'accordo <i>General Whitley Council</i> del NHS, che ha previsto 2 settimane a paga piena per i dipendenti con 12 mesi di servizio presso il NHS, e un congedo non retribuito per coloro che non raggiungono tale requisito, a seconda dell'accordo locale; l'accordo tra CWU e BT</p>

	<p>(British Telecommunication plc) con 2 settimane a paga piena, a cui si aggiungono altri 10 giorni di congedo non retribuiti; l'accordo tra <i>Penguin Dorling Kindersley</i> e i sindacati NUJ e AMICUS, che ha previsto 20 giorni di congedo di paternità, nonché quelli firmati da <i>London Borough of Hammersmith e Fulham and Roadchef</i>, che hanno entrambi contrattato 15 giorni di congedo.</p> <p><u>Contrattazione individuale</u></p> <p>Qualora un lavoratore, qualificato per la titolarità del diritto statutario, possieda un diritto corrispondente in virtù del proprio contratto di lavoro o in base ad altra fonte, egli non può esercitare i due diritti separatamente, bensì, usufruendo del congedo in base ad essi predisposto, avvantaggiarsi delle tutele che, con riguardo a ciascun aspetto dell'istituto, siano più favorevoli. Si costituisce così un "diritto composto", a cui si applicheranno le disposizioni dell'ERA 1996 e delle rispettive <i>regulation</i>, salve le modifiche necessarie a consentire l'applicazione di qualsiasi condizione contrattuale più favorevole.</p> <p>Congedo parentale</p> <p>Il quadro normativo è fornito dall'Employment Rights Act 1996 (ERA 1996, così come modificato dall'Employment Relations Act 1999), sections 76-80, e dalle MPLR 1999 (<i>Maternity and Parental Leave Regulations 1999, SI 1999/3312</i>), così come modificate nel 2001 e nel 2002. La legge statutaria delega ai <i>workforce</i> o <i>enterprise-level agreement</i>, ovvero ad accordi individuali (più facilmente raggiungibili nelle piccole imprese) l'individuazione dei modelli operativi, disponendo una regolamentazione sussidiaria in caso di mancato accordo.</p> <p>Congedo di cura</p> <p>Il quadro normativo è fornito dall'ERA 1996, s. 57A (così come modificato dall'ErelA 1999).</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Il lavoratore ha la facoltà di usufruire del congedo di paternità, del congedo parentale e del congedo di cura.</p>
<p>Durata</p>	<p>Per quanto riguarda il congedo di paternità, il lavoratore ne ha diritto fino ad un massimo di 2 settimane, da utilizzare in un unico blocco, di una o due settimane, entro il termine di 56 settimane dalla nascita del bambino (o, se la nascita è prematura, dal primo giorno della settimana prevista per la nascita) ovvero dalla data in cui il bambino è affidato all'adottante (reg.5). Il diritto al congedo non riceve alcuna estensione laddove nasca più di un figlio dalla stessa gravidanza (reg. 4(6)) ovvero sia adottato più di un bambino con la stessa procedura d'adozione (reg.8(6)). Il lavoratore non perde la titolarità del diritto qualora la madre muoia, ovvero qualora il bambino nasca morto dopo 24 settimane di gravidanza o muoia durante il periodo di congedo. Allo stesso modo, in rapporto ad un'ipotesi di adozione, il lavoratore può usufruire del congedo anche qualora l'adottante muoia durante l'affidamento ovvero l'affidamento termini per morte del bambino o altro motivo.</p> <p>Il lavoratore non è tenuto a consultarsi con il datore circa il periodo più conveniente per utilizzare il congedo né il datore può insistere affinché tale periodo sia postposto.</p> <p>In relazione al congedo parentale, il lavoratore (ciascun genitore) ha diritto ad un periodo di 13 settimane, per ciascun figlio di cui abbia la responsabilità, in blocchi di non meno di una settimana alla volta (v. <i>Court</i></p>

	<p><i>of Appeal case Rodway v South Central Trains Ltd</i> [2005] IRLR 583), salvo diverso accordo tra le parti. Tale periodo è esteso a 18 settimane, frazionabili in blocchi di durata inferiore alla settimana, nel caso in cui il bambino sia disabile, ossia riceva la <i>disability living allowance</i>. Salvo diverso accordo tra le parti, per ogni singolo figlio possono essere richieste al massimo 4 settimane nell'arco di un anno.</p> <p>Il congedo deve essere preso entro il quinto compleanno del figlio o, se il figlio è disabile, entro il suo diciottesimo compleanno. In caso di adozione, la data da cui decorre il termine è quella d'inserimento nel nucleo familiare (comunque non oltre il compimento del diciottesimo anno del figlio).</p> <p>Il datore di lavoro ha il diritto di posporre il congedo se ricorrono giustificate ragioni di ordine economico, salvo dover fissare un congedo alternativo, entro 6 mesi, ad una data determinata dopo aver consultato il lavoratore.</p> <p>Il congedo di cura è concesso in base a criteri di ragionevolezza, in relazione alla situazione di urgenza e gravità.</p>
<p>Retribuzione</p>	<p>L'ammontare dell'indennità, prevista per il congedo di paternità, è pari al 90% della retribuzione settimanale media del lavoratore, entro un tetto massimo stabilito dalla legge, posto a 106 £ ad aprile 2005 (e riaggiornato annualmente ad ogni aprile).</p> <p>Per aver diritto all'indennità, il lavoratore deve aver maturato un'anzianità di servizio di 26 settimane continuative alla 15^a settimana antecedente la settimana prevista per la nascita o alla data di notifica dell'adozione. La retribuzione media settimanale del lavoratore deve aver raggiunto o superato, nelle 8 ultime settimane di tale periodo, il limite minimo richiesto per accedere ai contributi dell'assicurazione nazionale, ossia £ 82 a settimana da aprile 2005 (SSCBA 1992, s 171ZA (2) (b) – (d)). Devono essere presentate le stesse notifiche richieste per ottenere il congedo. In aggiunta, il lavoratore, laddove sia qualificato sia per l'indennità di paternità sia per quella di adozione, deve dichiarare la sua scelta di ricevere la prima e non la seconda.</p> <p>Qualora il soggetto in congedo lavori per un altro datore, diverso da quello responsabile per il pagamento della SPP, egli perde il diritto all'indennità, a meno che non sussistano le seguenti condizioni:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. il secondo datore non possa essere responsabile del pagamento della SPP perché il lavoratore non ne ha diritto (mancando l'anzianità di servizio richiesta o l'ammontare minimo di retribuzione settimanale). 2. il soggetto in congedo ha iniziato a lavorare per il secondo datore almeno 14 settimane prima della settimana prevista per la nascita ovvero nella settimana in cui è stata notificata la conferma di adozione. <p>E' nullo ogni accordo volto ad escludere, limitare o altrimenti modificare quanto stabilito per la SPP o a richiedere al dipendente o ex-dipendente di contribuire ai costi supportati dal datore attuale (o, se il rapporto è ormai concluso, precedente) nel pagamento della SPP. Il diritto alla SPP non esclude la possibilità per il lavoratore di ricevere, in alternativa, la remunerazione contrattuale. Il pagamento di quest'ultima, tuttavia, libera il datore dalla responsabilità di pagare la SPP per il periodo corrispondente. Allo stesso modo, il pagamento della SPP libera il datore dall'obbligo di pagare la retribuzione contrattuale.</p> <p>In base alle SPPRs (SI 2002 No. 2820), il datore di lavoro che abbia pagato</p>

	<p>l'indennità di congedo ha diritto ad un rimborso, da parte della Board (Commissari della <i>Inland Revenue</i>), pari al 92 % della SPP o all'intero ammontare se l'impresa è di piccole dimensioni. Il rimborso avviene di regola attraverso detrazioni da obblighi fiscali, contributi all'assicurazione nazionale o altri contributi che altrimenti dovrebbero essere versati alla Board ovvero attraverso rimborso diretto per la misura non altrimenti detraibile. I datori di lavoro dovranno a riguardo tenere registri che documentino i pagamenti effettuati, mentre la Board potrà effettuare ispezioni, copiare o rimuovere i registri. Qualora il datore non intenda effettuare il pagamento, dovrà informare il lavoratore della decisione e dei motivi che la giustificano. In particolare, il datore di lavoro è sollevato dalla responsabilità di pagare la SPP qualora si configurino per lui le ipotesi di bancarotta o insolvenza. In tal caso, il lavoratore informa la <i>Inland Revenue</i> locale, che provvederà al pagamento. Qualora, invece, il datore abbia difficoltà economiche o abbia chiuso l'attività, mantiene la responsabilità del pagamento, e può eventualmente rivolgersi alla <i>Inland Revenue</i> per un finanziamento.</p> <p>Per il congedo parentale e per il congedo di cura non è prevista alcuna indennità.</p>
<p>Natura giudica del rapporto di lavoro</p>	<p>Il congedo di paternità, il congedo parentale e il congedo di cura sono riconosciuti solo al lavoratore dipendente (<i>employee</i>). Diverse sono, tuttavia, le condizioni qualificanti che gli permettono di maturare il corrispondente diritto.</p> <p>Il diritto al congedo di paternità è riconosciuto solo al lavoratore che abbia maturato un'anzianità di servizio di 26 settimane continuative presso lo stesso datore alla 15^a settimana antecedente la data prevista per la nascita del bambino, ovvero alla data in cui è notificata l'adozione.</p> <p>Per ottenere il diritto all'indennità durante il congedo, il soggetto deve, invece, qualificarsi come "<i>employed earner</i>", ossia godere del versamento dei contributi alla <i>National Insurance</i>, nonché aver raggiunto o superato, nelle ultime 8 settimane del periodo di qualifica, la soglia retributiva richiesta per accedere ai contributi per l'assicurazione nazionale (SSCBA 1992, s 171ZA (2) (b) – (d)).</p> <p>Pertanto, alcuni lavoratori, come molti <i>agency workers</i> od <i>office holders</i> (per es. funzionari di polizia, giudici, alcuni dirigenti, i membri delle forze armate), che sono classificabili come <i>employed earner</i> ma non come <i>employee</i>, potranno qualificarsi solo per l'indennità di paternità e non per il periodo di congedo.</p> <p>I lavoratori autonomi o coloro che, pur essendo lavoratori dipendenti, non presentano le condizioni qualificanti per ottenere l'indennità di congedo possono richiedere altri benefici economici, come per es. l'<i>Income Support</i>, l'<i>Housing and Council Tax Benefit</i>, il <i>Child Tax Credit</i> e il <i>Working Tax Credit</i>.</p> <p>Il diritto al congedo parentale è riconosciuto solo al lavoratore che abbia maturato un anno di anzianità di servizio continuativo con il datore di lavoro a cui chiede il congedo (o con datore associato).</p> <p>Il diritto al congedo di cura è riconosciuto a tutti i lavoratori, non rilevando l'anzianità di servizio.</p>
<p>Meccanismi di incentivazione</p>	<p>Qualora il bambino nasca prematuramente, il termine entro cui deve essere speso il congedo di paternità (56 giorni) non subisce alcuno spostamento e continua a decorrere dal primo giorno della settimana in cui era prevista la</p>

	<p>nascita.</p> <p>Il lavoratore può cambiare la data del congedo di paternità (ma non la sua durata) dandone notifica al datore almeno 28 giorni prima. Se ciò non è possibile, la notifica deve avvenire non appena ragionevolmente praticabile.</p> <p>Il lavoratore può unire il congedo di paternità con gli altri congedi statuari a cui abbia diritto. La combinazione di congedi statuari di varia natura non pregiudica il diritto del lavoratore a maturare anzianità di servizio e contributi pensionistici durante la sua prolungata assenza, nonché a ritornare al precedente posto di lavoro, con termini e condizioni non meno favorevoli di prima. Tuttavia, laddove il congedo di paternità sia stato unito a un periodo di congedo di maternità addizionale, o a un congedo di adozione addizionale o a un congedo parentale superiore a 4 settimane, il datore di lavoro non è più tenuto a reintegrare il lavoratore nel suo precedente posto di lavoro, ma può attribuirgliene un altro, secondo criteri di ragionevolezza. La stessa ipotesi si configura quando il lavoratore usufruisce di un singolo periodo di congedo parentale superiore alle 4 settimane ovvero preceduto o seguito da periodi consecutivi di congedo (tra cui il congedo di maternità o di adozione addizionali). Si tenga, tuttavia, in considerazione che i periodi di congedo di maternità o di adozione addizionali non contano ai fini del calcolo dei diritti pensionistici o dell'anzianità di servizio richiesta per il riconoscimento di determinati diritti statuari.</p> <p>Il lavoratore che usufruisce del <u>congedo di paternità e del congedo parentale</u>, o ne fa richiesta, è specificamente tutelato contro eventuali ipotesi di detrimento o licenziamento (individuale o collettivo) discriminatori.</p> <p>Durante i periodi di congedo il lavoratore continua a godere e beneficiare di tutti i termini e le condizioni contrattuali, fatta eccezione per quelli relativi alla retribuzione (in questo con contesto con “<i>remuneration</i>” si fa riferimento solo alle somme pagabili al lavoratore in modalità di retribuzione e salario, e questo comporta che il lavoratore resta titolare dei benefici in natura). Al contempo è vincolato agli obblighi che non sono incompatibili con la sua assenza.</p> <p>Il <u>congedo parentale</u> non è trasferibile tra i due genitori.</p>
<p>Paternità naturale e paternità giuridica</p>	<p>Condizione qualificante per la titolarità del diritto al congedo di paternità è che il lavoratore sia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. o il padre biologico del bambino 2. o il partner/marito della madre 3. o il partner/coniuge dell'adottante (e non aver diritto o non aver richiesto il congedo di adozione) <p>Egli (o ella) deve, inoltre, avere la responsabilità per la crescita del bambino (salva la responsabilità della madre o dell'adottante) e richiedere il congedo per la specifica ragione di dare supporto alla madre (o all'adottante) o di prendersi cura del bambino.</p> <p>Per partner si intende una persona, di sesso uguale o diverso, che vive con la madre (o l'adottante) e il bambino in una stabile relazione familiare, ma che non è parente della madre (o dell'adottante) (PALR 2002, reg. 1 (1)). Di conseguenza, nonostante la nomenclatura, il congedo di paternità non è limitato a padri o a partner di sesso maschile, né la qualifica di “padre” è sufficiente a qualificare il soggetto titolare del congedo, dovendo esso avere,</p>

	<p>inoltre, la “responsabilità di crescere il bambino” (PALR 2002, reg. 4(2)). Il diritto non è limitato al padre naturale, basandosi la sua titolarità sulla relazione del lavoratore con il bambino e la madre, per garantire che il congedo sia usufruibile da parte di coloro che sono chiamati ad avere responsabilità genitoriali.</p> <p>Il congedo parentale è riconosciuto ad entrambi i genitori, siano essi naturali o adottivi. E’ necessario che siano menzionati sul certificato di nascita del bambino ovvero che abbiano per il bambino responsabilità genitoriali in base alla legge. Non è necessario, invece, che siano conviventi col bambino.</p> <p>E’ riconosciuto anche a soggetti che non sono genitori né naturali né adottivi, qualora abbiano la responsabilità legale per la cura del bambino, come per esempio un tutore.</p> <p>Nell’ambito del congedo di cura, il rapporto tra il lavoratore e il soggetto che richiede assistenza non è necessariamente familiare, potendo quest’ultimo essere anche un convivente (diverso dal locatore, dal locatario o dal pensionante) o, per motivi rilevanti, anche una persona che ragionevolmente fa affidamento sul lavoratore <i>de quo</i> per assistenza in caso di malattia, infortunio o aggressione, o per organizzare l’assistenza.</p>
<p>Buone prassi</p>	<p>Il contesto in cui si sono sviluppate le buone prassi nel Regno Unito può essere definito a partire da una ricerca-inchiesta pubblicata nel 2005 dalla <i>Equal Opportunities Commission</i>.</p> <p>Secondo questa analisi, che evidenzia l’impatto della normativa statutaria sul congedo di paternità, il 94% dei padri chiede un periodo di congedo a seguito della nascita di un figlio, ma solo il 68% attualmente utilizza, per tale fine, il congedo di paternità nelle forme stabilite dal diritto statutario o come specificatamente previsto a livello aziendale. Inoltre, più della metà di questa percentuale integra tale periodo con altre tipologie di congedo. Circa il 25% dei padri, infine, non richiede alcun congedo di paternità, ed utilizza invece, al suo posto, il congedo annuale (ferie) o altri tipi di congedo.</p> <p>Il principale limite all’operatività del diritto statutario viene individuato nel (basso) importo dell’indennità riconosciuta al lavoratore in congedo che, non potendo superare £ 106, disincentiva la richiesta soprattutto da parte di quei lavoratori che percepiscono una retribuzione ben più elevata. Non a caso, una delle soluzioni prospettate dalle proposte di riforma si concentra sulla possibilità di calcolare l’indennità statutaria su un parametro percentuale.</p> <p>In risposta a questo contesto, il 55% dei luoghi di lavoro, in cui sia presente almeno qualche dipendente maschio, riconosce al padre una retribuzione piena (e quindi superiore all’indennità statutaria – “statutory pay”) durante il congedo di paternità ovvero durante un congedo discrezionale. Di questa percentuale, il 49% appartiene al settore privato, l’84% a quello pubblico. Tale prassi, colmando il limite sopra individuato, agevola ed incentiva l’operatività dell’istituto, anche tra lavoratori con qualifiche professionali di alto profilo (ed elevata retribuzione), permettendo, quindi, una più solida ed uniforme prospettiva di condivisione dei ruoli familiari. Pur non essendo particolarmente innovativa, tale soluzione risponde ad un concreto problema di funzionalità ed è facilmente esportabile. Entrando nello specifico, due settimane di congedo a paga piena sono previste, per esempio, da <i>Tower Homes, Lexis Public Relations, Power Technology Solutions, Microsoft, Boehringer Ingelheim,</i></p>

Penna, Deutsch Bank, Vodafone UK, i-level, Mondial UK.

Meno diffusa è la prassi di aumentare, invece, la durata del congedo. Alcune imprese, come per esempio *BT, Ashtons e Trading Partners*, riconoscono, oltre alle due settimane a paga piena, anche due ulteriori settimane non retribuite.

Se le prassi ora evidenziate riguardano esclusivamente l'operatività del congedo di paternità, altri possibili strumenti di incentivo di più generale applicazione sono forniti dai family centre (*The Body Shop*), dalla day nursery (*Addenbrooke's NHS Trust*), da help-line ovvero on-site counsellor (*Holy Cross Sixth Form Collage*) e dai childcare voucher (*Vodafone UK, Boehringer, Lexis PR*). Sono soprattutto le politiche di flexible working (*Glaxo Wellcome, BT*), tuttavia, a presentare una più spiccata potenzialità nell'innovazione organizzativa dell'azienda, incentivate, tra l'altro, dalla disciplina sui congedi parentali che demanda agli accordi collettivi (collective agreement e workplace agreement) e individuali il compito di formulare il *flexible scheme* per rendere operativo l'istituto nello specifico luogo di lavoro.

**CONGEDI DI PATERNITÀ
IRLANDA**

<p>Tipologie di congedi</p>	<p><u>Congedo di paternità:</u> non è previsto dalla normativa irlandese un congedo specifico e autonomo per il padre. Diritti di congedo possono maturare al verificarsi di eventi patologici nel congedo di maternità o di adozione della madre (<i>v. infra</i>).</p> <p><u>Congedo parentale:</u> è un congedo riconosciuto a entrambi i genitori per la cura di un bambino.</p> <p><u>Congedo di cura:</u> è un congedo riconosciuto al lavoratore per la cura di una persona disabile (<i>carer's leave</i>) ovvero per malattia, infortunio di un familiare stretto o ragioni familiari gravi ed urgenti (<i>force majeure leave</i>).</p>
<p>Livelli di regolazione</p>	<p><u>Congedo di paternità</u> La legge irlandese <u>non prevede alcun congedo di paternità</u>, lasciando l'eventuale disciplina alla discrezionalità del datore di lavoro o all'accordo tra le parti. Il <i>Maternity Protection Act 1994</i>, s. 16, modificato dal <i>Maternity Protection (Amendment) Act 2004</i>, tuttavia, stabilisce che in caso di morte della madre, avvenuta entro 24 settimane dal parto, il padre del bambino, se lavoratore dipendente, ha diritto ad un congedo non retribuito (pur potendosi qualificare per il <i>social welfare maternity benefit</i>). Il congedo deve iniziare entro 7 giorni dalla morte della madre e può estendersi fino alla 16^a settimana successiva al parto, se la madre muore prima di tale termine, ovvero fino alla 24^a settimana, se il decesso è successivo. Nel primo caso, il padre può altresì richiedere un periodo addizionale di 8 settimane. La legge disciplina l'ipotesi in cui il padre si ammali durante il congedo, consentendo un'interruzione del congedo stesso. Prevede, inoltre, il diritto di posporre il congedo, laddove il bambino sia ricoverato in ospedale. L'<i>Adoptive Leave Act 1995</i>, s. 6, modificato nel 2005, riconosce all'adottante madre o all'adottante single uomo il diritto a non meno di 20 (24 da marzo 2007) settimane consecutive di congedo (non retribuito, salvo possibilità di qualificarsi per una <i>social welfare allowance – adoptive benefit</i>) a partire dalla data di inserimento del bambino nel nucleo familiare, con possibilità di un ulteriore periodo di 12 (16 da marzo 2007) settimane (non retribuito e non coperto nemmeno dall'<i>adoptive benefit</i>). Il congedo può essere diviso in periodi separati qualora il bambino sia ricoverato in ospedale. L'<i>adoptive benefit</i> è riconosciuto e pagato dal Governo irlandese ai lavoratori, siano essi autonomi o dipendenti, che presentino determinate condizioni contributive di <i>social insurance</i>. Qualora muoia la madre adottiva, il padre adottivo ha diritto ad un periodo di congedo di 10 settimane, con possibilità di un periodo addizionale di 4 settimane.</p> <p><u>Congedo parentale</u> E' disciplinato dal <i>Parental Leave Act 1998</i>, così come modificato nel 2000.</p> <p><u>Congedo di cura</u> Il <i>Carer's leave</i> è disciplinato dal <i>Carer's Leave Act 2001</i>. Il congedo di forza maggiore è, invece, disciplinato dal <i>Parental Leave Act 1998</i>, s. 13.</p>
<p>Struttura giuridica: obbligo/facoltà</p>	<p>Il lavoratore ha la facoltà di utilizzare i periodi di congedo a cui abbia diritto.</p>

Durata	<p>Per quanto riguarda il congedo parentale, il lavoratore ha diritto a 14 settimane di congedo per la cura del bambino, fino al suo quinto compleanno. Se il lavoratore ha un'anzianità di servizio compresa tra i 3 e i 12 mesi continuativi (quindi inferiore all'anno), ha diritto a periodi di congedo più brevi. Qualora il lavoratore abbia più di un bambino (non per parto plurigemellare), il periodo di congedo non può superare le 14 settimane continuative per ogni periodo di 12 mesi senza il consenso del datore. Inoltre, se il congedo ha un "sostanziale effetto negativo" sulla produttività dell'azienda, il datore ha diritto di richiedere che sia posposto fino ad un massimo di 6 mesi.</p> <p>In merito al congedo di cura, il <i>Carer's leave</i> può avere una durata di 65 settimane, mentre il congedo di forza maggiore può avere una durata di 3 giorni ogni 12 mesi, o di 5 giorni ogni 36 mesi.</p>
Retribuzione	<p>Il congedo parentale non è retribuito.</p> <p>Per quanto riguarda il congedo di cura, bisogna distinguere il <i>Carer's leave</i>, che non è retribuito (con possibilità, però, di richiedere il <i>Carer's Benefit</i>) dal congedo di forza maggiore che è, invece, retribuito.</p>
Natura giuridica del rapporto di lavoro	<p>I diritti di congedo in esame sono riconosciuti solo ai lavoratori dipendenti. Diversi sono, però, i requisiti qualificanti.</p> <p>Il diritto al congedo parentale pieno è riconosciuto solo al lavoratore che abbia maturato almeno 1 anno di anzianità di servizio (con l'attuale datore, il predecessore o il datore associato).</p> <p>Un'anzianità di servizio di un anno è richiesta anche per poter fruire del congedo di cura per assistere persone disabili (<i>Carer's leave</i>).</p> <p>Nessun periodo di servizio qualificante è, invece, necessario per maturare il diritto al congedo di forza maggiore.</p>
Meccanismi di incentivazione	<p>Periodi di congedo parentale proporzionalmente più ridotti sono riconosciuti anche a lavoratori che non abbiano raggiunto un'anzianità di servizio della durata di un anno, purché superiore ai 3 mesi.</p>
Paternità naturale e paternità giuridica	<p>I periodi di congedo parentale e di cura sono riconosciuti ai genitori sia naturali sia adottivi.</p>
Buone prassi	<p>Il contesto normativo in cui si sviluppano le buone prassi, in Irlanda, è dato dalla disciplina sui congedi parentali, di forza maggiore e di cura. Non è previsto, infatti, alcun congedo di paternità statutario, il cui eventuale riconoscimento è lasciato alla discrezionalità dei datori di lavoro.</p> <p>Il livello di tutela raggiunto dalle buone prassi è, pertanto, ampiamente inferiore a quello previsto nel Regno Unito e in altri paesi europei, per quanto riguarda sia la durata del congedo (pur eventualmente retribuito) sia l'arco di tempo in cui può essere utilizzato, sia, infine, il periodo di servizio qualificante. Il quadro che si delinea non presenta alcun profilo di innovazione, se non rispetto al proprio contesto normativo di appartenenza, e non può che evidenziare delle criticità in merito alla capacità di incentivare la prospettiva della condivisione.</p> <p>Per fornire qualche esempio, l'<i>Irish Civil Service</i> riconosce 3 giorni di congedo speciale retribuito da utilizzare entro 4 settimane dalla nascita o dal collocamento in famiglia (in caso di adozione) del bambino. Così anche l'<i>Irish Nurses Organisation</i> e il <i>Trinity College Dublin</i>. L'<i>Electricity Supply Board</i> riconosce 3 giorni, ma riduce il termine di utilizzo a 2 settimane.</p> <p>La <i>Bank of Ireland</i> prevede, invece, una settimana retribuita per i dipendenti che abbiano maturato un anno di servizio, da spendere entro 4 settimane dalla nascita o collocamento in famiglia del bambino.</p>

	<p>Spostandoci ad un'analisi delle buone prassi finalizzate ad una più generale tutela della conciliazione vita-lavoro, le più comuni iniziative riguardano la previsione di congedi speciali e di congedi d'emergenza (da affiancarsi al diritto statutario al congedo parentale, di cura e di forza maggiore), di lavoro part-time e di orari flessibili.</p>
--	---

LA RELAZIONE GIURIDICA PATERNITA'/LAVORO IN ITALIA

di Marina Garattoni*

Sommario.

Parte prima. La tutela del lavoratore padre. 1. Premessa; 2.1. Il congedo di paternità; 2.2. Il trattamento economico, normativo e previdenziale; 3.1. Il congedo parentale; 3.2. La titolarità del padre lavoratore del diritto al congedo parentale; 3.3. La struttura del congedo parentale; 3.4. Il trattamento economico e previdenziale e il decorso dell'anzianità di servizio; 4. I congedi per cura del figlio malato; 5. I riposi giornalieri; 6. Divieto di licenziamento, dimissioni e diritto al rientro e alla conservazione del posto; 7. 1. I diritti del padre adottivo; 7.2. Il congedo di paternità; 7.3. Il congedo parentale; 7.4. I congedi per la cura del figlio malato; 7.5. I riposi giornalieri; 7.6. Il divieto di licenziamento, le dimissioni, il diritto al rientro. Il divieto di lavoro notturno.

Parte seconda. I percorsi delle politiche di conciliazione e (talora) di condivisione dei compiti nella pratica italiana. 1.1. Le misure previste dall'art. 9 della l. n. 53 del 2000; 1.2. Le azioni per la flessibilità oraria; 1.3. Le azioni di formazione e di reinserimento; 1.4. Le azioni per la sostituzione del titolare dell'impresa o del lavoratore autonomo; 2. La contrattazione collettiva aziendale; 3. Le misure di conciliazione nel quadro della responsabilità sociale dell'impresa; 4. Le politiche di conciliazione in ambito "municipale"; 5. Le azioni coordinate tra più soggetti; 6. La conciliazione realizzata in coordinamento tra ente locale e terzo settore.

Bibliografia.

* Dottore di ricerca in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali nell'università di Bologna.

Parte prima. La tutela del lavoratore padre.

1. Premessa.

La tutela del padre lavoratore in Italia si rintraccia nel decreto legislativo n. 151/2001, nel quale sono confluite gran parte delle disposizioni di cui alla precedente l. n. 53/2000. A favore del padre sono previsti i congedi di paternità, parentale e per la cura del figlio malato, nonché i riposi giornalieri destinati all'allattamento. Nel corso della prima parte della presente relazione si precederà ad esaminare la disciplina di tali congedi e riposi. Fin da ora è opportuno chiarire che il diritto del padre lavoratore ad assistere il proprio figlio utilizzando un congedo o un riposo non ha sempre la stessa natura. In particolare, le funzioni di cura, assistenza ed educazione della prole sembrano ancora oggi assegnate in via prioritaria alla madre sicché il padre spesso assolve a tali funzioni solo nel momento in cui la madre sia assente (come nel caso del congedo di paternità), ovvero rinunci ad un proprio diritto in favore del padre (come nel caso del riposo giornaliero per allattamento). In pratica, il diritto del padre si configura spesso come un diritto derivato dalla condizione (psico-fisica ma anche giuridico-lavorativa) della madre o dalle scelte di quest'ultima. Solo nel caso del c.d. congedo parentale il diritto del padre si configura come diritto proprio e del tutto autonomo rispetto al corrispondente diritto di astensione della madre, ed è privo inoltre del carattere della trasferibilità per cui il diritto al congedo del padre ha vita autonoma e il padre non può rinunciarvi a favore della madre. Manca invece nel nostro ordinamento un congedo di paternità che possa essere configurato come diritto proprio del padre, cioè con una struttura tale da permetterne al padre la fruizione, indipendentemente dalla condizione della madre.

La configurazione di diritti ad astensioni dal lavoro da parte del padre e configurabili con diritti proprio di quest'ultimo ha in effetti una importanza centrale nella presente ricerca. Occorre infatti considerare che i più recenti orientamenti comunitari hanno segnato il passaggio dalle politiche di conciliazione a quelle di condivisione tra madre e padre negli impegni di lavoro e di famiglia. In passato infatti il legislatore ha cercato di costruire degli strumenti che permettessero alla madre (deputata alla cura dei figli) di conciliare le esigenze della famiglia con gli impegni di lavoro, di modo da evitare il frequente abbandono del lavoro da parte delle donne a seguito della gravidanza. Le politiche di condivisione si caratterizzano invece per una equa distribuzione dei compiti di cura della famiglia tra madre e padre di modo che la conciliazione tra lavoro e famiglia non sia più un obbligo univoco della madre ma venga estesa anche al padre lavoratore. Dal punto di vista giuridico, la condivisione necessita di strumenti di diritto che debbono avere identica natura per il padre e per la madre. Pertanto la previsione di diritti di natura derivata del padre rispetto a quelli della madre non corrisponde a politiche di condivisione bensì, in maniera più tradizionale, a quelle di conciliazione.

2.1. Il congedo di paternità

L'istituto del congedo di paternità è interessato dalla riforma operata dalla l. n. 53/2000 sotto vari punti di vista. Il legislatore definisce i diritti del padre lavoratore, assicurandogli la possibilità di astensione dal lavoro dopo la nascita del figlio, in luogo del congedo di maternità, "in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre". In tali ipotesi il legislatore fa sorgere in capo al padre un diritto al congedo che altrimenti sarebbe stato attribuito alla madre. Non si tratta però di una sostituzione perfetta tra congedo di maternità e congedo di paternità poiché il padre potrà astenersi dal lavoro soltanto dopo la nascita del figlio, con esclusione del periodo di astensione obbligatoria pre parto che è ancor oggi riservata dalla disciplina positiva alla tutela della salute della madre gestante e del nascituro. Più precisamente, il diritto al congedo di paternità viene in essere nel momento in cui si verifica una

delle situazioni tipiche di impossibilità della madre che determina il venir meno del congedo di maternità, il venire in essere di quello di paternità e il trasferimento dalla madre al padre del relativo trattamento di tutela. Le modalità di fruizione del congedo di paternità dipendono poi dall'eventuale uso che la madre abbia fatto del proprio congedo di maternità, cosicché il congedo di paternità potrà consistere pure nella fruizione del periodo residuo che sarebbe spettato alla madre¹.

Le condizioni che determinano l'insorgere del diritto al congedo di paternità sono solo quelle indicate dall'art. 28, comma 1, d. lgs. n. 151/2001, circa l'esistenza delle quali il comma 2 della stessa norma richiede una idonea documentazione. Le prime due ipotesi - morte o grave infermità della madre e abbandono del figlio da parte della stessa - sono mere situazioni di fatto. La morte o la grave infermità non necessariamente devono essere state causate dal parto, mentre lo stato di abbandono prescinde da eventuali accertamenti dell'autorità competente. Rileva quindi che il padre si trovi a provvedere da solo all'assistenza del figlio appena nato. La *ratio* del congedo di paternità è infatti quella di sopperire all'assenza della madre e cioè di permettere che la funzione di cura e assistenza del figlio neonato - di regola adempiuta dalla madre dopo il parto - sia svolta dal padre. Che l'ipotesi di abbandono sia meramente fattuale si ricava anche dal comma 2 dell'art. 28, laddove si richiede al padre che voglia valersi del congedo non la certificazione (cioè un atto proveniente da pubblico ufficiale o da un soggetto, pubblico o privato, tenuto o competente ad attestare la specifica situazione abilitativa il congedo) bensì una unilaterale dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa ai sensi dell'art. 47, Dpr n. 445/2000. In caso di morte o di grave infermità della madre, al padre lavoratore viene richiesta invece una certificazione provenire da un medico che accerti la morte della madre ovvero evidenzi il tipo e il grado della patologia (che deve essere "grave") di cui la stessa è afflitta. La certificazione deve inoltre collegare l'infermità della madre all'impossibilità di assistere il figlio.

La terza circostanza che fa sorgere il diritto al congedo di paternità consiste nell'affidamento esclusivo del minore al padre. Si tratta di una condizione qualificata del congedo, nel senso che non corrisponde ad una mera situazione di fatto come nelle precedenti due ipotesi ma richiede la realizzazione di una precisa situazione giuridica e l'accertamento della stessa mediante provvedimento giudiziale. La circostanza dell'affidamento esclusivo al padre potrà senz'altro derivare dalla precedente ipotesi dell'abbandono del minore da parte della madre e rappresentare l'evoluzione della stessa ma pare poter ricomprendere anche altre situazioni in cui il bambino non possa essere affidato anche alla madre². Per contro, tutte le situazioni che non prevedono un apposito accertamento giudiziale rifluiscono di nuovo nell'ipotesi dell'abbandono che è "sufficientemente indeterminata per ricomprendere ogni circostanza in cui di fatto non ci sia la madre a fianco del neonato"³. A conferma di tale interpretazione, l'art. 28, comma 2 richiede al padre che voglia utilizzare il congedo di paternità in quanto esclusivo affidatario del figlio non più una semplice dichiarazione sostitutiva (come per l'abbandono) ma la certificazione, in analogia al caso di decesso o grave infermità della madre.

2.2. Il trattamento economico, normativo e previdenziale.

Gli artt. 29 e 30, d. lgs. n. 151/2001, provvedono a parificare il trattamento economico, normativo e previdenziale del padre lavoratore a quello spettante alla madre lavoratrice. Il legislatore in tali

¹ Nel caso di parto prematuro, in occasione del quale si verifica una delle cause che determinano l'impossibilità della madre, il padre ha diritto anche al periodo di congedo di maternità che decorre tra la data effettiva del parto e quella presunta. GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, p. 22; GOTTARDI D., *La tutela della maternità e della paternità*, in LENTI L. (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, vol. VI, 2002, Giuffrè, Milano, pp. 491 ss.p. 22.

² A titolo esemplificativo si può indicare il caso in cui la madre sia stata privata con sentenza penale di condanna della patria potestà, a prescindere dall'abbandono del figlio o dalle proprie condizioni di salute psicofisiche.

³ AMATO F., *Il congedo di maternità e di paternità*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore - Pirola, 2001, p. 32.

norme ha optato per una scelta radicale di totale applicazione della stessa disciplina giuridica in caso di congedo e in tal modo diventa indifferente che si tratti di congedo di maternità o di paternità⁴.

Per tutto il periodo di congedo di paternità, il padre ha diritto ad un'indennità pari all'80% della retribuzione a carico dell'Inps (art. 22, comma 2) per i dipendenti di datori di lavoro privati, ovvero dell'amministrazione per i lavoratori pubblici. I contratti collettivi prevedono spesso meccanismi di ulteriore integrazione dell'indennità previdenziale, a carico del datore di lavoro⁵.

La retribuzione che viene posta a parametro del calcolo dell'indennità viene riferita al "periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo" (art. 23, comma 1). Tale criterio sostituisce quello precedente di cui alla l. n. 1204/1971 e che faceva riferimento alla retribuzione percepita nel periodo nel corso del quale aveva avuto inizio l'astensione obbligatoria dal lavoro per maternità. Quel criterio non sarebbe oggi proponibile in nessun modo poiché rinvia ad un periodo (l'inizio dell'astensione obbligatoria) che riguarda solo la madre naturale ed è antecedente la nascita del figlio e per questo non sarebbe utilizzabile né per il padre né per i genitori adottivi o affidatari. La previsione di cui all'art. 23, comma 1 è invece di applicazione più ampia e ad essa si fa riferimento per calcolare anche l'indennità spettante in caso di congedo parentale (artt. 34) il quale, come si vedrà, può essere fruito anche in momenti molto distanti dall'evento della nascita. Alla retribuzione posta a base di calcolo dell'indennità debbano essere sommati il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati al lavoratore (art. 23, comma 2). Più in generale, "concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia" (comma 3).

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

La norma non è esente da critiche. L'art. 23 infatti, pur abbandonando ogni riferimento all'evento della nascita o all'astensione obbligatoria della madre naturale, continua a calcolare la retribuzione in relazione al periodo precedente il congedo, previsione questa dissonante rispetto agli orientamenti della Corte di Giustizia che ha più volte ritenuto doveroso l'adeguamento della base di calcolo in caso di aumenti contrattuali intervenuti nel corso del periodo di congedo⁶.

⁴ Gottardi, La disciplina del congedo di maternità e di paternità, p. 22; AMATO F., *Il congedo di maternità e di paternità*, cit., pp.32-33. Più precisamente, gli artt. 29 e 30 richiamano le previsioni degli artt. 22, 23 e 25, d. lgs. n. 151/2001 e per questo si deve escludere che sia applicabile l'art. 24 che riguarda la fase pre parto del congedo stesso e quindi solo la lavoratrice gestante.

⁵ In molti contratti collettivi l'integrazione a carico del datore di lavoro giunge a coprire il 100% della retribuzione. A titolo meramente esemplificativo, tra i contratti collettivi più recenti si segnalano: l'accordo di rinnovo del contratto collettivo nazionale di lavoro per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori ceramica, abrasivi, lubrificanti del 10 maggio 2006 (art. 41); il CCNL per i dipendenti da imprese della distribuzione cooperativa del 17 ottobre 2005 (art. 153); il C.C.N.L. per gli impiegati e gli operai dipendenti dai teatri stabili e dai teatri gestiti dall'ETI del 13 luglio 2005 (art. 22); il C.C.N.L. 22 giugno 2005 per i dipendenti delle istituzioni aderenti alla Fenascop (art. 57); l'Accordo 1° ottobre 2004 per il rinnovo del C.C.N.L. dei lavoratori dipendenti delle imprese artigiane edili ed affini (art. 81).

⁶ Secondo la sentenza C-147/02 del 30 marzo 2004 (in *Riv. it. dir. lav.* 2004, II, 703 con nota di OCCHINO A.). "L'art. 119 trattato Ce deve essere interpretato nel senso che impone - laddove la retribuzione percepita dalla lavoratrice

Quanto al regime previdenziale, i periodi di congedo di paternità fruiti in costanza di rapporto di lavoro sono accompagnati dall'accredito pieno della contribuzione figurativa ai fini pensionistici e non richiedono alcuna pregressa anzianità di servizio (art. 25, comma 1). Diversa è la situazione del congedo al di fuori del rapporto di lavoro ove per conseguire la contribuzione figurativa il lavoratore deve aver versato all'atto della domanda di congedo almeno cinque anni di contribuzione in costanza di rapporto di lavoro⁷.

I periodi di congedo di paternità debbono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia (art. 22, comma 3). Il congedo inoltre deve essere considerato come periodo di attività lavorativa ai fini della progressione in carriera, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva che, a tal fine, può richiedere specifici requisiti. Il congedo di paternità viene computato anche ai fini del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro prestato per beneficiare dell'indennità di mobilità mentre, al contrario, non si computa ai fini del raggiungimento dei limiti di permanenza nella lista di mobilità di cui alla l. n. 223/1991, fermi restando i limiti temporali di fruizione dell'indennità di mobilità.

3. 1. Il congedo parentale.

L'istituto del congedo parentale è quello su cui la legge n. 53/2000 ha inciso in senso profondo rispetto alla pregressa disciplina dell'astensione facoltativa. Si tratta di un congedo che ha funzioni di cura e di educazione in senso ampio (come si vedrà tali funzioni accomunano il congedo parentale con i riposi giornalieri, mentre si distingue da quella dei congedi per la cura del figlio malato che può essere richiesto solo nel caso della malattia del figlio).

3.2. La titolarità del padre lavoratore del diritto al congedo parentale.

In base all'art. 32, comma 4, d. lgs. n. 151/2001 il diritto al congedo parentale spetta "anche se l'altro genitore non ne ha diritto"; pertanto "l'attribuzione della titolarità a ciascun genitore passa per il tramite della negazione di un rapporto di co-implicazione reciproca dei due diritti"⁸. Si è spesso notato in dottrina che la tecnica legislativa usata dal legislatore in questa norma è ridondante, poiché l'attribuzione del diritto al congedo viene sottolineata dalla indipendenza dall'altrui identico diritto⁹. La ragione di tale scelta è da rinvenirsi nel confronto con la pregressa disciplina dell'astensione facoltativa di cui alle leggi nn. 1204/1071 e 903/1977. In quel caso il diritto all'astensione era stato riservato solo alla madre, in linea con la prerogativa - considerata allora tipicamente femminile - di cura della prole. Solo in seguito, l'astensione facoltativa è stata riconosciuta anche al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice subordinata ovvero nei casi di affidamento esclusivo dei figli al padre (art. 7, comma 1, l. n. 903/1977). Di conseguenza, il padre era chiamato a dimostrare al proprio datore di lavoro la rinuncia della madre (art. 7, comma 2, l. n. 903/1977) ovvero a presentare il provvedimento giudiziale di affidamento esclusivo. In pratica

durante il suo congedo di maternità sia determinata almeno in parte in base allo stipendio corrisposto prima dell'inizio di tale congedo - che ogni aumento di stipendio intervenuto tra l'inizio del periodo retribuito con lo stipendio di riferimento e la fine del congedo medesimo venga incluso tra gli elementi dello stipendio computati ai fini del calcolo dell'importo di detta retribuzione. Tale obbligatoria inclusione non si limita al solo caso in cui l'aumento si applichi retroattivamente al periodo retribuito con lo stipendio di riferimento". Ma la Corte di Giustizia aveva già fatto proprio tale principio con la Sentenza C-342/1993 del 13 febbraio 1996 (in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 1996, 1077). GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, cit., p. 20; DEL PUNTA R., *I congedi parentali*, in *DPL*, *Inserto*, n. 23, 2005, p. VIII.

⁷ Sugli oneri contributivi si rinvia a BONATI G., *La contribuzione per maternità, paternità e congedi parentali*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, pp. 67 ss.

⁸ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *NLCC*, 2001, p. 1240.

⁹ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1240.

il diritto del padre doveva qualificarsi come diritto di natura derivata, sicché, perché il padre divenisse titolare del diritto, era necessario non solo che la madre vi rinunciasse ma, prima ancora, che la madre ne fosse titolare in quanto lavoratrice dipendente. Questa interpretazione è stata avvalorata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 150 del 21 aprile 1994¹⁰ con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità dell'art. 7 l. n. 903/1977 (sollevata con riferimento agli art. 3, 29 comma 2, 30, 31 comma 2 e 37 Cost.), nella parte in cui esclude il diritto del padre lavoratore subordinato all'astensione facoltativa quando la madre fosse lavoratrice autonoma.

Al di là della tecnica legislativa prescelta, la *ratio* della previsione di cui all'art. 32, comma 4, d. lgs. n. 151/2001, è conforme alla disciplina comunitaria e in particolare alla Direttiva n. 96/34/CE¹¹, in cui il diritto al congedo parentale viene qualificato come "diritto individuale", attribuito a ciascun genitore indipendentemente dall'altro. Si noti che nella direttiva l'individualità del diritto è scissa dalla trasferibilità dello stesso. Secondo la clausola 2, comma 2 dell'accordo quadro sul congedo parentale, allegato alla Direttiva, "per promuovere la parità di opportunità e di trattamento tra gli uomini e le donne, (...) il diritto al congedo parentale (...) dovrebbe, in linea di principio, essere attribuito in forma non trasferibile"¹². Quindi, dire che il diritto al congedo parentale spetta "anche se l'altro genitore non ne ha diritto" significa che anche il padre è titolare di un autonomo congedo, indipendente da quello della madre e sottoposto all'unica importante condizione per cui il padre dovrà essere lavoratore dipendente. Quindi, in senso del tutto contrario a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nel 1994, in base al d. lgs. n. 151/2001 è irrilevante la posizione lavorativa della madre.

3.3. La struttura del congedo parentale.

Nel regolare il congedo parentale il legislatore distingue due ipotesi, l'una data dalla compresenza di entrambi i genitori, l'altra - determinata da varie circostanze di cui si dirà - del genitore solo.

Nel primo caso, l'art. 32 assegna un congedo di sei mensilità al padre lavoratore e altrettante alla madre lavoratrice, usufruibili in maniera continuativa o frazionata¹³, ma nel rispetto del limite massimo di dieci mensilità complessive, entro i primi otto anni di vita del bambino. Se poi il padre esercita il diritto di astenersi dal lavoro "per un periodo non inferiore a tre mesi", allora il limite di sei mesi è per lui elevato a sette e il limite complessivo a undici. Si tratta di una previsione incentivante¹⁴, mirata ad incoraggiare l'utilizzo del congedo da parte dei padri lavoratori, la cui concreta applicazione fa emergere alcune incongruenze. L'incentivo infatti viene in essere al momento del superamento della terza mensilità di congedo del padre ma in concreto non diviene

¹⁰ In Famiglia e diritto 1994, 382, con nota di LUNARDON; Mass. giur. lav. 1994, 297, con nota di SAETTA

¹¹ In G.U.E. 19/06/1996 n. 145. Sulla Direttiva 96/34/CE e sull'accordo allegato si vedano: NUNIN R., *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell'ordinamento italiano*, in *DL*, 2000, pp. 207 ss.; GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *LD*, 1999, p. 503; CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme (parte II)*, in *DML*, 2000, pp. 13 ss.; CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme (parte I)*, in *DML*, 1999, pp. 431 ss.; CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, pp. 55 ss.

¹² Secondo OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1240, anche la precedente opzione del legislatore italiano di ammettere il padre all'astensione facoltativa a seguito della rinuncia della madre sarebbe stata conforme alla Direttiva 96/34/CE. Occorre però considerare che nella precedente normativa il diritto del padre era da configurarsi come di natura derivata.

¹³ La circolare Inps n. 109 del 6 giugno 2000 ha precisato che "la frazionabilità va comunque intesa nel senso che tra un periodo (anche di un solo giorno per volta) e l'altro di astensione facoltativa deve essere effettuata una ripresa effettiva del lavoro".

¹⁴ Secondo alcuni si tratta di una sorta di azione positiva al maschile: DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, I, p. 162.

fruibile se non dopo il sesto mese¹⁵. Più logica la previsione dell'aumento del periodo complessivo di congedo fruibile. In questo caso infatti il padre potrà fruire anche di cinque mensilità e non intaccare l'autonomo congedo della madre che verrà diminuito solo quando il padre si astenga anche per il sesto o per il settimo mese (in queste due ultime eventualità il congedo parentale della madre diminuirebbe rispettivamente a cinque e sei mensilità). In sostanza il meccanismo premiale di cui all'art. 32, tu 2001 è strutturato in modo che "l'effetto giuridico consegua alla fattispecie della fruizione da parte del padre di tre mesi di astensione facoltativa, ma che non dispieghi la sua efficacia, in concreto, se non dopo quattro o sei mesi di astensione, relativi rispettivamente alla conseguenza dell'innalzamento del monte mesi complessivamente riconosciuto ai genitori e dell'aumento del monte mesi di pertinenza del padre lavoratore"¹⁶. Da notare che nel passaggio dalla l. n. 53/2000 al d. lgs. n. 151/2001 il legislatore ha modificato l'art. 32 e ha chiarito che l'incentivo è applicabile anche nel caso di fruizione frazionata dei tre mesi di congedo da parte del padre. In tal modo si deve escludere che la misura premiale di cui all'art. 32 scatti solo in caso di utilizzazione continuativa¹⁷.

Nel caso in cui vi sia un solo genitore questi ha diritto di astenersi dal lavoro per un periodo di dieci mesi, in modo continuativo o frazionato. Il limite massimo di dieci mesi è rigido e immodificabile non solo quando l'unico genitore sia la madre ma anche il padre. In tale eventualità quindi non ha alcuna rilevanza che il padre utilizzi il congedo per più di tre mesi: il bonus di cui all'art. 32, è riservato "al limite complessivo delle astensioni dal lavoro dei genitori". La dottrina esclude in maniera unanime che il legislatore si riferisca ad un solo lavoratore subordinato¹⁸. E' infatti assodato che la disciplina dei congedi si applichi solo ai lavoratori subordinati, con talune eccezioni e nell'ambito di una tenue tendenza espansiva verso il lavoro autonomo. Nel caso in cui uno dei due genitori sia lavoratore autonomo o non lavoratore e l'altro sia lavoratore subordinato allora quest'ultimo avrà diritto a sei mesi di congedo, se si tratta della madre, ovvero a sei o a sette mesi (a seconda sia scattato o meno il bonus) se si tratta del padre. L'interpretazione più logica pare essere quella prescelta dall'Inps nelle circolari nn. 109/2000 e 8/2003 ove si ritiene che debbano essere applicate per analogia ad entrambi i genitori le cause di impossibilità previste nelle norme sul congedo di paternità. Il genitore quindi rimarrebbe solo in caso di morte o di grave infermità dell'altro ovvero di abbandono o di affidamento esclusivo del minore¹⁹. A tali causali la circolare n. 8/2003 ha aggiunto anche quella del non riconoscimento del figlio da parte di un genitore²⁰. Al di fuori di tali ipotesi la situazione giuridica della coppia è del tutto irrilevante²¹.

¹⁵ Secondo GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 514, "la soluzione non tiene dal punto di vista matematico: si può passare a sette solo da sei e sei comprende sempre tre". Si veda anche della stessa Autrice: I congedi parentali entrano nel nostro ordinamento, 12. Anche OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1242.

¹⁶ Così OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1242.

¹⁷ L'art. 7, comma 2 della l. n. 53/2000 parlava testualmente di "un periodo non inferiore a tre mesi". Di tale possibilità dà conto OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1242 che nota come "questa interpretazione presentava il pregio di rendere ragionevole la previsione e attuabile la disposizione, ma presupponeva una svista del legislatore, dato che esso stesso in altri luoghi della medesima legge aveva mostrato di saper dosare l'uso di questo aggettivo («continuativo»)».

¹⁸ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1242; DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, cit., p. 168.

¹⁹ In dottrina: OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1243; ENRICO E MINALE, *La disciplina del congedo parentale nel Testo unico*, p. 25; DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M.L., *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53, Il sole 24 ore*, Milano, 2000, p. 25. Inoltre, sempre secondo la circolare Inps n. 109/2000, "per la elevazione del periodo fino a 10 mesi, va presa in considerazione anche la situazione di «genitore solo» che si sia verificata successivamente alla fruizione del proprio periodo massimo (6 mesi per la madre e 7 per il padre), ma nel calcolo dei 10 mesi vanno computati tutti i periodi in precedenza fruiti da entrambi i genitori".

²⁰ Ancora la circolare Inps n. 8/2003 precisa che "la situazione di ragazza madre o di genitore single non realizza di per sé la condizione di genitore solo: deve infatti risultare anche il non riconoscimento dell'altro genitore. Analogamente dicasi per la situazione di genitore separato: nella sentenza di separazione deve risultare che il figlio è affidato ad uno solo dei genitori".

²¹ GOTTARDI D., *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, p. 137.

La fruizione del congedo parentale è subordinata al rispetto di un onere procedurale. Il genitore “è tenuto, salvo i casi di oggettiva impossibilità, a dare preavviso al datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni”. Nella comunicazione il lavoratore deve indicare l’inizio e la fine del congedo²² mentre non devono essere anticipati al datore di lavoro i tempi delle successive frazioni di astensione delle quali il lavoratore intende fruire, poiché sarebbe eccessivamente oneroso richiede al genitore la programmazione di un congedo che è per sua natura frazionabile nell’arco di otto anni. Ricevuta comunicazione, il datore di lavoro non può negare il congedo²³. Peraltro per il datore di lavoro diventa importante conoscere il numero di mesi già fruiti dall’altro genitore, posto che il periodo di congedo cui ha diritto il suo dipendente può scalare anche di due mesi (ad esempio se la madre utilizza tutti i sei mesi di congedo, al padre rimarranno solo gli ulteriori quattro mesi).

3.4. Il trattamento economico e previdenziale e il decorso dell’anzianità di servizio.

La legge prevede che siano coperte da una indennità corrispondente al 30% della retribuzione e da contribuzione figurativa sei mensilità delle complessive dieci (o undici, in caso di incentivo) attribuite ai genitori e fruite entro i primi tre anni di vita del bambino (art. 34, comma 1, e art. 35, comma 1, d. lgs. n. 151/2001). A partire dalla settima mensilità (entro i primi tre anni di vita del bambino) ovvero in caso di congedo fruito (in tutto o in parte) tra il terzo e l’ottavo anno del minore, l’indennità è dovuta solo se “il reddito individuale dell’interessato sia inferiore a 2,5 volte l’importo del trattamento minimo di pensione a carico dell’assicurazione obbligatoria”²⁴. In ogni caso spetta al lavoratore la contribuzione figurativa: al periodo di congedo viene attribuito il valore retributivo del 200 per cento del valore massimo dell’assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento”.

A questo punto occorre verificare come si attegga il trattamento retributivo del lavoratore in congedo parentale, sia quando si tratti di genitore solo, sia in relazione alla posizione economica dell’altro. Il primo caso si risolve in maniera piana. Se il padre lavoratore ha un reddito superiore al minimo previsto dalla legge avrà diritto al 30% della retribuzione per sei dei dieci mesi di congedo (se fruito entro il terzo anno di vita del bambino) e alla sola contribuzione figurativa per i residui quattro mesi e nel caso in cui utilizzi il congedo, anche solo parzialmente, dopo il terzo anno di vita del bambino. Se il padre lavoratore ha un reddito inferiore al minimo di legge, allora l’integrazione spetta anche per i periodi appena esclusi. Di identica soluzione è l’ipotesi in cui il padre sia lavoratore subordinato e la madre non lavoratrice; egli ha diritto di usare le sei mensilità di sua pertinenza ovvero le sette mensilità in caso di incentivo ma solo sei saranno coperte dal 30% della retribuzione.

Ben più complesse sono le altre ipotesi.

Se entrambi i genitori sono lavoratori subordinati si verificano complesse sovrapposizioni nei tempi di utilizzo del congedo e dunque anche nel diritto al trattamento economico. Si è già visto che la somma dei periodi di congedo assegnati a ciascun genitore (sei mesi al padre e altrettanti alla madre) confligge con il periodo massimo complessivo della durata del congedo (dieci mesi o undici in caso di incentivo). Questa discrasia si acuisce quando si esamina il diritto al trattamento

²² Che debba essere precisata anche la fine lo si deduce dall’accordo quadro sui congedi parentali allegato alla Direttiva n. 96/34/CE, su cui GOTTARDI D., *I congedi parentali nell’ordinamento italiano*, cit., p. 502 ss.

²³ In altri Paesi dell’Unione europea è invece ammesso il rinvio della richiesta di congedo per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell’impresa. Così ammette anche la direttiva 96/34/CE.

²⁴ Precisa l’art. 34, comma 3, d. lgs. n. 151/2001 che il reddito è determinato secondo i criteri previsti in materia di limiti reddituali per l’integrazione al minimo di cui all’art. 6, l. n. 638/1983. Secondo la circolare Inps n. 109/2000, il parametro è rappresentato dalla retribuzione lorda, al netto dei soli contributi previdenziali e assistenziali. Più chiaramente si tratta del “reddito individuale (...) assoggettabile all’Irpef, esclusa la prestazione di cui trattasi, percepito dal genitore richiedente nell’anno suddetto (quello in cui inizia la prestazione o la frazione di essa), con esclusione: 1) del reddito della casa d’abitazione; 2) dei trattamenti di fine rapporto comunque denominati; 3) dei redditi derivanti da competenze arretrate sottoposte a tassazione separata”.

economico perché solo i primi sei mesi di congedo parentale sono coperti dal 30% della retribuzione per cui in sostanza viene retribuito il genitore che utilizza quel periodo per primo. Così, in caso di utilizzo alternato nei primi sei mesi, il padre lavoratore dovrà certificare al proprio datore di lavoro la durata del periodo di congedo che sia già stato goduto dalla madre. Anche in questo caso potrebbe accadere che uno dei due genitori, nonostante impiegato con un lavoro subordinato, abbia un reddito individuale inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione. Mi pare di poter dire che si tratti più che altro di un'ipotesi difficilmente realizzabile nella pratica ma, nel caso, il genitore "iporeddito" avrebbe diritto all'integrazione anche oltre i primi sei mesi di congedo ovvero dopo i tre anni del bambino. Infine non è detto che l'astensione del padre in congedo parentale sia penalizzata dal punto di vista dell'integrazione retributiva poiché, in presenza di entrambi i genitori, la madre potrà fruire del congedo parentale solo al termine del congedo di maternità (che ha la durata di cinque mesi, di cui almeno uno prima della data presunta del parto – art. 20, d. lgs. n. 151/2001) mentre il padre può utilizzare quel congedo a partire dalla nascita del figlio e dunque in concomitanza con il congedo di maternità. In questa ipotesi il congedo parentale mostra appieno la propria natura di sistema consensuale. "certamente esso presenta il pregio di riuscire ad assegnare risorse (temporali ed economiche) scarse, lasciando liberi i genitori di definire un modello di distribuzione interna delle stesse peculiare alla singola famiglia e, presumibilmente, di servirsi a tal fine di prevedibili criteri orientativi pratici, riferiti sia al bene «massimo periodo di astensione facoltativa», sia del bene «massima percezione della relativa indennità»"²⁵. Infine, il periodo di congedo parentale è computato nell'anzianità di servizio "esclusi gli effetti relativi alla ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia"²⁶. Pertanto il congedo può valere anche ai fini della progressione in carriera quando essa dipenda dall'anzianità di servizio (salvo i periodo esclusi) e non dallo svolgimento effettivo della prestazione di lavoro.

4. I congedi per cura del figlio malato.

Accanto alle astensioni con carattere di cura in senso generico, con la legge n. 53/2000 sono stati riformati anche i congedi destinati in via diretta alla cura del bambino ammalato. I genitori hanno diritto ad astenersi dal lavoro durante la malattia del bambino di età inferiore a tre anni; nonché per cinque giorni lavorativi l'anno, per ciascun genitore, nel caso in cui il minore malato abbia un'età compresa tra i tre e gli otto anni.

Secondo la nuova disciplina il padre è titolare del diritto al congedo per la cura del figlio malato in maniera paritaria rispetto alla madre. Anche in questo caso il legislatore persegue l'obiettivo dell'equiparazione dei ruoli dei genitori sicché il diritto all'astensione e il relativo trattamento economico sono riconosciuti anche se l'altro genitore non ne ha diritto (art. 47, d. lgs. n. 151/2001). Questo implica, in primo luogo, che il padre lavoratore potrà fruire del congedo per la cura del figlio anche qualora la madre non ne abbia diritto perché lavoratrice autonoma o perché priva di attività lavorativa; in secondo luogo, che il diritto a tale congedo si struttura come diritto autonomo, incondizionato e che spetta a ciascuno dei genitori in via primaria. Lo stesso vale per l'astensione causata dalla malattia del figlio di età compresa tra i tre e gli otto anni. Va da sé che la regolazione del congedo per la cura del figlio malato abroga la precedente disciplina di cui all'art. 7, comma 1, l. n. 903/1977 ove il padre poteva assentarsi dal lavoro in caso di malattia del figlio solo in via sussidiaria, nel caso in cui il figlio fossero a lui affidati, ovvero in via alternativa rispetto alla madre. A differenza del congedo parentale – con cui condivide il carattere facoltativo - il congedo di cura non può essere utilizzato dal padre in contemporanea alla madre. La richiesta di congedo deve

²⁵ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, p. 1245.

²⁶ L'esclusione degli effetti relativi a ferie e tredicesima è da considerarsi eccezionale e tassativa: GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano, cit.*, p. 516; DEL PUNTA R., *La sospensione del rapporto di lavoro, cit.*, p. 711; OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, p. 1247.

quindi essere accompagnata da una idonea certificazione²⁷, volta a dimostrare che l'altro genitore non si astenga dal lavoro negli stessi giorni (art. 51, comma 1, d. lgs. n. 151/2001). Naturalmente la dichiarazione diviene necessaria solo nel caso in cui entrambi i genitori abbiano diritto al congedo; nel caso del padre quindi non si avrà la necessità di alcuna autocertificazione se la madre non lavora o è una lavoratrice autonoma.

Il congedo di cui si tratta è poi l'unico tra quelli previsti dal d. lgs. n. 151/2001 che sia ricollegato ad un evento specifico, quale la malattia: come già visto, infatti, gli altri congedi possono essere utilizzati perché il genitore si possa prendere cura del figlio, anche se non ammalato. Quindi la mancanza della malattia determina il venir meno della condizione del congedo. Si pone quindi un duplice problema di accertamento dei requisiti causali del congedo. Da un lato, il problema della verifica della malattia del minore viene risolto dal d. lgs. n. 151/2001 attraverso la previsione della visita non più del medico prescelto dal genitore ma del "medico specialista del servizio sanitario nazionale o con esso convenzionato" (art. 47, comma 3, d. lgs. n. 151/2001). Dall'altro, il controllo del corretto utilizzo del congedo non è invece risolto, anche perché il d. lgs. n. 151/2001 esclude in maniera esplicita che a tal fini sia utilizzabile la disciplina prevista per il controllo della malattia del lavoratore, quindi deve escludersi ad esempio la possibilità di richiedere al lavoratore la reperibilità in precise fasce orarie.

Come per il congedo parentale, il congedo di cura viene computato nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia (art. 48, comma 1, d. lgs. n. 151/2001).

La malattia che impone il ricovero ospedaliero determina invece l'interruzione del decorso del periodo di ferie in godimento.

I periodi di astensione fruiti per la malattia del bambino non sono né retribuiti né garantiti con una corrispondente indennità previdenziale. E' però prevista la copertura contributiva riconosciuta fin dal 1996 dalla circolare Inps n. 61²⁸. Il legislatore riconosce invece la contribuzione figurativa per i periodi di astensione fruiti entro il terzo anno di vita del bambino, mentre per l'astensione fruita in seguito, e fino all'ottavo anno del bambino, ammette la sola copertura contributiva corrispondente ad una retribuzione equivalente al 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, proporzionato ai periodi di riferimento.

5. I riposi giornalieri.

Gli artt. 39 ss., d. lgs. n. 151/2001 regolano la materia dei riposi giornalieri. Nel corso del primo anno di vita del bambino, il datore di lavoro deve concedere due periodi di riposo, anche cumulabili, nel corso della giornata di lavoro che superi le sei ore di lavoro (mentre il riposo è uno solo se l'orario giornaliero è inferiore a sei ore). I riposi hanno la durata di un'ora ciascuno e sono considerati entro l'orario di lavoro, anche ai fini retributivi. Si tratta di riposi destinati all'allattamento del bambino e che possono essere richiesti anche dal padre nelle ipotesi di cui all'art. 40, d. lgs. n. 151/2001, non solo nelle ipotesi di impossibilità o di mancanza della madre ma anche nei casi in cui la madre non ne abbia diritto (perché non è lavoratrice dipendente) ovvero non se ne avvalga (pur essendo lavoratrice dipendente).

L'art. 44, in particolare, prevede che in tali periodi si applichino "le disposizioni in materia di contribuzione figurativa, nonché di riscatto ovvero di versamento dei relativi contributi previsti dal comma 2, lett. b dell'art. 15", in materia di congedi parentali. L'estensione ai riposi del regime contributivo del congedo parentale (nelle forme già previste in passato per la vecchia astensione

²⁷ Più precisamente la lavoratrice e il lavoratore sono tenuti a presentare una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, rilasciata ai sensi dell'art. 4, della legge 4 gennaio 1968, n. 15. Si è notato in dottrina che questo è "l'unico meccanismo praticamente gestibile" per verificare l'effettiva alternatività del congedo per la cura del figlio malato.

²⁸ Su cui DI NUNZIO P., La nuova tutela della maternità e della paternità, in GuidaL, n. 12, 2000, p. 12.

facoltativa) rappresenta una importante novità della riforma del 2000²⁹ e corrisponde alla identità di *ratio* sottesa ai due istituti e al loro reciproco rapporto di alternatività funzionale per i genitori, in relazione all'esigenza di cura in senso lato del figlio. Tuttavia, nella pregressa disciplina, questo rapporto di alternatività funzionale era previsto a vantaggio solo della madre, poiché al padre non era riconosciuto il diritto all'astensione facoltativa ed era inoltre limitata alla diffusa coincidenza tra riposo giornaliero ed esigenza di allattamento, anch'essa unita inscindibilmente alla funzione materna.

La previsione del congedo parentale e la fruibilità di esso anche dal padre nei modi appena ricordati modifica questa prospettiva e allenta la stretta coincidenza tra congedo parentale e riposo giornaliero sotto due diversi profili. In primo luogo, nella vigenza della disciplina del 1971, il diritto all'astensione facoltativa e quello al riposo giornaliero erano fruibili nello stesso lasso di tempo che si concentrava in entrambi i casi entro il primo anno di vita del bambino (artt. 7, comma 1, e 10, l. n. 1204/1971). Oggi invece il congedo parentale è utilizzabile fino ai primi otto anni di vita del bambino, mentre il riposo giornaliero continua ad essere sottoposto al limite temporale di un anno. Pertanto, oggi l'uso del riposo giornaliero può sostituire il congedo parentale solo nel periodo del primo anno di vita del minore. Il riposo giornaliero mantiene comunque la funzione di sopperire ad esigenze di cura in senso lato del bambino e può agevolare la conservazione delle mensilità di congedo parentale per il periodo successivo al compimento del primo anno di vita del bambino, fino all'ottavo anno, per esigenze di cura e di educazione.

Dal secondo punto di vista, nel caso della disciplina dei riposi giornalieri l'omologazione della figura del padre con quella della madre che caratterizza le riforme del 2000 e del 2001 e che incide soprattutto sul congedo parentale, è da considerarsi a tutt'oggi incompiuta³⁰. Come ricordato, l'art. 40, d. lgs. n. 151/2001 prevede infatti che il padre sia titolare del diritto al riposo giornaliero solo in caso di impossibilità della madre (e cioè nelle stesse ipotesi in cui si configura il diritto al congedo di paternità: cioè morte o grave infermità della madre e affidamento esclusivo del minore al padre) cui si aggiungono le ulteriori circostanze della rinuncia al riposo da parte della madre e della mancanza tout court del diritto in capo a quest'ultima. La parificazione del padre con la madre si realizza in maniera surrettizia nel caso di parto plurimo ove i periodi di riposo sono raddoppiati e le ore aggiuntive rispetto a quelle previste per il parto singolo possono essere utilizzate anche dal padre (art. 41, d. lgs. n. 151/2001)³¹. Si può infatti notare chiaramente che la duplicazione delle ore di riposo trova la propria *ratio* ancora una volta nell'impegno maggiorato di cura dei figli e non nell'esigenza di una vera equiparazione tra padre e madre, come avviene in altri punti della disciplina di cui al d. lgs. n. 151/2001.

Circa la fruizione del diritto, l'art. 39, d. lgs. n. 151/2001 prevede che il datore di lavoro deve consentire due periodi di riposo al giorno, entro il primo anno di vita del bambino. Il padre comunque non può godere del riposo in via cumulativa rispetto al riposo della madre. Tale principio è conseguenza diretta e necessaria della configurazione del riposo giornaliero quale diritto a titolarità materna: nel momento in cui il padre fruisce del riposo, è chiaro che già si è verificata la causa (di impossibilità o di rinuncia) che determina il trasferimento del diritto dalla madre al padre. Il medesimo principio subisce però una deroga nell'ipotesi di parto plurimo. Qualunque sia la teoria cui si accede circa la titolarità del diritto al riposo in tale ipotesi, si deve ritenere che venga meno il divieto di cumulo e che pertanto i genitori possano utilizzare il permesso contemporaneamente. A tale conclusione si giunge valorizzando il dato testuale: il legislatore infatti non ha previsto una procedura analoga a quella richiesta per la concessione del congedo di paternità, idonea a dimostrare, anche con autocertificazione, l'impossibilità (o, in questo caso, anche la rinuncia) della

²⁹ Si veda FERRAÙ G., *Padre lavoratore e periodi di riposo*, nota a Trib. Trento, ordinanza 6 marzo 2001, in *LG*, 2001, pp. 766 ss., nota a Trib. Trento, ord. 6 marzo 2001.

³⁰ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1253.

³¹ Qui il legislatore ipotizza in realtà solo il caso del parto gemellare ma non tiene conto in sostanza dell'eventualità del parto plurigemellare, ipotesi quest'ultima in cui le ore di riposo sono comunque raddoppiate e non invece moltiplicate in ragione del numero di gemelli. Così anche OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., p. 1253.

madre. Per questo “sarebbe arbitrario supporre che il legislatore abbia inteso impedire la fruizione contemporanea dei rispettivi riposi”³². Si tratta inoltre “dell’unica ipotesi in cui alla struttura dei riposi giornalieri ricalca quella dell’astensione facoltativa anche nella caratteristica centrale: il diritto viene attribuito per un monte ore (o mesi) complessivo, usufruibile da entrambi i genitori sulla base del loro accordo interno”³³.

La non cumulatività non è invece collegata strutturalmente al diritto al riposo giornaliero proprio del padre e che è relativo – lo si ribadisce – alla ore aggiuntive che derivano dal raddoppio del riposo in caso di parto plurimo. In questo caso, a fronte di due diritti propri dei genitori, il legislatore impone l’alternanza di fruizione.

6. Divieto di licenziamento, dimissioni e diritto al rientro e alla conservazione del posto. Il divieto di lavoro notturno.

Il divieto di licenziamento nasce come tipica forma di tutela della lavoratrice, soprattutto in connessione al periodo di gravidanza. L’art. 54, comma 7 estende il divieto di licenziamento anche a favore del padre, ma solo nel caso di astensione dal lavoro per congedo di paternità. Analogamente, valgono per il lavoratore in congedo di paternità anche i divieti di sospensione (salvo il caso che sia sospesa l’attività dell’intera azienda) e di collocamento in mobilità a seguito di licenziamento collettivo³⁴ (art. 54, comma 4). Il divieto di cui si tratta copre tutto il periodo di congedo e si protrae anche oltre, fino al compimento di un anno di età del bambino³⁵; l’eventuale licenziamento intimato in pendenza del divieto è colpito dalla sanzione della nullità³⁶.

Il divieto di licenziamento soffre talune eccezioni da ritenersi tassative. Il recesso del datore di lavoro torna ad essere valido ed efficace in caso di:

- a) colpa grave del lavoratore, valutabile alla stregua di giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro. La giurisprudenza maturata in relazione al licenziamento della lavoratrice richiede che la colpa sia qualificata.
- b) cessazione dell’attività d’azienda. La cessazione deve essere effettiva³⁷ e deve riguardare l’intera azienda. In proposito la giurisprudenza tende ad escludere che sia sufficiente la cessazione di un reparto autonomo dell’azienda in cui il lavoratore è occupato, avendo il datore l’obbligo di provvedere alla ricollocazione del lavoratore³⁸.
- c) risoluzione del rapporto di lavoro per scadenza del termine o ultimazione della prestazione per la quale il lavoratore era stato assunto. Peraltro la risoluzione del contratto a termine è fisiologica alla scadenza del termine e dunque non può parlarsi di licenziamento in senso tecnico. Pare invece potersi qualificare come licenziamento per giustificato motivo oggettivo il caso della ultimazione della lavorazione³⁹.
- d) mancato superamento del periodo di prova.

Anche la richiesta volontaria di dimissioni da parte del lavoratore in congedo è sottoposta a particolari cautele, sebbene limitate ancora una volta al solo congedo di paternità. In primo luogo, il

³² OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, p. 1254. Anche AMATO F., *I riposi giornalieri*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 71 ss.

³³ Ancora OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, 1254.

³⁴ Il lavoratore potrà però essere posto in mobilità se il licenziamento collettivo riguarda tutto il personale, in analogia al caso della cessazione dell’azienda. In questo senso è stato esplicito l’art. 4, d. lgs. n. 115/2003 (“modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, recante 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”).

³⁵ Si tratta quindi di un divieto di licenziamento piuttosto particolare perché non si limita alla astensione effettiva dal lavoro (come ad esempio nei casi di assenza per malattia) ma si estende in un arco temporale più ampio.

³⁶ Non si applica il comma 6 dell’art. 54 ma si deve ritenere che sia nullo anche il licenziamento intimato a causa della richiesta di congedo di paternità, non fosse altro per l’applicazione generale del divieto di licenziamento discriminatorio.

³⁷ Ad esempio non basta la liquidazione della società: Cass. 5 giugno 1996, n. 5221, in Mass. giur. lav. 1996, 566.

³⁸ Cass. 7 febbraio 1992, n. 1334, in Nuova giur. civ. commentata 1993, I, 260 nota ARMENTANO.

³⁹ DEL PUNTA R., *I congedi parentali*, in *DPL, Inserto*, n. 23, 2005, p. XIV.

lavoratore, pur non tenuto al preavviso (art. 55, comma 5), “ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento” (comma 1) e quindi si ritiene anche all’indennità sostitutiva di preavviso, come se fosse stato licenziato o si fosse dimesso per giusta causa⁴⁰.

In secondo luogo, la richiesta di dimissioni presentata dal lavoratore durante il periodo di congedo parentale o nel primo anno di vita del bambino deve essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro, competente per territorio (art. 55, comma 4). La convalida ha l’evidente funzione di accertare la genuina volontà di recesso e di escludere di conseguenza le dimissioni coartate dal datore di lavoro, per cui, in mancanza di convalida, le dimissioni sono prive di effetto.

Una volta concluso il congedo di paternità, il lavoratore ha diritto al rientro nel suo precedente posto di lavoro. Il principio solo in apparenza è ovvio, tanto che il legislatore ha sentito la necessità di regolarlo all’art. 56, d. lgs. n. 151/2001 e di farne oggetto di specifiche azioni positive ex art. 9, l. n. 53/2000, poiché, nell’ambito dei “programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo” di cui alla lett. b), si prediligono quelli mostrano il fine del rientro dei lavoratori nella medesima unità produttiva, con le mansioni svolte in precedenza e per un congruo periodo di tempo (art. 3, comma 8, decreto interministeriale 15 maggio 2001)⁴¹.

Per il padre uscito dal congedo l’art. 56 prevede, salvo espressa rinuncia, il rientro nella stessa unità produttiva o in altra ubicata nello stesso comune, con diritto di permanervi fino al compimento di un anno di vita del bambino; nonché il diritto ad essere adibito alle stesse mansioni svolte prima del congedo. La protezione del lavoratore è però istantanea, venendosi a consumare nel momento stesso in cui il rientro ha luogo⁴², a differenza di quanto avviene per la madre che rientri dal periodo di sospensione conseguente al congedo di maternità, per la quale la conservazione del posto e delle mansioni si protrae fino al compimento di un anno di vita del bambino. La protezione prevista per il lavoratore “è, in realtà, inconsistente, in quanto tale da porre il lavoratore, fin dal suo reingresso, nella stessa situazione in cui verserebbe normalmente”⁴³.

Infine, vale anche per il padre lavoratore il divieto di lavoro notturno (di cui all’art. 53, d. lgs. n. 151/2001), intendendosi per tale il lavoro prestato tra le ore 24 e le ore 6 del mattino. Tale divieto opera per il padre di un bambino di età inferiore ai tre anni ma solo in alternativa alla madre convivente ovvero per il padre che sia l’unico genitore affidatario di un figlio convivente di età inferiore a dodici anni.

7. 1. I diritti del padre adottivo.

Con la legge n. 53/2000 è stato introdotto il principio generale secondo cui tutte le disposizioni in materia di congedi e riposi trovano applicazione anche nei confronti dei genitori adottivi o affidatari⁴⁴. Si tratta di un principio di derivazione comunitaria, affermato già dalla Direttiva n. 96/34/CE, ove l’omologazione tra filiazione naturale e filiazione adottiva è esplicita⁴⁵.

⁴⁰ DEL PUNTA R., *I congedi parentali*, cit., p. XIV, secondo il quale “la spettanza di questa provvidenza economica (...) non appare giustificata, peraltro, nel caso in cui la lavoratrice si dimetta, semplicemente per passare ad un altro, e magari più lucroso, posto di lavoro”. La stessa critica vale per le dimissioni del lavoratore. Accoglie tali rilievi, sebbene per la posizione della lavoratrice: Cass. 19 agosto 2000, n. 10994, in ****.

⁴¹ Si rinvia al par. ***.

⁴² BASENGHI F., *Licenziamento, dimissioni, diritto al rientro e lavoro notturno*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, p. 45.

⁴³ BASENGHI F., *Licenziamento, dimissioni, diritto al rientro e lavoro notturno*, cit., pp. 45-46.

⁴⁴ Ciampi, *Un nuovo sistema di sostegno alla maternità con uguali diritti per i genitori naturali e adottivi*, p.35 ss; Del Punta, *La sospensione...*, p. 731. Tale equiparazione era già stata teorizzata in dottrina anche nella vigenza della precedente disciplina di legge: BALLESTRERO M.V., *Maternità*, in *DI*, IV. *Comm.*, Utet, Torino, 1993, p. 348; Del Punta, *La sospensione*, 731; Mormile, voce *Lavoratrici madri*, 7 ss.; Topo, *La tutela della maternità e la funzione parentale*, 596 ss.

⁴⁵ Si veda in particolare l’accordo quadro sul congedo parentale allegato alla direttiva (clausola 2, comma 1, secondo cui l’accordo “attribuisce ai lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l’adozione di un bambino”). Nella nozione comunitaria di adozione possono rientrare anche gli istituti del diritto civile e di famiglia italiano, relativi agli altri modi di ingresso del minore nella famiglia, come nel caso dell’affidamento

V'è da dire che il principio dell'applicazione della disciplina sui congedi parentali anche ai genitori adottivi e affidatari di cui all'art. 3, comma 5, l. n. 53/2000 si riferisce solo alle norme di cui all'art. 3 della legge che attiene ai congedi parentale e per la malattia del bambino e solo in maniera parziale al congedo di paternità (e di maternità) e alla disciplina dei riposi giornalieri. Una simile opzione legislativa determina taluni problemi ermeneutici, tra i quali uno di fondo: se cioè l'art. 3, comma 5 sia di stretta interpretazione letterale ovvero sia suscettibile di estensione analogica a tutte le norme della l. n. 53/2000 (come confluite nel tu del 2001). In base a tale seconda opzione, la posizione del padre adottivo (come quella della madre) sarebbe da considerarsi del tutto identica a quella del padre (e della madre) naturale, salve talune residue differenze, da collegarsi alla circostanza oggettiva per cui in caso di adozione o affidamento l'ingresso del minore nella famiglia avviene quasi sempre in un momento successivo alla nascita. Diverse valutazioni nella prima ipotesi: solo gli istituti indicati in maniera esplicita nell'art. 3 sarebbero utilizzabili anche nei confronti della filiazione adottiva, mentre non altrettanto avverrebbe per il congedo di paternità e per i riposi giornalieri.

7.2. Il congedo di paternità.

In passato, il diritto all'astensione facoltativa era riconosciuto alla madre adottante o affidataria durante i tre mesi successivi all'ingresso nella famiglia del minore di età non superiore a sei anni. Non era invece molto chiaro se il diritto all'astensione fosse attribuito anche al padre e, nel caso, a quali condizioni. In proposito è stato decisivo l'intervento della Corte Costituzionale che con sentenza n. 341 del 15 luglio 1991⁴⁶ ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre, l'astensione al lavoro per i primi tre mesi dall'ingresso del minore nel nuovo nucleo familiare, in caso non solo di adozione e affidamento ma anche di provvedimenti urgenti di affidamento provvisorio⁴⁷. La pronuncia della Corte ha avuto il merito di assicurare una parziale omologazione della figura del padre rispetto a quella della madre in caso di adozione e affidamento, e, di conseguenza, ha creato le premesse per l'equiparazione tra filiazione naturale e filiazione giuridica.

Da quest'ultimo punto di vista occorre notare che la possibilità del padre di sostituirsi alla madre non coincide sempre con l'analoga situazione in caso di filiazione naturale ove il ruolo materno "assume una valenza e una dimensione di insostituibilità, tanto che può farsi ricorso alla surrogazione paterna soltanto nelle ipotesi di sopravvenuta impossibilità della presenza della madre"⁴⁸. Tale insostituibilità invece viene meno nell'art. 31, d. lgs. n. 151/2001, in base al quale il padre lavoratore adottivo o affidatario ha diritto al congedo di paternità alle stesse condizioni previste per il padre naturale; ma, accanto alla tre causali di impossibilità della madre che ammettono il padre alla richiesta di congedo, il legislatore ne aggiunge una quarta che prevede la rinuncia della madre al proprio congedo di maternità in favore del padre.⁴⁹

Infine l'art. 31 considera le particolari esigenze poste dall'adozione o dall'affidamento internazionali, sicché il congedo spetta al padre come alla madre anche se il minore adottato o affidato abbia superato i sei anni e sino al compimento della maggiore età. In caso di affidamento preadottivo internazionale il padre ha altresì diritto al congedo durante tutto il periodo di permanenza nello Stato estero in cui si trova il minore in stato di abbandono, ex art. 31, comma 2, d. lgs. n. 151/2001. La norma non è però chiara circa la configurazione giuridica di tale congedo e non specifica se esso spetti al padre comunque ovvero solo in caso di rinuncia della madre. Se si accede alla prima opzione, siamo davanti ad un diritto potestativo proprio poiché azionabile a richiesta e in

preadottivo o dell'affidamento temporaneo. Sul punto: GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., p. 504. Così anche OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, cit., pp. 1238-1239.

⁴⁶ In *Nuova giur. civ. commentata 1992, I, pp. 862ss., con nota di DITTA*.

⁴⁷ La Corte ha fatto riferimento ai provvedimenti provvisori di affidamento che debbono essere confermati, modificati o revocati ex art. 10, l. n. 183/1984 entro trenta giorni.

⁴⁸ AMATO F., *Il congedo di maternità e di paternità*, cit., p. 35.

⁴⁹ Ovviamente anche la madre avrebbe diritto (ex art. 26, comma 1) al solo congedo di maternità di tre mesi perché la maternità giuridica esclude in re ipsa la necessità dell'astensione obbligatorio pre parto.

maniera indipendente dall'omologo diritto della madre. Per converso, la seconda ricostruzione permetterebbe di configurare la posizione giuridica del padre come diritto potestativo circa la fruizione ma derivato dalla madre quanto al presupposto giuridico. In ogni caso, tale congedo è privo di indennità e di retribuzione.

7.3. Il congedo parentale.

Il diritto all'astensione facoltativa dei genitori adottivi o affidatari era previsto dall'art. 6, comma 2, l. n. 903/1977 (in materia di adozione e affidamento preadottivo) e dall'art. 80, comma 2, l. n. 184/1983 (sull'affidamento provvisorio). L'art. 6, comma 2 citato attribuiva ai genitori adottivi il diritto all'astensione facoltativa di sei mesi da utilizzare in maniera alternativa e "entro un anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia". Tuttavia per la madre adottiva o affidataria l'astensione facoltativa di sei mesi era prevista semprechè il bambino non avesse già superato i tre anni di età; al contrario, per individuare il diritto del padre adottivo all'astensione, l'art. 6, comma 2 rinviava all'art. 7, l. n. 1204/1971 che impediva il riconoscimento del diritto all'astensione nel caso in cui il bambino avesse superato l'anno d'età. Pertanto, nella vigenza della vecchia disciplina, la posizione del padre adottivo era discriminata rispetto non solo a quella del padre naturale ma anche a quella della madre adottiva.

Oggi l'art. 36, comma 1, d. lgs. n. 151/2001 pone il principio generale in base al quale la disciplina dei congedi si estende anche ai genitori adottivi e affidatari con la differenza che, se all'atto dell'adozione o dell'affidamento il minore ha un'età compresa fra sei e dodici anni, il diritto di astenersi dal lavoro può essere esercitato nei primi tre anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare (art. 36, comma 3).

La previsione dell'art. 36, d. lgs. n. 151/2001 dà luogo a varie situazioni. Se all'atto di ingresso nella famiglia il bambino ha un'età inferiore a sei anni allora trova applicazione la disciplina di base, comune alla filiazione naturale come a quella adottiva, per cui il padre ha diritto a sei ovvero a sette mensilità di congedo parentale (a seconda che abbia o meno già fruito di tre mesi di congedo), nel rispetto del limite generale di dieci ovvero undici mensilità complessive. Tale congedo dovrà essere utilizzato entro il compimento dell'ottavo anno del bambino. Se invece il minore ha un'età compresa tra i sei e i dodici anni, il congedo dovrà essere usato entro tre anni dall'ingresso del minore nella famiglia; all'interno di tale ipotesi si inserisce anche il caso complesso del minore di età compresa tra sei e otto anni, ove è dubbio se il congedo possa essere fruito comunque entro i primi tre anni dall'ingresso in famiglia (ex art. 36, comma 3) ovvero solo entro l'ottavo anno del minore (ex art. 32)⁵⁰.

Circa il trattamento economico, vale la disciplina generale degli artt. 34 e 35, d. lgs. n. 151/2001.

Il T.U. risolve la questione che si era posta in passato della titolarità al trattamento economico in caso di congedo parentale. Come si è già visto, nella vigenza delle l. n. 1204/1971 e 903/1977, la posizione del padre e della madre adottivi o affidatari era regolata in maniera diversa: per il primo, l'art. 7 della l. n. 903/1977 rinviava in toto all'art. 7 della l. n. 1204/1971; per la seconda il rinvio alla stessa norma era limitato al primo comma, circa il diritto all'astensione facoltativa. Paradossalmente questo ha comportato che il diritto all'integrazione retributiva potesse considerarsi certo solo per il padre e non anche per la madre adottiva o affidataria.

7.4. I congedi per la cura del figlio malato.

L'estensione dei congedi per la malattia del figlio è ribadita per i genitori non naturali dall'art. 50, comma 1, d. lgs. n. 151/2001. In tal caso, il diritto al congedo ricalca quello previsto dagli artt. 47-

⁵⁰ L'applicazione dell'art 32, d. lgs. n. 151/2001 deriva dalla ri-espansione della disciplina generale che si è vista comune alla filiazione adottiva e naturale. In questa sede si ritiene preferibile l'applicazione della previsione di cui all'art. 36 in quanto norma speciale che tiene conto delle peculiarità della filiazione adottiva. In questa ipotesi pertanto il diritto al congedo parentale ha un doppio titolo legale (OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, p. 1248).

52, d. lgs. n. 151/2001 per i genitori naturali, per quanto attiene la titolarità individuale, l'alternatività e facoltatività di fruizione, i presupposti per la richiesta (certificato medico attestante la malattia del minore e autocertificazione sulla posizione lavorativa dell'altro genitore), effetti (come l'interruzione delle ferie in caso di ricovero ospedaliero), trattamento previdenziale e contributivo.

L'unica importante differenza riguarda i diversi limiti temporali del congedo e la diversa età del minore il cui stato di malattia può determinare la richiesta di congedo.

Il congedo infatti può essere fruito senza limiti di tempo non più entro il terzo anno di vita del bambino ma entro il sesto e solo al superamento di tale età scatta la limitazione a cinque giorni lavorativi l'anno. Se invece il minore, all'atto dell'ingresso nel nucleo familiare, avesse già compiuto sei anni, il diritto al congedo può essere esercitato entro i primi tre anni ma solo nella forma dei cinque giorni lavorativi nell'anno solare.

7.5. I riposi giornalieri.

L'art. 45, comma 1, d. lgs. n. 151/2001 in tema di riposi giornalieri estende alla filiazione adottiva e all'affidamento solo le disposizioni di cui agli artt. 39, 40 e 41 del TU. Pertanto il padre adottivo o affidatario avrà un diritto derivato ai riposi giornalieri solo nei casi di impossibilità della madre o di rinuncia della stessa mentre diventa titolare di un diritto proprio al riposo in caso di "parto plurimo" ex art. 41.

La trasposizione *tout court* degli artt. 39, 40 e 41 alla filiazione adottiva e all'affidamento ha comportato diversi problemi interpretativi, sui quali è intervenuta la Corte Costituzionale. La giurisprudenza della Corte in tema di riposi è di grande interesse perché l'estensione e la modulazione dei riposi alla filiazione non naturale ha origine nella valutazione del ruolo del padre adottivo. Con le stesse sentenze con cui aveva esteso il diritto ai riposi giornalieri al padre naturale nei casi di impossibilità della madre (sent. 1/1987) e poi in alternativa alla madre consenziente (sent. n. 179/1993), la Consulta aveva riferito il diritto al riposo anche al padre adottivo e affidatario, ciò in quanto l'art. 7, l. n. 903/1977 (poi abrogata dall'art. 17, comma 4, l. n. 53/2000) attribuiva il diritto all'astensione per la malattia del bambino al padre lavoratore anche se adottivo o affidatario. Una volta riconosciuto il diritto al riposo per il padre adottivo, tale diritto è stato allargato anche alla madre. Si tratta quindi di un'operazione interpretativa che ha seguito l'iter contrario a quanto normalmente è accaduto in materia di congedi.

In primo luogo, l'art. 47 ammette l'uso dei riposi giornalieri entro il primo anno di vita del bambino ma, nella quasi totalità dei casi, i bambini dati in adozione o in affidamento entrano nella famiglia quando già hanno compiuto il primo anno di età, con il rischio che la disciplina dei riposi divenga in pratica inattuabile. La questione è stata oggetto della sentenza n. 104 del 9 aprile 2003 della Corte Costituzionale⁵¹ con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 del d. lgs. n. 151/2001, nella parte in cui prevede che i riposi giornalieri si applichino, anche in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno di vita del bambino. Secondo la Consulta, la limitazione temporale di cui all'art. 45 rende appunto inapplicabile la normativa sui riposi, con evidente violazione del principio di uguaglianza. La Corte ha quindi stabilito che la fruizione dei riposi giornalieri compete ai genitori adottivi o affidatari entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia⁵².

Problematica si è dimostrata anche l'estensione dell'art. 41 sul "parto plurimo", particolarmente importante in questa indagine perché riguarda in maniera più immediata il diritto del padre lavoratore. Nella vigenza della l. n. 1204/1971, si era talora ritenuto che la disposizione del raddoppio del monte ore di riposi si scontrasse con ostacoli di ordine logico per il riferimento

⁵¹ In *Riv. it. dir. lav.* 2004, II, pp. 250ss., con nota di MILIANTI. Gottardi, Adozione e affido: la Consulta estende i benefici per i riposi, in GL, 2003.

⁵² La Consulta parla genericamente di affidamento. Secondo la circolare Inps n. 91 del 26 maggio 2003 la mancanza di ulteriori specificazioni è da intendersi nel senso che siano compresi l'affidamento sia preadottivo sia provvisorio.

esplicito all'evento del parto⁵³. A tale obiezione, ha replicato l'Inps con la circolare n. 109 del 2000 ritenendo che tutta la l. n. 53/2000 trova il proprio paradigma nella filiazione naturale anche se le norme in essa contenute si estendono poi anche a quella adottiva. Deve dunque ammettersi che “in caso di adozione o affidamento di bambini, anche non fratelli, entrati in famiglia anche in date diverse, che abbiano, ciascuno, meno di 1 anno di età, i genitori adottivi o affidatari hanno diritto al raddoppio delle ore di riposo, analogamente ai genitori naturali”⁵⁴. Il principio è stato ribadito anche dalla circolare n. 91 del 26 maggio 2003 e soprattutto dalla già citata sentenza n. 104 del 2003 della Corte Costituzionale secondo cui i bisogni affettivi e relazionali del minore adottato o affidato, al soddisfacimento dei quali sono diretti i riposi giornalieri, richiedono un tempo maggiore quando devono esser appagati riguardo a più persone⁵⁵.

Infine, l'art. 45 non estende alla filiazione adottiva e all'affidamento gli artt. 43 e 44 sul trattamento economico, normativo e previdenziale: in pratica si finiva per “estendere ai genitori non naturali solo due disposizioni collaterali della disciplina dei riposi giornalieri, e non quelle centrali. Era essenzialmente in gioco in tale questione la spettanza della indennità corrispondente alla retribuzione persa durante i riposi”⁵⁶.

L'interpretazione letterale si scontra con la ratio di base della l. n. 53/2000 e del d. lgs. n. 151/2001 di equiparazione tra genitori naturali e genitori adottivi. Non vi è alcuna ragione per escludere i genitori adottivi o affidatari dal godimento del medesimo trattamento economico, normativo e previdenziale previsto per la filiazione naturale, posto che in tanti altri punti il d. lgs. n. 151/2001 procede proprio alla completa equiparazione.

7.6. Il divieto di licenziamento, le dimissioni, il diritto al rientro.

Il divieto di licenziamento e il regime delle dimissioni si applicano anche nel caso di adozione e di affidamento ma, trattandosi di congedo del padre, vale la stessa limitazione prevista per il padre naturale, per cui il divieto di licenziamento e la convalida delle dimissioni si applicano solo in connessione al congedo di paternità. Per le particolari caratteristiche della filiazione giuridica, cambia invece il *days a quo* per il decorso del divieto e del regime di tutela: il licenziamento del padre è nullo e le dimissioni dello stesso sono inefficaci se intervenuti nel corso del congedo di paternità e fino ad un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare (art. 54, comma 9).

Il lavoratore ha inoltre diritto al rientro e alla conservazione del posto, secondo le modalità previste dall'art. 56. In questo caso si realizza però l'assurdo della disparità di trattamento tra padre naturale e padre adottivo o affidatario a favore di quest'ultimo. Il comma 4 dell'art. 56 prevede infatti che la tutela del lavoratore al rientro e alla conservazione del posto si protragga entro l'anno dell'ingresso del minore in famiglia e così si amplia una tutela che per il padre naturale è a consumazione istantanea, nel momento di rientro.

Parte seconda. I percorsi delle politiche di conciliazione e (talora) di condivisione dei compiti nella pratica italiana.

1.1. Le misure previste dall'art. 9 della l. n. 53 del 2000.

L'art. 9, l. n. 53/2000 intende destinare, nell'ambito del Fondo per l'occupazione (ex art. 1, comma 7, l. 19 luglio 1993, n. 236) appositi contributi atti a finanziare aziende sia del settore privato sia

⁵³ La questione è posta da DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M.L., *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53, Il sole 24 ore*, Milano, 2000, p. 12.

⁵⁴ Circolare Inps n. 109 del 2000.

⁵⁵ In parte tale questione era già stata toccata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 1 del *** 1987, con cui è stato dichiarato il venir meno del legame dei riposi giornalieri con le sole esigenze di allattamento; il genitore che fruisce del riposo deve far fronte anche ad altre esigenze del figlio, anche a quelle che derivano dalle difficoltà di inserimento nel nucleo familiare in caso di adozione o di affido.

⁵⁶ OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12), cit.*, p. 1254.

della pubblica amministrazione che applichino “accordi contrattuali che prevedono azioni positive per la flessibilità” (art. 9, comma 1).

La norma detta solo le linee generali di intervento, poi precisate dal decreto interministeriale 15 maggio 2001⁵⁷, che non si limita a mere disposizioni operative circa “i criteri e le modalità per la concessione dei contributi” (art. 9, comma 2) ma ha colmato talune vistose lacune, subito evidenziate dagli interpreti⁵⁸.

Quanto alla suddivisione interna del finanziamento, il 50% dei contributi viene riservato alle aziende la cui dimensione occupazionale risulti inferiore a 50 dipendenti, calcolati sulla base media del semestre precedente alla presentazione della domanda (artt. 1 e 5, d. 15 maggio 2001).

L’ambiziosa finalità espressa dell’art. 9 è quella del finanziamento di “azioni positive per la flessibilità degli orari e dell’organizzazione del lavoro” le quali abbiano ad oggetto la promozione e l’incentivo di forme di articolazione della prestazione lavorativa, volte a conciliare i tempi di vita e quelli di lavoro. E’ quindi chiaro che l’art. 9 non si limita al mere “Misure di flessibilità dell’orario” preannunciate in rubrica.

Gli interventi da finanziare possono infatti consistere in:

lett. a) → progetti – al cui finanziamento verrà destinato il 60% della quota annuale dei contributi disponibili – articolati per consentire ai dipendenti “di usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell’organizzazione del lavoro”, intendendo per tali “part time reversibile, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile in entrata e in uscita, banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino a otto anni di età o fino a dodici anni, in caso di affidamento o di adozione”;

lett. b) → programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo;

lett. c) → progetti che consentano la sostituzione del titolare dell’impresa o del lavoratore autonomo, che benefici del periodo di congedo di paternità o parentale, con altro imprenditore o lavoratore autonomo.

Vale la pena porre in luce alcune condizioni di contenuto e di legittimità di tali programmi e progetti. Per aspirare al finanziamento, l’azione positiva deve essere ricondotta ad una delle tre sottocategorie appena indicate, anche se “l’elencazione delle forme di flessibilità (...) non ha carattere tassativo, ma indicativo delle varie tipologie previste, regolate dalla legge ovvero dalla contrattazione collettiva”⁵⁹. Inoltre il legislatore richiede che l’azione positiva sia concordata e formalizzata in accordi collettivi che dunque divengono condizione formale imprescindibile di accesso al finanziamento⁶⁰.

Per di più, l’accordo collettivo deve “corrispondere ad esigenze individuali dei soggetti interessati alle forme di flessibilità destinate alla conciliazione tra la vita professionale e quella familiare”, nel senso di consentire il soddisfacimento prioritario delle esigenze dei lavoratori rispetto quelle dell’impresa (art. **, d. i.). Anche in tale prospettiva, il decreto 15 maggio 2001 (art. 3, comma 4) richiede che nella domanda di finanziamento sia indicata “la valenza di azione positiva del progetto e quindi l’innovazione apportata rispetto alla disciplina contrattuale nazionale vigente nell’azienda, relativamente al singolo o alla pluralità di istituti negoziali interessati”.

⁵⁷ In seguito, il Ministero ha emanato le circolari n. 14 del 12 marzo 2002 e n. 4 del 10 marzo 2003, contenenti chiarimenti sui costi ammissibili e linee guida per la compilazione della domanda di ammissione al finanziamento, al fine di agevolare la presentazione dei progetti da parte delle aziende interessate.

⁵⁸ L’art. 9 ad esempio non indica il soggetto deputato all’esame e alla selezione dei progetti di azioni positive per la flessibilità. Il decreto interministeriale ha affidato tale compito ad una apposita Commissione tecnica di nomina ministeriale presieduta dal Direttore generale dell’Impiego o dal dirigente della Divisione IV. La commissione si avvale della consulenza di esperti in materia di organizzazione del lavoro, relazioni industriali e azioni positive. Si veda CALAFÀ L., *L’art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all’art. 9 l. 53 del 2000*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, 2001, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, p. 194, sp. nota 18; FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in NLCC, 2001, pp. 1318 ss.

⁵⁹ Art.3, d. i.

⁶⁰ CALAFÀ L., *L’art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all’art. 9 l. 53 del 2000, cit.*, p. 193- 194.

1.2. Le azioni per la flessibilità oraria.

La principale linea di finanziamento prevista dall'art. 9 riguarda l'adozione di forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione di lavoro, a vantaggio del lavoratore e della lavoratrice, "con priorità per i genitori che abbiano bambini fino a otto anni di età o fino a dodici anni, in caso di affidamento o di adozione"(art. 9) e "anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo" (d. i).

A questa formula generale segue l'elenco non tassativo di alcuni strumenti di flessibilità di orario talora non proprio innovativi⁶¹. Non è questo quel che conta. Si ribadisce che l'azione di flessibilità oraria deve presentare un valore aggiunto, tale da farla rientrare nella nozione di azione positiva, nel senso di strumento innovativo rispetto alla vigente disciplina legale e contrattuale e tale da agevolare la conciliazione lavoro/famiglia. Pertanto anche uno strumento di classica e tradizionale flessibilità oraria ben potrebbe essere valutato alla stregua di azione positiva e dare luogo al finanziamento se utilizzato in maniera innovativa, magari non per assolvere (solo) ad esigenze di organizzazione dell'impresa ma per soddisfare in via prioritaria (sebbene non esclusiva⁶²) le esigenze dei lavoratori con carichi di famiglia⁶³. In pratica, l'innovatività richiesta dal decreto interministeriale 15 maggio 2001 non attiene allo strumento ma all'uso che di esso viene fatto. In questo senso dalla lettera dell'art. 9 emerge che il legislatore non indica (e neppure potrebbe indicare) strumenti che per la loro struttura genetica portano a serie forme di sperimentazione; la novità dell'azione di flessibilità deve essere ricercata nel progetto e non nell'elencazione *per tabulas* compiuta nella legge⁶⁴.

Un discorso specifico va fatto per il part-time nella forma c.d. reversibile che rappresenta la principale e più diffusa forma di incentivazione della flessibilità di orario. L'art. 9 allude qui alla possibilità di alternare periodi di lavoro a tempo pieno con periodi di lavoro a tempo parziale, in coincidenza con l'impegno familiare⁶⁵. Si tratta di un risultato ricavabile sia dal d. lgs. n. 61/2000 sia dalla precedente l. n. 863/1984, le quali tuttavia non hanno mai configurato un vero e proprio diritto soggettivo del lavoratore già assunto a tempo pieno ad ottenere la trasformazione del rapporto in tempo parziale ed anzi hanno subordinato un simile risultato ad un apposito accordo di

⁶¹ Si critica soprattutto il riferimento al lavoro a domicilio e alla flessibilità nella turnazione degli orari che sono regolati da decenni dalla legge o dalla contrattazione collettiva. ALLAMPRESE A., *Articolo 9 – Il sostegno alle forme di flessibilità di orario*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsos, Milano, 2001, pp. 118 ss.; FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario, cit.*, p. 1324.

⁶² L'inciso della non esclusività dell'azione sottintende innanzitutto che l'azione positiva di flessibilità oraria non arreca danno al datore di lavoro ma anzi può essere posta anche a vantaggio degli interessi dell'impresa. Rileva poi CALAFÀ L., L'art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all'art. 9 l. 53 del 2000, *cit.*, p. 196, che la norma lascia aperta la possibilità di progetti di azioni positive anche a favore di lavoratori e lavoratrici che non abbiano incarichi di cura di figli ma, ad esempio, di anziani non autosufficienti. A conferma si vedano le disposizioni del T.U. del 2001 in materia di disabilità e le coordinate previsioni della legge quadro n. 104/1992 sull'handicap.

⁶³ Si pensi proprio alla flessibilità nella turnazione degli orari che tradizionalmente assolve alle esigenze organizzative di particolari tipi di imprese nonché (talvolta) anche a quelle del lavoratore. Se però tale turnazione viene prevista a vantaggio del lavoratore con esigenze di cura dei figli (soprattutto in imprese non caratterizzate da un produzione frazionata in turni) diviene uno degli strumenti in concreto più vantaggiosi e pratici di conciliazione tra impegni di lavoro e bisogni della famiglia. Contra Piazza, *Riprogettare il tempo*, ***, p. 33 secondo cui è del tutto ottimistico ritenere che la flessibilità sui turni possa considerarsi forma di flessibilità positiva. In senso analogo anche FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario, cit.*, p. 1324 che rammenta le critiche avanzate contro talune modalità di effettuazione della prestazione di lavoro (come il lavoro a domicilio per le donne) in chiave di "segregazione di genere".

⁶⁴ Contra FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario, cit.*, p. 1324 critica l'inerzia del legislatore che riproduce istituti tradizionali e non compie alcuno sforzo di proposizione di nuove misure.

⁶⁵ Nota FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario, cit.*, pp. 1324-1325 che "un simile risultato appare oggi già possibile sulla base del disposto dell'art. 32 del t.u. n. 151/2001 (...) che è stato interpretato nel senso di consentire la fruizione dei congedi al trenta per cento della retribuzione su base frazionata e, dunque, anche giornaliera".

trasformazione del regime orario⁶⁶. L'art. 5, d. lgs. n. 61/2000 ha però previsto una serie di vincoli sostanziali e procedurali all'esercizio da parte del datore di lavoro del proprio potere direttivo ed organizzativo⁶⁷, vincoli che, per l'ipotesi speculare del passaggio da part-time a tempo pieno, sono stati formalizzati nel c.d. diritto di precedenza⁶⁸ dei lavoratori già in servizio. Le indicate limitazioni e il diritto di precedenza sono stati confermati anche a seguito delle modifiche apportate sul d. lgs. n. 61/2000 dall'art. 46, d. lgs. n. 276/2003 che ammette la trasformazione del rapporto a tempo pieno in rapporto a tempo parziale solo a seguito di "accordo delle parti risultante da atto scritto, convalidato dalla direzione provinciale del lavoro competente per territorio".

CAD ITALIA a r.l. (Roma)	
Titolo progetto	Introduzione di una nuova soluzione lavorativa: telelavoro con valenza positiva ai fini della flessibilità di orario
Numero dipendenti	14 (di cui 10 lavoratori e 4 lavoratrici)
Destinatari	3 lavoratori
Tipologia d'azione	Lettera A
Durata del progetto	6 mesi
Descrizione dell'azione	Il progetto risponde alle esigenze di conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro dei dipendenti, prendendo in considerazione il problema dei costi e dei tempi degli spostamenti quotidiani dei lavoratori tra casa e sede di lavoro (ubicata fuori Roma).
Articolazione	Con il progetto è stato introdotto in azienda il telelavoro per 3 lavoratori padri residenti nei comuni della provincia di Roma, dotati di un elevato livello di autonomia operativa e in grado di autogestire la suddivisione del lavoro secondo tempi e ritmi autonomi, pur mantenendo la reperibilità durante il normale orario di lavoro. Il progetto si avvale dell'accordo territoriale tra la CAD ITALIA e la UILM-UIL.
Obiettivi raggiunti	I dipendenti, non essendo inutilmente costretti a sostenere costi economici e di tempo per il raggiungimento della sede di lavoro, hanno riscontrato frutto di più tempo da dedicare alle proprie famiglie. Inoltre, l'azienda ha ottenuto la contrazione dei tempi medi di consegna dei lavori.

DETTO FATTO Società cooperativa a r.l. Milano	
Titolo progetto	Genitori al lavoro

⁶⁶ Così ALLAMPRESE A., *Articolo 9 – Il sostegno alle forme di flessibilità di orario*, cit., p. 123; Scarponi S., *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in LD, 2001, p. 113. Si tratta di una interpretazione avvalorata anche dalla giurisprudenza (****) che ha trovato conferma anche nei casi in cui la contrattazione collettiva impone al datore di lavoro di tener conto di alcune specifiche esigenze dei lavoratori. In generale sul part-time reversibile; ***.

⁶⁷ Così, il datore di lavoro che intenda procedere a nuove assunzioni a tempo parziale ha l'obbligo di informare il personale già assunto con contratto di lavoro a tempo pieno.

⁶⁸ PAPALEONI M., *La riforma del part-time*, in RIDL, 2000, p. 227.

Numero dipendenti	26 (11 lavoratori - 15 lavoratrici)
Destinatari	1 lavoratore - 2 lavoratrici
Tipologia d'azione	Lettera A
Durata del progetto	18 mesi
Descrizione dell'azione	Il progetto risponde alle differenti esigenze di conciliazione di un gruppo di lavoratori della cooperativa sociale (padri e madri) che non possono ricorrere ad aiuti familiari esterni per accudire i propri figli.
Articolazione	L'intervento ha previsto la sperimentazione di diverse forme di flessibilità di orario e della prestazione lavorativa all'interno della cooperativa proponente. Per il padre socio lavoratore che è stato destinatario del progetto è stato usato il part time reversibile annuale (poi rinnovato). Il monitoraggio si è basato su incontri mensili di tutti i lavoratori dei settori coinvolti finalizzati a verificare i progressi ottenuti e gli eventuali problemi incontrati dai lavoratori che usufruiscono delle forme di flessibilità e da quelli che li sostituiscono nelle ore di assenza. Il progetto beneficia dell'accordo aziendale con Fisascat-Cisl.
Obiettivi raggiunti	La cooperativa ha messo a punto un nuovo modello organizzativo che oggi viene sistematicamente utilizzato da quanti si trovano nella necessità di conciliare il tempo di lavoro e le responsabilità di cura familiari.

LA CASCINA Società cooperativa a r.l. Roma

Titolo progetto	MARY POPPINS
Numero dipendenti	138 (109 lavoratori -29 lavoratrici)
Destinatari	47 lavoratori e lavoratrici
Tipologia d'azione	Lettera A
Durata del progetto	24 mesi
Descrizione dell'azione	L'azienda è una grande società cooperativa, attiva a Roma nel settore dei servizi aziendali di ristorazione, che impiega in grande maggioranza uomini (ca.80%). Il progetto nasce in risposta alla richiesta dei dipendenti di sperimentare un servizio di baby sitter a domicilio per favorire la conciliazione tra i tempi di lavoro e i tempi di cura familiare, considerato che la maggioranza dei destinatari dell'intervento svolge attività lavorativa anche in orario pomeridiano e nei periodi festivi.
Articolazione	Attraverso l'impiego di baby sitter a domicilio, il progetto ha offerto l'opportunità alle lavoratrici madri e ai lavoratori padri della Cooperativa, di gestire meglio il problema dei rientri pomeridiani in ufficio e della sospensione dell'attività scolastica nei periodi festivi. Sui rientri pomeridiani grava infatti la doppia fatica di trovare personale qualificato per l'assistenza ai figli minori e risorse economiche necessarie a coprire tutto il monte ore

	<p>pomeridiano.</p> <p>I servizi delle baby sitter a domicilio sono state messe a disposizione da una società cooperativa che opera nel settore.</p> <p>Il progetto si avvale dell'accordo aziendale tra la Cascina e la Fisascat CISL.</p>
Obiettivi raggiunti	Si è realizzata la riduzione delle assenze giustificate e per malattie.
ZETEMA PROGETTO Società a r.l. Roma	
Titolo progetto	Azioni di flessibilità concernenti turnazione fissa antimeridiana, part-time reversibile, convenzioni con centri ricreativi
Numero dipendenti	418 (129 lavoratori - 289 lavoratrici)
Destinatari	21 lavoratori e lavoratrici
Tipologia d'azione	Lettera A
Durata del progetto	24 mesi
Descrizione dell'azione	La società cura tra l'altro la custodia, la promozione e l'organizzazione delle mostre all'interno dei Musei Capitolini. L'attività produttiva è divisa in tre aree: progettazione, restauro e didattica. Altre commesse sono nei dintorni di Roma. L'esigenza cui il progetto ha inteso rispondere è il sostegno ai lavoratori padri e madri che sono impegnati in turni presso servizi di pubblica accoglienza, anche nei giorni festivi, e non riescono a organizzare la cura dei propri figli piccoli.
Articolazione	Il progetto ha previsto quattro azioni, due nel corso del primo anno di attuazione e due nel secondo anno. Per il primo anno l'intervento ha proceduto alla sperimentazione della turnazione fissa antimeridiana e del part time reversibile (peraltro già previsto dal contratto collettivo e in alcuni casi concesso tramite graduatorie). Nel corso del secondo anno è stata stipulata una convenzione con un centro ricreativo al quale i lavoratori possono affidare i figli per l'intera giornata; è stato introdotto il telavoro per quei lavoratori che per esigenze familiari e compatibilità hanno la necessità di lavorare presso la propria abitazione.
Obiettivi raggiunti	L'azienda ha verificato il miglioramento del servizio, grazie alla maggior presenza di personale e al mantenimento di un alto standard qualitativo nella prestazione lavorativa, dovuti alla soddisfazione delle esigenze di conciliazione dei lavoratori e alla scarsa incidenza sulla retribuzione delle flessibilità organizzative apportate.

1.3. Le azioni di formazione e di reinserimento.

La seconda linea di finanziamento ex art. 9 riguarda i “programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo”⁶⁹. L’intento del legislatore è qui di evitare che l’assenza per congedo renda difficoltoso per il lavoratore riprendere la consueta attività lavorativa e che, in maniera più specifica, determini un impoverimento della professionalità e della preparazione del lavoratore. La necessità di tali azioni appare poco incisiva se la disposizione che si esamina viene rapportata solo al rischio di obsolescenza delle conoscenze del lavoratore, in relazione alla durata del congedo⁷⁰. In quest’ottica il carattere innovativo dei progetti di formazione emergerebbe solo in relazione alle ipotesi (non regolate dalla l. n. 53/2000) in cui il lavoratore, di fronte ad un impegno familiare troppo gravoso, abbandoni il lavoro o non ne cerchi un altro una volta che abbia perso il posto⁷¹.

Invero, la necessità di formazione può derivare anche da processi di ristrutturazione o di riconversione aziendale intervenuti nelle more del congedo e che non depauperano il bagaglio professionale del lavoratore ma ne richiedono un aggiornamento⁷². Si noti inoltre che la norma non dichiara la finanziabilità di ogni generico progetto di formazione che abbia finalità di reinserimento; l’art. 3, comma 8, d. i. provvede a qualificare il progetto e considera titolo preferenziale per l’ammissione al finanziamento la destinazione della formazione a favore del lavoratore o della lavoratrice che abbiano utilizzato il congedo di paternità, maternità o parentale, al fine del rientro nella medesima unità produttiva, con le mansioni svolte in precedenza e per un congruo periodo di tempo (art. 3, comma 8).

Mi pare infine che nella norma debba essere accentuato il valore della funzione di reinserimento, la quale dovrebbe essere valutata in rapporto ai molteplici rischi di emarginazione nell’impresa di cui il lavoratore in rientro dal congedo può essere vittima. A titolo esemplificativo si pensi all’eventualità che il lavoratore, “colpevole” di una assenza protratta per congedo, venga fatto oggetto di mobbing⁷³: il programma allora consisterebbe in una formazione in senso lato, tesa appunto ad attenuare ogni possibile difficoltà di rientro che può riguardare anche il lavoratore con alta professionalità.

Di regola i progetti sub lett. b) non vengo realizzati da soli ma si coordinano con altre azioni, soprattutto quelle di flessibilità oraria di cui alla lett. a).

APRILIA Spa Noale (Ve)	
Titolo progetto	Aprilia Famiglia Vicina
Numero dipendenti	1185 (911 lavoratori - 274 lavoratrici)

⁶⁹ Si considera congedo ai sensi e per gli effetti della disposizione in commento un periodo, non inferiore a 60 giorni, di assenza dal lavoro per le finalità previste dalla legge n. 53/2000, salva diversa previsione di contratti collettivi (art. 3, comma 7, d. i.). Pertanto i progetti di formazione possono riguardare non solo i congedi per la cura dei figli (maternità, paternità, parentale, per la malattia del figlio) ma anche i congedi per la cura dei congiunti e i congedi formativi.

⁷⁰ FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, cit., p. 1326.

⁷¹ Ancora FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, cit., p. 1326. L’A. precisa inoltre che “una specifica azione sarebbe necessaria e del tutto giustificata in relazione alla durata del periodo di disoccupazione, notoriamente più lungo in Italia rispetto che negli altri paesi”. Critica al riguardo CALAFÀ L., L’art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all’art. 9 l. 53 del 2000, cit., p. 197, sp. nota 26. In effetti il problema dell’abbandono del lavoro per l’eccessivo carico di famiglia viene affrontato anche di recente dal legislatore con strumenti diversi (anche se non necessariamente più efficaci di un’eventuale azione ex art. 9, l. n. 53/2000), ad esempio per il tramite del contratto individuale di inserimento di cui agli artt. ***, d. lgs. n. 276/2003 che tra i lavoratori beneficiari dello strumento include alla lettera *) ****.

⁷² CALAFÀ L., L’art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all’art. 9 l. 53 del 2000, cit., p. 197; DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M.L., cit., p. 101.

⁷³ Si tratta di una ipotesi concreta, emersa da un’indagine della regione Veneto ***

Destinatari	622 lavoratori e lavoratrici
Tipologia d'azione	Lettere A-B
Durata del progetto	24 mesi
Descrizione dell'azione	Il progetto intende contribuire alla conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare dei lavoratori padri e delle lavoratrici madri in azienda.
Articolazione	<p>Per quanto concerne la Lettera A) l'intervento ha avuto lo scopo di agevolare i tempi di vita di quel personale (operai e impiegati) che avverte l'esigenza di disporre di parte della giornata da dedicare a impegni di tipo familiare mediante una flessibilizzazione dell'attività, realizzata attraverso due misure: 1) riduzione mirata dell'orario di lavoro, part time reversibile nel periodo maggio-settembre, orario che viene ricoperto con nuovo personale a tempo determinato; 2) concessione dei periodi di ferie individuali, complementari alla chiusura collettiva, fino ad una settimana anche nei periodi di massima produzione solitamente non disponibili per ferie.</p> <p>Relativamente alla tipologia della Lettera B) l'intervento mira ad agevolare il reingresso, nell'unità produttiva di origine, del personale di tipo impiegatizio e/o operaio al termine del periodo di congedo, attraverso la previsione di uno specifico ciclo di formazione/affiancamento.</p> <p>Il progetto si avvale di un accordo sindacale, stilato con le rappresentanze delle RSU aziendali assistite dalle segreterie provinciali di FIM CISL e FIOM CGIL.</p>
Obiettivi raggiunti	Il progetto ha realizzato le modifiche organizzative necessarie a ottenere in modo stabile la conciliazione del tempo di lavoro con i tempi di cura familiare dei dipendenti padri e madri.

INDUSTRIA VETRARIA VALDARNESE Società cooperativa a r.l. Arezzo	
Titolo progetto	Flexform, flessibilità e formazione
Numero dipendenti	163 (134 lavoratori- 29 lavoratrici)
Destinatari	1 lavoratore - 2 lavoratrici
Tipologia d'azione	Lettere A-B
Durata del progetto	18 mesi
Descrizione dell'azione	Il progetto coordina azioni di flessibilità oraria con le esigenze di formazione.
Articolazione	Il progetto è diviso in due fasi: 1) Flessibilità totale di orario in entrata ed in uscita della durata di un mese per ogni lavoratore/lavoratrice con l'uso di un badge. A questa totale flessibilità l'azienda ha sopperito con una nuova assunzione nel settore commerciale appositamente addestrata; 2) Formazione per il reinserimento dei lavoratori in azienda

	dopo il periodo di congedo: affiancamento con i responsabili di settore per il riappropriamento delle competenze necessarie a riprendere le stesse mansioni. E' stato inoltre diffuso materiale informativo sui cambiamenti dell'azienda nel periodo di assenza dei lavoratori/trici.
Obiettivi raggiunti	Il progetto ha facilitato il reinserimento dei lavoratori dal congedo mediante l'aggiornamento professionale.

1.4. Le azioni per la sostituzione del titolare dell'impresa o del lavoratore autonomo.

La terza categoria di progetti finanziabili ex art. 9, l. n. 53/2000 riguarda "la sostituzione del titolare d'impresa o del lavoratore autonomo che benefici del periodo di astensione obbligatoria o dei congedi parentali, con altro imprenditore o lavoratore autonomo". Se si considera che "la trasversalità, anche se controllata, autonomia-subordinazione è una delle caratteristiche principali della legge n. 53/2000"⁷⁴, l'ipotesi di cui alla lett. c) è senz'altro la più interessante poiché ammette la possibilità di estensione al lavoro autonomo di parte delle tutele proprie del lavoro subordinato, in caso di necessità di coordinamento tra lavoro e impegni di cura dei figli. Questo vale soprattutto in caso di sostituzione del padre. Si è già visto che la normativa sui congedi parentali prevede alcune forme di tutela della lavoratrice subordinata in occasione della nascita dei figli e delle necessità di cura determinate da quell'evento. Non altrettanto può dirsi per la figura del padre lavoratore autonomo, al quale si estendono tuttavia altre forme di protezione introdotte da provvedimenti amministrativi successivi.

Dal punto di vista operativo, la norma è limitata al caso in cui il titolare d'impresa o il lavoratore autonomo sostituito fruisca di un congedo di paternità (o di maternità, se donna)⁷⁵ o parentale ed è strutturata in maniera tale che il finanziamento sia ammesso solo quando la sostituzione avviene nell'ambito del lavoro autonomo. Ciò non significa che il legislatore della l. n. 53/2000 non ritenga parzialmente sovrapponibili lavoro autonomo e lavoro subordinato poiché già l'art. 10, l. n. 53/2000 prevede la possibilità di sostituzione con un lavoratore subordinato. Pertanto, se il sostituto è un lavoratore dipendente si dovranno seguire le previsioni dell'art. 10, se invece la sostituzione avviene tra lavoratori autonomi occorre l'intervento ad hoc della contrattazione collettiva. Il decreto 15 maggio 2001 precisa che il lavoratore autonomo che sostituisce il titolare d'impresa può pure essere un lavoratore in pensione. In questo caso si può prevedere una compensazione del reddito che tenga conto della perdita dello stesso derivante dalle disposizioni in materia di cumulo.

Infine, dai chiarimenti ministeriali emerge che l'erogazione del contributo destinato al finanziamento dei progetti di cui alla lett. c) è subordinata "alla effettiva e concreta attuazione degli stessi, cioè alla fruizione da parte dei singoli destinatari delle forme di flessibilità ivi previste"

⁷⁴ CALAFÀ L., L'art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all'art. 9 l. 53 del 2000, *cit.*, p. 197.

⁷⁵ La norma parla in realtà di "astensione obbligatoria" che tecnicamente è sinonimo solo di "congedo di maternità" il quale è obbligatorio perché teso alla tutela della salute della donna nei momenti successivi al parto e non solo alla cura del figlio nei primi mesi di vita. Secondo FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, *cit.*, p. 1326, sp. nota 47, il disposto di legge trova applicazione solo per le lavoratrici anche per l'analogia con le previsioni di cui agli artt. 66, 69, 70, T.U. n. 151/2001 (in materia rispettivamente di "Indennità di maternità per le lavoratrici autonome e le imprenditrici agricole", Congedo parentale" e "Indennità di maternità per le libere professioniste") che si applicano solo alle donne. Tuttavia, Posto che il congedo di paternità, pur senza essere obbligatorio, ha la funzione di sostituire quello di maternità in caso di impossibilità o mancanza della madre, bisogna ritenere senz'altro che il legislatore intenda riferirsi sia al congedo di maternità sia a quello di paternità. In questo senso si è sviluppata in pratica la sperimentazione dei progetti ex art. 9, comma 1, lett. c), l. n. 53/2000.

(art.3, d.i.). Con ciò si intende “evitare una facile elusione della norma a favore di soggetti (...) che simulano una cessione inesistente a un prestanome, lucrando poi la sovvenzione”⁷⁶.

NETFLY a r.l. Salerno	
Titolo progetto	Chiara e Jamila
Numero dipendenti	2 lavoratori
Destinatari	Entrambi i lavoratori
Tipologia d’azione	Lettera C
Durata del progetto	24 mesi
Descrizione dell’azione	Il progetto proviene da una piccola società della provincia di Salerno e risponde all’esigenza di due imprenditori soci, padri di due bambine appena nate, i quali volevano continuare a svolgere la propria attività imprenditoriale e contemporaneamente condividere il lavoro di cura familiare.
Articolazione	Il progetto ha previsto due fasi. In un primo momento la rideterminazione dei bisogni e la promozione dell’intervento è stata coordinata dai due imprenditori con la propria associazione sindacale (Assoprovider) per favorire il monitoraggio continuo. La fase successiva ha previsto la rotazione e la sostituzione con un lavoratore autonomo per un totale di 30 ore settimanali e l’utilizzo del telelavoro.
Obiettivi raggiunti	Grazie all’introduzione contemporanea della sostituzione parziale e del telelavoro il progetto ha coniugato le ragioni imprenditoriali con quelle parentali. Il progetto presenta le caratteristiche di esperienza pilota per le micro-aziende del settore della net-economy che fanno capo all’Assoprovider.

2. La contrattazione collettiva aziendale.

Su impulso del sindacato presente in azienda possono essere stipulati accordi collettivi che promuovono l’introduzione di strumenti di conciliazione tradizionali e di più moderna condivisione. E’ chiaro che qui non ci si riferisce ai contratti collettivi richiesti ex art. 9, l. n. 53/2000 a condizione essenziale per il finanziamento dei progetti previsti in quella norma. La limitazione dell’accordo al solo ambito aziendale permette in realtà ampi margini di intervento, al punto che esistono previsioni che creano un istituto sconosciuto nel nostro ordinamento e presente invece in altri Paesi della Comunità europea: il congedo di paternità quale diritto proprio del padre lavoratore. Si è visto infatti che il congedo di paternità di cui agli artt. 28 ss., d. lgs. n. 151/2001 ha la caratteristica di essere sostitutivo di quello di maternità, e viene in essere solo in ipotesi tipiche di mancanza o di impossibilità della madre. Il diritto a quel congedo di paternità è per il padre di natura derivata ed è soggetto alla stessa disciplina del congedo di maternità, ad eccezione delle norme che attengono solo alla madre, in virtù dello stato di gravidanza.

⁷⁶ FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, cit., p. 1327. Così anche ALLAMPRESE A., *Articolo 9 – Il sostegno alle forme di flessibilità di orario*, cit., pp. 129-130.

Il congedo di paternità introdotto dalla contrattazione collettiva aziendale è un diritto proprio del padre e, in analogia a quanto previsto in altri ordinamenti, ha una durata molto breve e deve essere utilizzato in occasione del parto o nel periodo immediatamente successivo. Si tratta quindi di un congedo completamente slegato dalla posizione della madre ed anzi è pensato per essere fruito in concomitanza con il congedo di maternità nella fase *post partum*. Non si tratta però di un congedo obbligatorio, sebbene la previsione di una retribuzione ne incentiva l'utilizzo.

E' questo il risultato raggiunto ad esempio nel contratto collettivo aziendale 11 ottobre 2005 dell'impresa MAP Arredamenti Spa di Treviso (stipulato con la Filca-Cisl) ove si prevede: "Le parti, preso atto dell'importanza che la famiglia ricopre nella nostra società, al fine di valorizzare il benessere e la qualità delle relazioni all'interno della famiglia stessa (...) decidono di istituire, a far data dalla stipula del presente accordo, per tutti i dipendenti di sesso maschile dell'azienda MAP Arredamenti, una giornata di permesso retribuito in caso di nascita di un figlio".

Nello stesso territorio, sono in corso (ma non sono ancora state formalizzate in accordi collettivi) altre esperienze analoghe che mirano all'estensione di tale "permesso" anche in occasione delle tre ecografie obbligatorie durante la gravidanza secondo il protocollo sanitario nazionale.

Si tratta di risultati di grande interesse che comunque debbono essere valutati nel complesso delle relazioni sindacali aziendali e potrebbero attenuare il loro valore se, ad esempio, l'azienda non fosse altrettanto sensibile nella concessione di misure che seppur neutre (come la flessibilità in entrata e in uscita per madri e padri) facilitare il coordinamento delle esigenze di lavoro e di cura dei lavoratori e delle lavoratrici.

3. Le misure di conciliazione nel quadro della responsabilità sociale dell'impresa.

La diffusione sempre più ampia di politiche aziendali di responsabilità sociale dell'impresa riguarda con grande frequenza (anche) l'introduzione di misure aziendali di conciliazione tra lavoro e impegno familiari. La peculiarità dell'intervento non attiene alle misure e agli strumenti di conciliazione o di condivisione quanto al percorso di introduzione degli stessi che dipende dall'esclusiva volontà del datore di lavoro e prescinde dall'accordo collettivo⁷⁷. Per Rsi si può intendere l'intervento non formalizzato in leggi e atti aventi forza di legge (come i contratti collettivi) ma tesi ad introdurre discipline più favorevoli. Da ciò deriva la mancanza di vincolatività dello strumento connesso alla Rsi e dunque la sua applicazione concreta è lasciata alla sola volontà aziendale.

E' questo l'aspetto che determina grosse perplessità. In primo luogo il rischio connesso all'utilizzo di meccanismi di Rsi è quello della progressiva deregolamentazione di istituti prima garantiti ed attuati per legge o (più spesso) per contratto collettivo. In secondo luogo è ipotizzabile che uno strumento di conciliazione o di condivisione (o, in senso più ampio, di welfare aziendale) venga sperimentato in prima battuta, senza essere cristallizzato in accordi che decadrebbero in caso di inutilità della misura. Ma, a sperimentazione avvenuta e ultimata con esito positivo, non si comprende perché quelle stesse misure non debbano confluire in accordi collettivi e quindi acquisire forza vincolante.

Si propongono alcuni esempi importanti di welfare aziendale che hanno riguardato la conciliazione ma si tenga presente che la Rsi riguarda vari aspetti dell'impresa e non solo l'esigenza di coordinamento tra lavoro e famiglia. Per l'ampiezza dei contenuti non è sempre possibile distinguere le misure che vengono destinate ai padri lavoratori e che quindi innescano soluzioni nel senso della condivisione.

⁷⁷ Sul ruolo e sull'importanza della contrattazione collettiva in tema di conciliazione: GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 523 ss.; LAI M., *I congedi parentali e familiari*, in *DPL*, 1998, p. 2689.

Bracco Farmaceutica Spa Milano	
Numero dipendenti	Si tratta di una multinazionale tra le più importanti nella distribuzione farmaceutica. Nella sede di Milano occupa 17 dipendenti.
	L'azienda attua buone pratiche in diversi settori. In tema di conciliazione ha introdotto misure coincidenti con quelle previste dall'art. 9, lett. a) e b), pensate per le lavoratrici e poi estese anche ai lavoratori. Flessibilità oraria: sono previsti il part-time di 4 o 6 ore e la personalizzazione degli orari fino al primo anno del bambino. Programmi di formazione: riguardano i periodi di congedo e il rientro in azienda e sono tesi al mantenimento della stessa posizione lavorativa.

ASCON Spa Bollate (Mi)	
Numero dipendenti	82 dipendenti nell'anno 2005
	L'azienda attua buone pratiche nell'area del sociale e delle risorse umane. Ha introdotto orari personalizzati sulla base delle esigenze dei padri e delle madri e un bonus pari ad una mensilità per la nascita di ogni figlio. Infine ha realizzato un asilo nido aziendale per i figli dei dipendenti dell'azienda: l'azienda si fa carico in questo caso del pagamento di 2/3 della rata mensile. Tutte queste misure sono nate per le lavoratrici madri e poi sono state estese anche ai lavoratori padri. Questa estensione ha riguardato quindi anche il bonus.
Eventi Telematici Srl Milano	
Numero dipendenti	5 dipendenti nel 2005
	E' pratica aziendale diffusa la flessibilità degli orari di lavoro nella forma dell'autogestione degli stessi. L'azienda poi ammette il telelavoro anche per brevi periodi in caso di comprovate esigenze familiari (ma basta la semplice distanza dell'abitazione dalla sede di lavoro)

4. Le politiche di conciliazione in ambito "municipale".

In alcuni casi, le esigenze di conciliazione tra lavoro e famiglia vengono soddisfatte a livello locale, di regola nell'ambito cittadino e municipale, mediante lo stanziamento di fondi che possono derivare da fonti molto eterogenee (soprattutto comunitarie e regionali). La distribuzione di tali finanziamenti avviene sempre sulla base di progetti spesso di durata pluriennale e con l'ambizione di divenire duraturi nel tempo. Si noti che l'intervento dell'ente locale viene sollecitato anche dalla mancanza o dall'insufficienza di servizi sul territorio e si inserisce quindi all'interno delle linee di intervento a favore della famiglia. Anche per questo non è possibile individuare il padre quale destinatario esclusivo dell'intervento; possiamo quindi parlare di misure di conciliazione per la famiglia che, solo in via trasversale e del tutto eventuale, riguardano il padre lavoratore.

In ogni caso si tratta di progetti che si correlano all'utilizzo delle misure di cui alla d. lgs. n. 151/2001 e che quindi si collocano in pendenza del congedo o subito dopo l'utilizzo dello stesso.

Il progetto “Genitori a Modena: un assegno per il primo anno di vita del proprio figlio”. Ogni anno il progetto comunale prevede tre bandi per l’erogazione di un contributo mensile per venti famiglie. Il contributo viene riconosciuto alle famiglie, residenti nel comune di Modena, in cui il figlio sia nato da non oltre due mesi dall’apertura del bando oppure sia atteso con data presunta del parto fino a due mesi dal bando. Occorre inoltre che almeno un genitore sia occupato e disposto a richiedere un congedo per tutto il tempo di erogazione del contributo che non necessariamente deve essere di un anno intero come il titolo del progetto suggerisce. Solo in tal modo si rende possibile che il finanziamento sostenga le esigenze di conciliazione proprie del padre lavoratore, in occasione del congedo di paternità. Anche in tale progetto l’assegnazione del contributo è vincolata alla situazione economica della famiglia e alla rinuncia dell’inserimento del minore nei servizi educativi comunali, convenzionati o privati.

Il progetto “In famiglia a tempo pieno” del comune di Bologna⁷⁸. Si tratta di un progetto avviato nel 2003 e che continua a tutt’oggi, il quale prosegue una precedente esperienza analoga del 1997. L’intervento mira alla realizzazione di due scopi diversi: migliorare la gestione dei tempi e delle modalità di cura dei figli, nel primo anno di vita; rispondere alle difficoltà di accesso al sistema dei servizi all’infanzia. Il progetto prevede un contributo mensile per le famiglie residenti nel comune di Bologna⁷⁹, in cui i genitori decidano di fruire del congedo parentale per un periodo continuativo di almeno tre mesi. Il contributo è assicurato solo ai nuclei familiari a basso reddito ed è sottoposto a due condizioni: 1) che al momento della richiesta il bambino abbia meno di tre mesi (salvo per i bambini con handicap o con patologie certificate e per le famiglie adottive e affidatarie); 2) che la famiglia rinunci all’inserimento del figlio nel nido d’infanzia, in caso di accoglimento della richiesta di finanziamento.

Il progetto “In famiglia a tempo pieno” del comune di Bologna: la conciliazione in relazione al tipo di rapporto di lavoro. Avviato nel 2003 a sostegno e integrazione del progetto “In famiglia a tempo pieno”, ne utilizza gli stessi strumenti (contributo economico e part-time) a simili condizioni di reddito e di necessità della famiglia. In questo caso la parte interessante attiene al tipo di rapporto di lavoro svolto dal genitore richiedente il contributo poiché i destinatari sono padri e madri lavoratori dipendenti, collaboratori coordinati e continuativi nonché lavoratori autonomi. Si prevede quindi una integrazione che prescinde non solo dal tipo di lavoro ma anche dalla possibilità di fruire del congedo di paternità o parentale.

Il progetto “Figli sì grazie” della Provincia di Milano. E’ un progetto attivo dal marzo 2006 e costituisce una delle misure del Piano triennale di azioni positive, adottato per favorire la parità fra donne e uomini sul lavoro. Per i padri che intendono fruire dei congedi parentali è previsto l’e-work (o telelavoro), al termine del congedo ovvero, in alternativa, un contributo economico per sostenere le spese inerenti i servizi all’infanzia e facilitare così il rientro al lavoro.

5. Le azioni coordinate tra più soggetti.

Si tratta dell’ipotesi più complessa di politiche di conciliazione poiché deriva dall’azione sinergica di vari soggetti, pubblici e privati, ognuno incaricato di una specifica fase o azione del progetto. La struttura complessa del progetto permette di perseguire obiettivi ambiziosi che non sarebbero altrimenti raggiungibili sulla base di soli accordi aziendali (l’ambito territoriale del progetto è infatti piuttosto ampio) ovvero senza l’intervento delle parti sociali.

Il progetto “Part-time” di Ferrara. Si tratta di un progetto varato alla fine del 2002 tra il comune di Ferrara, l’Amministrazione provinciale di Ferrara, i sindacati (Cgil, Cisl e Uil) e le associazioni imprenditoriali di categoria. L’accordo promuove il sostegno della maternità e della paternità mediante la riduzione dell’orario di lavoro nel corso dei primi anni di vita dei figli. Si prevede

⁷⁸ Per l’esame dei risultati statistici dei due progetti si rinvia a GRANDINI R., TARRONI N., *Le politiche e gli strumenti di conciliazione dei tempi. Esperienze e modelli organizzativi nel settore pubblico, privato e privato sociale*, in www.osservatorionazionalefamiglie.it

⁷⁹ Per famiglia il progetto intende “bambini residenti a Bologna con almeno un genitore”.

inoltre l'erogazione di un contributo economico (da erogarsi ex post), integrativo del reddito del genitore, lavoratore dipendente e residente nel comune di Ferrara, che sceglie di lavorare part-time durante il secondo e il terzo anno di vita del figlio. La peculiarità del progetto sta anche nella sinergia e co-responsabilità dei diversi soggetti partecipanti. L'intervento nasce a livello amministrativo locale ma necessita ai fini della sua realizzazione anche della partecipazione di partner non istituzionali. In particolare, l'assessorato alle politiche familiari, con il sostegno dell'amministrazione provinciale, si è occupato della promozione dell'accordo; l'Ufficio politiche familiari della divulgazione e del finanziamento del progetto attraverso fondi a carico del bilancio comunale; le organizzazioni sindacali e le associazioni di categoria hanno proceduto all'interno delle aziende alla diffusione del part-time.

6. La conciliazione realizzata in coordinamento tra ente locale e terzo settore

I servizi di cura della persona in senso lato sono l'oggetto principale se non esclusiva delle strutture riconducibili al c.d. terzo settore. La predisposizione dei servizi sociali compete allo Stato il quale spesso fallisce e, per non obliterare la propria funzione di Stato sociale, assegna i servizi di cura secondo un meccanismo di sussidiarietà verticale (tra Stato ed enti locali), da sempre insito nella Costituzione, ovvero anche di sussidiarietà orizzontale, ammettendo soggetti privati allo svolgimento di attività che competerebbero al soggetto pubblico.

Tra le cause della difficoltà di conciliazione e di condivisione dei compiti tra lavoro e famiglia si può annoverare la mancanza o anche solo l'insufficienza di strutture assistenziali dei minori in tenera età. Si riporta un esempio di come è stato l'intervento di un ente del terzo settore a risolvere il problema della cura e dell'assistenza di minori nella provincia autonoma di Bolzano, per il tramite dell'intervento della stessa provincia. Si tratta di un intervento neutro che non seleziona i padri quali destinatari (anzi in netta prevalenza è stato utilizzato da madri lavoratrici).

Il progetto Tagesmutter proposto dalla Provincia di Bolzano consiste in un servizio di assistenza domiciliare nell'ambito dei servizi socio-educativi per i bambini di età compresa tra 0 e 3 anni. Tale servizio di assistenza si pone in rapporto di alternatività o di complementarietà con il servizio degli asili nido ed è finanziato dalla Giunta provinciale ed erogato su tutto il territorio da istituzioni private senza scopo di lucro (cooperative sociali e associazioni), le quali si occupano di organizzare in collaborazione con l'ente pubblico.

- ALLAMPRESE A., *Articolo 9 – Il sostegno alle forme di flessibilità di orario*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 118 ss.
- ALLAMPRESE A., MERELLI M., *Articoli 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 – I tempi della città*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 159 ss.
- AMATO F., *I riposi giornalieri*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 71 ss.
- AMATO F., *Il congedo di maternità e di paternità*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 17 ss.
- BALBO L., *Tempi di vita. Studi e proposte per cambiarli*, Feltrinelli, Milano, 1991.
- BALBO L., *Tempo di lavoro, tempo libero, tempo per sé*, in AA. VV., *Tempo libero e società di massa nell'Italia del Novecento*, Angeli, Milano, 1995, pp. 65 ss.
- BALBO L., *Time to care*, Angeli, Milano, 1987.
- BALLESTRERO M.V., *Le donne cambiano i tempi: cambieranno anche il lavoro*, in *RIDL*, 1990, III, pp. 63 ss.
- BALLESTRERO M.V., *Maternità*, in *DI*, IV. *Comm.*, Utet, Torino, 1993, pp. 325.
- BASENGHI F., *Licenziamento, dimissioni, diritto al rientro e lavoro notturno*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, pp. 37 ss.
- BIAGI M., *La fortuna ha sorriso alla presidenza italiana dell'Unione Europea: prime note di commento alla direttive sul distacco dei lavoratori all'estero e sui permessi parentali*, in *DRI*, 1996, pp. 3.
- BIANCO M.L., *I risvolti di genere della flessibilità*, atti del Convegno nazionale ed europeo tenutosi a Torino il 28 e 29 maggio 2003 “*Che genere di conciliazione? Famiglia, Lavoro e genere: equilibri e squilibri?*”, in [http://hal9000.cisi.unito.it/wf/CENTRI E L/CIRSDe/Bando-dic/convegno/index.htm](http://hal9000.cisi.unito.it/wf/CENTRI_E_L/CIRSDe/Bando-dic/convegno/index.htm) a cura di C.SARACENO.
- BONATI G., *La contribuzione per maternità, paternità e congedi parentali*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, pp. 67 ss.
- BORGOGELLI F., *Le garanzie e le tutele del posto di lavoro*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 149 ss.
- BOZZAO P., *La protezione sociale della famiglia*, in *LD*, 2001, p. 55.
- CALAFÀ L., *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.
- CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Lavoro, diritto, famiglia, combinazioni possibili*, in *LD*, 2001.
- CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme (parte II)*, in *DML*, 2000, pp. 13 ss.
- CALAFÀ L., GOTTARDI D., *Maternità, paternità e lavoro: recenti linee di ineludibili riforme (parte I)*, in *DML*, 1999, pp. 431 ss.
- CALAFÀ L., *L'art. 9 della l. n. 53/2000: la conciliazione tra incentivi e azioni positive, commento all'art. 9 l. 53 del 2000*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, 2001, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, pp. 187 ss.
- CALAFÀ L., *La prestazione di lavoro tra assenze e (dis)equilibri familiari*, in *LD*, 2001, p. 150.
- CALAFÀ L., *Tra diritto comunitario e nazionale: il caso dei congedi parentali*, in *Questione giustizia*, 2000, pp. 552 ss.
- CIAMPI, *Un nuovo sistema di sostegno alla maternità con uguali diritti per i genitori naturali e adottivi*, in *GuidaL*, n. 12, 2000, pp. 35 ss.
- CIMAGLIA, *La nuova disciplina dei congedi di maternità, di paternità e cura*, in *LI*, 2000, p. 7.
- DE SIMONE G., *La giurisprudenza sulla parità tra lavoratori e lavoratrici*, in *RTDPC*, 1986, pp. 1032.
- DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, 2001, Milano, Il sole 24 ore – Pirola.
- DEL PUNTA R., *I congedi parentali*, in *DPL*, *Inserito*, n. 23, 2005.
- DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, I, pp. 149 ss.

- DEL PUNTA R., LAZZERONI L., VALLAURI M.L., *I congedi parentali. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53, Il sole 24 ore*, Milano, 2000.
- DI NUNZIO P., *La nuova tutela della maternità e della paternità*, in *GuidaL*, n. 12, 2000, p. 10.
- ENRICO C., MINALE E., *La disciplina del congedo parentale nel Testo unico*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, pp. 24 ss.
- FERRANTE V., *Art. 9, Misure a sostegno della flessibilità di orario*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *NLCC*, 2001, pp. 1318 ss.
- FERRÀ G., *Padre lavoratore e periodi di riposo*, nota a Trib. Trento, ordinanza 6 marzo 2001, in *LG*, 2001, pp. 766 ss.
- GOTTARDI D., *Adozione e affido: la Consulta estende i benefici per i riposi*, in *GuidaL*, n. 16, 2003, pp. 18 ss.
- GOTTARDI D., *Congedi e permessi per gravi motivi e contrattazione collettiva*, in *Contratti e contrattazione collettiva*, n. 2, 2002, pp. 65 ss.
- GOTTARDI D., *I congedi parentali entrano nel nostro ordinamento*, in *GuidaL*, n. 9, 2000, pp. 12 ss.
- GOTTARDI D., *I congedi parentali in Europa*, in *LI*, 1996, 9, p. 15.
- GOTTARDI D., *I congedi parentali nell'ordinamento italiano*, in *LD*, 1999, pp. 497 ss.
- Gottardi D., *Introduzione*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, *Il sole 24 ore – Pirola*, 2001, pp. 1 ss.
- GOTTARDI D., *La disciplina del congedo di maternità e di paternità*, in *GuidaL*, n. 19, 2001, pp. 16 ss.
- GOTTARDI D., *La tutela della maternità e della paternità*, in LENTI L. (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, vol. VI, 2002, Giuffrè, Milano, pp. 491 ss.
- GOTTARDI D., *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *LD*, 2001, p. 125.
- ICHINO P., *La proposta delle donne comuniste per la riforma organica del tempo di lavoro*, in *RIDL*, 1990, III, pp. 8 ss.
- IZZI D., *Congedi parentali: un passo avanti verso la parità lavoratori-lavoratrici*, in *DPL*, 1997, p. 1523.
- LAI M., *I congedi parentali e familiari*, in *DPL*, 1998, p. 2686.
- LAI M., *Recepita la direttiva CEE sulla maternità*, in *DPL*, 1997, pp. 663 ss.
- LAZZERONI L., *Il congedo per motivi familiari*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, *Il Sole 24 Ore – Pirola*, Milano, 2001, pp. 128 ss.
- LAZZERONI L., *Nuove misure di tutela dei disabili*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, *Il sole 24 ore – Pirola*, 2001, pp. 95 ss.
- LENTI L. (a cura di), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, vol. VI, 2002, Giuffrè, Milano, pp. 491 ss.
- LOVO M., *Congedi e amministrazioni pubbliche*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, *Il Sole 24 Ore – Pirola*, Milano, 2001, pp. 211 ss.
- MARZOCCHI S., *Quando uguaglianza fa rima con diversità: ai genitori adottivi spettano i riposi per un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare*, in *MGL*, 2003, pp. 454 ss.
- MIGUIDI M., *Congedi parentali, familiari e formativi*, Milano, Giuffrè, 2001.
- MINALE COSTA E., *Il Testo Unico sui congedi parentali*, in *DRI*, 2002, pp. 63 ss.
- MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsoa, Milano, 2001.
- MISCIONE M., *Articoli 15, 16 – il Testo unico innovativo sui congedi parentali*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 140 ss.
- MISCIONE M., *La legge sui congedi parentali per modificare la società*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001)*, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 3 ss.
- NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in *NLCC*, 2001.

- NAPOLI M., *Note introduttive*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in NLCC, 2001, pp. 1218 ss.
- NUNIN R., *Articoli 3, 10, 12, 13, 14, 17 – Riequilibrio dei ruoli nel lavoro di cura e ricomposizione del conflitto tra lavoro “esterno” e responsabilità familiari: le risposte della nuova normativa in materia di tutela dei genitori lavoratori*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 33 ss.*
- NUNIN R., *Articolo 4 – Alla ricerca di un contemperamento tra lavoro e responsabilità familiari: i congedi per eventi e cause particolari*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 67 ss.*
- NUNIN R., *Diritti dei padri lavoratori ed esigenze dell’impresa: primi interventi della giurisprudenza a tutela della fruizione dei congedi parentali*, nota a Trib. Venezia, Ordinanza 3 luglio 2001, in LG, 2001, pp. 956 ss.
- NUNIN R., *La direttiva n. 96/34/CE sui congedi parentali e il suo recepimento nell’ordinamento italiano*, in DL, 2000, pp. 207 ss.
- NUNIN R., *La direttiva n. 96/34/Ce in materia di congedi parentali*, in MISCIONE M. (a cura di), *I congedi parentali. L. n. 53/2000 (in T.U. n. 151/2001, Ipsoa, Milano, 2001, pp. 13 ss.*
- NUVOLI , ISEPPI , MATTIOLI (a cura di) *La tutela della maternità e della paternità*, in DPL, 2000, *Inserto*.
- OCCHINO A., *Premessa (artt. 3, 11 e 12)*, in NAPOLI M., MAGNANI M., BALBONI E. (a cura di), *Congedi parentali, formativi e tempi delle città*, in NLCC, 2001, pp. 1226 ss.
- OGRISEG C., *La tutela della salute della lavoratrice*, in GuidaL, n. 19, 2001, pp. 12 ss.
- PAPALEONI M., *Riposi giornalieri, permessi e congedi per la malattia del figlio*, in GuidaL, n. 19, 2001, pp. 30 ss.
- RICCARDI, *Congedi parentali, familiari e formativi*, in DPL, 2000, p. 1374.
- RICCARDI, *I congedi parentali*, in MGL, 2000, p. 350.
- RICCIARDI L., *Congedi parentali: come migliorare il rapporto vita/lavoro*, in *Il Progetto*, 1997, 17, p. 70.
- SARACENO, *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un’alleanza lunga e problematica*, in LD, 2001, pp. 49 ss.
- SCARPONI S., *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e citizenship*, in LD, 2001, pp. 99 ss.
- SCARPONI S., *La proposte di riforma degli orari*, in RIDL, 1990, III, pp. 73 ss.
- SCIARRA S., *Il tempo di lavoro è un diritto di cittadinanza?*, in RIDL, 1990, III, pp. 67 ss.
- SUPPIEJ G., *La tutela della paternità e della maternità nel Testo unico*, in GuidaL, n. 19, 2001, pp. 7 ss.
- TARTAGLIONE L., *La maternità delle lavoratrici autonome e libere professioniste*, in GuidaL, n. 19, 2001, pp. 50 ss.
- VALLAURI M.L., *Congedi per malattia del figlio*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 85 ss.
- VALLAURI M.L., *Il congedo parentale*, in DEL PUNTA R., GOTTARDI D. (a cura di), *I nuovi congedi*, Milano, Il sole 24 ore – Pirola, 2001, pp. 43 ss.
- VALLEBONA A., *Le disposizioni speciali per particolari rapporti*, in GuidaL, n. 19, 2001, pp. 47 ss.
- VERGARI S., *Maternità, paternità, lavoro subordinato*, Trento, Fabi, 2001.

PATERNITÀ E LAVORO
RAPPORTO DI RICERCA NAZIONALE: SPAGNA
di
Cristina Cominato

Indice:

- § 1. Brevi cenni sul quadro di diritto comunitario ed internazionale
 - § 2. La normativa spagnola in favore della conciliazione
 - § 3. Tipologia dei congedi riconosciuti al padre:
 - a) Permessi di breve durata
 - b) *Congedo di paternità*
 - c) *Congedo parentale*
 - d) *Congedo di cura*
 - e) *Congedi in caso di adozione o affidamento*
 - § 4. Il licenziamento secondo le modifiche della legge n. 39/1999
 - § 5. La normativa catalana sulla conciliazione
 - § 6. Contrattazione collettiva
 - § 7. Buone prassi
- Bibliografia

PATERNITÀ E LAVORO

Rapporto di ricerca nazionale: Spagna

§ 1. Brevi cenni sul quadro di diritto comunitario e internazionale

Il tema della conciliazione tra vita familiare e vita lavorativa è stato, recentemente, oggetto di particolare attenzione da parte della legislazione spagnola, che se n'è occupata con una specifica normativa di riforma: la legge n. 39, del 5 novembre 1999, finalizzata a promuovere la conciliazione della vita familiare e lavorativa delle persone lavoratrici.

L'intervento spagnolo si colloca nel quadro più ampio dell'evoluzione normativa, in materia di conciliazione, a livello europeo. L'espansione delle politiche comunitarie sull'eguaglianza mediante una serie di direttive - la n. 75/117/CE sulla parità di retribuzione tra uomo e donna e la n. 76/207/CE sulla parità di trattamento tra uomo e donna in materia di accesso al lavoro, formazione e promozione professionali e condizioni di lavoro, la n. 96/34/CE relativa ai congedi parentali⁸⁰ - ha, infatti, contribuito all'abbandono progressivo della logica della conciliazione intesa come conciliazione dei ruoli ricoperti dalla sola donna, contemporaneamente "madre, moglie e lavoratrice"⁸¹. Il percorso che conduce al superamento di tale logica è, tuttavia, un percorso lento e faticoso: solo nel 1989, con la Carta comunitaria dei diritti sociali dei lavoratori, viene espressamente enunciata la questione della conciliazione in termini neutri, segnalando la necessità di "sviluppare misure che consentano agli uomini e alle donne di conciliare meglio i loro obblighi professionali e familiari" (punto 16)⁸². La Carta del 1989 segna, dunque, il punto di rottura rispetto alla datata concezione della conciliazione come strumento ad uso prettamente femminile, e la Risoluzione del 29 luglio 2000, concernente la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale e alla vita familiare, fornisce finalmente una nuova lettura dei concetti di conciliazione ed uguaglianza. Più precisamente, la suddetta Risoluzione rifiuta una visione parziale del principio di uguaglianza, sostenendo anche l'interesse maschile a colmare lo svantaggio che lo caratterizza nella partecipazione alla vita familiare, ed evidenzia la necessità di "conciliare la conciliazione" con i divieti di discriminazione per evitare che si trasformi in una pratica segregante. Nella logica dell'integrazione, introdotta dal terzo programma di azione comunitaria, adottato in attuazione dei contenuti della Carta del 1989, il quale inserisce la conciliazione tra le misure necessarie per l'integrazione della donna nel mercato del lavoro, questo comporta la coniugazione del termine anche al maschile⁸³. D'altro canto, come è stato autorevolmente osservato, non si tratta solamente di favorire l'accesso dell'uomo a compiti precedentemente riservati alla sola donna, abbandonando la prospettiva che le vede attribuirsi l'antico ruolo sociale di soggetto deputato alla cura della casa e della famiglia, ma altresì di liberarlo dal corrispondente ruolo che lo qualifica come soggetto vincolato al solo lavoro extradomestico, ruolo che lo esclude dalla possibilità di partecipare alla vita familiare⁸⁴. Una visione stereotipata della distribuzione dei carichi familiari produce, dunque, rispetto all'operatività del diritto antidiscriminatorio, i suoi effetti non solo nei confronti della donna, ma, altresì, dell'uomo.

⁸⁰ La direttiva sui congedi parentali appartiene, tuttavia, ad un momento successivo, in cui il termine conciliazione comincia a perdere la sua connotazione sessuata per lasciare spazio ad una visione neutra del fenomeno: in tale mutato contesto, la normativa sui congedi dovrebbe fornire una strumentazione finalizzata alla condivisione dei ruoli, seppure in una fase ancora embrionale.

⁸¹ Calafà Laura, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam 2004, p. 252. L'A. menziona, altresì, la Convenzione CEDAW (1979), convenzione dell'ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, la quale dispone espressamente che "il ruolo procreativo della donna non deve essere all'origine di discriminazioni e che l'educazione dei fanciulli richiede una suddivisione di responsabilità tra uomini, donne e società nel suo insieme".

⁸² Più approfonditamente, sul punto, v. Calafà Laura, *Op. cit.*, p. 255.

⁸³ Calafà Laura, *Op. cit.*, p. 255.

⁸⁴ Rodríguez Piñero Miguel, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)* in *Relaciones laborales* n. 18, 2002, p. 3.

Più recentemente, la Carta di Nizza, ora incorporata nel nuovo Trattato costituzionale, attualmente in fase di complessa ratifica da parte degli Stati membri, potrebbe svolgere un ruolo fondamentale rispetto all'intera disciplina del diritto del lavoro, nel fornire sostegno alle misure necessarie affinché uomo e donna possano conciliare più facilmente le loro obbligazioni lavorative e familiari: l'art. 33, segnatamente, si riferisce alla vita familiare e alla vita professionale, con cenno esplicito ai congedi parentali.

Al di fuori del contesto comunitario, sul piano internazionale, non vanno, tuttavia, dimenticate la Convenzione ILO (1981) relativa ai lavoratori con responsabilità familiari, la quale - richiamandosi espressamente alla precedente Raccomandazione del 1956 dedicata alle donne con responsabilità familiari - si occupa di dettare le linee generali in materia di cura, non solo dei figli, ma altresì dei membri della famiglia che ne abbiano necessità, e la Raccomandazione (1981) sul medesimo tema, ma contenente indicazioni maggiormente particolareggiate circa le misure da adottare⁸⁵.

Con espresso riferimento alla Convenzione ILO, dev'essere evidenziato, anche in questa sede, il mutamento di prospettiva nell'approccio alla questione della conciliazione: mentre la Raccomandazione (1956) è espressamente diretta alle sole donne, quali unici soggetti su cui ricadono le responsabilità familiari, la Convenzione (1981) e la Raccomandazione (1981) si rivolgono ad uomini e donne lavoratori che abbiano responsabilità di cura di figli e familiari.

Dunque, attraverso disposizioni neutre, la Convenzione si rivolge a ciascuno Stato membro perché persegua una politica nazionale che consenta, alle persone lavoratrici aventi responsabilità familiari, di esercitare il loro diritto alla conciliazione senza subire discriminazioni e, per quanto possibile, senza che si produca alcun conflitto tra il loro lavoro e le suddette responsabilità.

§ 2. La normativa spagnola in favore della conciliazione.

Nell'ambito nazionale spagnolo, la principale normativa di riferimento in materia di conciliazione è costituita dalla legge n. 39/1999. Ad essa va affiancata la legge n. 12/2001 che, nel dettare misure urgenti di riforma del mercato del lavoro, effettua un ulteriore aggiustamento della disciplina in materia. Entrambe le leggi menzionate introducono le medesime previsioni, sia per il settore privato che per il settore pubblico, innovando alcune norme, in materia di maternità, paternità e cura, contenute nello Statuto dei lavoratori e nella legge n. 30, del 2 agosto 1984 relativa alla riforma della Funzione Pubblica⁸⁶.

Tali disposizioni vanno, inoltre, collocate nel quadro delle misure sollecitate dal IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres 2003 – 2006, il quale si preoccupa di segnalare che *“la implicación de los hombres en la articulación entre la vida laboral y la familiar es un asunto esencial, por cuanto sin la participación de éstos, no puede existir el reparto equitativo de responsabilidades. Al mismo tiempo, es una tarea que se anota complicada, dado que, para ello, es necesario promover un profundo cambio social y de mentalidad de hombres y mujeres, especialmente de aquéllos”*.

La legge n. 39/1999 dà in attuazione delle direttive n. 92/85/CE e n. 96/34/CE⁸⁷ e persegue principalmente un triplice obiettivo: incrementare e perfezionare i diritti derivanti dallo stato di gravidanza; favorire la partecipazione del padre alla gestione dei carichi familiari, storicamente sopportati dalla sola madre; migliorare la protezione accordata dalla Sicurezza Sociale. Con

⁸⁵ Si tratta della Convenzione ILO C156 del 1981 della Raccomandazione R165 del 1981 e della Raccomandazione ILO R123 1956.

⁸⁶ La legge n. 39 del 5 novembre 1999 è finalizzata a promuovere la conciliazione della vita familiare e lavorativa delle persone lavoratrici; la legge n. 12 del 9 luglio 2001 individua misure urgenti di riforma del mercato del lavoro per l'incremento dell'occupazione e il miglioramento della sua qualità.

⁸⁷ Si tratta della direttiva n. 92/85/CE del 19 ottobre 1992, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, e della direttiva n. 96/34/CE del 3 giugno 1996, concernente l'accordo quadro sul congedo parentale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES.

riferimento specifico ai primi due obiettivi, le modificazioni introdotte trovano fondamento nella necessità di favorire la diffusione dei permessi di maternità e di paternità, la conservazione del posto di lavoro e la possibilità, se la madre lo desidera, di tornare al lavoro al più presto, in modo tale da disincentivare la sua frequente uscita dal mondo del lavoro in concomitanza con la nascita del figlio. Tale percorso richiede, quale passaggio fondamentale, che gli uomini siano coinvolti nella cura dei figli, sin dal momento della nascita o dell'ingresso degli stessi nella famiglia, nel caso di adozione o affidamento.

A questo scopo, le indicazioni normative in favore della suddivisione dei ruoli non sono più dirette specificamente alla donna lavoratrice, ma predispongono una serie di misure volte a coinvolgere l'uomo nella gestione delle responsabilità familiari. Si passa, dunque, dalle misure orientate sessualmente alle misure neutre, in quanto riferite ad ambo i sessi.

Rispetto al diritto interno, le disposizioni della legge n. 39 si pongono in attuazione di alcune principi costituzionali: l'art. 14 sul principio di non discriminazione, l'art. 39 che incarica i pubblici poteri di garantire una protezione integrale alla famiglia e ai figli, l'art. 9.2 che promuove lo sviluppo dell'uguaglianza e della libertà di tutti gli individui e dei gruppi in cui essi si inseriscono, rimuovendo ogni ostacolo che si frapponga a tale sviluppo.

Va, innanzitutto, segnalato che la normativa in analisi non costituisce un classico intervento di mera attuazione di diritto comunitario, caratterizzandosi, invece, per la portata più ampia ed approfondita delle sue disposizioni. Tratto peculiare della legge n. 39/1999 è l'essere intervenuta a modificare ed integrare disposizioni già esistenti in materia, nell'intenzione di riscrivere le norme “*en su lugar natural*”⁸⁸, anziché predisporre un testo normativo autonomo, espressamente dedicato alla tematica della conciliazione.

Se tale processo di riforma – definito a carattere “orizzontale”, data la sua applicabilità sia ai lavoratori e lavoratrici così come individuati dallo Statuto dei lavoratori, sia ai funzionari pubblici, sia con riguardo agli aspetti regolativi del lavoro, sia a quelli previdenziali - risulta apprezzabile sotto il profilo del metodo, tuttavia, la promozione della conciliazione tra vita familiare e lavorativa, la quale richiede senz'altro l'approccio ad un sistema complesso di questioni, non può realizzarsi attraverso un'impostazione meramente tecnica che poggia su una serie di modifiche puntuali di norme di legge già esistenti in materia di impiego, funzione pubblica e sicurezza sociale⁸⁹. Come è stato osservato, infatti, il titolo della legge risulta eccessivamente ambizioso rispetto ai suoi reali contenuti, richiedendo piuttosto l'affiancamento di “*servicios de atención a las personas, en el marco de una política familiar y de protección social*”⁹⁰. Secondo uno studio condotto da un gruppo di esperti per conto della Commissione europea, la Spagna è, in effetti, uno dei paesi europei in cui vi sono meno servizi sociali di sostegno alla famiglia ed in cui il sistema di protezione sociale della stessa risulta più debole⁹¹.

Preliminarmente all'analisi delle singole norme contenute nella legge, è possibile formulare una serie di osservazioni di carattere generale⁹².

Seppure la normativa di riforma veda il coinvolgimento dei padri come una delle sue caratteristiche peculiari, favorendo il passaggio dalla conciliazione dei ruoli ad una conciliazione fondata sulla

⁸⁸ Rodríguez Piñero Miguel, Rodríguez Piñero Miguel, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)* in Relaciones laborales n. 17, 2002, p. 6.

⁸⁹ Rodríguez Piñero Miguel, *Op. cit.*, pp. 1 – 9.

⁹⁰ Romero Rodenas Maria José, *La excedencia por cuidado de hijos y familiares*, in Noticias Jurídicas, aprile 2003, <http://noticias.juridicas.com/>; nello stesso senso, v. Rodríguez Piñero Miguel, *Op. cit.*, p. 6.; Morgado Panadero Purificación, *La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral*, in Relaciones laborales n. 23 - 24, 2002, p. 26.

⁹¹ Si tratta del documento “Care in Europe”, coordinato da Francesca Bettio e Sacha Prechal, Bruxelles: European Commission, *Employment and Social Affairs*, 1998 (CE-V/2-98-018-EN-C).

⁹² In apertura, mi pare opportuno segnalare che alcune critiche sono state mosse, prima di tutto, all'uso stesso del termine “conciliazione”, criticato sotto il profilo semantico perché presupponente l'esistenza di un conflitto tra vita familiare e vita lavorativa: in via risolutiva è stato proposto il termine “armonizzazione”; sul punto v. Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 25.

suddivisione dei compiti di cura familiare, non è rinvenibile nel suo contenuto alcuna disposizione specificamente dedicata al padre, atta a far sì che egli si assuma responsabilità familiari in ambiti storicamente di competenza femminile. La destinataria principale delle norme rimane comunque la donna, mentre viene di fatto individuato per l'uomo un ruolo secondario e residuale nell'assunzione di responsabilità.

In secondo luogo, va evidenziato come la legge si ponga a favore dei soli nuclei familiari costituiti dal padre e dalla madre, con esclusione delle famiglie monogenitoriali, costituite generalmente da sole donne, le quali non hanno la possibilità di fare affidamento su altri per la cura dei figli e della famiglia. Pertanto, più che di conciliazione, pare più opportuno "*hablar de una Ley de equiparación de sexos, respecto a las responsabilidades familiares*"⁹³.

D'altro canto, appare particolarmente incoraggiante l'apertura - contenuta nell'art. 16, che va a modificare l'art. 8.3 disp. adic. della Legge Generale di Sicurezza Sociale (LGSS), approvata con Reale Decreto legislativo n. 1/1994 - in favore delle lavoratrici autonome, alle quali viene riconosciuta la medesima prestazione economica erogata alle lavoratrici subordinate, il cui contratto viene sospeso nel caso di rischio per la gravidanza derivante dallo svolgimento della prestazione lavorativa. Da tale previsione sembra emergere il convincimento che la tematica della conciliazione non è affatto legata alla natura del rapporto di lavoro svolto, ma coinvolge altresì la sfera del lavoro autonomo, contraddicendo la comune convinzione che la "*autonomía en la ejecución de la prestación laboral no se traduce, sin embargo, en un mayor tiempo disponible para las tareas familiares*"⁹⁴.

La normativa in favore della conciliazione appare in continua evoluzione: vanno, in effetti, segnalati due progetti di legge, l'uno finalizzato a determinare misure volte a migliorare la conciliazione tra vita lavorativa e familiare, l'altro teso a garantire l'uguaglianza tra uomini e donne. In particolare, il secondo dei progetti citati prevede l'introduzione di un diritto proprio ed originario del padre ad un congedo di paternità, in occasione della nascita del figlio, della durata di otto giorni da utilizzarsi ininterrottamente⁹⁵. Tale periodo va ad aggiungersi al permesso breve di due giorni già riconosciuto al padre dall'art. 37.3 dello Statuto dei lavoratori ed alla possibilità di utilizzare una parte del permesso di maternità, secondo le modalità che verranno approfondite.

§ 3. Tipologia dei congedi riconosciuti al padre

a) *Permessi di breve durata*

In via preliminare, pare opportuno segnalare che l'analisi delle singole norme, da sviluppare in questa sede, si soffermerà principalmente sulle modifiche introdotte con riguardo al settore privato, stante la completa identità di contenuti rispetto alle previsioni relative al settore della Pubblica Amministrazione: la regolamentazione prevista dalla legge n. 39, nel caso di maternità, paternità e cura è, infatti, la medesima per entrambi.

Le disposizioni sulla conciliazione introdotte dalla legge n. 39/1999 e dalla legge n. 12/2001, vanno a modificare direttamente le norme che lo Statuto dei lavoratori dedica alle sospensioni dell'attività lavorativa legate alla cura dei figli e della famiglia.

Restringendo l'approfondimento alle sole norme di cui può beneficiare il padre lavoratore, va innanzitutto segnalato l'art. 37.3, lett. b) ET⁹⁶, collocato nel Capitolo II, Sezione II, relativa all'orario di lavoro, il quale prevede che venga riconosciuto al padre lavoratore un permesso dal lavoro, pienamente retribuito, in occasione della nascita del figlio, pari a 2 giorni, ovvero a 4 giorni nel caso in cui la nascita comporti un viaggio per il lavoratore. La sospensione di 2 giorni viene,

⁹³ Morgado Panadero Purificación, *Op cit.*, p. 25.

⁹⁴ Rodríguez Piñero Miguel, *Op. cit.*, p. 7.

⁹⁵ Si tratta della *Proposición de Ley n. 124/000018 Medidas para mejorar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal* e del *Proyecto de Ley de orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* del 6 febbraio 2006.

⁹⁶ La norma è rubricata "Riposo settimanale, feste e permessi".

inoltre, riconosciuta anche nel caso di decesso, incidente, ricovero ospedaliero o grave infermità di un parente fino al secondo grado di parentela o affinità.

Va, tuttavia, posto in evidenza che, con riferimento alla nascita di un figlio, la lettera della legge non fa espressamente riferimento alla figura paterna, ma utilizza il termine più generale “lavoratore”: Mentre, per quanto riguarda l’infortunio di un familiare, il diritto spetta sia al lavoratore che alla lavoratrice, con riferimento al solo permesso per la nascita di un figlio – nonostante la formulazione neutra - la titolarità pare essere limitata solo al padre, in ragione del fatto che tale sospensione coincide temporalmente con le sei settimane di congedo obbligatorio di maternità. Tale disposizione poteva costituire la sede ideale per sviluppare la disciplina di un vero e proprio congedo di paternità, accogliendo l’indicazione fornita dalla direttiva in favore del riconoscimento di un diritto originario del padre e attribuendo a tale permesso un durata maggiormente significativa. Tale maggior durata, tuttavia, è apparsa troppo gravosa per l’imprenditore sotto il profilo economico e si è preferito optare per la compartecipazione del padre al congedo per maternità, rispetto al quale il costo dell’esercizio del diritto ricade sulla Sicurezza Sociale e non sull’impresa⁹⁷. Va, inoltre, menzionata la possibilità che il permesso venga richiesto da due lavoratori per l’infortunio di uno stesso familiare. Seppure la norma, non disponga nulla sul punto, l’interpretazione sistematica dei commi 3 e 5 dell’art. 37 induce a ritenere che giustificate ragioni di funzionamento dell’impresa potrebbero legittimare il rifiuto del datore di lavoro a concedere ambo le sospensioni⁹⁸.

Il permesso per infortunio di un familiare risulta lievemente modificato ad opera della legge n. 39/1999, che aggiunge due nuove causali: infortunio e ricovero ospedaliero. Tuttavia, si tratta di una novità relativa dal momento che, prima della riforma, tali situazioni venivano pacificamente incluse nell’infermità grave⁹⁹.

Rispetto all’ambito soggettivo di applicazione, risulta singolare che tali permessi non vengano riconosciuti né con riguardo al coniuge, né con riguardo ai familiari per adozione o affidamento, preadottivo o permanente, né, infine, alle famiglie di fatto¹⁰⁰.

Per quanto riguarda il concetto di infortunio, va evidenziato che il permesso può essere utilizzato solo nel caso di infortunio grave, stante la formulazione al plurale della norma che dispone in relazione ad “infortunio o infermità gravi”; al contrario il ricovero ospedaliero riguarda sia situazioni di modesta rilevanza che situazioni di una certa gravità¹⁰¹.

L’art. 37.4 ET prevede per la madre la possibilità di convertire il permesso per allattamento di un’ora, di cui è titolare, e relativo al neonato di età inferiore ai 9 mesi, in una riduzione giornaliera dell’orario di lavoro pari a mezz’ora, usufruibile alternativamente dal padre e dalla madre, purché entrambi lavorino¹⁰². La riduzione di mezz’ora può essere utilizzata al momento dell’ingresso ovvero a quello dell’uscita dal lavoro.

⁹⁷ Cabeza Pereiro Jaime, *La conciliación en el estado español*, in AA.VV., *Conciliación laboral y familiar. La asignatura pendiente*, Diputación Foral de Bizkaia, 2003, p. 71 – 101.

⁹⁸ Sul punto si veda la giurisprudenza, sentenza STSJ Andalusia 23 gennaio 1996, che ha stabilito la legittimità della concessione del permesso ad uno solo dei genitori richiedenti, in ragione del fatto che le esigenze di cura del minore, infortunato, potevano essere soddisfatte da uno solo dei genitori.

⁹⁹ Gorelli Hernández Juan, *La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in *Relaciones Laborales*, 1999, Tomo II, p. 10 – 53.

¹⁰⁰ V. in proposito STSJ País Vasco 3 marzo 1998. La giurisprudenza ha precisato, inoltre, che la relazione di affinità ha carattere bilaterale e si proietta in una duplice direzione: in questo senso sarebbe possibile utilizzare il permesso anche per l’infortunio di un cognato o del coniuge del cognato; v. sul punto STS 27 maggio 1998 e STS 18 febbraio 1998.

¹⁰¹ Precedentemente all’entrata in vigore della legge n. 39/1999, la giurisprudenza non considerava sufficiente, ai fini dell’automatico riconoscimento dell’infermità grave, il semplice ricovero ospedaliero. Attualmente, il ricovero ospedaliero continua ad non essere sufficiente per il configurarsi automatico dell’infermità, ma la questione perde di rilevanza, avendo inserito il ricovero stesso tra le cause che giustificano la concessione del permesso; v. STSJ Castilla y León 6 luglio 1998 (in appendice); STSJ Aragóna 14 ottobre 1992.

¹⁰² Il permesso per allattamento è pari ad un’ora al giorno, utilizzabile in due momenti.

Seppure la possibilità di utilizzo da parte del padre deponga a favore della condivisione delle responsabilità familiari, attribuendo alla disposizione un valore aggiuntivo rispetto al godimento esclusivo per finalità di allattamento, con maggiore flessibilità nello sfruttamento del diritto, va segnalato che sarebbe stato maggiormente opportuno sostituire l'espressione "diritto all'allattamento" con quella di "diritto per la cura di figli di età inferiore ai nove mesi", cogliendo l'opportunità per apportare un miglioramento di carattere tecnico¹⁰³. In dottrina, allo scopo di rafforzare l'effettività del diritto, attribuendogli una flessibilità ancora maggiore, è stata proposta la sostituzione del diritto alla riduzione con il riconoscimento di un credito orario di quantità corrispondente¹⁰⁴.

Anche rispetto a tale disposizione, l'intervento della legge n. 39 è stato peculiare: la legge ha infatti sostituito il riferimento alla giornata normale di lavoro con quello alla giornata effettiva della lavoratrice. "*Puede ocurrir que la trabajadora tengo una jornada de trabajo distinto de aquel que es de general aplicación en la empresa, de manera que a la hora de reducir la media hora, el horario que se tiene en cuenta es el de la trabajadora en concreto y no el genral de la empresa*"¹⁰⁵. Il diritto all'allattamento e la relativa riduzione d'orario sono, tuttavia, diritti propri ed originari della madre e la scelta di optare per la riduzione è soggetta interamente alla sola volontà della stessa, di talché la stessa possibilità di utilizzo da parte del padre risulta vincolata alla scelta della madre in favore della riduzione. La struttura prevista per il diritto, dunque, appare piuttosto discutibile "*sino que establece una clara preferencia por la trabajadora, titular originaria del derecho*", con la diretta conseguenza che nel caso di morte della madre, non vi è alcuna possibilità per il padre di utilizzare il diritto¹⁰⁶.

In seguito alla legge n. 12/2001, l'art. 37 ET risulta composto di un nuovo comma, il 4bis, il quale dispone che, nel caso di figli nati prematuramente o che debbano essere ricoverati in ospedale in seguito al parto, entrambi i genitori abbiano diritto ad un'ora di assenza dal lavoro. Il padre e la madre avranno, inoltre, diritto ad una riduzione della giornata lavorativa pari a due ore, con proporzionale riduzione della retribuzione.

La determinazione dell'orario e del periodo di utilizzo del permesso per allattamento competono al lavoratore, con l'obbligo di preavvisare il datore di lavoro, circa la sua intenzione di riprendere la propria occupazione, con quindici giorni di anticipo rispetto alla data prevista per il rientro. Tuttavia, il riferimento – da parte dell'art. 37.6 ET - alla giurisdizione competente per la risoluzione dei conflitti sorti tra lavoratore e datore di lavoro, in merito alla determinazione dei tempi del permesso, induce a ritenere che il diritto del lavoratore non è un diritto assoluto. La norma, infatti, contempla espressamente la possibilità che il datore di lavoro possa non essere d'accordo con le determinazioni del lavoratore. Pertanto, la mancanza di absolutezza della norma si manifesta in un duplice senso: da un lato, la decisione sulla distribuzione temporale non è mai immediatamente esecutiva, dall'altro la disposizione non precisa specificamente i motivi per cui sarebbe consentito al datore di lavoro opporsi. Tale insufficienza che caratterizza la norma finisce per favorire un'interpretazione restrittiva del diritto, con prevalenza, di fronte ad una esigenza di bilanciamento, degli interessi imprenditoriali su quelli del lavoratore¹⁰⁷.

¹⁰³ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁴ Santos Fernández Maria Dolores, *El contrato de trabajo como limite al poder del empresario*, Bomarzo, 2005, p.289, che cita Pérez del Río T., *La ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas da debate*, in *Temas Laborales*, n. 52, 1999, p. 49.

¹⁰⁵ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁶ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 15; sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale con sentenza STC n.109/1993, la quale ha dichiarato la costituzionalità del principio che considerava la riduzione d'orario un diritto della lavoratrice madre (in appendice).

¹⁰⁷ Santos Fernández Maria Dolores, *Op. cit.*, p. 290; l'A., richiamandosi ad una tendenza dottrinale, suggerisce la possibilità di colmare tale lacuna assumendo come punto di riferimento le indicazioni fornite dalla Direttiva 96/34/CE, clausola 2.3, lett. e) ed f) dell'accordo quadro allegato secondo cui è possibile "autorizzare accordi particolari intesi a soddisfare le esigenze operative e organizzative delle piccole imprese (...) per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa (ad esempio allorché il lavoro è di natura stagionale, o se non è possibile trovare un

L'interpretazione restrittiva andrebbe, invece, riservata alle possibilità per l'imprenditore di opporsi alle determinazioni del lavoratore, dato che il riconoscimento al lavoratore del diritto di stabilire la distribuzione temporale presuppone, al contrario, la prevalenza dell'interesse di quest'ultimo su quello imprenditoriale. Pertanto, parrebbe maggiormente corretto ammettere l'opposizione datoriale "*sólo en situaciones excepcionales y por muy justificadas razones, a cuyo tenor la opción del trabajador suponga una daño para el empresario de imposible o difícil solución*"¹⁰⁸.

Va, infine, ricordato il diritto, previsto dall'art. 37.5 ET, ad una riduzione dell'orario giornaliero in favore di chi, in qualità di tutore legale, debba prendersi cura di un minore di sei anni o di un disabile fisico, psichico o sensoriale, il quale non svolga una attività retribuita. La riduzione d'orario va da un minimo di un terzo ad un massimo della metà, con riduzione proporzionale del salario.

Per quanto concerne le modifiche operate dalla legge n. 39, viene aggiunto il disabile sensoriale tra i soggetti la cui cura giustifica il diritto e viene redatta in modo più chiaro l'indicazione circa la necessità che il disabile non svolga attività retribuita. La formulazione precedente – *otra actividad retribuida* - era risultata piuttosto fuorviante, inducendo in alcuni casi a credere che il mancato svolgimento di attività retribuita fosse da riferirsi al tutore legale.

Lo stesso diritto alla riduzione d'orario viene, altresì, riconosciuto a chi si incarica di prestare cura diretta ad un familiare, fino al secondo grado di parentela o affinità, che per ragione di età, infortunio o infermità non possa provvedere a sé stesso, né svolgere attività retribuita. Con il riferimento alla necessità di prestare cura diretta al familiare, s'intende che il lavoratore deve prendersi cura della persona in modo personale, seppure questo non escluda che vi siano altri familiari che occasionalmente lo aiutano. Contrasta, invece, con il riconoscimento del diritto il fatto che vi sia una persona retribuita per la cura del familiare. La cura diretta non implica necessariamente la convivenza tra il lavoratore ed il familiare.

Il diritto alla riduzione d'orario, nei casi menzionati, viene qualificato come diritto individuale di uomini e donne, al fine di promuovere l'uguaglianza tra i sessi.

Unico limite all'esercizio del diritto è costituito dalla possibilità dell'imprenditore di limitare l'utilizzo simultaneo del diritto da parte di due soggetti, impiegati nella stessa impresa, per la cura della medesima persona. Va segnalato che tale limitazione opera solo nei confronti di due lavoratori che chiedono contemporaneamente la riduzione per la cura dello stesso soggetto, non avendo alcun valore, invece, se si tratta di riduzioni che si succedono nel tempo, seppure nei confronti della stessa persona. Anche in questo caso, lo scopo è quello di determinare un bilanciamento tra l'interesse del lavoratore e l'interesse dell'imprenditore all'organizzazione dell'attività produttiva nell'impresa.

Una questione particolarmente problematica è quella relativa alla compatibilità tra la riduzione d'orario, sostitutiva dell'allattamento, dell'art. 37.4 e la riduzione d'orario per tutela legale dell'art. 37.5. La giurisprudenza, chiamata a decidere sul punto, ha riconosciuto detta compatibilità ponendo quale motivazione della decisione, il fatto che ambo le riduzioni hanno la medesima causa o ragione d'essere¹⁰⁹.

b) Congedo di paternità

L'art. 48.4, dedicato in via generale alle sospensioni dal lavoro con riserva del posto, nel disciplinare il congedo di maternità, disegna per il padre un particolare ruolo, attribuendogli il diritto ad usufruire di parte del congedo riconosciuto alla madre. Si tratta, tuttavia, di un diritto sottoposto ad una duplice condizione: da un lato è riservata alla sola madre la possibilità di optare per una condivisione del congedo, dall'altro è possibile sfruttare questa opzione solo nel caso in cui

sostituito durante il periodo di preavviso, o se una quota significativa della manodopera domanda il congedo parentale allo stesso tempo, o allorché una funzione particolare rivesta importanza strategica)".

¹⁰⁸ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁹ STSJ Madrid 20 luglio 1998; STSJ Galizia 27 novembre 1998.

entrambi i genitori lavorino. Va, inoltre precisato che si tratta di condizioni cumulative e non alternative¹¹⁰.

Il congedo di maternità, della durata di 16 settimane più ulteriori 2, nel caso di parti gemellari, per ciascun figlio a partire dal secondo, deve obbligatoriamente essere usufruito dalla madre nella misura di 6 settimane, nel periodo immediatamente successivo al parto.

Per la parte restante, su scelta della madre all'inizio del periodo di congedo, e purché entrambi i genitori lavorino, il congedo può essere trasferito al padre, in misura determinata, da utilizzarsi contemporaneamente o alternativamente, fatto salvo il caso in cui il rientro al lavoro della madre comporti per la stessa un rischio per la salute. Il congedo deve essere utilizzato in modo ininterrotto, con la precisazione per cui l'eventuale utilizzo contemporaneo da parte di entrambi i genitori non comporta l'esclusione del limite massimo complessivo di 16 settimane. Tale modalità di sfruttamento va intesa in un duplice senso: il congedo di paternità deve seguire senza interruzioni quello della madre, sempre che non si tratti di utilizzo simultaneo; il congedo di paternità non può subire periodi di interruzione¹¹¹.

Circa la possibilità di utilizzo simultaneo, si tratta di un elemento di nuova introduzione da parte della legge n. 39/1999, e riguarda la possibilità, per il padre, di iniziare il periodo di congedo non appena termina quello della madre ovvero contemporaneamente ad esso. Tale precisazione risolve un'annosa questione relativa alla necessità che lo sfruttamento del diritto da parte del padre non comporti un rischio per la salute della madre nel rientro al lavoro. In effetti, se, com'era in precedenza previsto, il padre poteva utilizzare il congedo successivamente a quello di maternità, nel caso in cui si manifestasse un rischio per la salute della madre, lo stesso non poteva più essere goduto. Attualmente, tale requisito non opera data la possibilità di utilizzo simultaneo del diritto.

Esso è pienamente retribuito, mediante la corresponsione di un'indennità a carico del sistema di sicurezza sociale. Requisito richiesto per godere della prestazione è la maturazione di almeno 180 giorni di contribuzione, nei confronti dell'Istituto Nacional de la Seguridad Social, nel corso dei 5 anni immediatamente precedenti al parto, ovvero al provvedimento di adozione o affidamento.

Il congedo così definito può strutturarsi sia a tempo pieno che a tempo parziale. La scelta del tempo parziale richiede, tuttavia, un accordo individuale tra l'imprenditore ed il lavoratore, finalizzato a disciplinare la riduzione d'orario. Lo sfruttamento a tempo parziale determina un allungamento del periodo di congedo corrispondente alla riduzione della giornata lavorativa. Non pare, tuttavia, possibile utilizzare la riduzione, da parte della madre, con riferimento ai primi 6 mesi di congedo obbligatorio, stante la diversa *ratio* che anima le due previsioni.

Va, infine, segnalata un'ultima perplessità: se, cioè, il tempo parziale, in tale specifica ipotesi, rientri tra le sospensioni del contratto o tra le riduzioni dell'orario di lavoro. Sul punto, basti ricordare che *“uno de los elementos característicos de la suspensión del contrato es la exoneración de la obligación de trabajar y (...) no es posible que se plantee de modo parcial, por lo que (...) en estos casos en realidad estamos ante una relación que transitoriamente ha pasado a ser a tiempo parcial”*¹¹².

Risulta particolarmente importante evidenziare la duplice finalità che ispira la costruzione della disposizione prevista dall'art. 48.4 ET: scopo principale è quello di proteggere la salute della madre, permettendole, nel periodo successivo al parto, di recuperare le forze, ma ad esso si affianca l'ulteriore finalità della cura, della formazione e dell'integrazione del figli nel nucleo familiare. Se, nella prima ipotesi, è la madre la destinataria del diritto, nel secondo caso unico beneficiario è il figlio, le cui necessità coinvolgono anche il padre.

Poiché il congedo di maternità costituisce un diritto irrinunciabile della madre lavoratrice è possibile distinguere un periodo obbligatorio (6 settimane) ed uno volontario (10 settimane), la cui durata dipende dal numero di figli. Per maggior precisione, potrebbe dirsi che il diritto della madre

¹¹⁰ Cuenca Alarcón Miguel, *Suspensión contractual por paternidad biológica y actividad profesional de la progenitora*, in *Relaciones Laborales*, n. 19, 2002, p. 43.

¹¹¹ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 24.

¹¹² Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 25.

ha un contenuto obbligatorio ed un contenuto dispositivo: le 10 settimane il cui sfruttamento è volontario possono essere in tutto o in parte trasferite al padre¹¹³.

Una questione piuttosto problematica riguarda la necessità che, per l'operatività del diritto nei confronti del padre, entrambi i genitori lavorino.

In termini generali, se l'obiettivo principale della normativa in questione è determinare una maggiore partecipazione del padre nelle attività domestiche e di cura, non appare altrettanto chiaro il motivo per cui non dovrebbe essere consentita la partecipazione del padre a tali attività, anche nel caso in cui la donna sia casalinga. La finalità della legge, in questo modo, non solo rischia di essere tradita, ma non permettere l'accesso a misure di conciliazione al padre, la cui compagna non lavori, potrebbe costituire una violazione dell'art. 14 della Costituzione spagnola (diritto di non discriminazione).

In termini più specifici, la previsione di tale condizione induce a riflettere sulla rilevanza delle attività lavorative della madre, ai fini dell'operatività del diritto nei confronti del padre. Secondo l'interpretazione letterale della disposizione contenuta nell'art. 48.4, le uniche attività rilevanti sono quelle sottoposte all'ambito di operatività dello Statuto dei lavoratori, vale a dire le attività di lavoro subordinato. Tuttavia, accanto a tale tipologia lavorativa, potrebbe apparire suscettibile di consentire l'utilizzo del congedo di paternità, anche ogni attività lavorativa della madre, nei confronti della quale, sia riconosciuto un diritto alla sospensione per maternità analogo - quanto a titolarità, durata, distribuzione e ripartizione tra i genitori - a quello previsto dallo Statuto dei lavoratori (come accade nel caso dei rapporti di lavoro dei funzionari della Pubblica Amministrazione, disciplinati in modo del tutto analogo dalla legge n.30/1984, come modificata dalla legge n. 39/1999). Un'ulteriore estensione dell'ambito applicativo del diritto potrebbe essere riconosciuta nel caso in cui la madre risulti titolare di una posizione di copertura della maternità nell'ambito del Regime di Sicurezza Sociale. Tale estensione verrebbe, in funzione dell'art. 11 bis (disp. adic.) LGSS, ad operare non solo rispetto alle iscritte al Regime Generale, ma, altresì, a coloro che sono iscritte ai Regimi Speciali, in particolare alle lavoratrici autonome¹¹⁴.

Tuttavia, è possibile sostenere che è proprio il lavoro subordinato della madre, sottoposto alla sfera applicativa dell'ET, a costituire il presupposto statutario che determina la possibilità di usufruire della sospensione per maternità: in definitiva, il rapporto lavorativo del padre non godrebbe di alcuna sospensione senza la titolarità, opzione e rinuncia della madre al diritto sospensivo a lei riconosciuto. Tale posizione si fonda chiaramente sulla natura derivata del diritto del padre, per cui l'assenza, in capo alla madre, di un rapporto di lavoro rilevante impedisce la formazione dello stesso diritto originario alla sospensione che, pertanto non può certamente essere ceduto al padre¹¹⁵.

¹¹³ Morgado Panadero Purificación, *Op cit.*, p. 45.

¹¹⁴ Possono accedere alla prestazione economica per maternità tutti i lavoratori, indipendentemente dal sesso, sia subordinati che autonomi, iscritti al regime generale o al regime speciale di Sicurezza Sociale alle seguenti condizioni: per i lavoratori subordinati, iscritti al regime generale, essere titolari di un periodo di contribuzione di almeno 180 giorni nei 5 anni precedenti l'inizio del periodo di maternità o la data del provvedimento giudiziale o amministrativo di adozione o affidò; i lavoratori autonomi e i lavoratori a domicilio dovranno rilasciare dichiarazione di regolarità della contribuzione, i primi, inoltre, dovranno allegare la dichiarazione relativa alla situazione dell'attività; in tutti gli altri casi si esige il requisito del non svolgimento di alcuna attività lavorativa. Va evidenziato, inoltre, che nonostante la prestazione economica venga ora erogata anche in favore del padre, che usufruisce di parte del congedo di maternità, la prestazione erogata dalla Sicurezza Sociale continua ad essere denominata "prestazione per maternità". V. più ampiamente Carillo Marquez Dolores, *Conciliación laboral y familiar en el ámbito de la Seguridad Social*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.

¹¹⁵ In questo senso v. STS 20 settembre 2001, in merito alla richiesta di usufruire del congedo da parte del padre, lavoratore dipendente, coniugato con una libera professionista (nella fattispecie avvocato), secondo cui "*de la redacción del art. 48.4 del ET se desprende que la titular del derecho que nos ocupa es la madre, pero queda facultada para transferir el disfrute parcial de ese derecho al padre*"; pertanto "*solamente quien es titular de ese derecho puede cederlo, de tal suerte que para que el padre, por más que esté afiliado a la Seguridad Social, pueda disfrutarlo, es preciso que la madre se lo ceda*". Nello stesso senso, ma in relazione all'attività di funzionaria pubblica da parte della madre, v. STS 28 dicembre 2000.

Pertanto, pare possibile accogliere, in via compromissoria, l'interpretazione secondo cui l'art. 48.4, per quanto concerne il congedo di paternità, non può applicarsi né alle dipendenti pubbliche, né alle lavoratrici autonome: esso costituisce “*simplemente un precepto que extrae en el ámbito estricto del trabajo por cuenta ajena las consecuencias propias por él definidas cuando la maternidad biológica recibe una protección paralela en el ámbito funcionarial por parte de la Ley 30/1984 y/o cuenta con recepción expresa en el art. 133 bis y disp. adic. 11bis LGSS respecto de las trabajadoras autónomas y funcionarias*”¹¹⁶.

Oltre alle soluzioni prospettate, è ammissibile, secondo dottrina, una ulteriore interpretazione, di natura teleologica, secondo cui sarebbe possibile accordare al padre la sospensione contrattuale, attribuendo alla regolamentazione ex art. 48.4 la finalità di evitare che sia la madre lavoratrice, una volta inserita nel mondo del lavoro, l'unica a beneficiare della cura del neonato e ad essere titolare di un periodo di inattività lavorativa. L'influenza interpretativa dell'art. 14 Cost. e della stessa direttiva sui congedi parentali, dovrebbe, in mancanza di un diritto generale ed incondizionato del padre – lavoratore subordinato - alla sospensione, consentire l'interpretazione estensiva dell'art. 48.4, coordinando le diverse attività che può svolgere la madre verso una maggiore ampiezza di possibilità di accesso per il padre¹¹⁷.

Infine, un'importante modifica determinata dalla legge n. 39/1999 riguarda le conseguenze derivanti dalla morte della madre. Prima della riforma, infatti, nel caso di morte della madre, il padre aveva diritto ad utilizzare quello che restava della parte obbligatoria (6 settimane) del congedo di maternità. Attualmente, al padre spetta l'intero periodo di congedo, comprensivo di ciò che non è stato usufruito del periodo obbligatorio e di tutto il periodo volontario.

c) Congedo parentale

L'art. 46.3 riconosce, sia al padre che alla madre, il diritto ad un periodo di congedo non superiore a tre anni, per ragioni di cura del figlio, sia naturale che adottivo o affidato, rispettivamente dalla data di nascita ovvero dalla data del provvedimento giudiziale o amministrativo¹¹⁸. Tale diritto è riconosciuto anche per ciascun figlio successivo, ma l'inizio del nuovo periodo di sospensione determinerà la fine del periodo precedente.

Frequentemente, il congedo parentale viene utilizzato in via continuativa rispetto al congedo di maternità o paternità, allo scopo di prolungare il periodo di cura del figlio, fino a che questi non compia l'età di tre anni. È stato osservato come, la formulazione della disposizione sul congedo parentale relativa alla durata, non sia risultata particolarmente felice, in considerazione del fatto che essa non garantisce di fatto un congedo della durata di tre anni, ma un congedo la cui durata va calcolata rispetto al compimento del terzo anno di età del figlio, considerando che una parte del periodo in questione sarà già stata coperta dal congedo di maternità¹¹⁹.

Il diritto al congedo spetta individualmente a ciascun lavoratore, sia uomo che donna, ma può essere goduto solo alternativamente. Circa la natura del rapporto di lavoro, non ha importanza ai fini del riconoscimento del diritto, che si tratti di lavoro a tempo determinato o indeterminato.

Va, inoltre, posto in evidenza che, se due o più lavoratori esercitano il diritto al congedo per ragioni di cura nei confronti dello stesso soggetto, il datore di lavoro ha la possibilità di limitarne legittimamente l'esercizio quando si presentino esigenze legate al funzionamento dell'impresa.

Il periodo in cui il lavoratore si trova in congedo di cura va computato ai fini dell'anzianità di servizio, con il duplice obiettivo di garantire “*la promoción profesional del trabajador, vinculada en la mayoría de los casos a la antigüedad del trabajador*” e di “*incrementar económicamente las*

¹¹⁶ Cuenca Alarcón Miguel, *Op cit.*, p. 56 che cita, in via giurisprudenziale, STSJ Andalucía 18 dicembre 2000.

¹¹⁷ Per la costruzione delle diverse sfere di estensione riconducibili all'art. 48.4, v. Cuenca Alarcón Miguel, *Op. cit.*, p. 43 ss.

¹¹⁸ Per affidamento si intende sia quello di natura permanente che preadottivo.

¹¹⁹ Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 3.

percepciones salariales una vez que el trabajador finalice la situación de excedencia por cuidado de hijos"¹²⁰.

La disposizione in esame prevede, altresì, il diritto alla conservazione del medesimo posto di lavoro per la durata di un anno; trascorso tale periodo si farà riferimento ad un posto di lavoro che garantisca l'appartenenza al medesimo gruppo professionale o ad una categoria equivalente¹²¹. Il primo anno di congedo, nel quale opera la conservazione dello stesso posto di lavoro ricoperto in precedenza, si calcola a partire dalla richiesta del lavoratore e corrispondente concessione dell'imprenditore, e non dalla data relativa alla nascita del figlio¹²².

Infine, il godimento del periodo di congedo garantisce al lavoratore o alla lavoratrice che lo utilizzi il diritto alla formazione professionale, su convocazione dell'imprenditore, con riferimento particolare al momento del rientro al lavoro.

La disciplina spagnola riconosce, in aggiunta al congedo per la cura, l'ulteriore diritto ad una riduzione dell'orario giornaliero di lavoro da un terzo alla metà, con proporzionale riduzione della retribuzione, per la cura di un figlio di età inferiore ai 6 anni ovvero di età superiore ai 6, se disabile. Vale, anche in questa ipotesi, quanto detto in precedenza con riferimento al potere del datore di lavoro di limitare l'esercizio del diritto, quando viene esercitato da due o più lavoratori, impiegati nella stessa impresa, nei confronti dello stesso soggetto.

d) Congedo di cura

La norma, contenuta nell'art. 46.3, riconosce un ulteriore diritto, sia del lavoratore che della lavoratrice, ad un congedo della durata non superiore ad un anno, salva la maggiore durata prevista dalla contrattazione collettiva, per ragioni di cura di un familiare. Anche tale diritto spetta a prescindere dalla durata, indeterminata o determinata, del rapporto di lavoro.

Le ragioni che giustificano la richiesta del congedo sono predeterminate dalla legge, seppure in via generale: situazioni che possono richiedere attività di cura sono l'età, la disabilità o l'infortunio di un familiare, ma solo fino al secondo grado di parentela o affinità, e purché quest'ultimo non sia in grado di provvedere a sé stesso e non svolga attività lavorativa retribuita¹²³.

Su quest'ultimo punto, "solleva perplessità l'aver posto come condizione il fatto che tanto gli invalidi, quanto gli infermi o gli anziani da accudire, non svolgano attività retribuita": "siffatta condizione trascura la situazione di necessità che la famiglia deve fronteggiare, essendo evidentemente una misura che non solo non facilita la conciliazione della vita familiare e

¹²⁰ Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 3.

¹²¹ Sul piano giurisprudenziale, v. la ricostruzione operata da Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 11: STSJ Balears 20 dicembre 1991 dispone circa l'ammissibilità di un cambio di turno durante il primo anno di congedo: in questo caso "la reintegrazione del lavoratore è automatica e non può essere subordinata all'esistenza di un posto vacante"; STSJ Andalusia 13 ottobre 1992 stabilisce che il diritto alla conservazione del posto non possa dirsi violato, nel caso in cui il rientro riguardi un posto di lavoro del tutto analogo al precedente (per categoria o gruppo professionale), ma la prestazione si svolga in una diversa succursale, solo se tale cambiamento risulta giustificato da ragioni di mobilità funzionale; STSJ Pamplona 27 marzo 2000 stabilisce che il lavoratore che rientra in un gruppo professionale di livello inferiore a quello precedentemente ricoperto, ha diritto alla retribuzione corrispondente al gruppo professionale a cui appartiene; STSJ Burgos 25 settembre 2000 dispone positivamente in materia di rinuncia al congedo parentale e successivo rientro al lavoro, prima dello scadere della data prevista per il termine del periodo di sospensione.

¹²² Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 4.

¹²³ In tale ambito soggettivo la giurisprudenza ha ritenuto che non vi rientra il figlio maggiore di 5 anni, secondo quanto stabilisce STSJ Pamplona 23 febbraio 2006, in base alla quale l'art. 46.3 "*cuando regula la excedencia para el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que "por razones de edad...no pueda valerse por sí mismo", se refiere exclusivamente a familiares de edad avanzada, en cuanto fue introducido por el legislador ampliando el derecho a la reducción de jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población, superando los niveles mínimos de protección previstos en la normativa comunitaria, tal y como concretó la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999*"; in senso contrario v. Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

professionale dei lavoratori, ma lede altresì il diritto all'inserimento lavorativo delle persone invalide"¹²⁴.

Va, peraltro, evidenziato che, diversamente da quanto accade per il congedo parentale, in cui tra i soggetti titolari del diritto vengono inclusi anche i genitori adottivi o affidatari, nell'ambito del congedo di cura, tali soggetti non vengono inclusi tra coloro che possono utilizzare il diritto. In questo modo, contrariamente alla *ratio* della riforma, finalizzata ad equiparare le situazioni di genitorialità naturale e adottiva, i genitori adottivi o affidatari, una volta esaurita la possibilità di usufruire del congedo parentale, sono privi di qualunque strumento per far fronte ad eventuali esigenze di cura del minore¹²⁵.

Accanto al congedo per la cura, come anticipato, l'art. 37.6 ET riconosce la possibilità di riduzione dell'orario giornaliero di lavoro da un terzo alla metà, con diminuzione proporzionale della retribuzione, sempre con riferimento alla cura di un familiare fino al secondo grado di parentela o affinità, e purché quest'ultimo non sia in grado di provvedere a sé stesso e non svolga attività lavorativa retribuita. Anche le causali sono le medesime previste per il congedo: età, infermità, disabilità. Nel confronto tra la possibilità di riduzione d'orario ed il congedo di cura, va segnalata un'importante differenza circa il significato di cura di un familiare: se l'art. 37.6 ET richiede, quale requisito imprescindibile per il riconoscimento del diritto, la necessità che la cura venga apprestata in modo diretto, l'art. 46.3 non prevede tale requisito. Tuttavia, in dottrina, si riconosce la possibilità che l'interpretazione sistematica delle due norme conduca all'estensione del requisito della cura diretta anche al congedo di cura. Appare, tuttavia, preferibile un'interpretazione maggiormente flessibile¹²⁶.

e) Congedi in caso di adozione o affidamento

L'adozione o accoglimento di figli minori di 6 anni costituisce causa di sospensione del contratto di lavoro in modo del tutto analogo a quanto accade nel caso della filiazione naturale. Sussiste, tuttavia, una differenza fondamentale, rispetto alla filiazione naturale, che deve essere evidenziata: nel primo caso, il congedo obbligatorio è finalizzato, non solo ad impartire le cure necessarie al neonato, ma, altresì, a consentire il recupero della salute della madre dopo il parto, nel caso del congedo per adozione l'unico beneficiario risulta essere il minore. Stante il diverso obiettivo perseguito, il congedo per adozione o affidamento non costituisce affatto un diritto originario della madre, suscettibile di essere ceduto al padre, ma al contrario è un diritto originario di entrambi i genitori, un diritto condiviso la cui titolarità spetta ad entrambi.

Nell'ipotesi di adozione o affidamento, sia permanente che preadottivo, di un minore di 6 anni, viene riconosciuto ad entrambi i genitori, un periodo di congedo complessivamente pari a 16 settimane, più ulteriori 2 nel caso di adozioni o affidi multipli. L'età del minore, aumentata da 5 a 6 anni, e l'affiancamento, all'ipotesi di adozione, dell'affidamento, sia preadottivo che permanente, costituiscono una novità introdotta dalla legge n. 39/1999.

Il Codice Civile fornisce all'art. 173 una definizione di affidamento riferita alla situazione in cui il minore si inserisce pienamente in una unità familiare diversa da quella originaria, con la conseguenza che, in capo ai genitori affidatari, sorgono le obbligazioni di convivenza, sostentamento, educazione e formazione.

L'art. 173 bis del Codice Civile distingue tre tipologie di affidamento: semplice, permanente e preadottivo. L'affidamento preadottivo è una situazione giuridica che sorge in seguito alla presentazione della domanda di adozione all'autorità giudiziale competente ed è finalizzata a garantire al minore un periodo di adattamento alla nuova famiglia.

¹²⁴ Lopez Lopez Julia, *Famiglia e condivisione dei ruoli in Spagna*, in LD, n.1, 2001, p. 179.

¹²⁵ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

¹²⁶ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

L'affidamento permanente viene utilizzato per ragioni legate all'età del minore o per altre circostanze a lui relative, con il necessario consenso della famiglia d'origine. È possibile, in questo caso, per i genitori affidatari, richiedere, altresì, il riconoscimento della tutela legale del minore¹²⁷.

La durata del congedo va conteggiata a far data dal provvedimento amministrativo o giudiziale di affidamento ovvero dalla risoluzione giudiziale che costituisce lo stato di adozione.

Nel caso in cui entrambi i genitori lavorino, il periodo di congedo può distribuirsi liberamente tra loro. I genitori possono usufruirne contemporaneamente o alternativamente, purché si tratti di un periodo ininterrotto. Va precisato che, in questo caso, data l'unicità del fine perseguito – la cura del figlio – la sospensione non si distingue più in una parte obbligatoria ed una volontaria, essendo possibile lo sfruttamento da parte del solo padre anche dell'intero periodo previsto. Va ricordato che, nella disciplina precedente, il requisito dell'attività lavorativa di entrambi, consentiva, comunque ad uno solo il godimento del diritto.

Il congedo può essere goduto a tempo pieno o a tempo parziale, su accordo con il datore di lavoro. Nel periodo di congedo viene garantita la conservazione del posto di lavoro.

Una particolare previsione è riservata all'adozione internazionale: se, in ragione di tale adozione, risulta necessario il trasferimento dei genitori al paese di origine dell'adottato, l'inizio del periodo di congedo di 16 settimane può essere anticipato fino a 4 settimane prima del provvedimento giudiziale di adozione. Una questione problematica riguarda l'impossibilità di conoscere in anticipo la data certa del provvedimento giudiziale, rispetto alla quale far decorrere le 4 settimane, correndo il rischio di utilizzare inutilmente una parte del congedo a causa del riferimento a date approssimative.

In via interpretativa, è possibile ritenere che, se il mancato rispetto della data approssimativa non è imputabile ai genitori, il ritardo non pregiudicherà la possibilità di sfruttare, successivamente all'emanazione del provvedimento, le 12 settimane restanti¹²⁸.

Un'ultima questione problematica riguarda l'interpretazione del concetto di necessità della presenza dei genitori nel paese d'origine: secondo una posizione particolarmente restrittiva non dovrebbero rientrare nel concetto di necessità le ipotesi in cui la presenza dei genitori risponde semplicemente all'esigenza di prendere un primo contatto fisico con il minore¹²⁹.

Per quanto concerne, invece, i minori di età superiore ai 6 anni, i genitori godono del congedo per 16 settimane solo nell'ipotesi in cui il figlio sia affetto da disabilità ovvero si trovi in una situazione di particolare difficoltà di inserimento sociale derivante da esperienze personali o legate alla provenienza straniera.

§ 4. Il licenziamento secondo le modifiche della legge n. 39/1999

Le novità introdotte dalla legge n. 39/1999 riguardano, altresì, l'estensione della protezione del lavoratore e della lavoratrice, con riferimento alla regolamentazione delle sospensioni dal lavoro, innovate dalla suddetta legge per favorire la conciliazione vita/lavoro.

Precedentemente all'ingresso della normativa di riforma, la legge spagnola offriva protezione solo con riferimento al licenziamento per motivi discriminatori o in violazione di un diritto fondamentale. Nel recepire la normativa comunitaria, la legge n. 39 si preoccupa di modificare gli art. 53.4 ET, sul licenziamento per cause obiettive, e 55.5 ET, sul licenziamento disciplinare, per coordinare tale normativa alle nuove disposizioni in materia di sospensioni del rapporto di lavoro. Le innovazioni introdotte sono identiche per entrambe le tipologie di licenziamento e verranno, pertanto, analizzate in modo unitario.

Attualmente, dunque, possono essere individuate due tipologie di licenziamenti nulli: il licenziamento per motivi discriminatori ed il licenziamento fondato su motivi legati alla maternità ed alle responsabilità familiari.

¹²⁷ Più ampiamente v. Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 26 e 27.

¹²⁸ Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 52.

¹²⁹ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 29.

Con particolare riferimento alla seconda delle ipotesi considerate, la normativa di nuova edizione stabilisce che il licenziamento verrà considerato nullo nei seguenti casi:

- quando interviene durante la sospensione del rapporto di lavoro per maternità, rischio durante la gravidanza, adozione o affidamento, sia preadottivo che permanente, di minori di sei anni;
- quando viene notificato in data tale che il periodo di preavviso rientra in uno dei periodi di sospensione suddetti;
- quando interviene, nei confronti della lavoratrice in gravidanza, nel periodo che intercorre tra l'inizio della gravidanza e la data d'inizio del periodo di congedo per maternità;
- quando interviene nei confronti di lavoratori o lavoratrici che hanno richiesto ovvero stanno utilizzando il permesso per allattamento, la riduzione d'orario per i nati prematuramente o ricoverati presso strutture ospedaliere, la riduzione per ragioni di tutela legale e la riduzione per la cura di un familiare, fino al secondo grado di consanguineità o affinità (art. 37.4 e 37.5);
- quando interviene nei confronti di lavoratori o lavoratrici che hanno richiesto o stanno utilizzando il congedo parentale o il congedo di cura per i familiari (art. 46.3)¹³⁰.

Va segnalato che la legge non fa alcun riferimento espresso alla protezione del padre durante il congedo di paternità che può condividere con la madre, tuttavia, in ragione del fatto che il diritto alla sospensione appartiene alla madre, la quale risulta protetta durante il congedo per maternità, pare corretto ritenere che il congedo del padre sia ugualmente garantito. Depone in questo senso anche l'espressa previsione di protezione dal licenziamento accordata in tutti gli altri casi di sospensione o riduzione d'orario introdotti dalla legge n. 39/1999: in tale contesto, infatti, la mancata protezione del padre non avrebbe alcuna ragione d'essere.

Le disposizioni della legge sulla conciliazione in caso di licenziamento appaiono, dunque, di portata più ampia rispetto alle indicazioni fornite a livello comunitario: la direttiva 92/85/CE richiedeva, all'art. 10, la protezione dal licenziamento per la lavoratrice in gravidanza o durante il periodo di maternità, mentre la direttiva 96/34/CE – clausola 2, punto 4 dell'accordo europeo allegato - si limitava a promuovere la previsione di misure necessarie per proteggere i lavoratori contro il licenziamento.

In riferimento a tali indicazioni, la normativa spagnola non solo offre protezione a tutte le situazioni legate alla maternità, paternità e cura dei figli e della famiglia, ma, altresì, stabilisce che il licenziamento comminato in una di queste situazioni debba essere considerato nullo, ampliando l'indicazione comunitaria che lo qualificava come illegittimo.

È possibile osservare come la normativa innovata preveda ora maggiori garanzie contro il licenziamento, rispetto alla protezione contro il solo licenziamento discriminatorio. In entrambi i casi, la nullità colpisce il licenziamento illegittimo, ma, sul piano processuale, il licenziamento discriminatorio richiede che il lavoratore, per l'operatività della prova per presunzioni, fornisca gli indizi dell'avvenuta discriminazione, mentre il licenziamento previsto dagli art. 53.4 e 55.5 ET, se comminato in uno dei casi previsti dalla legge, è assistito da una presunzione di nullità legata al fatto che l'estinzione del rapporto avvenga durante uno dei periodi protetti dalla legge¹³¹.

§ 5. La normativa catalana sulla conciliazione

Alcuni miglioramenti della disciplina esistente si registrano all'interno della disciplina della Pubblica Amministrazione catalana. In particolare, la Llei n. 6/2002, nel regolamentare le misure di conciliazione per il personale pubblico, riconosce al coniuge 5 giorni di permesso nel caso di nascita, adozione o affido del figlio.

Ulteriori previsioni riguardano il diritto alla riduzione dell'orario di lavoro giornaliero: di un terzo, con piena retribuzione, per la cura del figlio di età inferiore ad 1 anno; di un terzo o della metà, con retribuzione rispettivamente al 80% e al 60%, per la cura del figlio di età inferiore ai 6 anni. Viene,

¹³⁰ Nuñez-Cortez Contreras P., *La configuración jurídica del despido en la Ley de conciliación del trabajo y la vida familiar*, in ICADE, Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales, n. 51, 2000.

¹³¹ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 46.

inoltre aumentato il diritto alla conservazione del posto di lavoro da 1 a 3 anni. Nel caso di nascita prematura o di neonato che necessita di ricovero ospedaliero subito dopo la nascita, viene riconosciuto un permesso retribuito di massimo 3 ore al giorno. Infine, il lavoratore ha diritto ad un massimo di 2 ore al giorno di flessibilità d'orario per ragioni di cura del figlio disabile.

Nel 2003, il Parlamento catalano approva la Llei n. 18, a sostegno delle famiglie, la quale, all'art 23 si preoccupa di sollecitare l'introduzione, da parte della Pubblica Amministrazione, di misure in favore della conciliazione. Tra queste, il riconoscimento di un congedo di paternità individuale, l'estensione da 1 a 3 anni del diritto alla conservazione del posto durante il congedo per la cura di figli o familiari, l'introduzione di meccanismi di flessibilizzazione dell'orario per ragioni di cura.

La Llei n. 8/2006, che costituisce l'attuazione delle indicazioni fornite nel 2003, prevede infatti, all'art. 12, un permesso per la nascita del figlio di 5 giorni, aumentabile, nel caso di nascite, adozioni o affidi multipli, di due giorni nel caso di due figli, di quindici giorni nel caso di tre o più figli. È disciplinato, inoltre, all'art. 13, un congedo di paternità, come diritto individuale del padre, in aggiunta a quello eventualmente condiviso con la madre, della durata di quattro settimane consecutive. Il congedo può avere inizio al termine di quello per maternità, o al termine della sesta settimana successiva al parto, a condizione che il padre abbia la custodia legale del figlio e che l'altro genitore lavori.

Va inoltre segnalata l'apertura in favore delle famiglie monogenitoriali, in relazione alle quali, l'art. 13 prevede che l'unico genitore, avente la custodia esclusiva del figlio, ha diritto ad usufruire del congedo di paternità, al termine di quello di maternità.

§ 6. Contrattazione collettiva

Dall'analisi del contenuto della legge n. 39/1999, emerge, innanzitutto, la scelta di conferire allo strumento legislativo ed al contratto individuale un ruolo di primo piano rispetto alla contrattazione collettiva. Si tratta di una tendenza, emersa in Spagna già dal 1997, finalizzata a rinforzare il ruolo della legge, che ha prodotto una progressiva marginalizzazione delle funzioni della contrattazione collettiva.

L'opzione in favore della legge, risulta tanto più singolare rispetto al tema della conciliazione, se solo si consideri che la direttiva n. 96/34/CE, di cui la legge in parola costituisce l'attuazione, è, al contrario, completamente orientata a fornire sostegno allo strumento contrattuale. Le disposizioni comunitarie, infatti, non solo ricomprendono il contratto collettivo tra gli strumenti idonei a sviluppare nello specifico le varie disposizioni generali contenute nella direttiva, ma sono esse stesse frutto di contrattazione collettiva a livello europeo, ponendosi tale direttiva a recepire l'accordo quadro sul congedo parentale, concluso da UNICE, CEEP e CES, attraverso il particolare procedimento di formazione stabilito dall'art. 139 TCE.

Pertanto, contrariamente a quanto prevede la direttiva comunitaria, la legge si pone in posizione divergente, persino in materie in cui la direttiva consente alla contrattazione di intervenire, come accade per la definizione delle circostanze in cui l'imprenditore può decidere di rinviare il godimento del congedo parentale, "per giustificati motivi attinenti al funzionamento dell'impresa"¹³².

Ad ulteriore conferma della tendenza suddetta, va segnalata la già descritta procedura per la formalizzazione della scelta del tempo parziale nel godimento del congedo parentale: tale opzione viene, infatti, posta in essere attraverso un patto individuale tra lavoratore ed imprenditore, con esclusione della contrattazione collettiva¹³³. Tale previsione limita, senza dubbio, il ruolo ricoperto dalla contrattazione collettiva in quest'ambito. Va, inoltre, sottolineato come il campo della fissazione delle condizioni di lavoro sia storicamente di competenza della contrattazione, sollevando, pertanto, una siffatta scelta ancor più perplessità¹³⁴.

¹³² Direttiva 96/34/CE, Clausola 2.3, lett. e). Sul punto cfr. Rodríguez Piñero Miguel, *Op. cit.*, p. 7.

¹³³ Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 49.

¹³⁴ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 26.

Unico cenno espresso alla contrattazione, è contenuto nell'art. 46.3, in cui si stabilisce che sarà il contratto collettivo a disporre l'eventuale durata superiore del periodo di congedo di cura, fissato dalla legge in un anno. Tale accenno potrebbe, tuttavia, contenere prospettive di lettura piuttosto negative, a voler interpretare la necessità di indicare espressamente l'area di intervento della contrattazione allo scopo di escludere l'ammissibilità del ricorso in tutti i casi in cui non è specificatamente indicato.

In seguito all'analisi della contrattazione collettiva, di settore e d'impresa, sono emerse alcune previsioni di carattere migliorativo rispetto alle indicazioni fornite dalla legge. In termini generali, va precisato che solo una ridotta parte dei contratti esaminati fa espresso riferimento alla legge sulla conciliazione, aggiornando le proprie disposizioni alle nuove indicazioni fornite.

Con riferimento al permesso per la nascita di un figlio, quasi tutti i contratti considerati ampliano la previsione legale da due giorni a tre o quattro, ulteriormente ampliabili a seconda che siano necessari particolari spostamenti. Il contratto dell'impresa Vega Mayor prevede un permesso di 5 giorni retribuiti.

La riduzione della giornata lavorativa, in sostituzione del permesso per allattamento stabilito dall'art. 37.4, è in molti casi aumentata da mezz'ora ad un'ora. Merita, sul punto, di essere segnalato il contratto delle Società Cooperative di Credito il quale consente, sia alla madre che al padre, un'ora di assenza al giorno, spendibile in due frazioni, all'inizio e alla fine della giornata. Alternativamente, è possibile la sostituzione con un permesso retribuito della durata di 15 giorni, a continuazione del congedo di maternità, ovvero di 10 giorni a continuazione del congedo e 5 da utilizzarsi prima che il figlio compia l'età di un anno.

Per quanto concerne il congedo parentale, il contratto collettivo nazionale del Commercio Carta e Arti Grafiche, garantisce la riserva del medesimo posto di lavoro se il lavoratore rientra entro il primo anno di congedo, ovvero se tale rientro avviene al termine dei tre anni previsti, utilizzando il congedo per intero. L'indicazione di quale delle due opzioni utilizzare dovrà essere effettuata prima dell'inizio del periodo di congedo.

In materia di congedi di cura non vi sono particolari previsioni, salvo un generalizzato aumento della durata da un anno a tre (contratto nazionale Commercio Carta e Arti Grafiche; contratto nazionale Imprese drogheria, erboristeria, ortopedia e profumeria; contratto nazionale Imprese per il commercio di Fiori e Piante). Lo stesso aumento si registra per i contratti a livello d'impresa: contratto collettivo Impresa Aldeasa; contratto collettivo Impresa Asociación Aldeas Infantiles SOS de España; contratto collettivo Impresa Catalana Occidente.

Merita di essere segnalato in via autonoma il contratto collettivo dell'impresa Danone che dedica alla conciliazione tra vita familiare e lavorativa l'intero Capitolo VII: vi sono numerose previsioni di permessi brevi per la nascita di un figlio, per la morte o infermità di figli, coniuge, parenti, compresi fratelli e nonni; il congedo di maternità - a cui accede anche il padre a condizione che utilizzi almeno due settimane prima della fine dello stesso - è aumentato di due settimane ovvero di quattro in caso di parti gemellari; il permesso di mezz'ora per allattamento potrà essere accumulato, per essere poi utilizzato, anche dal padre, se la madre lo decide, a continuazione del congedo di maternità; il congedo di cura ha una durata di due anni ed il diritto alla riserva del posto di lavoro, alla formazione e il computo nell'anzianità di servizio vengono riconosciuti per un periodo di due anni.

Vanno, infine, menzionati tre contratti collettivi che introducono una disciplina peggiorativa rispetto alle previsioni di legge: Colegios Mayores Universitarios Privados, Prensa no diaria, Agencia de Viajes. In questi casi, non viene indicato espressamente il numero di settimane del congedo di maternità che possono essere cedute al padre; non viene disciplinato il congedo in relazione all'adozione o affidamento; viene limitato il congedo in caso di parto multiplo ad un massimo di 18 settimane (Agencia de Viajes)¹³⁵.

¹³⁵ Sanz Esmeralda, *Balance de la negociación colectiva 2004. Igualdad de oportunidades*, 2005, CC.OO.

§ 7. Buone prassi

Oltre alle indicazioni fornite dalla contrattazione collettiva, è possibile individuare una serie di buone prassi praticate da alcune aziende spagnole. Le buone prassi hanno in Spagna un'applicazione piuttosto diffusa, che presenta, tuttavia, una certa omogeneità per quanto concerne i contenuti ed una scarsa originalità nel superare l'utilizzo di idee ormai datate.

Si tratta principalmente di interventi orientati ad aumentare il tasso di flessibilità del rapporto di lavoro, ad agevolare l'utilizzo dei congedi dal lavoro, a migliorare la rete dei servizi di supporto alle famiglie, a garantire la flessibilità del lavoratore non solo nel tempo, ma anche nello spazio.

Circa le politiche di flessibilità, sono finalizzate, principalmente, a garantire una migliore gestione del rapporto tra vita lavorativa e vita familiare, le cui esigenze non sono, spesso, facilmente prevedibili e programmabili e faticano a coniugarsi con un orario rigido di lavoro. va, inoltre, evidenziato come in molti settori o imprese, il tempo e la presenza fisica non sono più criteri rilevanti ai fini della valutazione della prestazione, sostituiti dal giudizio su obiettivi e risultati¹³⁶. L'orario fisso e controllato viene, dunque, soppiantato dall'orario flessibile e dalla valutazione per obiettivi. Rientrano in quest'ambito di misure la settimana corta, l'orario flessibile in entrata ed uscita ed il lavoro ripartito, praticati da quasi tutte le aziende menzionate. La maggior parte delle compagnie prevede possibilità di optare per una riduzione della giornata lavorativa, con proporzionale riduzione del salario, generalmente per assolvere compiti di cura dei figli. Alcune aziende applicano, inoltre, una gestione del personale finalizzata alla valorizzazione del risultato, in luogo del controllo della presenza (HP, IBM, Caja Madrid).

In relazione al congedo di maternità, paternità e cura, vengono concessi periodi di congedo più ampi rispetto alle previsioni di legge. Singolare risulta la previsione, riservata a lavoratori con una certa anzianità lavorativa, che consente di godere di un periodo sabbatico di durata variabile, con garanzia di conservazione del medesimo posto di lavoro.

Circa il concetto di flessibilità nello spazio, va segnalato principalmente il ricorso al telelavoro, sia con riferimento all'intera giornata lavorativa, sia rispetto all'ingresso al lavoro, che può essere posticipato preparando l'organizzazione della giornata e lo svolgimento di alcune mansioni (controllo della posta elettronica) da casa (HP, IBM, Deloitte & Touche).

Molto spazio viene concesso alla predisposizione di servizi di aiuto alle famiglie per la cura dei figli: si va da un semplice servizio informativo (Caja Madrid, Sanitas), alla previsione di sconti per l'accesso a varie strutture (asili nido, palestre), alla predisposizione di asili nido per i figli dei dipendenti. In alcuni casi, particolare attenzione viene riservata a garantire la vicinanza del posto di lavoro al domicilio del lavoratore.

Particolare attenzione viene riservata alle attività di formazione, anche se non legate espressamente al rientro dopo periodi di congedo per la cura dei familiari. Mercadona, in particolare, punta alla fidelizzazione del personale, occupandosi di finanziare gli studi dei figli ed offrendo, al termine della formazione, un posto di lavoro presso la compagnia.

Le misure sono prevalentemente neutre, dirette cioè sia alla madre che al padre, anche se in alcuni casi vi sono misure dirette alla sola madre (Genesis)¹³⁷.

¹³⁶ Chinchilla Maria Nuria, Steven Poelmans, Consuelo León, *Políticas de conciliación trabajo – familia en 150 empresas españolas*, Documento de Investigación, IESE Business School, 2003. Sullo stesso tema più ampiamente, v. altresì AA.VV. *Análisis sectorial de las políticas de conciliación. Conclusiones del estudio IFREI 2006 basado en 360 empresas*, IESE Business School, 2006.

¹³⁷ Caballero Bellido María (a cura di), *Políticas empresariales de conciliación vida familiar y laboral: buenas practicas*, 2000, Emakunde, Eusko Jaurlaritzza, Gobierno Vasco

Azienda: Hewlett-Packard
Settore: informatico
<ul style="list-style-type: none"> • Possibilità di ridurre la giornata lavorativa. • Flessibilità nella fissazione delle ferie. • Valutazioni per risultati. • Possibilità di lavoro da casa. • Permette di ampliare, entro alcuni limiti, l'orario di entrata ed uscita dal lavoro, se si precisano le ragioni per cui viene richiesta la riduzione d'orario. Inoltre, viene riconosciuta una certa flessibilità d'orario in concomitanza con il pranzo o per necessità formative speciali. • Venerdì pomeriggio libero e giornata intensiva nei mesi dell'estate.

Azienda: GENESIS
Settore: informatico
<ul style="list-style-type: none"> • In caso di emergenza familiare, la politica aziendale è sempre orientata a dare precedenza alle esigenze familiari. • Nella gestione dell'orario flessibile, le lavoratrici madri hanno la precedenza (ad es. nella scelta del turno della mattina).

Azienda: MERCK
Settore: farmaceutica
<ul style="list-style-type: none"> • Flessibilità in entrata e in uscita: entrata tra le 8.00 e le 9.00; uscita tra le 17.00 e le 18.00. • Possibilità di lavorare in videoconferenza. • Venerdì pomeriggio uscita anticipata alle 14.30. • Nell'orario di lavoro normale è compreso il tempo per il pranzo.

Azienda: SONY
Settore: informatica/telefonia/video e audio
<ul style="list-style-type: none"> • Lavoro ripartito. • Sistema di gestione della flessibilità in entrata e in uscita mediante Intranet: ciascun lavoratore può modificare direttamente il proprio orario, nel rispetto di esigenze minimo di presenza, al di fuori delle quali l'orario è modificabile (9.30 – 13.30; 15.30 – 17.30). • Possibilità di convertire in periodi di ferie il lavoro del venerdì pomeriggio.

Azienda: NESTLÉ
Settore: alimentare
<ul style="list-style-type: none"> • Flessibilità in entrata e in uscita: l'orario di entrata si estende di 1h. e 15 min. al mattino; l'orario di uscita di 1h. e 30 min. la sera. • Il venerdì pomeriggio, la giornata lavorativa termina alle 15.00. • La compagnia si incarica di finanziare l'asilo per i figli dei dipendenti.

Azienda: IBM
Settore: informatico
<ul style="list-style-type: none"> • Flessibilità totale di orario: i lavoratori e le lavoratrici dell'area servizi di IBM. hanno la possibilità di cominciare la giornata lavorativa da casa (connessione Internet, controllo della posta elettronica, programmazione del lavoro, ecc.) e recarsi al posto di lavoro quando lo desiderano. • Riduzione della giornata lavorativa in alcune situazioni individuali. • Creazione di sedi e luoghi in cui le donne lavoratrici si incontrano per discutere, proporre nuove idee e portare a termine le azioni che vengono loro affidate (Ej. Consejo Europeo de Mujeres Líderes, composto da 17 donne provenienti da tutta Europa, ha il compito di verificare le necessità che le lavoratrici manifestano, studiare i progressi, fornire soluzioni). • Intranet in cui i lavoratori e le lavoratrici possono trovare tutte le informazioni di cui hanno bisogno: permessi, ferie, infermità, ricercare soluzioni extralavorative, matrimonio, paternità, pensioni, aiuto per la formazione o problemi di salute. • Quando un lavoratore prende un congedo dal lavoro ampio – di 6 mesi o più - per infermità propria o di un familiare, si procede alla sostituzione con un altro lavoratore. Tuttavia, viene garantita la conservazione del medesimo posto di lavoro. <p>Altri programmi:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programma Movility grazie al quale più del 60% dei professionisti di IBM possono contare sui mezzi necessari per lavorare virtualmente da qualunque luogo. • IBM offre a lavoratori e lavoratrici la più avanzata tecnologia per ottenere la massima flessibilità: PC portatili, cellulari, posta elettronica e Internet, videoconferenza, ecc....Prevede di aprire teleuffici nei dintorni di Madrid. Si offre la possibilità di lavorare da casa per l'80% del tempo. • Non c'è controllo di presenza, si valorizza il lavoro in funzione del raggiungimento di obiettivi. • Formazione continua • Anno sabbatico, durante quale si percepisce il 25% del salario ciascun mese.

Azienda: Procter&Gamble
Settore: cosmetica/profumeria/drogheria
<ul style="list-style-type: none"> • Permesso non retribuito di un anno che va ad aggiungersi al congedo di maternità o paternità, sia per figli naturali che adottivi. • Permessi non retribuiti di tre mesi, per motivi personali, concessi a chi risulta dipendente dell'impresa almeno da cinque anni. • Contributo di spesa per l'assistenza dei figli, nel caso sia necessario un viaggio dei genitori. • Piano di entrata ed uscita dal lavoro in cui si prevede la possibilità di entrare o uscire più tardi o più presto rispetto all'orario normale. • Lavoro ripartito. • Settimana intensiva: è possibile ottenere il venerdì libero, se si lavorano più ore nei giorni precedenti. • Telelavoro.

Azienda: Deloitte & Touche
Settore: servizi professionali
<ul style="list-style-type: none"> • Settimana lavorativa ridotta purchè non si utilizzi un intero giorno libero alla settimana. • Flessibilità d'orario. • Lavoro a tempo parziale e lavoro ripartito. • Possibilità di ferie aggiuntive, non retribuite. • Telelavoro. <p>Altri programmi: Global Development Programs per professionisti tra i 26 e 40 anni di età, con più di due anni di esperienza al momento dell'assunzione. Per contratti di 16 mesi in qualunque paese del mondo, formazione finanziata per i primi 6 mesi.</p>

Azienda: VODAFONE antigua Airtel
Settore: telefonia mobile
<ul style="list-style-type: none"> • Il congedo di maternità viene aumentato da 16 a 18 settimane ed è possibile richiedere il congedo retribuito con quindici giorni di anticipo rispetto alla data prevista per il parto. • Ampliamento del congedo di maternità, nel caso di parto multiplo, delle 18 settimane previste dalla legge a due settimane in più per ciascun figlio a partire dal secondo nello stesso parto, con possibilità di anticipare il permesso a 15 giorni prima del parto. • Il permesso breve del padre è aumentato da 2 a 5 giorni. • Ampliamento del periodo di allattamento da 1 a 2 ore giornaliere durante 12 mesi senza riduzione della retribuzione, in luogo dei 9 mesi a cui si riferisce la legge. • Aiuto economico per ciascun figlio di età compresa tra 0 e 4 anni per l'asilo o altri sistemi di cura, per tutto il personale. • Permesso retribuito nel caso di ricovero ospedaliero di un familiare fino al secondo grado di consanguineità. • Congedo di 4 anni per la cura del figlio durante il quale la compagnia versa i contributi alla Sicurezza sociale per il lavoratore e le garantisce il rientro automatico trascorso detto periodo di tempo. • Ampliamento del congedo per adozione o affidamento, permanente o preadottivo. • Congedo di 1 anno per la cura di un familiare fino al secondo grado di consanguineità, che per ragioni legate all'età o infermità non possano occuparsi di sé stessi e non svolgano attività retribuita. • Nel caso di persone immigrate, Vodafone trova lavoro per il coniuge e stabilisce un piano di inserimento familiare. In alcuni casi, viene concessa la possibilità di passare da 2 a 6 mesi nel paese di provenienza.

Azienda: CAJA MADRID
Settore: creditizio
<ul style="list-style-type: none"> • Riduzione della giornata lavorativa per le madri che debbano prendersi cura di un figlio infermo. • Congedo di maternità: 10 giorni feriali addizionali e 5 giorni in più per situazioni legate alla maternità che possono essere utilizzati nell'arco di 1 anno. Si provvede sempre alla sostituzione della lavoratrice in congedo con un contratto esterno. • Si tenta di avvicinare il luogo di lavoro o l'ufficio al domicilio delle lavoratrici madri. • Sconti per asili, palestre e agenzie di viaggio.

<ul style="list-style-type: none"> • Informazioni per la cura delle persone anziane. • La politica aziendale è orientata alla valutazione del risultato e non della presenza.
Altri programmi: <ul style="list-style-type: none"> • Sistema di Fondo de Pensiones per lavoratori e sistema di prevenzione dei rischi.

Azienda: MERCADONA
Settore: supermercati
<ul style="list-style-type: none"> • La catena è provvista di due asili con orario 6:00 - 14:00 e 14:00 - 22:00. Sono presenti educatori con diverse specializzazioni (educazione infantile, magistero, pedagogia, ecc.) che permettono di tenere ciascuno 7 unità di Programmazione scolare per anno. Gli asili dispongono di una sala psicomotoria, adattata alle differenti età, giardini e zone di ricreazione. La gestione è affidata ad una impresa specializzata, con una riconosciuta esperienza nell'educazione infantile. • Impegno della compagnia, nel facilitare che la residenza dei lavoratori disti meno di 15 minuti da casa.
Altri programmi: <ul style="list-style-type: none"> • Assicurazione sulla vita per cui, in caso di morte del lavoratore o della lavoratrice, il coniuge riceve il suo stipendio annuale e la possibilità di lavorare per Mercadona. • Ai figli della persona defunta viene finanziata la formazione scolastica e, una volta terminata, viene loro offerta la possibilità di lavorare per la compagnia.

Azienda: CAJA GENERAL DE AHORROS DE GRANADA
Settore: creditizio
<ul style="list-style-type: none"> • Creazione di Caja Solidaria. Finalizzata ad aiutare economicamente, per conciliare la vita familiare e professionale, su tutte le attività formative e nelle riunioni lavorative che devono essere realizzate in orario extralavorativo. Qualunque lavoratore o lavoratrice della Caja General che lo richieda, si associa: pagando una quota-matricola di 500 pesetas e una quota mensile di 300 pesetas, ha il diritto ad affidarsi ad un'impresa che si dedica alla cura degli anziani, dei disabili, prestando i suoi servizi.
Altri programmi: <ul style="list-style-type: none"> • Gabinete de la mujer / Agente para la igualdad. • Centro Infantile nella nuova Sede Sociale.

Azienda: SANITAS
Settore: assistenza medica
<ul style="list-style-type: none"> • Permessi, sospensioni, flessibilità, orari ridotti a disposizione di padri e madri. • Venerdì pomeriggio libero; ci si impegna a non fissare riunioni nell'ultima ora del pomeriggio. • Informazioni a disposizione dei lavoratori su colleghi, asili, aiuti domestici, ecc. • Settimana di 33 ore e 20 minuti. • 29 giorni di ferie l'anno.
Altri programmi: <ul style="list-style-type: none"> • Sostegno psicologico ed educazione per la salute fisica (palestra aperta 12 ore) e mentale. • Servizio medico. • Edificio ecologico, sale de riposo. • Orario intensivo durante i mesi dell'estate. • Corsi di formazione durante la giornata lavorativa. • Consulenze giuridiche e fiscali per i lavoratori. • Formazione continua a tutto l'organico.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.**, *Análisis sectorial de las políticas de conciliación. Conclusiones del estudio IFREI 2006 basado en 360 empresas*, IESE Business School, 2006.
- Caballero Bellido Maria**, *Políticas empresariales de conciliación vida familiar y laboral: buenas practicas*, 2000, Infopolis.
- Cabeza Pereiro Jaime**, *La conciliación en el estado español*, in AA.VV., *Conciliación laboral y familiar. La asignatura pendiente*, Diputación Foral de Bizkaia, 2003.
- Calafà Laura**, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam 2004.
- Carrillo Márquez Dolores**, *Conciliación laboral y familiar en el ámbito de la Seguridad Social*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Chinchilla Maria Nuria, Steven Poelmans, Consuelo León**, *Políticas de conciliación trabajo – familia en 150 empresas españolas*, Documento de Investigación n. 498, IESE Business School, 2003.
- Cuenca Alarcón Miguel**, *Suspensión contractual por paternidad biológica y actividad profesional de la progenitora*, *Relaciones laborales*, n. 19, 2002, pp. 43 – 62.
- Commissione Europea**, *Bulletin legal issues in gender equality*, n.2, 2005, *Employment & Social Affairs*.
- CGT**, *Bajas laboral médica*, *Boletín Informativo*, n. 68, XII, 2001.
- Drew Eileen**, *Parental leave in Council of Europe member States*, Equality Division, Directorate General of Human Rights, Strasburgo, 2005.
- EIRO**, *Comparative tables on social protection*, 2005.
- Institute Europe**, *100 best workplace in Europe. 2006 Report*.
- Gorelli Hernández Juan**, *La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in *Relaciones Laborales*, 1999, Tomo II, p. 10 – 53.
- Lopez Lopez Julia**, *Famiglia e condivisione dei ruoli in Spagna*, *LD*, n. 1, 2001, pp. 163 - 185.
- López Gandía Juan**, *Desempleo y reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares*, *Revista de derecho Social*, n. 28, 2004, p. 157 – 173.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, *Estudio comparativo de los planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres autonómicos y nacional*, 2004.
- Molero Manglano Carlos**, *La vida profesional y familiar en España y su conciliación*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Molina Navarrete C.**, *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos*, *La Ley*, n. 503 – 504, 2000.
- Moreno Luis, Salido Olga**, *Famiglia e welfare in Spagna*, Working Paper 06/03, Unidad de Políticas Comparadas, 2006.
- Morgado Panadero Purificación**, *La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral*, *Relaciones laborales*, n. 23 – 24, 2002, pp. 19 – 55.
- Núñez-Cortez Contreras P.**, *La configuración jurídica del despido en la Ley de conciliación del trabajo y la vida familiar*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Pérez del Río T.**, *La ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate*, in *Temas Laborales*, n. 52, 1999, p. 49.
- Rodríguez – Piñero Miguel**, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)*, *Relaciones laborales*, n. 17, 1999, pp. 1 – 9.
- La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)*, *Relaciones laborales*, n. 18, 1999, pp. 1 – 9.

La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (III), Relaciones laborales, n. 19, 1999, pp. 1 – 9.

Romero Rodenas Maria José, *La excedencia por cuidado de hijos y familiares*, publicación online, reperible su www.noticias.juridicas.es

Salido Olga, Moreno Luis, *Famiglia e welfare in Spagna*, Working Paper 06/03, Unidad de Políticas Comparadas, 2006.

Santos Fernández Maria Dolores, *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*, Bomarzo, 2005.

Sanz Esmeralda, Balance de la negociación colectiva 2004. Igualdad de oportunidades, 2005, CC.OO.

Sobrino Gonzláes Gemma M., *La suspensión del contrato por maternidad y su prestación correspondiente en el caso de filiación adoptiva internacional*, Relaciones laborales, n. 15 – 16, 2003, pp. 57 – 64.

UGT et Institut Català de les Dones, *Negociación colectiva per la igualtat*, 2006.

PATERNIDAD Y TRABAJO
INFORME DE INVESTIGACIÓN NACIONAL: ESPAÑA
de
Cristina Cominato

Índice:

§ 1. Algunas reflexiones en relación al panorama del derecho comunitario e internacional

§ 2. La legislación Española a favor de la conciliación

§ 3. Tipología de permisos reconocidos al padre

a) Permisos de breve duración

b) Permiso de paternidad

c) Permiso parental

d) La excedencia para el cuidado de hijos y familiares

e) Permisos en caso de adopción o acogida

§ 4. El despido según las modificaciones de la ley nº 39/1999

§ 5. La normativa catalana sobre la conciliación

§ 6. Negociación colectiva

§ 7. *Buenas prácticas*

Bibliografía

PATERNIDAD Y TRABAJO
INFORME DE INVESTIGACIÓN NACIONAL: ESPAÑA

§ 1. Algunas reflexiones en relación al panorama del derecho comunitario e internacional

El tema de la conciliación entre vida familiar y vida laboral ha sido, recientemente, objeto de particular atención por parte de la legislación española, que ha desarrollado una normativa específica de reforma: la ley nº 39, del 5 de Noviembre, dirigida a promover la conciliación entre la vida familiar y laboral de los trabajadores.

La intervención española se coloca en el panorama más amplio de la evolución legislativa en materia de conciliación a nivel europeo. La expansión de las políticas comunitarias sobre la igualdad a través de una serie de directivas – la nº 75/117/CE sobre la igualdad de retribución entre hombre y mujer y la nº 76/207/CE que hace referencia a la equidad de trato hacia ambos géneros en temas de acceso al empleo, a la formación equiparable y la promoción profesional y al tema de las condiciones laborales, la nº 96/34/CE en materia de permisos parentales¹³⁸ - ha, de hecho, facilitado el abandono progresivo de la lógica de conciliación entendida como la conciliación de los papeles interpretados por parte de mujer sola, contemporáneamente madre, mujer y trabajadora¹³⁹. El camino que lleva a superar tales lógicas es, todavía, un camino lento y difícil: solo en 1989, con la Carta comunitaria de los derechos sociales de los trabajadores se habla expresamente de la cuestión de la conciliación en términos neutros, evidenciando la necesidad de desarrollar medidas que permitan a los hombres y a las mujeres conciliar mejor sus obligaciones profesionales y familiares (punto 16)¹⁴⁰. La Carta del 1989 representa, entonces, el punto de ruptura respecto de la vieja concepción de la conciliación como instrumento exclusivamente femenino, y de la Resolución del 29 de julio del 2000 concerniente a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres tanto en la actividad profesional como en la vida familiar, aporta por fin una nueva llave de lectura de los conceptos de conciliación y de igualdad. Más bien, la dicha Resolución rechaza una visión parcial del principio de igualdad, afirmando también el interés masculino de eliminar las desventajas que les caracteriza en la participación de la vida familiar, y evidencia la necesidad de “conciliar la conciliación” con las prohibiciones de discriminación para evitar que se convierta en una práctica segregante. En la lógica de la integración, introducida en el tercer programa de acción comunitaria, adoptado en actuación de los contenidos de la Carta de 1989, el cual introduce la conciliación entre las medidas necesarias para la integración de la mujer en el mercado laboral, esto implica la conjugación del término también al masculino¹⁴¹. Por otro lado como ha sido observado también en doctrina, no es solo una cuestión de favorecer el acceso del hombre a las tareas domésticas, que tradicionalmente han sido femeninas, abandonando la antigua perspectiva que atribuye a la mujer el papel social de sujeto encargado del cuidado del hogar y la familia, sino que también esconde la intención de liberar al hombre del respectivo papel de sujeto vinculado únicamente al trabajo fuera del hogar, papel que lo excluye de ser partícipe de la vida familiar¹⁴². Una visión estereotipada de la distribución de las cargas familiares produce, entonces, en relación a

¹³⁸ La directiva sobre los permisos parentales pertenece, de todas formas, a un momento posterior, en el cual la palabra conciliación empieza a perder su sentido sexual para dejar sitio a una visión neutra del fenómeno: en este nuevo contexto, la normativa sobre los permisos debería favorecer una serie de instrumentos dirigidos a un reparto de roles, aunque todavía en una fase embrional.

¹³⁹ Calafá Laura, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam 2004, p. 252. La autora además menciona la convención CEDAW (1979), convención de NN.UU. sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres, la cual dispone expresamente que “el papel procreativo de la mujer no tiene que ser origen de su discriminación y que la educación de los niños necesita de un reparto de responsabilidades entra hombres mujeres y sociedad en su conjunto.”

¹⁴⁰ Más profundizaciones en el mérito véase Calafá Laura, *Op. Cit.*, p.255.

¹⁴¹ Calafá Laura, *Op. Cit.*, p.255.

¹⁴² Rodríguez Piñero Miguel, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II)* en Relaciones laborales nº 18, 2002, p.3.

la operatividad del derecho antidiscriminatorio, sus efectos no solo concierne a las mujeres sino también a los hombres.

Últimamente, la carta de Niza ahora incorporada en el nuevo Tratado constitucional, actualmente en fase de compleja ratificación por parte de los Estados miembros, podría llevar a cabo una tarea fundamental respecto a la entera disciplina del derecho del trabajo, en el hecho de apoyar las medidas necesarias para que hombre y mujer puedan conciliar más fácilmente sus obligaciones profesionales y familiares: el Art. 33, en particular, se refiere a la vida familiar y la vida profesional, con referencia específica a los permisos parentales.

Fuera del contexto comunitario, en el plano internacional, no hay que olvidar la Convención ILO (1981) relativa a los trabajadores con responsabilidades familiares la cual – refiriéndose a la precedente recomendación del 56 dedicada a las mujeres con responsabilidades familiares- se ocupa de dictar las líneas generales en materia de cuidado, no solo de los hijos, sino también de los familiares que lo necesiten, la Recomendación 1981 sobre el mismo tema pero a su vez conteniendo indicaciones más precisas en relación a las medidas concretas que hay que adoptar¹⁴³.

Con expresa referencia a la Convención ILO, tiene que ser subrayado, también en este trabajo, el cambio de perspectiva en relación a la manera de tratar la cuestión de la conciliación: mientras que la Recomendación de 1956 está explícitamente dirigida solo a las mujeres, como únicas encargadas de las tareas familiares, la Convención (1981) y la Recomendación (1981) se dirigen a hombres y mujeres trabajadores que tengan, los dos, responsabilidad de cuidados de hijos y familiares.

Entonces, utilizando disposiciones neutras, la Convención se dirige a todos los Estados Miembros, para que persigan una política nacional que permita a los trabajadores con responsabilidades familiares, ejercer su derecho a la conciliación sin tener que sufrir discriminación, y en la medida de lo posible, sin que se produzca ningún conflicto entre trabajo y dichas responsabilidades.

§ 2. La legislación Española a favor de la conciliación.

En el ámbito nacional español, la principal legislación de referencia en materia de conciliación es la ley nº 39/1999. A ésta hay que añadir la ley nº 12/2001 que, dictando medidas urgentes de reforma del mercado del trabajo, consigue además un ajuste de la disciplina en la materia. Las dos leyes mencionadas anteriormente introducen las mismas disposiciones, ya sea para el sector privado como para el sector público, innovando algunas normas en materia de maternidad, paternidad y cuidado, contenido en el Estatuto de los Trabajadores y en la ley nº 30 del 2 de Agosto de 1984 relativa a la reforma de la Función Pública¹⁴⁴.

Tales disposiciones van, además, colocadas en el cuadro de las medidas solicitadas por el IV Plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres 2003 – 2006, el cual se preocupa de señalar que *“La implantación de los hombres en la articulación de la vida laboral y la familiar es un asunto esencial, por cuanto sin la participación de éstos, no puede existir el reparto equitativo de responsabilidades. Al mismo tiempo, es una tarea que se antoja complicada, dado que, para ello, es necesario promover un profundo cambio social y de mentalidad de los hombres y mujeres, especialmente de aquellos”*.

La ley nº 39/1999 da actuación a las directivas nº 92/85/CE y 96/34/CE¹⁴⁵ y persigue principalmente un triple objetivo: incrementar y perfeccionar los derechos derivados del estado de embarazo; favorecer la participación del padre en la gestión de los cargos familiares, históricamente

¹⁴³ Se trata de la convención ILO C156 del 1981, de la recomendación R165 de 1981 y de la Recomendación ILO R123 1956.

¹⁴⁴ La ley nº 39 del 5 de Nov. del 1999 tiene como finalidad la promoción de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la ley nº 12 del 9 de Jul. del 2001 señala las medidas urgentes de reforma del mercado del trabajo para incrementar el empleo y la mejoría de su calidad.

¹⁴⁵ Se trata de la directiva nº 92/85/CE del 19 de Oct del 1992 concerniente a la actuación de medidas destinadas a promover la mejoría de la seguridad y de la salud en el trabajo de las mujeres embarazadas, que hayan alumbrado recientemente o se encuentran en periodo de lactancia, y de la directiva nº 96/34/CE del 3 de Jun. 1996, concerniente al acuerdo marco sobre el permiso parental concluido por parte de UNICE, CEEP y CES.

tarea solo femenina; mejorar la protección establecida por parte de la Seguridad Social. En referencia a los primeros dos objetivos, las modificaciones introducidas encuentran fundamento en la necesidad de favorecer la difusión de los permisos de maternidad y de paternidad, la conservación del puesto de trabajo y la posibilidad, si la madre quiere, de volver al trabajo lo más pronto posible, desincentivando en tal manera su salida del mundo laboral coincidiendo con el nacimiento del hijo. Este objetivo requiere un pasaje fundamental, que los hombres sean vean involucrados en el cuidado de los hijos, desde el momento del nacimiento o desde el momento de la entrada de estos en la familia, en caso de adopción o acogida.

Con esta finalidad, las indicaciones normativas a favor del reparto de las tareas familiares ya no son únicamente relativas a la mujer trabajadora, sino que también disponen una serie de medidas dirigidas a favorecer la participación del hombre en la gestión de los cargos familiares. Se pasa entonces de medidas sexualmente orientadas a medidas neutras, referidas a los dos sexos.

Respecto al derecho interno, las disposiciones de la ley nº 39 son actuación de algunos principios: el Art. 14 sobre el principio de no discriminación, el Art. 39 que atribuye al poder público el deber de garantizar la protección integral de la familia y de los hijos, el Art. 9.2 que promueve el desarrollo de la igualdad y de las libertades de todos los individuos y de los grupos de los que forman parte, eliminando cada obstáculo que se interponga para tal desarrollo.

Hay que evidenciar, como primera cosa, que la normativa en análisis no constituye una tradicional y simple actuación del derecho comunitario, vista la amplitud y profundidad de sus disposiciones. Característica peculiar de la ley nº 39/1999 es haber sabido intervenir en la modificación e interpretación de las disposiciones ya existentes en materia, con la intención de rescribir las normas “*en su lugar natural*”¹⁴⁶ en vez de predisponer un texto normativo autónomo expresamente dedicado a la temática de la conciliación.

Si tal proceso de reforma - que se define “horizontal”, dada su aplicabilidad tanto a los trabajadores como a las trabajadoras ya citados en el Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a los funcionarios públicos; tanto en relación a los aspectos reguladores del trabajo, como a los de la seguridad social- resulta valorable en relación a la metodología empleada, todavía la promoción de la conciliación entre la vida familiar y laboral, lo cual requiere sin duda el acercamiento a un sistema complejo de cuestiones, no puede realizarse por trámite de una formulación meramente técnica que se basa en una serie de modificaciones puntuales de disposiciones de leyes ya existentes en materia de empleo función pública y Seguridad Social¹⁴⁷. Se ha observado, que el título de la ley resulta demasiado ambicioso respecto a sus contenidos reales, siendo más necesario la introducción de “*servicios de atención a las personas, en el marco de una política familiar y de protección social*”¹⁴⁸. Según un estudio realizado por parte de un grupo de expertos de la Comisión Europea, España, es uno de los países europeos donde hay menos servicios sociales de apoyo a la familia y donde el sistema de protección social de la misma resulta ser más débil.¹⁴⁹

Antes de analizar singularmente las disposiciones contenidas en la ley, es posible formular una serie de observaciones de carácter general¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Rodríguez Piñero Miguel, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)* en Relaciones laborales nº 17, 2002, p.6.

¹⁴⁷ Rodríguez Piñero Miguel, *Op. Cit.* pp.1-9.

¹⁴⁸ Romero Rodenas M^a José, *La excedencia por cuidado de hijos y familiares*, en Noticias Jurídicas, Abr. 2003, <http://noticias.juridicas.com/>; en el mismo sentido véase Rodríguez Piñero Miguel, *Op. Cit.* p 6; Morgado Panadero Purificación, *La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral*, en Relaciones Laborales nº 23 – 24, 2002, p. 26.

¹⁴⁹ Se trata del Doc. “Care in Europe”, coordinado por Francesca Bettio e Sacha Prechal, Bruxelles: European Commission, *Employment and Social Affairs*, 1998 (CE-V/2-98-018-EN-C).

¹⁵⁰ Parece oportuno señalar que algunas críticas han sido dirigidas, antes de todo, a la utilización misma de la palabra “conciliación”, criticada bajo el perfil semántico por presuponer la existencia de un conflicto entre vida familiar y laboral: de manera resolutiva ha sido propuesto el término de “armonización”; en el punto véase Morgado Panadero Purificación, *Op. Cit.*, p.25

Aunque si la normativa de la reforma establece la participación de los padres en la vida familiar como una de sus peculiares características propiciando el peso de la conciliación de los roles a una conciliación basada en la subdivisión de las tareas del cuidado familiar, no se puede encontrar en su contenido alguna disposición específicamente dedicada al padre, apta para conseguir que el que se haga cargo de las responsabilidades familiares en ámbitos históricamente de competencia femenina, la principal destinataria de estas normas es la mujer, mientras al hombre le queda asignado un rol secundario y residual en la asunción de responsabilidad.

En segundo lugar, hay que resaltar como la ley favorece solamente a los núcleos familiares constituidos por el padre y la madre, excluyendo las familias monoparentales formadas generalmente solo por mujeres, las cuales no tienen la posibilidad de compartir el cuidado de los hijos y de la familia con otras personas. Por estas razones, más que de conciliación, parece más oportuno “*hablar de una ley de equiparación de sexos, respecto a las responsabilidades familiares*”¹⁵¹.

Por otra parte parece particularmente propicia la apertura – contenida en el Art. 16, que modifica el Art. 8.3 disp. dic de la ley general de Seguridad social (LGSS), aprobada por el Real Decreto legislativo nº 1/1994 – a favor de las trabajadoras autónomas, a las cuales viene reconocida la misma prestación económica prevista para las trabajadoras subordinadas, el contrato de las cuales viene suspendido en el caso de riesgos para la gestación derivados del desarrollo de la prestación laboral. Desde esta previsión normativa parece emerger el convencimiento de que la temática de la conciliación no es para nada dependiente de la diferente naturaleza de la relación laboral existente, siendo en realidad dirigido a la esfera del trabajo autónomo contradiciendo el pensamiento común que la “*Autonomía en la ejecución de la prestación laboral no se traduce, sin embargo, en un mayor tiempo disponible para las tareas familiares*”¹⁵².

La normativa a favor de la conciliación aparece, además, en continua evolución; hay, efectivamente, que señalar dos proyectos de ley, uno con la finalidad de establecer medidas dirigidas a mejorar la conciliación entre vida laboral y familiar; el otro, por su parte está dirigido a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres. En particular el segundote los dichos proyectos, prevé la introducción de un derecho propio y originario del padre a un permiso por paternidad, en ocasión del nacimiento del hijo, de ocho días de duración ininterrumpidos¹⁵³. Este periodo debe ser añadido al permiso breve de dos días ya reconocido al padre por parte del Art. nº 33.7 del Estatuto de los Trabajadores y de la posibilidad de utilizar una parte del permiso por maternidad según las modalidades que sean explicadas a continuación.

§ 3. Tipología de permisos reconocidos al padre

A) PERMISOS DE BREVE DURACIÓN

Para empezar, es oportuno señalar que el análisis de las distintas normas que se desarrollará en este informe se centrará principalmente en las modificaciones introducidas en el sector privado, considerada la total igualdad de contenidos respecto a las disposiciones previstas para el sector de la Administración Pública: la reglamentación prevista por la ley nº 39 en los casos de maternidad, paternidad y cuidado es la misma para los dos sectores.

Las disposiciones relativas a la conciliación introducidas por la ley nº 39/1999 y por la ley nº 12/2001, van a modificar directamente las normas que el Estatuto de los Trabajadores dedica a las suspensiones de la actividad laboral por razones de cuidado de los hijos y de la familia.

¹⁵¹ Morgado Panadero Purificación, *Op. Cit.*, p.25

¹⁵² Rodríguez Piñero Miguel, *Op. Cit.* p. 7.

¹⁵³ Se trata de la *Proposición de Ley n. 124/000018 Medidas para mejorar la conciliación de la vida laboral, familiar y personal* e del *Proyecto de Ley de orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* del 6 Feb. 2006

Limitando la profundización a las normas de las que pueda beneficiarse el padre trabajador, hay que señalar el Art. 37.3, b ET¹⁵⁴, situado en el capítulo II, sección II, dedicado a la disciplina del horario de trabajo, el cual prevé que sea reconocido al padre trabajador un permiso, enteramente retribuido, en ocasión del nacimiento del hijo, equivalente a 2 días, o a 4 días en el caso que el nacimiento implique un viaje para el trabajador. La suspensión de 2 días es reconocida también en el caso de deceso, ingreso hospitalario o grave enfermedad de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

De todas formas hay que poner en evidencia que, con referencia al nacimiento de un hijo, el texto de la ley no hace explícita referencia a la figura paterna, pero utiliza el término general de “trabajador”. Mientras en lo que concierne al infortunio de un familiar, el derecho pertenece tanto al trabajador como a la trabajadora, con referencia al permiso por el nacimiento de un hijo – no obstante la formulación neutra – la titularidad parece ser limitada solo al padre, en razón del hecho que tal suspensión coincide temporalmente con las 6 semanas de baja obligatoria de maternidad. Esta disposición habría podido ser el sitio ideal para desarrollar la disciplina de un verdadero permiso de paternidad, acogiendo la indicación contenida en la directiva a favor del reconocimiento de un derecho originario del padre y atribuyendo a tal permiso una duración mayormente significativa. Esta mayor duración, de todas formas, ha parecido demasiado grave para el empresario bajo el perfil económico y se ha preferido optar para la coparticipación del padre al permiso por maternidad, respecto al cual el coste del ejercicio del derecho está a cargo de la Seguridad Social y no de la empresa¹⁵⁵. Tiene que ser además mencionada la posibilidad que el permiso se solicite por parte de dos trabajadores para el infortunio de un mismo familiar. Aunque la norma no diga nada al respecto, la interpretación sistemática de las comas 3 y 5 del Art. 37 hace pensar que justificadas razones de funcionamiento de la empresa podrían legítimamente implicar el rechazo por parte del empresario a la concesión de los dos permisos¹⁵⁶.

El permiso por el accidente de un familiar resulta ligeramente modificado por parte de la ley nº 39/1999, que añade dos nuevas causas: accidente e ingreso hospitalario. De todas formas se trata de una novedad relativa considerando que antes de la reforma estas situaciones venían comúnmente incluidas en la hipótesis de enfermedad grave¹⁵⁷.

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación, resulta singular que estos tipos de permisos no sean reconocidos ni en relación al cónyuge, ni en relación a familiares por adopción o acogida preadoptiva o permanente, ni a las familias de hecho¹⁵⁸.

En lo concerniente al concepto de infortunio, hay que evidenciar que el permiso puede ser utilizado solo en el caso de infortunio grave, siendo la formulación al plural de la norma que dispone en relación a “infortunio o enfermedades graves”; contrariamente el ingreso hospitalario concierne tanto hipótesis de modesta relevancia como las de cierta gravedad¹⁵⁹.

El Art. 37.4 ET prevé para la madre la posibilidad de sustituir el permiso por lactancia de una hora, del cual es titular, y relativo al neonato de una edad inferior a los 9 meses, en una

¹⁵⁴ La norma está titulada como “Descanso semanal, fiestas y permisos”.

¹⁵⁵ Cabeza Pereiro Jaime, *La conciliación en el estado español*, in AA.VV., *Conciliación laboral y familiar. La asignatura pendiente*, Diputación Foral de Bizkaia, 2003, p. 71 – 101.

¹⁵⁶ En relación a este punto véase la Jurisprudencia, sentencia STSJ Andalucía 23 de Enero 1996, que ha establecido la legitimidad de la concesión del permiso a uno solo de los padres solicitantes, en razón del hecho que las exigencias de cuidado del menor enfermo, podían ser satisfechas por uno solo de los padres.

¹⁵⁷ Gorelli Hernández Juan, *La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in Relaciones Laborales, 1999, Tomo II, p. 10 – 53.

¹⁵⁸ Véase a propósito STSJ PV 3 de Mar. 1998. la jurisprudencia ha afirmado que la relación de afinidad tiene carácter bilateral y se proyecta en una doble dirección: en este sentido sería posible utilizar el permiso también por el accidente de un cuñado o del cónyuge del cuñado; véase en relación a ese punto STS 27 Mayo 1998 y STS 18 de Feb 1998.

¹⁵⁹ Antes de la entrada en vigor de la ley nº 39/1999, la jurisprudencia no consideraba suficiente, para el reconocimiento automático de la enfermedad grave, el simple ingreso hospitalario. Actualmente, el ingreso hospitalario sigue siendo insuficiente para el configurarse automático de la enfermedad, pero la cuestión pierde relevancia, siendo el ingreso insertado entre las causas que justifican la concesión del permiso; véase STSJ Castilla y León 6 de Jul. 1998 (en apéndice); STSJ Aragón 14 Oct. 1992.

reducción diaria del horario de trabajo de media hora, utilizable alternativamente por parte del padre y de la madre, siempre que los dos trabajen¹⁶⁰. La reducción de media hora puede ser utilizada tanto al momento del ingreso como al de la salida del trabajo.

Aunque si la posibilidad de disfrute por parte del padre parezca favorecer una repartición de las responsabilidades familiares, atribuyendo en esta manera a la disposición un valor añadido respecto a la utilización exclusiva para la lactancia, con mayor flexibilidad en el ejercicio del derecho, hay que señalar que habría sido mas oportuno sustituir la expresión “derecho a la lactancia” por la de “derecho para el cuidado de los hijos de edad menor de 9 meses”, aprovechando la oportunidad para aportar una mejoría de carácter técnico¹⁶¹. En doctrina, con la finalidad de reforzar la efectividad del derecho, atribuyéndole una flexibilidad aun mayor, ha sido propuesta la introducción del derecho a la reducción por el reconocimiento de un crédito horario de cantidad correspondiente¹⁶².

También en relación a esta disposición, la intervención de la ley n. 39 ha sido peculiar: la ley ha sustituido la referencia a la jornada ordinaria de trabajo por la de jornada efectiva de la trabajadora. *“Puede ocurrir que la trabajadora tengo una jornada de trabajo distinto de aquel que es de general aplicación en la empresa, de manera que a la hora de reducir la media hora, el horario que se tiene en cuenta es el de la trabajadora en concreto y no el general de la empresa”*¹⁶³.

El derecho a la lactancia y la relativa reducción de horario son, de todos modos, derechos propios y originarios de la madre y la elección de optar para la reducción de horario está sujeta enteramente a la sola voluntad de la misma, de esa manera la posibilidad de utilizo por parte del padre resulta vinculada a la elección de la madre a favor de la reducción. La estructura prevista par ale derecho, entonces, parece bastante discutible *“sino que establece una clara preferencia por la trabajadora, titular originaria del derecho”*, con la consecuencia inevitable que, en el caso de fallecimiento de la madre, no exista ninguna posibilidad por parte del padre de disfrutar de este derecho¹⁶⁴.

Después de la ley nº 12/2001, al Art. 37 ET resulta añadido una nueva coma, la 4 bis, la cual dispone que, en caso de hijos nacidos prematuros o que necesiten ser ingresados en hospital después del parto, los dos padre tengan derecho a una hora de ausencia del trabajo; el padre y la madre tendrán también derecho a una reducción de dos horas de la jornada laboral, con proporcional reducción de la retribución.

La determinación del horario y del periodo de utilización del permiso por lactancia son tareas propias del trabajador, con la obligación de dar un preaviso al empresario en relación a la intención de retomar su ocupación, de quince días respecto a la fecha prevista para su reincorporación. De todas formas, la referencia – por parte del Art. 37.6 ET – a la jurisdicción competente para la resolución de los conflictos surgidos entre trabajador y empresario, en merito a la determinación de los tiempos de permisos, hace pensar que el derecho del trabajador no sea en realidad un derecho absoluto. La norma, de hecho, prevé expresamente la posibilidad para el empresario de no estar de acuerdo con las peticiones del trabajador. Por tanto, la falta de la norma se manifiesta en un doble sentido: por un lado, la decisión sobre la distribución temporal nunca es inmediatamente ejecutiva; por otro lado la disposición no define explícitamente los motivos para los cuales sería permitido al empresario oponerse. Esta insuficiencia de la norma termina para favorecer una interpretación

¹⁶⁰ El permiso por lactancia es de una hora por día, utilizable en dos momentos.

¹⁶¹ Gorelli Hernández Juan, *Op. Cit*, p. 15.

¹⁶² Santos Fernández Maria Dolores, *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*, Bomarzo, 2005, p.289, que cita Pérez del Río T., *La ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas da debate*, en *Temas Laborales*, n. 52, 1999, p. 49.

¹⁶³ Gorelli Hernández Juan, *Op. Cit*, p. 15.

¹⁶⁴ Gorelli Hernández Juan, *Op. Cit*, p. 15; en relación a esta cuestión léase la intervención del Tribunal Constitucional en la sentencia STC n. 109/1993, en la cual se ha declarado la constitucionalidad del principio que consideraba la reducción de horario como un derecho propio de la madre trabajadora.

restrictiva del derecho, con preferencia, frente a una exigencia de equilibrio, para los intereses empresariales respecto a los del trabajador¹⁶⁵.

La interpretación restrictiva debería, al contrario, ser reservada a las posibilidades para el empresario de oponerse a las determinaciones del trabajador, considerando que el reconocimiento al trabajador del derecho de establecer la distribución temporal presupone la prevalencia del interés de este último respecto del empresario. Por tanto, parecería más correcto admitir la oposición empresarial “*sólo en situaciones excepcionales y por muy justificadas razones, a cuyo tenor la opción del trabajador suponga un daño para el empresario de imposible o difícil solución*”¹⁶⁶.

Tiene que ser también recordado el derecho previsto por el artículo 37.5 ET a una reducción del horario de la jornada laboral a favor de quien, en calidad de tutor legal, tenga que cuidar un menor de 6 años o un discapacitado físico, psíquico o sensorial, el cual no cumpla ninguna actividad remunerada. La reducción de horario va de un mínimo de un tercio a un máximo de la mitad, con reducción proporcional del sueldo.

En lo concerniente a las modificaciones operadas por la ley nº 39, se añade el discapacitado sensorial entre los sujetos cuyos cuidados justifican el derecho y viene redactada en manera más clara la indicación relativa a la necesidad que el discapacitado no cumpla ninguna actividad remunerada. La formulación antecedente - *otra actividad retribuida* - había sido bastante engañosa, induciendo en algunos casos a creer que la ausencia de una actividad retribuida habría que referirla al tutor legal.

El mismo derecho a la reducción de horario viene también reconocido a quien se encarga del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, infortunio o enfermedad no pueda cuidar de sí mismo ni cumplir ninguna actividad remunerada. Siguiendo la referencia a la necesidad de prestar cuidados directos a un familiar, se entiende que el trabajador deba cuidar la persona de manera personal, aunque si esto no excluye que haya otros familiares que ocasionalmente lo ayuden. Contrasta, al revés, con el reconocimiento del derecho el hecho que haya una persona remunerada por el cuidado del familiar. El cuidado directo no implica necesariamente la convivencia entre trabajador y familiar.

El derecho a la reducción de horarios en los casos mencionados, se califica como derecho individual de hombres y mujeres, al fin de promover la paridad entre los sexos.

La única limitación al ejercicio del derecho está constituida por la posibilidad del empresario de limitar la utilización simultánea del derecho por parte de dos persona empleadas en la misma empresa para el cuidado del mismo familiar. También en este caso el objetivo es la determinación de un equilibrio entre el interés del trabajador y el interés del empresario a la organización de la actividad productiva en la empresa.

Una cuestión particularmente problemática es la de la compatibilidad entre la reducción de horario sustitutiva de la lactancia, prevista en el Art.37.4, y la reducción de horario por tutela legal prevista en el Art. 37.5. La jurisprudencia, llamada a decidir en relación a esto, ha reconocido dicha compatibilidad poniendo como motivación de la decisión el hecho que ambas reducciones tienen la misma causa o razón de ser¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Santos Fernández María Dolores, *Op. Cit.*, p. 290; la autora, refiriéndose a una tendencia doctrinal, sugiere la posibilidad de cubrir las faltas tomando como punto de referencia las indicaciones de la directiva 96/34 CE, cláusula 2.3, Let. e) y f) del acuerdo marco añadido según el cual es posible “autorizar acuerdos particulares dirigidos a satisfacer las exigencias operativas y organizativas de las pequeñas empresas (...) por justificadas razones relativas al funcionamiento de la empresa (por ejemplo en el caso en el que el trabajo sea ligado a una campaña, o no sea posible encontrar un sustituto durante el periodo de preaviso, o si la cuota significativa de la mano de obra pide el permiso parental en el mismo tiempo, o si una función peculiar sea de relevante importancia estratégica para la empresa) ”

¹⁶⁶ Gorelli Hernández Juan, *Op. Cit.*, p. 20.

¹⁶⁷ STSJ Madrid 20 Jul. 1998; STSJ Galicia 27 Nov. 1998.

B) PERMISO DE PATERNIDAD

El Art. 48.4, dedicado en manera general a las suspensiones con reserva del puesto de trabajo, en su regulación del permiso de maternidad, establece para el padre un particular rol, atribuyéndole el derecho de disfrutar parte del permiso reconocido para la madre. Se trata, de todos modos, de un derecho exigible bajo la existencia de dos condiciones: por un lado está reservada a la madre la posibilidad de decidir para compartir su permiso, por otro lado es posible aprovechar esta opción solo en el caso en el que los dos padres trabajen, se trata de dos condiciones acumulativas y no alternativas¹⁶⁸.

De la baja por maternidad – que tiene una duración total de 16 semanas ampliables, en el caso de parto múltiple, de dos semanas más por cada hijo a partir del segundo – por lo menos 6 semanas tienen que ser obligatoriamente disfrutadas por parte de la madre en el tiempo inmediatamente posterior al parto.

La parte de permiso que queda, con libertad de opción por parte de la madre manifestado al principio de la baja, y siempre que los dos padres trabajen, puede ser transferida al padre, en la medida predeterminada, para que la utilice simultáneamente o alternativamente a la mujer, salvo que el regreso de la madre al trabajo implique por la misma un riesgo a la salud. La baja por maternidad tiene que ser disfrutada de forma continuada, precisando que el eventual disfrute simultáneo por parte de los dos progenitores no consiente exceder de ninguna manera el límite máximo de las 16 semanas. Esta modalidad de disfrute hay que entenderla en un doble sentido: el permiso de paternidad tiene que seguir sin interrupciones el de la madre, siempre que no se trate de utilización simultánea; el permiso de paternidad no puede sufrir interrupciones¹⁶⁹.

En relación a la posibilidad de disfrute simultáneo, se trata de un elemento de nueva introducción por parte de la ley nº 39/1999, y concierne la opción, para el padre, de empezar el periodo de permiso justo cuando termina el de la madre o simultáneamente a esto. Esta puntualización resuelve una antigua cuestión relativa a la necesidad del disfrute del derecho por parte del padre sin implicación de un riesgo para la salud de la madre en su regreso al trabajo. Efectivamente, como estaba previsto antes, el padre podía utilizar el permiso después del de maternidad, en el caso en el cual se manifestase un riesgo para la salud de la madre, el mismo no podía más ser disfrutado. Actualmente, este requisito no sigue operativo considerando la posibilidad existente de una utilización simultánea del derecho.

Este periodo de suspensión está plenamente retribuido, por trámite de una indemnización a cargo del sistema de la Seguridad Social. Requisito para tener derecho a esta prestación es haber madurado por lo menos 180 días de contribución, a favor del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el curso de los cinco años inmediatamente precedentes al parto, o a la orden de adopción o acogida.

Esta suspensión del contrato de trabajo puede disfrutarse tanto en régimen de jornada completa como en el de tiempo parcial. La elección del tiempo parcial necesita, de todas formas, un acuerdo entre el empresario y el trabajador afectado, dirigido a regularizar la reducción de horario. El disfrute a tiempo parcial determina una prórroga del periodo de permiso correspondiente a la reducción de la jornada laboral. No parece, de todos modos, posible utilizar la reducción, por parte de la madre, con alusión a las primeras 6 semanas de baja obligatoria, considerada la diferente *ratio* que anima las dos disposiciones.

En fin hay que señalar una última duda: si el tiempo parcial en esta específica hipótesis se pueda incluir entre las suspensiones del contrato o entre las reducciones de horario de trabajo. En relación a este punto es suficiente recordar que *“uno de los elementos característicos de la suspensión del contrato es la exoneración de la obligación de trabajar y (...) no es posible que se plantee de modo*

¹⁶⁸ Cuenca Alarcón Miguel, *Suspensión contractual por paternidad biológica y actividad profesional de la progenitora*, en *Relaciones Laborales*, n. 19, 2002, p. 43.

¹⁶⁹ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 24.

*parcial, por lo que (...) en estos casos en realidad estamos ante una relación que transitoriamente ha pasado a ser a tiempo parcial*¹⁷⁰

Resulta particularmente importante evidenciar la doble finalidad que inspira la predisposición de esta norma: el objetivo principal es el de proteger la salud de la madre, concediéndole, en el periodo posterior al parto el tiempo para recuperar las fuerzas, pero a esa finalidad se añade la otra de garantizar el cuidado, la formación y la integración de los hijos en el núcleo familiar. Si, en la primera hipótesis, es la madre la destinataria del derecho, en el segundo caso el único beneficiario es el hijo, cuyas necesidades implican también la presencia del padre.

Dado que la baja por maternidad constituye un derecho irrenunciable de la madre trabajadora es posible distinguir un periodo obligatorio (de 6 semanas) y uno voluntario (10 semanas), cuya duración depende del número de hijos. Para ser más precisos, podría decirse que el derecho de la madre tiene un contenido obligatorio y uno dispositivo: las 10 semanas en las cuales el disfrute es voluntario pueden ser totalmente o parcialmente transferidas al padre¹⁷¹.

Una cuestión particularmente problemática concierne a la necesidad que, porque el derecho pueda ser disfrutado por parte del padre, los dos padres trabajen.

En términos generales, si el objetivo principal de la normativa en cuestión es determinar una mayor participación del padre en las actividades domésticas y de cuidado, no parece muy clara la razón por la cual no debería ser consentida la participación del padre en estas actividades en caso de que la mujer sea ama de casa. La finalidad de la ley, en esta manera, no solo corre el riesgo de ser traicionada, sino también, el hecho de no permitir el acceso a medidas de conciliación al padre cuya mujer no trabaje, podría constituir una violación del Art. 14 de la Constitución española (derecho de no discriminación).

En términos más específicos, la previsión de ésta condición invita a reflexionar sobre la relevancia de las actividades laborales de la madre, a la luz de la disponibilidad o no del derecho por parte del padre. Según la interpretación literal de la disposición contenida en el Art. 48.4 las únicas actividades relevantes son las insertadas en el ámbito de operatividad del Estatuto de los Trabajadores, o sea a decir las actividades de trabajo subordinado. De todas formas, junto a esta tipología laboral, podría configurarse como susceptible de permitir el uso del permiso de paternidad, también cualquier actividad laboral de la madre, en relación a la cual sea reconocido un derecho de suspensión parecido – en cuanto a titularidad, duración, distribución y repartición entre los padres – al derecho que está establecido por parte del Estatuto de los Trabajadores (como pasa en el caso de las relaciones laborales de la Administración Pública, disciplinadas en manera totalmente parecida por parte de la ley nº 30/1984, así como modificada por la ley nº 39/1999). Otra extensión del ámbito aplicativo del derecho podría ser reconocida en el caso en que la madre resulte ser titular de una posición de cobertura de la maternidad en el ámbito del Régimen de Seguridad Social. Tal extensión podría, en función del Art. 11 bis (Disp. Adic.) LGSS, operar no solo en relación a las trabajadoras apuntadas en Régimen General, sino también, todas aquellas apuntadas en Regímenes Especiales, en particular a las trabajadoras autónomas¹⁷².

¹⁷⁰ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 25.

¹⁷¹ Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 45.

¹⁷² Pueden acceder a la prestación económica por maternidad todos los trabajadores, independientemente del sexo, sean subordinados o autónomos, inscritos al régimen general o al régimen especial de Seguridad Social en presencia de las siguientes condiciones: para los trabajadores subordinados, inscritos al régimen general, ser titulares de un periodo de contribución de por lo menos 180 días en los cinco años anteriores al comienzo del periodo de maternidad o la fecha de la orden judicial o administrativa de adopción o acogida; los trabajadores autónomos y los trabajadores a domicilio deberán formular una declaración de regularidad de la contribución, los primeros además deberán añadir la declaración relativa a la situación de la actividad: en los otros casos se exige el requisito de no cumplir ninguna actividad laboral. Hay que evidenciar, además, que si la prestación económica es ahora derogada también a favor del padre que disfruta de parte del permiso de maternidad, la prestación es rogada por parte de la Seguridad Social sigue siendo denominada “prestación para la maternidad”. Véase más ampliamente Carillo Márquez Dolores, *Conciliación laboral y familiar en el ámbito de la Seguridad Social*, in ICADE, Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales, n. 51, 2000.

De todos modos es posible afirmar que es justo el trabajo subordinado de la madre, bajo la esfera aplicativa del estatuto de los trabajadores, a constituir el presupuesto estatutario que determina la posibilidad de disfrutar de la suspensión por maternidad: en definitiva, la relación laboral del padre, no tendría derecho a ninguna suspensión, sin la titularidad, opción y renuncia de la madre al derecho suspensivo a la misma reconocido. Esta posición se basa claramente sobre la naturaleza derivada del derecho del padre, por lo que la ausencia, por parte de la madre, de una relación laboral relevante impide la formación del mismo derecho originario a la suspensión, que por tanto no puede obviamente ser cedido al padre¹⁷³.

Por tanto, parece posible acoger, comprometiéndose, la interpretación según la cual el Art. 48.4, por lo concerniente a la baja por paternidad, no puede aplicarse ni a las dependientas públicas, ni a las trabajadoras autónomas: esto constituye “*simplemente un precepto que extrae en el ámbito estricto del trabajo por cuenta ajena las consecuencias propias por él definidas cuando la maternidad biológica recibe una protección paralela en el ámbito funcional por parte de la Ley 30/1984 y/o cuenta con recepción expresa en el art. 133 bis y disp. adic. 11bis LGSS respecto de las trabajadoras autónomas y funcionarias*”¹⁷⁴

Además de las soluciones presentadas, es admisible, según la doctrina otra interpretación, de naturaleza teleológica, según la cual sería posible acordar al padre la suspensión del contrato atribuyendo al dispositivo *ex* Art. 48.4 la finalidad de evitar que sea la madre trabajadora, una vez insertada en el mundo del trabajo, la única beneficiaria del cuidado del neonato y a ser la titular de un periodo de inactividad laboral. El influjo interpretativo del Art. 14 Const. Y de la misma directiva sobre los permisos parentales, debería, en ausencia de un derecho general e incondicionado del padre – trabajador subordinado – a la suspensión, consentir la interpretación extensiva del Art. 48.4, coordinando las distintas actividades que puede desarrollar la madre permitiendo una mayor amplitud de posibilidad de acceso para el padre¹⁷⁵.

Concluyendo, una importante modificación determinada por la ley nº 39/1999 es relativa a las consecuencias derivadas de la muerte de la madre. Antes de la reforma en el caso de la muerte de la madre, el padre tenía derecho a utilizar lo que quedaba de la parte obligatoria (6 semanas) de la baja de maternidad. Actualmente, al padre, le pertenece el entero periodo de permiso, que comprenden lo que no ha sido disfrutado del periodo obligatorio y todo el periodo voluntario.

C) PERMISO PARENTAL

El Art. 46.3 reconoce, tanto al padre como a la madre, el derecho a un periodo de permiso no superior a 3 años, por razones de cuidados del hijo, sea natural o adoptivo o acogido, respectivamente desde el momento del nacimiento o desde la fecha de la orden judicial o administrativa¹⁷⁶. Este derecho está reconocido también para cada hijo posterior, pero en este caso el comienzo del nuevo periodo de suspensión determinará la conclusión del periodo precedente.

Muchas veces, el permiso parental viene utilizado de manera continuada, respecto al permiso de maternidad o paternidad, con la finalidad de prolongar el periodo de cuidado del hijo, hasta que éste cumpla la edad de 3 años. Se ha visto como, la formulación de la disposición del permiso parental en relación a la duración, no haya resultado particularmente satisfactoria, considerando el hecho que

¹⁷³ En este sentido véase STS 20 de Sept. 2001, en mérito a la petición de disfrutar del permiso por parte del padre, trabajador dependiente, casado con una trabajadora autónoma (en el supuesto abogada), según esta sentencia “*de la redacción del art. 48.4 del ET se desprende que la titular del derecho que nos ocupa es la madre, pero queda facultada para transferir el disfrute parcial de ese derecho al padre*”; por tanto “*solamente quien es titular de ese derecho puede cederlo, de tal suerte que para que el padre, por más que esté afiliado a la Seguridad Social, pueda disfrutarlo, es preciso que la madre se lo ceda*”. En el mismo sentido, pero en relación a la actividad de funcionaria pública, véase STS 28 de Dic. 2000.

¹⁷⁴ Cuenca Alarcón Miguel, *Op. Cit.*, p.56 que cita, en la jurisprudencia, STSJ Andalucía 18 de Dic 2000.

¹⁷⁵ Para la construcción de las diferentes esferas de extensión del Art. 48.4, véase Cuenca Alarcón Miguel, *Op. Cit.*, p.43 y ss.

¹⁷⁶ Por acogida se entiende tanto la permanente que la preadoptiva.

ésa no garantiza un permiso de la duración de tres años, pero si un permiso cuya duración tiene que ser calculada con respecto al cumplimiento del tercer año de edad de hijo, sin olvidar que una parte del periodo en cuestión habrá sido ya cubierto por el permiso de maternidad¹⁷⁷.

El derecho al permiso está reconocido como un derecho individual de cualquier trabajador, mujer u hombre, pero puede ser ejercido solo de manera alternativa. En relación a la naturaleza de la relación laboral, no tiene importancia al fin de reconocer tal derecho, que sea un trabajo temporal o indefinido.

Ha de ser además subrayado que si dos o más trabajadores ejercitan sus derechos al permiso por razones de cuidado del mismo sujeto, el empresario tiene la posibilidad de limitar legítimamente su ejercicio cuando existan exigencias relacionadas al funcionamiento de la empresa.

El periodo en el que el trabajador se encuentra de baja tiene que ser añadido en el cálculo de la antigüedad del servicio, con el doble objetivo de garantizar “*la promoción profesional del trabajador, vinculada en la mayoría de los casos a la antigüedad del trabajador*” e *di “incrementar económicamente las percepciones salariales una vez que el trabajador finalice la situación de excedencia por cuidado de hijos”*¹⁷⁸.

La disposición en examen prevé, además, el derecho a la conservación del mismo puesto de trabajo por el tiempo de un año; transcurrido tal periodo se hará referencia a un puesto de trabajo que garantice la pertenencia al mismo grupo profesional o a una categoría equivalente¹⁷⁹. El primer año de permiso, en el que opera la conservación del mismo puesto de trabajo de antes, se calcula a partir de la petición del trabajador y de la correspondiente concesión del empresario, y no desde la fecha relativa al nacimiento del hijo¹⁸⁰.

Concluyendo, el disfrute del periodo de permiso garantiza al trabajador y a la trabajadora que lo utilice, el derecho a la formación profesional, bajo convocatoria del empresario, con referencia especial al momento del regreso al trabajo.

La disciplina española reconoce, además del permiso para el cuidado el derecho a una reducción del horario de la jornada laboral desde un tercio hasta la mitad, con proporcional reducción de la retribución, para el cuidado de un hijo de edad inferior a los 6 años o de edad superior a los seis si es discapacitado. En este caso también vale lo dicho anteriormente haciendo referencia al poder del empresario de limitar el ejercicio del derecho, cuando sea ejercido por parte de dos o más trabajadores de la misma empresa y para el cuidado del mismo sujeto.

D) LA EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE HIJOS Y FAMILIARES

La norma, contenida en el Art. 46.3, reconoce otro derecho, del trabajador como de la trabajadora, a un permiso de la duración no superior a un año, salvo que la contratación colectiva no establezca una duración mayor, por razones de cuidado de un familiar. Tal derecho, también, está reconocido a todos los trabajadores independientemente si el contrato laboral es temporal o indefinido.

¹⁷⁷ Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁸ Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 3.

¹⁷⁹ En relación al plan jurisprudencial, véase la reconstrucción operada por parte de Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 11: STSJ Baleares 20 Dic. 1991 dispone sobre la admisibilidad de un cambio de turno durante el primer año del permiso: en este caso “le reintegración del trabajador es automática y no puede ser subordinada a la existencia de un puesto vacante”; STSJ Andalucía 13 Oct. 1992 establece que el derecho a la conservación del puesto de trabajo no pueda definirse violado, en el caso en el que la prestación laboral se desarrolle en una diversa sucursal, solamente si tal cambio resulta justificado por razones de movilidad funcional; STSJ Pamplona 27 Marzo 2000 establece que el trabajador que se reincorpore en un grupo profesional de nivel inferior al que anteriormente pertenecía tiene derecho a la retribución correspondiente al grupo profesional al que pertenece; STSJ Burgos 25 Sep. 2000 dispone positivamente en materia de renuncia al permiso parental y siguiente reincorporación al trabajo, antes del vencimiento de la fecha prevista para el final del periodo de suspensión.

¹⁸⁰ Romero Rodenas Maria José, *Op. cit.*, p. 4.

Las razones que justifican la petición de permiso están predeterminadas por la ley, de manera general: situaciones que pueden necesitar una actividad de cuidado son la edad, la discapacidad, o el accidente de un familiar, pero solo hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad, y siempre que el familiar no sea capaz de valerse por sí mismo y no ejerza una actividad laboral retribuida¹⁸¹.

En relación a este último punto, “crea un poco de incertidumbre el haber disciplinado como condición el hecho que tanto los discapacitados como los enfermos o los ancianos que necesiten cuidados ineludiblemente, no ejerzan una actividad laboral retribuida”: “esta condición no tiene en cuenta la situación de necesidad que la familia tiene que afrontar, siendo evidentemente una medida que no solo no facilita la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, pero también constituye una violación del derecho a la incorporación de las personas con discapacidades al mundo del trabajo”¹⁸².

Hay también que evidenciar que, la diferencia de lo que pasa en el permiso parental, en el cual entre los sujetos titulares del derecho están incluidos también los padres adoptivos o de acogida, en el ámbito del permiso por cuidado estos sujetos no están incluidos entre los que puedan utilizar el derecho. En esta manera, contrariamente a la *ratio* de la reforma, finalizada a equiparar las condiciones de paternidad natural y adoptiva, una vez extinta la posibilidad de usufructo del permiso parental, están privados de cualquier instrumento para hacer frente a eventuales exigencias de cuidado del menor¹⁸³.

Junto a la excedencia por cuidado, el Art. 37.6 ET, reconoce la posibilidad de reducir el horario de la jornada laboral desde un tercio hasta la mitad, con disminución proporcional de la retribución, siempre con referencia al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad y siempre que el familiar no sea capaz de valerse por sí mismo y no ejerza una actividad laboral retribuida. También las motivaciones del permiso son las mismas: edad, enfermedad, discapacidad. En la comparación entre posibilidad de reducción de horario y permiso de cuidado, hay que señalar una importante diferencia en relación al sentido que tiene el cuidado de un familiar: si el Art. 37.6 ET prevé, como requisito imprescindible para reconocer el derecho, la necesidad que el cuidado sea prestado en manera directa, el Art. 46.3 no prevé este requisito. De todos modos, en la doctrina, se reconoce la posibilidad que la interpretación sistemática de las dos normas conduzca a la extensión del requisito del cuidado directo también al permiso por cuidado. Parece de todas formas, preferible una interpretación más flexible¹⁸⁴.

E) PERMISOS EN CASO DE ADOPCIÓN O ACOGIDA

La adopción o acogida de hijos menores de 6 años constituyen causa de suspensión del contrato laboral en manera similar a lo que pasa en el caso de hijo natural. Existe todavía una diferencia fundamental respecto a la hipótesis vista antes, que tiene que ser señalada: en el primer caso, el permiso obligatorio esta dirigido, no solo en garantizar el cuidado necesario para el neonato, pero también en permitir a la madre que se recupere después del parto; en el caso del permiso por adopción el único beneficiario resulta ser el menor. Considerado el diferente objetivo perseguido, el permiso por adopción o acogida no constituye en absoluto un derecho originario de la

¹⁸¹ En tal ámbito subjetivo la jurisprudencia ha evaluado que no sea comprendido el hijo de edad mayor de 5 años, según cuanto establece STSJ Pamplona 23 Feb. 2006, en base a la cual el Art. 46.3 “cuando regula la excedencia para el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que “por razones de edad....no pueda valerse por sí mismo”, se refiere exclusivamente a familiares de edad avanzada, en cuanto fue introducido por el legislador ampliando el derecho a la reducción de jornada y excedencia a los trabajadores que tengan que ocuparse de personas mayores y enfermas, en línea con los cambios demográficos y el envejecimiento de la población, superando los niveles mínimos de protección previstos en la normativa comunitaria, tal y como concretó la Exposición de Motivos de la Ley 39/1999”; en sentido contrario v. Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

¹⁸² Lopez Lopez Julia, *Famiglia e condivisione dei ruoli in Spagna*, in LD, n.1, 2001, p. 179.

¹⁸³ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁴ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 39.

madre, que pueda ser transferido al padre, sino que es un derecho originario de los dos padres, un derecho compartido cuya titularidad pertenece a ambos.

En la hipótesis de adopción o acogida, sea permanente o preadoptiva, de un menor de 6 años, está reconocido a ambos padres, un periodo de permiso de la duración total de 16 semanas, a las que se pueden añadir otras dos en el caso de adopción o acogida múltiple. El aumento de la edad del menor de 5 a 6 años y el hecho que se haya previsto junto a la hipótesis de adopción la de acogida, sea preadoptiva o permanente, constituyen una novedad introducida por la ley nº 39/1999.

El código civil en el Art. 173 dispone una definición de acogida relacionada con el caso en el que el menor se inserte plenamente en un núcleo familiar distinto del originario, con la consecuencia que los padre de acogida lleguen a ser los responsables del mantenimiento, educación y formación del niño.

El Art. 173 bis del código civil distingue tres tipologías de acogida: simple, permanente y preadoptiva. La acogida preadoptiva es una situación jurídica que surge en consecuencia de la presentación de una propuesta de adopción a la autoridad judicial competente y está dirigida a garantizar al menor un periodo de adaptación a la nueva familia.

La acogida permanente suele ser utilizada por razones dependientes de la edad del menor y por otras circunstancias a éste relativas, previo consentimiento de la familia de origen. Es posible, en este caso, para los padres acogedores, pedir además el reconocimiento de la tutela legal del menor¹⁸⁵.

La duración del permiso empieza a ser calculada desde la fecha de la orden administrativa o judicial de acogida o de la resolución judicial que constituye el estado de adopción.

En el caso que ambos padres trabajen, el periodo de permiso puede distribuirse libremente entre ellos. Los padres pueden disfrutar de estos permisos simultáneamente o alternativamente, siempre que sea de manera continuada. Tiene que ser señalado además, que, en este caso, considerada la peculiaridad del fin perseguido – el cuidado del hijo – en la suspensión no se distinguen una parte obligatoria de una voluntaria, siendo posible que también el padre disfrute del entero periodo previsto. Hay que recordar que, en la disciplina precedente es requisito de la actividad laboral de ambos permitía a uno solo de los dos el disfrute de este derecho.

El permiso puede ser disfrutado tanto en régimen de jornada completa como en el de tiempo parcial, en base a un acuerdo con el empresario. En el periodo de permiso el trabajador tiene garantizado su puesto de trabajo.

Una particular disposición esta reservada a la adopción internacional: si, a raíz de esta adopción, resulta necesario el traslado de los padres al país de origen del adoptado, el comienzo del periodo de permiso de 16 semanas puede ser anticipado hasta 4 semanas antes de la orden judicial de adopción. Una cuestión particularmente problemática concierne a la imposibilidad de conocer con antelación la fecha exacta de la orden judicial, en relación a la cual calcular las 4 semanas. En esta manera se corre el riesgo de utilizar inútilmente una parte del permiso pudiendo hacer referencia solo a fechas indicativas.

En manera interpretativa, es posible afirmar que, si el no respetar las fechas indicativas no es imputable a los padres, el retraso no perjudicará la posibilidad de disfrutar, después de la emisión de la orden judicial, de las doce semanas restantes¹⁸⁶.

Una última cuestión problemática concierne la interpretación del concepto de necesidad de presencia de los padres en el país de origen: según una posición particularmente restrictiva no deberían estar incluida en el concepto de necesidad las hipótesis en las cuales la presencia de los padres depende simplemente de la exigencia de tomar un primer contacto físico con el menor¹⁸⁷.

En lo concerniente a los menores de edad superiores a los 6 años, los padres disfrutan de un permiso de 16 semanas solamente en la hipótesis en la que el hijo sea discapacitado o se encuentre en una

¹⁸⁵ Más ampliamente en Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 26 e 27.

¹⁸⁶ Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 52.

¹⁸⁷ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 29.

situación de particular complejidad en relación a su inserción social derivada de experiencias personales o dependiente de su proveniencia extranjera.

§ 4. El despido según las modificaciones de la ley nº 39/1999

Las novedades introducidas por la ley nº 39/1999 conciernen también la extensión de la protección del trabajador y de la trabajadora, en relación a la disciplina de las suspensiones del trabajo modificadas por dicha ley al fin de favorecer la conciliación vida/trabajo.

Antes de la reforma, la ley española ofrecía protección solo en los casos de despido por discriminación o en violación de un derecho fundamental. En el acto de actuación de la normativa comunitaria, la ley nº 39 se preocupa de modificar los artículos 53.4 ET, sobre el despido por causas objetivas, y el 55.5 ET, sobre el despido disciplinario, con la intención de coordinar tal normativa con las nuevas disposiciones en materia de suspensión de la relación laboral. Las innovaciones introducidas son iguales por ambas tipologías de despido y serán por tanto analizadas conjuntamente.

Actualmente pueden ser evidenciadas dos tipologías de despidos nulos: el despido por razones discriminatorias y el despido basado en motivos relacionados con la maternidad y con las responsabilidades familiares.

Con particular atención a la segunda hipótesis, la normativa de nueva edición establece que el despido será considerado nulo en los siguientes casos:

- cuando interviene durante la suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogida, preadoptiva o permanente, de menores de 6 años;
- cuando viene notificado en fecha tal que el periodo de preaviso se incluya en uno de los periodos de suspensión antes enumerados;
- cuando se dirige a una trabajadora embarazada en el periodo entre el inicio del embarazo y la fecha de comienzo del periodo previsto por la baja por maternidad;
- cuando interviene en relación a trabajadores o trabajadoras que hayan pedido o estén disfrutando del permiso por lactancia, la reducción de horario por los nacidos prematuros o ingresados en hospital, la reducción por razones de tutele legal y la reducción por el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad (Art. 37.4 y 37.5) ;
- cuando interviene a daño de trabajadores o trabajadoras que hayan pedido o estén disfrutando del permiso parental o el permiso por cuidado de familiares (Art. 46.3)¹⁸⁸.

Hay que señalar que la ley no hace ninguna referencia explícita a la protección del padre durante en permiso de paternidad que puede compartir con la madre, de todas formas, a razón del hecho que el derecho a la suspensión pertenece a la madre, la cual resulta protegida durante su baja por maternidad, parece más correcto retener que el permiso del padre sea igualmente garantizado. Una confirmación a esta posible interpretación es también la expresa previsión de un mecanismo de protección respecto al despido concordada en todos los demás casos de suspensión o reducción de horario introducidos por la ley nº 39/1999: en tal contexto la falta de protección del padre no tendría ninguna razón de existir.

La disposición de la ley sobre la conciliación en casos de despido tienen una amplitud mayor respecto a las indicaciones existentes a nivel comunitario: la directiva 92/85 CE pedía, en su artículo 10 la protección en caso de despido para la trabajadora embarazada o durante el periodo de maternidad, mientras que la directiva 96/34 CE – cláusula 2, punto 4 de acuerdo europeo añadida – se limitaba a promover la previsión de medidas necesarias para proteger los trabajadores del despido.

En relación a estas indicaciones, la normativa española no solo ofrece protección a todas las situaciones relacionadas con maternidad, paternidad, cuidado de hijos y familia, pero también

¹⁸⁸ Nuñez-Cortez Contreras P., *La configuración jurídica del despido en la Ley de conciliación del trabajo y la vida familiar*, en ICADE, Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales, n. 51, 2000.

establece que el despido realizado en una de estas hipótesis tiene que ser considerado nulo, ampliando de esta manera la indicación comunitaria que lo cualificaba como ilegítimo.

Es posible observar como la normativa reformada prevea ahora mayores garantías respecto al despido, comparada a la protección respecto al solo despido disciplinario. En ambos casos, la declaración de nulidad afecta el despido ilegítimo, pero, analizándolo en el plan procesal, el despido discriminatorio necesita que el trabajador, considerada la operatividad de las pruebas por presunciones, facilite los indicios de la existencia de la discriminación, mientras que el despido disciplinado por los artículos 53.4 y 55.5 ET, si realizado en uno de los casos previstos por la ley, está asistido por una presunción de nulidad ligada al hecho que la extinción de la relación se haya realizado en uno de los periodos protegidos por ley¹⁸⁹

§ 5. La normativa catalana sobre la conciliación

Algunas mejoras de la disciplina existente se encuentran en la legislación de la Administración Pública catalana. En particular, la Llei nº 6/2002, regulando las medidas de conciliación para el personal público, reconoce al cónyuge cinco días de permiso en el caso de nacimiento, adopción o acogida del hijo.

Otras previsiones están relacionadas con el derecho a la reducción del horario de la jornada laboral, habrá una reducción de: un tercio, con plena retribución, para el cuidado de un hijo de edad inferior a un año; de un tercio hasta la mitad, con una retribución respectivamente del 80 y del 60 por ciento, para el cuidado de un hijo de edad inferior a los 6 años. Viene además aumentado el derecho a la conservación del puesto de trabajo de uno a tres años. En el caso de nacimiento prematuro o de un neonato que necesite ingreso hospitalario justo después de su nacimiento, está previsto un permiso retribuido de máximo tres horas diarias. Concluyendo, el trabajador tiene derecho a un máximo de dos horas diarias con horario flexible por razones de cuidado de un hijo discapacitado.

En el 2003, el “Parlament de Catalunya” aprobó la Llei nº 18, en apoyo a las familias, la cual en el Art. 23 se preocupa de solicitar la introducción, por parte de la Administración Pública, de medidas a favor de la conciliación. Entre éstas, el reconocimiento de un permiso de paternidad individual, la extensión de uno a tres años del derecho a la conservación del puesto laboral durante el permiso para el cuidado de hijos o familiares, la introducción de mecanismos de flexibilización del horario por razones de cuidado.

La Llei nº 8/2006, que constituye la actuación de las indicaciones formuladas en el 2003, prevé en el Art. 12, un permiso de 5 días por el nacimiento del hijo, aumentable, en el caso de nacimientos, adopciones o acogidas múltiples, de dos días en el caso de dos hijos, de 15 días en el caso de 3 o más hijos. Está disciplinado además, en el Art. 13, un permiso de paternidad, como el derecho individual del padre, en adición al permiso eventualmente compartido con la madre, de la duración de cuatro semanas consecutivas. El permiso puede empezar cuando termine el de maternidad, o una vez concluida la sexta semana después del parto, a condición de que el padre tenga la custodia legal del hijo y que el otro cónyuge trabaje.

Se debe también señalar la apertura a favor de las familias monoparentales, en relación a las cuales, el Art. 13 prevé que el único progenitor, que tiene la custodia exclusiva del hijo, disfrute del derecho a utilizar un permiso de paternidad una vez terminado el de maternidad.

§ 6. Negociación colectiva

Analizando el contenido de la ley nº 39/1999 emerge, sobre todo, la elección de atribuir al instrumento legislativo y al contrato individual un papel de primer plano respecto a la negociación colectiva. Se trata de una tendencia desarrollada en España ya a partir de 1997, finalizada a reforzar

¹⁸⁹ Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 46.

el papel de la ley, que ha producido una progresiva marginalización de las funciones propias de la negociación colectiva.

La opción de favorecer la ley resulta a un más singular relacionado con el tema de la conciliación. De hecho, haciendo referencia a la directiva nº 96/34/CE, de la cual la ley en examen constituye actuación, ésta al contrario, está completamente orientada en favorecer el instrumento contractual. Las disposiciones comunitarias, efectivamente, no solo consideran el contrato colectivo como uno de los instrumentos idóneos al desarrollo puntual de las disposiciones generales contenidas en la directiva, sino que también las disposiciones mismas son fruto de la negociación colectiva a nivel europeo, siendo la directiva nº 96/34/CE la recepción del acuerdo cuadro sobre los permisos parentales, concordado por parte de UNICE, CEEP y CES, por medio del especial procedimiento de formación establecido en el artículo 139 TCE.

Por tanto, contrariamente a cuanto prevé la directiva comunitaria, la ley se coloca en una posición divergente, también en materias en las cuales la directiva permite a la negociación intervenir, como por ejemplo en la definición de las circunstancias en las que el empresario pueda decidir si aplazar el disfrute del permiso parental, “por justificadas razones relativas al funcionamiento de la empresa”¹⁹⁰.

Otra manifestación de la dicha tendencia se puede ver en el ya descrito procedimiento para la formalización de la elección del régimen de tiempo parcial en el disfrute del permiso parental: esta opción se pone en práctica a través de un pacto individual entre trabajador y empresario, con exclusión de la negociación colectiva¹⁹¹.

Esta previsión limita sin duda el papel desarrollado por parte de la negociación colectiva en este ámbito. Hay que subrayar como el campo de la predisposición de las condiciones de trabajo sea de competencia histórica de la negociación, levantando por esto una elección de este tipo aún más dudas.¹⁹²

La única referencia explícita a la negociación, está contenida en el Art. 46.3, en el cual se establece que será el contrato colectivo a disponer la eventual duración superior del periodo de permiso de cuidado, fijado por la ley en un año. Tal referencia podría, de todas formas, contener perspectivas de lectura bastante negativas, considerada la posible interpretación de la necesidad de indicar expresamente el área de intervención de la negociación con el fin de excluir la validez de recurso en todos los casos no especificados.

Después del análisis de la negociación colectiva, de categoría y de empresa, han surgido algunas previsiones mejoradas respecto a las indicaciones de la ley. En términos generales hay que decir que solo una mínima parte de los contratos examinados hace referencia a la ley sobre la conciliación, actualizando las propias disposiciones.

En relación al permiso por el nacimiento de un hijo, casi todos los contratos considerados amplían la previsión legal disponiendo una suspensión de 3 o 4 días en vez de dos, admitiendo también una ampliación adjunta según sean necesarios determinados traslados. El contrato de la empresa Vega Mayor prevé un permiso de 5 días retribuidos.

La reducción de la jornada laboral, en sustitución del permiso por lactancia establecido en el Art. 37.4, es aumentada en muchos casos de media a una hora. Merece señalar, en relación a este punto, el contrato de las Sociedades cooperativas de crédito, el cual permite, tanto a la madre como al padre, una hora de ausencia al día, utilizable en dos fracciones, al comienzo y al final del día. Alternativamente, en el citado contrato, es posible la sustitución con un permiso retribuido de 15 días de duración, a continuación de la baja por maternidad, o de diez días de duración, a continuación de la baja y otros cinco para utilizarse antes que el hijo cumpla el año de edad.

¹⁹⁰ Directiva 96/34 CE, Cláusula 2.3, lett. e). en el punto v. Rodríguez Piñero Miguel, *Op. cit.*, p. 7.

¹⁹¹ Morgado Panadero Purificación, *Op. cit.*, p. 49.

¹⁹² Gorelli Hernández Juan, *Op. cit.*, p. 26.

En lo concerniente al permiso parental, el convenio colectivo nacional del Comercio del Papel y las Artes Gráficas, garantiza la reserva del mismo puesto de trabajo si el trabajador vuelve dentro del primer año de permiso, o si tal reincorporación se efectúa al término de los 3 años previstos, utilizando el permiso por entero. La indicación de una de las dos opciones tendrá que ser efectuada antes del comienzo del periodo de baja.

En materia de permisos por razones de cuidado no existen particulares disposiciones, salvo un generalizado aumento de la duración de uno a tres años (convenio colectivo nacional del Comercio del Papel y las Artes Gráficas; convenio colectivo nacional de las Empresas de droguería, herboristería, ortopedia y perfumería; convenio colectivo nacional de Empresas para el Comercio de flores y plantas). El mismo aumento se registra en los convenios a nivel de empresa: convenio colectivo Empresa Aldeasa; convenio colectivo de Empresa asociación Aldeas Infantiles SOS de España, convenio colectivo de Empresa Catalana Occidente.

Merece ser destacado el convenio colectivo de la empresa Danone que dedica a la conciliación entre vida familiar y profesional el entero capítulo VII: aquí hay numerosas disposiciones de permisos breves por el nacimiento de un hijo, por la muerte o enfermedad de hijos, cónyuge, familiares, incluidos hermanos y abuelos; la baja por maternidad – a la cual tiene derecho de acceso el padre a condición de utilizar por lo menos dos semanas antes de su finalización – ha sido aumentada en dos semanas o de cuatro en caso de partos múltiples; el permiso de media hora por lactancia podrá ser añadido, para ser utilizado después, también por parte del padre, si la madre así lo decide, a continuación de la baja por maternidad; el permiso por razones de cuidado tiene una duración de dos años y prevé el derecho a la reserva del puesto de trabajo, a la formación y al cálculo de la antigüedad del servicio por un tiempo de dos años.

Hay también que mencionar tres convenios colectivos que introducen una disciplina peyorativa respecto a las previsiones de ley: Colegios Mayores Universitarios Privados, Prensa no diaria, Agencia de Viajes. En estos casos no aparece indicado expresamente el número de semanas de permiso de maternidad que pueden ser cedidas al padre; no está disciplinado el permiso en relación a la adopción o la acogida; se limita el permiso en caso de parto múltiple a un máximo de 18 semanas (Agencia de viajes)¹⁹³.

§ 7. Buenas prácticas

Además de las indicaciones de la negociación colectiva, es posible individualizar una serie de buenas prácticas existentes en algunas empresas españolas. Las buenas prácticas han tenido en España una buena difusión, que presenta, de todas formas, una cierta homogeneidad en lo que concierne a los contenidos y una escasez de originalidad en la superación de la utilización de ideas ya antiguas.

Mayoritariamente se trata de intervenciones dirigidas a aumentar el nivel de flexibilidad de la relación laboral, a facilitar la utilización de permisos de trabajo, a mejorar la red de servicios de apoyo a las familias, a garantizar la flexibilidad del trabajador no solo en el tiempo sino también en el espacio.

En relación a las políticas de flexibilidad, éstas están dirigidas principalmente a garantizar una mejor gestión de la relación entre vida laboral y vida familiar, cuyas exigencias no son muchas veces fácilmente previsibles ni programables y complican la conjugación con un horario rígido de trabajo. Hay también que evidenciar como en muchos sectores o empresas, el tiempo y la presencia física ya no son criterios relevantes, al fin de la evaluación de la prestación, prevaleciendo criterios basados en objetivos y resultados¹⁹⁴. El horario fijo y controlado está sustituido por un horario

¹⁹³ Sanz Esmeralda, *Balance de la negociación colectiva 2004. Igualdad de oportunidades*, 2005, CC.OO.

¹⁹⁴ Chinchilla Maria Nuria, Steven Poelmans, Consuelo León, *Políticas de conciliación trabajo – familia en 150 empresas españolas*, Documento de Investigación, IESE Business School, 2003. Sullo stesso tema più ampiamente, v. altresì AA.VV. *Análisis sectorial de las políticas de conciliación. Conclusiones del estudio IFREI 2006 basado en 360 empresas*, IESE Business School, 2006.

flexible y por una evaluación por objetivos. Entran en este ámbito de medidas la semana corta, el horario flexible de entrada y salida y el trabajo repartido, practicadas por casi todas las empresas mencionadas, la mayor parte de las empresas prevén la posibilidad de optar por una reducción de la jornada laboral con proporcional reducción del sueldo, generalmente para solventar exigencias de cuidado de los hijos. Algunas empresas aplican una gestión del personal dirigida a la valorización de resultados, en vez de hacerlo basándose en el control de la presencia en sí de los trabajadores (HP, IBM, Caja Madrid).

En relación al permiso de maternidad, paternidad y cuidado están concedidos periodos de baja más amplios respecto a las previsiones de ley. Singular resulta la disposición, reservada a los trabajadores con una determinada ancianidad laboral, que permite de disfrutar de un periodo sabático de duración variable, con garantía de conservación del mismo puesto de trabajo. En relación al concepto de flexibilidad en el espacio, hay que señalar principalmente el recurso al teletrabajo, se ha relacionado a la entera jornada laboral o se limite a la llegada al trabajo, que puede ser adelantada predisponiendo la organización de la jornada y el desarrollo de algunas tareas (control de e - mail) desde casa (HP, IBM, Deloitte & Touche). Mucho espacio está concebido a la predisposición de servicios de apoyo para las familias en el cuidado de los hijos: desde un simple servicio informativo (Caja Madrid, Sanitas), a la previsión de descuentos por el acceso a determinadas estructuras (guarderías, gimnasios) o a la predisposición de guarderías para los hijos de los empleados. En algunos casos particular atención se reserva en garantizar la cercanía del puesto de trabajo con el domicilio del trabajador. Una particular atención se reserva a la actividad de formación aunque no relacionada directamente con la reincorporación de periodos de excedencias para el cuidado de familiares. Mercadona, en especial, se dirige a la fidelización del personal, preocupándose de financiar los estudios de los hijos y ofreciendo, al término de la formación, un puesto de trabajo en la compañía.

medidas son principalmente neutras, o sea, dirigidas tanto a la madre como al padre, aunque si en algunos casos hay medidas solo a la madre (Genesis)¹⁹⁵

Empresa: Hewlett-Packard
Sector: informático
<ul style="list-style-type: none"> • Posibilidad de reducir la jornada laboral. • Flexibilidad en la fijación de las vacaciones. • Evaluación por resultados. • Posibilidad de trabajo en casa. • Permite de ampliar, dentro de algunos límites el horario de entrada y salida del trabajo, si se precisan las razones por las que se pide la reducción de horario. Además está reconocida una cierta flexibilidad de horario en ocasión de la comida o por necesidades formativas especiales • Viernes por la tarde libre y jornada intensiva en los meses de verano.

Empresa: GENESIS
Sector: informático
<ul style="list-style-type: none"> • En caso de emergencia familiar la política empresarial está orientada en dar siempre la precedencia a las exigencias familiares. • En la gestión del horario flexible las madres trabajadoras tienen la preferencia (por ejemplo en la elección del turno por la mañana)

¹⁹⁵ Caballero Bellido Maria, *Políticas empresariales de conciliación vida familiar y laboral: buenas practicas*, 2000, Emakunde, Eusko Jaurlaritza, Gobierno Vasco

Empresa: MERCK
Sector: farmacéutico
<ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidad de entrada y salida: entrada entre las 8.00 y las 9.00; salida entre las 17.00 y las 18.00. • Posibilidad de trabajar en video conferencia. • El viernes por la tardes la salida se adelanta a las 14:30. • En el horario normal de trabajo está incluido el tiempo de la comida.

Empresa: SONY
Sector: informática/telefonía/video e audio
<ul style="list-style-type: none"> • Trabajo repartido. • Sistema de gestión de la flexibilidad de entrada y salida gracias a Intranet: cada trabajador puede modificar directamente propio horario siempre en el respecto de las exigencias mínimas de presencias; una vez fanatizadas estas exigencias el horario se puede modificar (9:30 – 13:30; 15:30 – 17:30). • Posibilidad de transformar en periodos de vacaciones el trabajo de la tarde del viernes.

Empresa: NESTLÉ
Sector: alimentación
<ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidad de entrada y salida: el horario de entrada tiene una flexibilidad de 1 h y 15 m por las mañanas; el horario de salida la tiene de 1 h y 30 m por las noches. • El viernes por la tardes la jornada laboral termina a las 15:00. • La compañía se encarga de sostener económicamente la guardería de los hijos de los empleados.

Empresa: IBM
Sector: informático
<ul style="list-style-type: none"> • Flexibilidad total de horario: los trabajadores y las trabajadoras del departamento de servicios de IBM tiene la posibilidad de empezar la jornada laboral en su propia casa (conexión Internet, comprobación del correo electrónico; programación de las tareas del día...ect.) y de ir al puesto de trabajo cuando lo vean necesario. • Reducción de la jornada laboral en algunas circunstancias personales. • Creación de espacios donde las mujeres trabajadoras puedan encontrarse para discutir, proponer nuevas ideas y llevar a cabo las acciones que de las mismas son encargadas (Ej. Consejo Europeo de Mujeres Líderes, compuesto por 17 mujeres de toda Europa, con el encargo de comprobar las necesidades que las trabajadoras presentan, estudiar los cambios, proponer las soluciones eventuales). • Intranet en el que los trabajadores y trabajadoras pueden encontrar toda la información que les hace falta: permisos, vacaciones, enfermedad, búsqueda de soluciones extralaborales, matrimonio, paternidad, pensiones, ayuda a la formación o problemas de salud. • Cuando un trabajador coge un permiso de trabajo amplio – de 6 meses o más - por enfermedad propia o de un familiar, se procede a la sustitución por otro trabajador. De todas formas, viene garantizado la conservación del mismo puesto de trabajo. <p>Otros programas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programa de movilidad gracias al cual más del 60% de los profesionales de IBM pueden contar con medios necesarios para trabajar virtualmente desde cualquier lugar.

- IBM ofrece a los trabajadores y trabajadoras la tecnología más avanzada para obtener la máxima flexibilidad: PC portátiles, móviles, correo electrónico e internet, videoconferencia, etc... prevé abrir teledespachos en el entorno de Madrid. Se ofrece la posibilidad de trabajar desde casa el 80% del tiempo.
- No hay ninguna forma de control de presencia, se valora el trabajo en función de la consecución de objetivos.
- Formación continua.
- Año sabático, durante el cual se percibe el 25% del sueldo cada mes.

<p>Empresa: Procter & Gamble Sector: cosmética/perfumería/droguería</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Permiso no remunerado de un año que se añada al permiso por maternidad o paternidad, sea por hijos naturales o adoptivos. • Permisos no remunerados de tres meses, por motivos personales, concedidos a quien ha estado empleado en la empresa al menos 5 años. • Ayuda económica para el cuidado de los hijos, en el caso de que sea necesario un viaje de los padres. • Plan de entrada y salida del trabajo en el que se prevé la posibilidad de entrar o salir más tarde o más temprano respecto al horario normal. • Trabajo repartido. • Semana intensiva: es posible obtener el viernes libre, si el trabajador está dispuesto a trabajar más horas en los días precedentes. • Teletrabajo.

<p>Empresa: Deloitte & Touche</p>
<p>Sector: servicios profesionales.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Semana laboral reducida por si no se utiliza un día libre entero por semana. • Flexibilidad de horario. • Trabajo a tiempo parcial y trabajo repartido. • Posibilidad de vacaciones añadidas, no remuneradas. • Teletrabajo. <p>Otros programas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Global Development Programs para profesionales entre 26 y 40 años de edad, con más de 2 años de experiencias en el momento de la contratación. Para los contratos de 16 meses en cualquier país del mundo, se garantiza la formación financiada para los primeros 6 meses.

<p>Empresa: VODAFONE antigua Airtel</p>
<p>Sector: telefonía móvil</p>
<ul style="list-style-type: none"> • El permiso de maternidad viene aumentado de 16 a 18 semanas y es posible pedir el permiso remunerado con 15 días de antelación respecto a la fecha prevista para el parto. • Ampliación del periodo de baja por maternidad en el caso de parto múltiple, a partir de las 18 semanas previstas por la ley se conceden dos semanas más por cada hijo a partir del segundo en el mismo parto, con posibilidad de anticipar el permiso a 15 días antes del parto. • El permiso breve del padre se ve aumentado de 2 a 5 días.

- Ampliación del periodo del permiso por lactancia de 1 a 2 horas diarias durante 12 meses sin reducción de la retribución., en lugar de 9 meses a los que se refiere la ley.
- Ayuda económica para cada hijo de edad comprendida entre 0 y 4 años para la guardería u otros sistemas de cuidado, para todo el personal.
- Permiso remunerado en caso de ingreso hospitalario de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad.
- Permiso de 4 años para el cuidado de un hijo durante el cual la compañía paga la contribución la Seguridad Social para le trabajador y le garantiza la readmisión automática transcurrido dicho periodo de tiempo.
- Ampliación del permiso APRA adopción o acogida permanente o preadoptiva.
- Excedencia de 1 año para el cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad, que por razones ligadas a la edad o la enfermedad, no puedan ocuparse de sí mismo y no desarrollen actividad retribuida.
- En el caso de personas inmigrantes, Vodafone encuentra un trabajo para el cónyuge y establece un plan de inserción familiar. En algunos casos, viene concedida la posibilidad de pasar de 2 a 6 meses en el país de origen.

Empresa: CAJA MADRID
Sector: bancario
<ul style="list-style-type: none"> • Reducción de la jornada laboral para las madres que deban cuidar de un hijo enfermo. • Baja por maternidad: 10 días de vacaciones adicionales y 5 días más por situaciones ligadas a la maternidad que pueden ser utilizados durante 1 año. Se procede a la sustitución de la trabajadora en periodo de baja con un contrato externo. • Se intenta acercar el lugar de trabajo o el despacho al domicilio de la madre trabajadora. • Serie de descuentos para guarderías, gimnasios y agencias de viaje. • Informaciones para el cuidado de las personas ancianas. • La política empresarial esta dirigida a la valoración del resultado y no de la presencia. <p>Otros programas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sistema de Fondos de Pensiones para los trabajadores y Sistema de Prevención de riesgos laborales.

Empresa: MERCADONA
Sector: supermercados
<ul style="list-style-type: none"> • La cadena está provista de dos guarderías con horario de 6:00 a 14:00 y de 14.00 a 22:00. Están presentes educadores con distintas especializaciones (educación infantil, magisterio, pedagogía, etc...) que permiten de tener cada uno 7 unidades de programación escolar por año. Las guarderías disponen de una sala psicomotora, adaptada a las diferentes edades, jardines y zonas de recreación. La gestión está a cargo de una empresa especializada, con una reconocida e4xperiencia en educación infantil. • Empeño de la compañía en facilitar que la residencia de los trabajadores diste menos de 15 minutos de casa. • La compañía se empeña en que la residencia del trabajador no esté a más de 15 minutos del lugar de trabajo <p>Otros programas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Seguro de vida en base al cual en caso de muerte del trabajador o trabajadora, el cónyuge recibe el sueldo anual y también tiene la posibilidad de trabajar para Mercadona.

- A los hijos de la persona difunta viene financiada la formación escolar y, una vez terminada, se les ofrece la posibilidad de trabajar en Mercadona.

Empresa: CAJA GENERAL DE AHORROS DE GRANADA
Sector: bancario
<ul style="list-style-type: none"> • Creación de Caja Solidaria financiada para ayudar económicamente, para conciliar al vida familiar y profesional, en todas las actividades formativas y en las citas laborales que deban ser realizadas en horario extralaboral. Cualqueir trabajador o trabajadora de la Caja General se puede asociar, pagando una cuota-matricula de 3 euros y una cuota mensual de 1.80 euros, y tener el derecho de dirigirse a una empresa especializada en el cuidado de los ancianos, de los discapacitados, para hacer frente a sus necesidades familiares.
Otros programas:
<ul style="list-style-type: none"> • Gabinete de la mujer / Agente para la igualdad. • Centro Infantil en la nueva Sede Social.

Empresa: SANITAS
Sector: asistencia medica
<ul style="list-style-type: none"> • Permisos, suspensiones, flexibilidad, horarios reducidos en base a las exigencias de padres y madres. • Viernes por la tarde libre; hay un compromiso de la empresa a no establecer reuniones en las últimas horas de la tarde. • Informaciones para los trabajadores sobre colegios, guarderías, ayudas en las tareas domesticas, etc... • Semanas de 33 horas y 20 minutos. • 29 días de vacaciones por año.
Otros programas:
<ul style="list-style-type: none"> • apoyo psicológico y educación para la salud física (gimnasio abierto 12 horas) y mental. • Servicio medico. • Edificio ecológico, salas de descanso. • Horario intensivo durante los meses de verano. • Cursos di formación durante la jornada laboral. • Consultaría jurídica y fiscal para los trabajadores. • Formación continúa para toda la plantilla.

Bibliografía

- AA.VV., *Análisis sectorial de las políticas de conciliación. Conclusiones del estudio IFREI 2006 basado en 360 empresas*, IESE Business School, 2006.
- Caballero Bellido Maria**, *Políticas empresariales de conciliación vida familiar y laboral: buenas practicas*, 2000, Infopolis.
- Cabeza Pereiro Jaime**, *La conciliación en el estado español*, in AA.VV., *Conciliación laboral y familiar. La asignatura pendiente*, Diputación Foral de Bizkaia, 2003.
- Calafà Laura**, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam 2004.
- Carrillo Márquez Dolores**, *Conciliación laboral y familiar en el ámbito de la Seguridad Social*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Chinchilla Maria Nuria, Steven Poelmans, Consuelo León**, *Políticas de conciliación trabajo – familia en 150 empresas españolas*, Documento de Investigación n. 498, IESE Business School, 2003.
- Cuenca Alarcón Miguel**, *Suspensión contractual por paternidad biológica y actividad profesional de la progenitora*, *Relaciones laborales*, n. 19, 2002, pp. 43 – 62.
- Commissione Europea**, *Bulletin legal issues in gender equality*, n.2, 2005, Employment & Social Affairs.
- CGT**, *Bajas laboral médica*, Boletín Informativo, n. 68, XII, 2001.
- Drew Eileen**, *Parental leave in Council of Europe member States*, Equality Division, Directorate General of Human Rights, Strasburgo, 2005.
- EIRO**, *Comparative tables on social protection*, 2005.
- Institute Europe**, *100 best workplace in Europe. 2006 Report*.
- Gorelli Hernández Juan**, *La reciente Ley 39/1999, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*, in *Relaciones Laborales*, 1999, Tomo II, p. 10 – 53.
- Lopez Lopez Julia**, *Famiglia e condivisione dei ruoli in Spagna*, LD, n. 1, 2001, pp. 163 - 185.
- López Gandía Juan**, *Desempleo y reducción de jornada por cuidado de hijos y familiares*, *Revista de derecho Social*, n. 28, 2004, p. 157 – 173.
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales**, *Estudio comparativo de los planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres autonómicos y nacional*, 2004.
- Molero Manglano Carlos**, *La vida profesional y familiar en España y su conciliación*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Molina Navarrete C.**, *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral: puntos críticos*, *La Ley*, n. 503 – 504, 2000.
- Moreno Luis, Salido Olga**, *Famiglia e welfare in Spagna*, Working Paper 06/03, Unidad de Políticas Comparadas, 2006.
- Morgado Panadero Purificación**, *La suspensión del contrato de trabajo como medida de conciliación de la vida familiar y laboral*, *Relaciones laborales*, n. 23 – 24, 2002, pp. 19 – 55.
- Nuñez-Cortez Contreras P.**, *La configuración jurídica del despido en la Ley de conciliación del trabajo y la vida familiar*, in ICADE, *Revista de las facultades de Derecho y CC. Económicas y Empresariales*, n. 51, 2000.
- Pérez del Río T.**, *La ley 39/1999 de conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales de las personas trabajadoras: temas de debate*, in *Temas Laborales*, n. 52, 1999, p. 49.
- Rodríguez – Piñero Miguel**, *La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)*, *Relaciones laborales*, n. 17, 1999, pp. 1 – 9.
La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (II), *Relaciones laborales*, n. 18, 1999, pp. 1 – 9.

La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (III), Relaciones laborales, n. 19, 1999, pp. 1 – 9.

Romero Rodenas Maria José, *La excedencia por cuidado de hijos y familiares*, publicación online, reperible su www.noticias.juridicas.es

Salido Olga, Moreno Luis, *Famiglia e welfare in Spagna*, Working Paper 06/03, Unidad de Políticas Comparadas, 2006.

Santos Fernández Maria Dolores, *El contrato de trabajo como límite al poder del empresario*, Bomarzo, 2005.

Sanz Esmeralda, Balance de la negociación colectiva 2004. Igualdad de oportunidades, 2005, CC.OO.

Sobrino Gonzláes Gemma M., *La suspensión del contrato por maternidad y su prestación correspondiente en el caso de filiación adoptiva internacional*, Relaciones laborales, n. 15 – 16, 2003, pp. 57 – 64.

UGT et Institut Català de les Dones, Negociación colectiva per la igualtat, 2006.

Projet More Than One Day Daddy

Les modèles de régulation et bonnes pratiques en France

I. Introduction

Lorsque l'on compare la France à ses voisins européens, on observe que comme dans les pays du nord de l'Europe, une modification des structures familiales y est enclenchée et que le taux d'activité des femmes y est élevé. Toutefois la France conserve certains traits des pays méridionaux sur le plan des politiques familiales. Il se détache en effet de leur évolution une certaine ambiguïté que l'on a pu qualifier comme une forme « d'ambivalence »¹⁹⁶. Celle-ci provient du fait que ces politiques, alors publicisées comme celles du « libre choix », couvraient en réalité une approche sexuée de la conciliation, en quelque sorte réservée aux "mères travailleuses".

Aujourd'hui, sous l'impulsion de la législation européenne, l'ancrage de la conciliation dans une perspective de l'égalité homme femmes commanderait d'orienter la conciliation vers un partage plus égalitaire des responsabilités familiales. Selon un auteur, l'harmonie de la famille est en effet suspendu à une "concordance des temps" qui, pensée en fonction de l'égalité hommes femmes, implique des « conditions égales d'arbitrage individuel entre temps de travail non marchand (travail familial et formation de soi-même) et temps de loisir »¹⁹⁷. Le fait d'encourager les pères à s'occuper de leurs enfants devrait donc être l'un des objectifs de l'action publique des Etats membres dans le champ de la politique familiale.

Toutefois, si la conciliation des temps de vie et temps de travail représente une dimension récente en Europe¹⁹⁸, la question des congés, du fait de son ancrage dans le droit du travail et de ses liens avec les dispositifs de sécurité sociale, est amenée à devoir composer entre plusieurs finalités. Les congés familiaux peuvent relever de mesures de santé publique (en lien par exemple avec de la protection de la petite

¹⁹⁶ M.-T. Lanquetin, M.-T. Letablier, *Concilier travail et famille en France: approche socio-juridiques*, in AEFM (ed.)

¹⁹⁷ Alain Supiot, « Temps de travail pour une concordance des temps », *Droit social* 1995, p. 953, selon lequel cette égalité ne doit pas être dissocié du droit au respect de la vie privée et familiales, consacré par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. On trouve dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne le droit de l'enfant « d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts direct avec ses deux parents » (article II-84).

¹⁹⁸ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *Rapport sur les prestations familiales*, Rapport présenté au Congrès européen de la Société internationale de droit du travail et de la sécurité sociale, Bologna, 21 septembre 2005, sp. p. 7.

enfance) ou être rattachés à un objectif plus large d'insertion professionnelle¹⁹⁹. D'un autre côté, les prestations familiales, qui doivent intervenir pour couvrir la perte de salaire, sont le point de jonction de rationalités qui ont à voir avec la dimension démographique (croissance de la natalité) ou encore la dimension sociale (redistribution des revenus et lutte contre l'exclusion sociale). Toutes ces finalités sont autant d'éléments de nature à brouiller l'objectif de la conciliation dans une perspective d'égalité homme-femme. A cela s'ajoute le fait que le contrepoint l'impératif d'équilibre économique des caisses qui les financent, surtout chez les modèles de sécurité sociale qui conservent des traits Bismarckiens.

La nécessité d'observer l'état des règles sur le partage des rôles dans plusieurs pays européens nous a conduits à devoir déblayer le terrain parmi la myriade d'interventions des Etats qui participent de la politique familiale. Ces dernières peuvent en effet se déployer à travers une série d'instruments (aides fiscales, accès aux services, prestations spécifiques parfois directement liées à la naissance²⁰⁰ etc.), dont la conciliation entre temps de travail et temps familial ne représente qu'un aspect, plus directement lié au droit du travail. Les interventions du législateur en la matière peuvent-elles mêmes emprunter plusieurs voies (passage à temps partiels, suspension du contrat de travail, individualisation des horaires, etc.), dont les modalités posent chaque fois la question de savoir si la conciliation aboutit à une véritable option de "temps choisi"²⁰¹ pour le travailleur. Bien que la nécessité de délimiter un champ de recherche utile à la comparaison nous oblige à fixer notre attention sur la question des congés, on observera cependant que, dans le cas français, la loi a fait se joindre cette question à celle du temps partiel et des aménagements du temps de travail.

En ce qui concerne la grille d'analyse, l'observation des différents systèmes s'est faite à partir d'une typologie des congés prévus pour les pères travailleurs, qui reprend les motifs qui sont à la base de la suspension de travail. Ce qui a permis de mettre en évidence une division entre les congés liés temporellement à la naissance ou à l'adoption, les congés dits "parentaux", liés à l'éducation du jeune enfant, et ceux relatifs à la maladie de l'enfant; sachant qu'autour de chaque hypothèse de congé censée appréhender ces situations peuvent graviter d'ultérieures suspensions ou autorisations d'absence présentant des liens ou affinités avec les congés qui constituent la base de cette typologie.

Dans chaque cas, l'objectif était d'observer si chacun de ces congés s'applique de manière indifférente aux pères et aux mères ou bien si la situation du père fait l'objet d'un traitement spécifique par le législateur et si celui-ci tend à alors renforcer le rôle du père dans la sphère familiale.

L'analyse du cadre législatif sera le point de départ d'un regard critique qui fera appel aux premiers éléments de comparaison ainsi qu'à la recherche des formes

¹⁹⁹ Ou du moins la "non exclusion" sur le plan professionnel, Cit. M. Badel ; A.-M. Gilles, J.P. Laborde, V. Lacoste, M. Subrenat, COMPTRESEC, Comptresec, CNRS, Université Bordeaux IV, "La référence aux liens familiaux pour l'accès au droits sociaux", in *Dossier d'étude. Allocations familiales*, n°46, juillet 2003.

²⁰⁰ Ainsi de la prime à la naissance ou à l'adoption (article L. 531-2 du code de la sécurité sociale). C'est l'un des éléments de la PAJE (prestation d'accueil jeune enfant, cf. *infra*) placé sous conditions de ressources.

²⁰¹ I. Daugareilh, P. Iriart, "La conciliazione dei tempi nelle riforme dell'orario di lavoro in Europa" (France, Germany, Great Britain, Holland), *Lavoro e Diritto*, 2005, p. 234 ss.

de bonnes pratiques dont le droit européen se fait la promotion en matière d'égalité homme-femme.

II. Le congé de paternité

Le code du travail français présente une vaste gamme de congés qui témoignent d'une certaine sensibilité du législateur vis-à-vis de la différenciation des intérêts du travailleur et de l'aspiration à avoir des occupations extraprofessionnelles.²⁰² Dans le champ des motifs liés à la famille et plus spécifiquement à la venue d'un enfant, l'éventail des congés s'est enrichi depuis l'instauration du congé de paternité le 1^o janvier 2002. La durée du congé est de 11 jours²⁰³ non fractionnables qui, s'ajoutant aux 3 jours déjà dus pour la naissance de l'enfant²⁰⁴, porte à deux semaines la durée totale de la période de suspension qui suit la naissance ou l'adoption. Le travailleur conserve une certaine liberté de choix dans la période du congé. Il peut en effet choisir de ne pas prendre ce congé dans la continuité des 3 jours directement successifs à la naissance de l'enfant, et opter pour débiter son congé sur une période qui s'étend jusqu'au quatrième mois après la naissance de l'enfant.²⁰⁵

Il est important de signaler que la nature juridique du congé de naissance et du congé de paternité est différente. Alors que le congé de naissance a la nature d'un congé "pour événement familiaux" - en vertu de quoi celui-ci est rémunéré et entièrement à charge de l'employeur - le congé de paternité est indemnisé par les caisses de sécurité sociale, plus exactement par l'assurance maladie-maternité.

En ce qui concerne le champ d'application subjectif, on remarquera qu'il est également ouvert aux stagiaires de la formation professionnelle continue²⁰⁶ ainsi qu'aux demandeurs d'emploi qui bénéficient d'un revenu de remplacement²⁰⁷ et qui conservent leurs droits aux prestations du régime d'assurance maladie maternité dont ils relevaient²⁰⁸.

La question de l'indemnisation est essentielle pour l'efficacité du dispositif. Pendant son congé paternité, le père peut, sous réserve de remplir les conditions

²⁰² I. Daugareilh, P. Iriart, *op. cit.* p. 235. A côté des motifs familiaux, on trouve en effet les absences pour motifs personnels, celles pour entreprendre une nouvelle activité professionnelle et encore les suspensions pour motifs syndicaux, politiques ou liées à l'activité judiciaire.

²⁰³ 18 jours en cas de naissance multiples.

²⁰⁴ Art. L. 122-26-1 C. trav. A défaut de dispositions contractuelles plus favorables, le congé de naissance doit être octroyé dans un délai raisonnable autour de la naissance ou de l'adoption. Il ne peut se cumuler avec le congé dont le père bénéficie en cas de décès de la mère, mais se cumule en revanche avec le congé d'adoption.

²⁰⁵ En cas d'hospitalisation de l'enfant, ce terme commence à courir à partir du retour de l'hôpital.

²⁰⁶ Ces derniers sont rémunérés par l'Etat ou la région et obligatoirement affiliés à un régime de la sécurité sociale.

²⁰⁷ Il peut s'agir de l'allocation d'assurance chômage, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation d'insertion ou de l'allocation équivalent retraite.

²⁰⁸ Le régime s'applique, sous réserve d'adaptations, aux agents de la fonction publique, aux militaires, aux travailleurs non salariés du régime agricole et non agricole ainsi qu'aux membres des professions libérales (art. D 615-4-2 code de la sécurité sociale). On signalera s'agissant des travailleurs indépendant que dans leur cas, le congé est indemnisé également dans l'hypothèse où c'est le père qui collabore à l'activité principale de la mère, mais à condition de se faire remplacé par un salarié durant son congé de paternité.

d'ouverture de droits, percevoir des indemnités journalières. Les conditions pour recevoir les indemnités journalière sont les mêmes que celles prévue dans le cadre de l'assurance maternité: c'est-à-dire justifier de 10 mois d'immatriculation, et avoir travaillé et cotiser pendant une certaine période²⁰⁹.

S'agissant du montant de l'indemnisation due aux pères travailleurs, il est ici aussi identique à celui prévu pour le congé de maternité, c'est-à-dire basé sur la rétribution nette perçue antérieurement à la prise de congé²¹⁰. L'élément de limite majeure du dispositif, outre les conditions d'ancienneté, réside dans le plafond des revenus indemnissables²¹¹.

Une distinction s'opère cependant avec le congé de maternité dans la mesure où, bien que la loi spécifique qu'à l'issue de son congé payé le travailleur doit retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente, le salarié en congé de paternité de bénéficie pas d'une protection particulière contre le licenciement²¹². En outre, le congé de paternité n'est pas assimilé à du travail effectif pour la durée congés payés.

La négociation collective a pu dans certains secteurs spécifiques (comme les banques ou les télécommunications), combler certaines de ces lacunes en apportant quelques améliorations légères au cadre législatif. On citera notamment dans le secteur des télécommunications l'accord-cadre sur l'égalité entre hommes et femmes du 23 septembre 2005, qui se présente comme une déclaration d'intention englobant notamment un volet conciliation vie professionnelle et vie privée. Cet accord - qui ressemble il est vrai à une déclaration d'intentions - sollicite les entreprises à adopter toute solution participant d'un rééquilibrage de rôles dans la vie familiale. S'agissant de dynamiques de secteurs, il n'est pas étonnant de retrouver des interventions par accords d'entreprises même antérieures à l'accord de branche. L'accord dans le groupe Orange du 22 mai 2002, oblige l'entreprise au maintien du salaire durant le congé de paternité – l'avantage consistant donc en l'abandon du plafond prévu par la loi. Un accord de la Poste - France Telecom relatif à la mise en œuvre du congé de paternité des agents contractuels du 5 avril 2002, en plus de cet avantage, incorpore le congé de paternité dans la période prise en compte pour les congés payés. De telles améliorations représentent des retouches, qui certes peuvent tenter de palier la désaffectation des cadres aux salaires les plus élevés pour le congé de paternité²¹³, mais qui ne remettent pas en cause une situation où, globalement, la négociation collective est restée est en retrait sur le plan des congés pour raisons familiales²¹⁴.

²⁰⁹ Le travailleur doit également justifier d'avoir travaillé au moins 200 heures au cours des 3 mois précédant la date du début du congé paternité ; ou bien d'avoir cotisé sur un salaire au moins égal à 1 015 fois le montant du SMIC horaire au cours des 6 mois précédant la date du début du congé paternité. Ces conditions font l'objet d'aménagement pour les travailleurs saisonniers ou intérimaires, pour lesquels il est prévu un élargissement des périodes de référence. Ces derniers doivent en plus des 10 mois d'ancienneté démontrer avoir travaillé au moins 800 heures au cours de l'année précédant la date du début du congé paternité, ou bien avoir cotisé sur un salaire au moins égal à 2 030 fois le montant du SMIC horaire, au cours de l'année précédant la date du début du congé paternité.

²¹⁰ La période à prendre en compte pour établir le salaire net moyen est celle relative aux trois mois précédents le congé. Dans le cas des chômeurs indemnités, la période prise en considération peut s'étendre à 12 mois en cas d'activité discontinuée. Pour les non salariés, l'indemnité est forfaitaire (39,20 euro par jours en 2006).

²¹¹ 2352 euro par mois en 2006.

²¹² C'est-à-dire l'interdiction du licenciement de la femme en congé de maternité.

²¹³ M.-T. Lanquetin, M.-T. Letablier, *op. cit.*, p. 130.

²¹⁴ A. Math, C. Meilland, *Congés pour raison familiales et négociation collective*, IRES (Institut de recherches économiques et sociales), février 2004.

Globalement, si la France se situe parmi les bons élèves parmi les pays de l'Union européenne (UE)²¹⁵, elle reste en deçà de la Norvège où ce congé rémunéré s'élève à quatre semaines complètes²¹⁶.

Sur le plan de l'efficacité, les premiers résultats montrent que le congé a bien été intégré comme un droit par la plupart des entreprises et des familles²¹⁷. Cela reste un instrument enviable dans la mesure où la rémunération est maintenue jusqu'à un niveau assez élevé. C'est ce qui explique son succès mais aussi le non recours au congé de la part de certains profils professionnels. Le congé de paternité implique ainsi des contraintes financières pour les professions libérales, les commerçants et les artisans qui sont peu indemnisés car indemnisés forfaitairement. D'un autre côté, la peur des réactions de l'employeur éloignent du congé de paternité les salariés en situations irrégulières, précaires ou en période d'essai²¹⁸.

Le congé de paternité est un dispositif spécifique aux pères, qui en dehors du fait qu'il présente des modalités identiques du point de vue de l'indemnisation au congé de maternité, n'est pas obligatoire pour le salarié et ne bénéficie pas de la même protection.

Un mécanisme incitant à partager conjointement le congé existe en revanche dans le cadre du congé d'adoption, où la situation de l'homme et de la femme se retrouve sur un pied d'égalité puisque, dans ce cadre particulier, la fonction de protection privilégiée que le droit accorde à la femme au retour de l'accouchement n'entre plus en ligne de compte.

Suite à une adoption, chaque salarié, homme ou femme, peut suspendre son contrat pour une période de 10 semaines. Le législateur a introduit ici un mécanisme de nature incitative pour encourager le rééquilibrage des rôles. En effet, le partage donne droit à 11 jours de congés supplémentaires. Certes, la loi fixe des conditions garantissant que ce partage est bien effectif : pour cela elle précise que la durée du congé ne peut être fractionnée en plus de deux périodes dont la plus courte ne peut être inférieure à 11 jours. Les congés du père et de la mère peuvent néanmoins être simultanés²¹⁹.

Le statut juridique du salarié en congé d'adoption est assimilé à celui de la femme en congé de maternité. Non seulement l'interdiction de licenciement est en vigueur durant tout le congé mais celui-ci est assimilé au travail effectif sur le plan de l'ancienneté. La loi encourage cette dimension expansive en précisant que chaque avantage lié à la naissance d'un enfant accordée par la négociation collective doit être considéré comme s'appliquant également au congé d'adoption²²⁰.

Le congé d'adoption entre dans l'orbite du congé de maternité également lorsque des améliorations lui sont apportées par le législateur. Ainsi, la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes du 23 février 2006 a-t-elle renforcé les garanties pour le salarié en congé de maternité ou d'adoption : le salarié bénéficie désormais des augmentations de salaires perçus pendant son absence, et il peut

²¹⁵ Si on la compare par exemple à l'Espagne, qui accorde deux jours de congé rémunérés suite à la naissance d'un enfant.

²¹⁶ Les nouveaux pères : le congé de paternité en Norvège, in Magazine Travail n. 54, OIT, disponible en ligne à l'adresse <http://www.ilo.org/public/french/bureau/inf/magazine/54/daddy.htm>

²¹⁷ M.-T. Letablier, M.-T., Lanquetin, *op. cit.*, p. 30.

²¹⁸ M.-T. Letablier, M.-T., Lanquetin, *op. cit.*, p. 30.

²¹⁹ Sous réserve que l'addition de la durée de leurs deux congés respectifs ne dépasse pas la durée légale du congé d'adoption.

²²⁰ Art. L. 122-26-3.

prendre ses congés payés même si son retour de congé se situe en dehors de la période de congé payés applicables dans l'entreprise.

Le cas de l'adoption confère donc une parfaite égalité entre le régime juridique du congé attribué au père et à la mère. En dehors de cette circonstance, le père n'a accès à une même période de congé de dix semaines qu'en cas de décès de la mère durant son congé de maternité²²¹. Il s'agit là d'une hypothèse particulièrement restrictive par rapport à d'autres pays comme l'Italie où la maladie de la mère autorise également le transfert du congé au père.

Curieusement - et c'est un effet de la division entre droit du travail et droit de la sécurité sociale - au cours de ce congé pris en substitution de la mère, le père ne perçoit l'indemnité qui aurait été octroyée à la mère que si le décès est dû à l'accouchement; il est en revanche dépourvu d'indemnisation s'il se produit durant le congé de maternité²²².

II. Le congé parental d'éducation

Créé par la loi de 12 juillet 1977, le congé parental d'éducation permet au père ou à la mère d'un enfant de moins de 3 ans (ou de moins de 16 ans en cas d'adoption), soit de suspendre le cours de son contrat de travail, soit de réduire la durée de travail. Le régime du congé parental offre plusieurs éléments de flexibilité de manière à favoriser la conciliation entre travail et famille. Il convient cependant de bien distinguer la question des conditions et des modalités d'exercice du congé de celle de son indemnisation, objet d'une récente réforme. Enfin, la loi prévoit différentes mesures pour faciliter le retour à l'emploi.

- L'exercice du « libre choix » dans le cadre du congé parental

La loi confère au salarié un véritable droit au congé parental. Encore faut-il que le salarié puisse justifier d'une ancienneté d'au moins 1 an. En effet, même si le droit français ne pose plus de condition relative aux dimensions de l'entreprise, la France a transposé la partie de la Directive 96/34 sur les congés parentaux autorisant les Etats membres à introduire une condition d'ancienneté.²²³

Le congé parental ou la période d'activité à temps partiel prend fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant²²⁴. Le congé (total ou partiel) doit d'abord comprendre une phase initiale d'un an au maximum, mais la loi confère au salarié le droit de solliciter à deux reprises le renouvellement du congé. Elle lui offre une

²²¹ Art. L. 122-26-1 C. trav. La durée du congé augmente à vingt-deux semaines en cas de naissances multiples et est de 18 semaines dès le troisième enfant.

²²² Le père bénéficie cependant de la même protection contre le licenciement.

²²³ La loi prévoit que la durée du congé parental est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté (C. trav. Art. L. 122-28-6). Mais des accords de branche peuvent fixer les conditions dans lesquelles la période d'absence est intégralement prise en compte pour le calcul de l'ancienneté.

²²⁴ Récemment la Cour de cassation a affirmé que les parties au contrat peuvent se mettre d'accord pour un prolongement de la durée du congé au delà du troisième anniversaire de l'enfant ; Cass. Soc. 11 février 2004, *Bull. Civ.*, n°47. Dans ce cas l'employeur est tenu de respecter, à l'issue de la prolongation, son obligation de réemploi, cf. *infra*.

certaine marge de liberté puisqu'elle lui permet soit de prolonger son congé parental ou son activité à temps partiel, soit de transformer son congé parental en travail à temps partiel ou inversement. Le législateur a par ailleurs souhaité laisser au salarié le droit de revenir dans l'entreprise avant le terme fixé, soit initialement, soit à la suite du renouvellement, suite au décès de l'enfant ou à une diminution importante des ressources du ménage.

Face à la requête du salarié, l'employeur ne dispose ni du pouvoir ne peut refuser à la demande de congé, ni celui de le différer, ni même celui d'imposer au salarié un mode d'exercice du congé particulier, qu'il s'agisse de la suspension du contrat ou du temps partiel. Toutefois, même si le choix entre les deux modalités du congé revient en principe au salarié, la liberté restreinte dans le choix de la répartition de l'horaire du temps partiel risque de conditionner ce choix. En effet, la loi encadre les variations possibles en fixant un minimum de 16 heures et au 4/5èmes du temps plein, mais laisse sans réponse la question de la répartition de l'horaire. Ainsi, dans une affaire où l'employeur refusait de donner suite à la réparation que le salarié demandait, la Cour de cassation a affirmé qu'à défaut d'accord, la fixation de l'horaire de travail relève du pouvoir de l'employeur²²⁵. Il en résulte que le refus ou non-respect par le salarié des horaires proposés par l'employeur pourraient être constitutifs d'un manquement grave à ses obligations. La Cour de cassation a par la suite précisé que le refus d'accepter les horaires proposés par l'employeur n'est pas constitutif d'une faute grave si la proposition de l'employeur n'est pas compatible avec d'impérieuses nécessités familiales²²⁶.

Les commentaires critiques sur cette décision ont mis en évidence le poids excessif donné aux intérêts de l'entreprise au détriment de ceux de l'enfant, de même que l'évidente contradiction entre la reconnaissance au profit du salarié d'un droit, dont les modalités d'exécution relèveraient d'un pouvoir discrétionnaire de l'employeur²²⁷. Cela aboutit à renverser les principes même qui sont à la base du congé parental²²⁸. Ainsi, une séparation semble-t-elle se créer entre l'existence d'un véritable droit au congé (au sens strict du terme, c'est-à-dire à la suspension du contrat de travail) et le droit au passage au temps partiel, qui se présenterait davantage sous la forme « d'un droit à négocier » la nouvelle répartition des heures de travail.

Les modalités d'exercice du congé sont de nature à favoriser le partage des rôles. Le congé est ouvert au père ou à la mère qui peuvent ainsi l'exercer simultanément ou successivement. La souplesse qui caractérise les modalités de prise du congé offre ainsi une grande liberté de choix aux couples qui peuvent envisager un grand nombre de formules, par exemple prendre un congé simultané à temps partiel ou un congé total en alternance, ou encore réduire simultanément les activités en bénéficiant de deux allocations parentales à temps partiel (v. *infra*).

En ce qui concerne les formes de manifestation de la volonté du salarié, la jurisprudence s'est montrée relativement plus inclinée à donner tous ses effets au « droit » au congé. En effet, de manière à ce que l'employeur puisse organiser le remplacement, le législateur a prévu à l'article L. 128-22-1 - C. trav. que le salarié qui demande à bénéficier du congé parental doit en informer son employeur par lettre recommandée avec avis de réception du point de départ du congé et de sa durée. Le

²²⁵ Cass. Soc. 4 juin 2002, in *Les Cahiers Sociaux du barreau de Paris* n°144, 2002, p. 449.

²²⁶ Cass. Soc. 1er avril 2003, *Bull. Civ.* n°125, p. 121.

²²⁷ C. Charbonneau, Observations à Cass. Soc. 4 juin 2002, p. 449.

²²⁸ C. Charbonneau, Observations à Cass. Soc. 4 juin 2002, in *Les Cahiers Sociaux du barreau de Paris* n°144, 2002, p. 449. Selon cet auteur, le congé parental d'éducation ferait même "primer l'enfant sur le contrat de travail".

préavis est d'un mois lorsque le salarié entend bénéficier du congé parental dans la continuité du congé parental et de deux mois dans les autres cas.

La question des effets juridiques du non-respect par le salarié de ses obligations d'information est arrivée devant les juges qui ont dû se prononcer sur la qualification sur la période allant de la fin du congé au retour dans l'entreprise en l'absence de lettre recommandée. La question était en effet de savoir si, sans ce document, l'absence de la part du salarié équivalait à une violation de ses obligations contractuelle. Selon la Cour de cassation, le salarié qui ne respecte pas les formalités recommandées pour exercer son droit au congé parental n'en perd pas moins ce droit. Et ce en raison du fait qu'en droit français, la volonté du sujet de droit est en principe indépendante des formes de son expression²²⁹. La jurisprudence de la Cour de cassation a également consacré le droit au retour anticipé, en décidant que, dans ce cas aussi, la formalité de la lettre recommandée n'est pas une condition de droit du salarié²³⁰.

- Les risques d'exclusion des mères liés à une indemnisation insuffisante du congé parentale

Passant à la question de l'indemnisation du congé, il convient avant tout de signaler que celle-ci, dénommée « complément du libre choix d'activité », s'inscrit dans une refonte du système des prestations opérées en 2003. Depuis la loi du 18 décembre 2003, le code de la sécurité sociale a été réformé pour regrouper autour de la nouvelle prestation d'accueil du jeune enfant (dite "PAJE"), 5 prestations familiales dont les trois qui figuraient antérieurement dans l'énumération de l'article L. 511-1²³¹.

Le point central de la réforme a consisté le fait d'accoupler au sein de la PAJE une allocation de base qui peut être complétée soit par un "complément libre choix du mode de garde", pour qui désire faire garder ses enfants par une tierce personne, soit par un « complément libre choix d'activité » pour qui choisit le mode de garde individuel²³². Par rapport à l'Allocation parentale d'éducation (APE), la réforme a apporté quelques avantages, comme ceux de valoriser le montant versé au temps partiel et d'élargir l'allocation désormais offert dès le premier enfant²³³.

Le complément du libre choix est versé pendant six mois pour un seul enfant et jusqu'à trois ans à partir de deux enfants²³⁴. Il ne couvre donc pas les périodes de congé qui excèdent cette durée et qui peuvent aller, comme on l'a vu plus haut, de 1 à 3 ans.

Pendant sur le versant de la protection social, du congé parental d'éducation sur le plan du droit du travail, l'allocation s'adapte néanmoins à la morphologie du congé. Elle est versée à taux plein lorsque le travailleur opte pour la suspension du rapport de travail et à taux réduit s'il choisit le temps partiel. En cas de partage du congé, s'il est impossible pour un couple de cumuler plusieurs compléments de libre

²²⁹ P.-Y. Verkindt, Note à Cass. Coc. 12 mars 2002, Dalloz, 2002, Jurisprudence, n°34, p. 2638. Il en résulte le salarié pourra toujours démontré d'avoir respecter son obligation d'information, le juge du fond disposant alors d'une grande marge de manœuvre pour apprécier, en fonction des faits de l'espèce, si l'employeur avait eu ou pu avoir connaissance de la volonté du salarié.

²³⁰ Cass. Soc. 26 mars 2002, Dalloz 2002, n°34, Jurisprudence, p. 2639

²³¹ A savoir l'allocation pour jeune enfant, l'allocation parentale d'éducation et l'allocation d'adoption

²³² Le montant du *Complément de libre choix d'activité* pour l'année 2006 est de 521,8 euro.

²³³ H. Périvier, « Emploi des mères et garde des jeunes enfants : l'impossible réforme », *Droit social* 2003, P. 803. La condition d'activité antérieure est cependant plus stricte puisqu'il faut avoir travaillé durant les deux ans précédents la naissance.

²³⁴ Voire, en cas de naissance multiples d'au moins trois enfants, jusqu'aux six ans des enfants.

choix à taux plein, un complément à taux partiel peut être attribué à chacun des parents en cas d'activité à temps partiel²³⁵.

On retrouve dans la question des critères d'indemnisation les différentes fonctions ou rationalités à la base des prestations familiales. L'exigence d'un maintien du niveau de vie, dans l'optique de coordination entre vie professionnelle et vie familiale, explique qu'à la différence d'autres prestations familiales, le complément de libre choix d'activité ne soit subordonné à aucune condition de rémunération. Le fait qu'il s'agit d'une prestation destinée à faciliter la transition entre deux états différents explique²³⁶ aussi que le droit à la prestation est ici assorti d'une condition d'activité professionnelle antérieure minimale de huit trimestres dans les deux ans qui précèdent la naissance, l'adoption ou l'accueil du premier enfant à charge, ou dans les quatre ans précédents pour le deuxième enfant à charge ou dans les cinq ans précédents quand il y a eu au moins trois enfant à charge. Il est en résulte que tous les salarié possédant 1 an d'ancienneté et ayant droit au congé parental, ne seront pas nécessairement couverts s'ils ne remplissent pas ces conditions.

La question des conditions de contribution est, parmi d'autres, au cœur des critiques qui se sont élevées contre à l'APE et qui ne se sont pas estompées malgré les modifications significatives intervenues avec le passage à la PAJE et à l'allocation de complément du libre choix d'activité.

Selon un auteur, les conditions d'éligibilité restrictive de deux ans d'activité tous les cinq ans, a pour résultat d'exclure du champ de la prestation les femmes appartenant à des milieux défavoriser socialement, ce qui ne fait qu'enfoncer encore davantage le travail féminin dans la précarité²³⁷. Le même auteur conclut que « *l'emprise des politiques sur les mesures de conciliation travail/famille s'est en fait traduite par une instrumentalisation de l'offre de travail des femmes et par une polarisation croissante – regroupant partiellement les clivages sociaux – entre les mères qui poursuivant une carrière et se maintiennent dans l'emploi après leur maternité et les autres qui se retirent, au moins momentanément, du marché du travail pour se consacrer totalement à leurs enfant.*²³⁸ ». C'est en effet une constante de l'accès aux divers modes de garde que de renforcer les inégalités sociales au détriment d'un libre choix qui se retrouve en définitive conditionné par les ressources économiques. D'autres auteurs confirment que l'APE a provoqué un retour au foyer des femmes dont la situation initiale sur le marché du travail est précaire²³⁹. Or ce problème se pose de nouveau avec le complément de libre choix d'activité qui reste une source d'inégalités sociales²⁴⁰. Selon les principales associations familiales, le maintien des critères d'activité professionnelle antérieur pour bénéficier du complément de libre choix d'activité renforcerait la tendance à défavoriser la garde familiale au profit des modes de garde externes²⁴¹.

Or ce type d'inégalité est étroitement lié à une inégalité entre hommes et femmes²⁴², surtout si l'on considère la faiblesse des montants de la prestation²⁴³.

²³⁵ Sans que le montant des deux compléments puisse excéder celui du complément à taux plein.

²³⁶ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *op. cit.*

²³⁷ J. Fagnani, « Lacunes, Contradictions... », *op. cit.*, p. 600.

²³⁸ J. Fagnani, « Lacunes, contradictions », *op. cit.*, p. 601.

²³⁹ H. Périvier, *op. cit.*, p. 799.

²⁴⁰ M.-T. Letablier, M.-T. Lanquetin, *op. cit.* p. 17.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 22..

²⁴² *Ibid.*, p. 18.

M.-T. Letablier, M.-T. Lanquetin, *op. Cit.* P. 17-18.

Certes, la loi prévoit qu'une allocation complémentaire peut être versée sur la base d'un accord et d'une convention collective. Cependant, des auteurs soulignent comme dans le fait cela arrive très rarement²⁴⁴, ce qui éloigne du congé parental les salariés aux revenus les plus élevés.

En effet, d'un point de vue technique, le mécanisme de l'indemnisation forfaitaire ne favorise pas le partage des rôles. En effet, si l'on considère les différences de revenu qui persistent entre les femmes et les hommes, pour éviter la perte de revenu plus importante, c'est le plus souvent la mère qui décidera de mettre momentanément de côté sa carrière²⁴⁵.

Outre à renforcer le retour à la traditionnelle vision du travail et le préjugés selon lequel l'éducation du jeune enfant incombe aux mères, on a dénombre parmi les effets pervers de l'Ape l'asymétrie des trajectoires professionnels au sein des couples selon le genre et un risque de renforcement des discriminations sexuelles à l'embauche de la part des entreprises qui craignent, en raison de l'usage sexué des congés, un désinvestissement professionnel des femmes au profit de la vie familiale²⁴⁶. Le cercle vicieux est bouclé lorsqu'on observe que, sur l'autre versant, les contraintes professionnelles auxquels sont soumis les pères par les entreprises qui investissent professionnellement davantage sur eux, influencent fortement le comportement et les éloignent de leurs fonctions familiales²⁴⁷.

Toutes ses raisons expliquent que l'on pu qualifier l'APE de «trappe à l'inactivité» des femmes²⁴⁸. Or, selon le même auteur, la récente réforme, ne représenterait qu'une APE revisitée et étendue, et le choix du gouvernement de poursuivre sur la voie de l'APE relèverait un «véritable choix de société»²⁴⁹ en faveur d'un usage sexué du congé parental.

Au total, à ce jour le bilan du congé parental en France est critiquable. La France ne fait pas exception dans l'Union européenne où le recours au congé parental reste très sexué²⁵⁰. On a observe aussi que même si le congé parental garanti en principe le retour à l'emploi, les employés – notamment ceux des PME du secteur privé – ne respectent pas toujours la législation en vigueur²⁵¹. Le bénéfice du congé parental peine donc à s'enraciner dans la pratique, présumé nécessaire à ce qu'il soit le fer de lance d'un rééquilibrage des rôles dans la cellule familiale.

²⁴³ Les effets pervers engendrés par l'Ape avaient depuis longtemps mis en évidence, cf. J. Fagnani, «L'allocation parentale d'éducation: effets pervers et ambiguïtés d'une prestation», *Droit social*, 1995, p. 287.

²⁴⁴ Comprasec, p. 57, qui cite à cet égard l'exemple d'un accord Fleury Michon du 25 avril 1994 dont se serait inspiré le législateur. Pour palier cette lacune, la loi de financement de la sécurité sociale de 2004 a instauré un «crédit d'impôt Famille» dont peuvent bénéficier les entreprises qui financent des dispositifs de conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, parmi lesquelles on trouve le maintien de la rémunération des salariés en congé parental et les frais occasionnés à leur formation.

²⁴⁵ Comprasec *op. cit.*, p. 111. Ainsi il n'est pas étonnant d'observer que les hommes qui s'investissent dans leur rôle de père se caractérisent par un moindre investissement professionnel en termes de durée de travail et par des salaires en moyenne moins élevés, J. Fagnani, M.-T. Letablier, *op. cit.*, P. 257.

²⁴⁶ J. Fagnani, Lacunes, contradictions, *op. cit.* p. 600.

²⁴⁷ J. Fagnani, M.-T. Letablier, *op. cit.*, p. 255.

²⁴⁸ H. Périvier, *op. cit.*, p. 796.

²⁴⁹ H. Périvier, *op. cit.*, p. 803.

²⁵⁰ J. Fagnani, M.-T. Letablier, *op. cit.*, p. 253.

²⁵¹ J. Fagnani, Lacunes, contradictions et incohérence des mesures de conciliation travail/famille, *Droit social*, 1998, p. 600.

C'est état des lieux explique peut-être les toutes récentes modifications apportées par la loi de financement de la sécurité sociale de 2006. Le législateur a institué un « complément optionnel de libre choix » (dit COLCA)²⁵². A côté du congé parental de 3 ans, qui continue à exister, les parents peuvent désormais bénéficier, à partir du troisième enfant, d'un congé parental plus court, d'une durée d'un an, et mieux rémunéré (750 au lieu de 521,64 euro par mois). Un amendement a été introduit pour permettre aux deux parents de partager le COLCA, mais ceux-ci ne pourront le percevoir simultanément.

Selon le gouvernement français, cette nouvelle possibilité présente l'avantage de « permettre au parent qui la choisit de se consacrer au jeune enfant pendant une durée d'un an, en réduisant les pertes financières dues à l'arrêt de l'activité professionnelle et en augmentant ses chances de reprendre dans de bonnes conditions cette activité, sans être pénalisé par un trop long éloignement du marché du travail »²⁵³. En attendant d'avoir les résultats de l'impact réel qu'aura ce dispositif dans la vie des familles, on observera que d'un côté, il permet une diminution de l'impact du congé sur le revenu des familles tout en accourcissant le temps de garde, dont la longue durée est en effet considéré comme préjudiciable au retour à l'emploi et à la carrière²⁵⁴. De l'autre, il ne s'applique qu'à partir du troisième enfant, et semble refléter l'intention du législateur de faire aussi du congé parental un instrument en faveur de la natalité.

- L'encadrement du retour à l'emploi à l'issue du congé

Afin que le congé parental ne débouche sur une dégradation professionnelle du salarié, celui-ci a droit à l'issue de son congé parental de retrouver « son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente »²⁵⁵. Il s'agit d'un droit reconnu également au salarié qui demande à reprendre son activité à temps partiel²⁵⁶.

Seulement lorsque son emploi n'est plus disponible, le salarié pourra être réintégré dans un emploi similaire. La Cour de cassation considère que n'est pas un emploi similaire celui qui comporte des éléments impliquant une modification du contrat de travail. Selon la doctrine, en raison de la formulation quasi identique des textes, il faudrait appliquer ici la jurisprudence qui s'est créée pour le salarié au retour d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle²⁵⁷. Ainsi la réintégration doit-elle avoir lieu dans un emploi équivalent comportant « le même niveau de rémunération, la même qualification de même que les mêmes perspectives de carrière » - un concept proche à la notion de « professionnalité » reconnu en droit italien à propos des mutations de poste. Ainsi, le fait de ne pas avoir fait bénéficier le salarié ayant pris un congé parental de l'évolution de rémunération pourrait être interprété par les juges comme constitutif d'une discrimination²⁵⁸. Le non respect de

²⁵² Le choix du COLCA est définitif, dans la mesure où le parent ne pourra pas par la suite y renoncer pour demander à bénéficier du complément libre choix d'activité pour le même enfant.

²⁵³ Conférence nationale de la Famille, Hôtel Matignon, 22 septembre 2005, disponible sur le site du ministère de la famille à l'adresse suivante http://www.famille.gouv.fr/doss_pr/conf_famille2005/dossier_presse_220905.pdf.

²⁵⁴ M.-T. Letablier, M.T. Lanquetin, *op. cit.*, p. 39.

²⁵⁵ Art. L. 122-28-3 C. trav.

²⁵⁶ Cass. Soc. 13 novembre 2002, n° 3245 Ass. La Source c/ Saadna et a.

²⁵⁷ L. 122-32-4 C. trav., Cf. P.-Y. Verkindt, *op. cit.*, p. 2639.

²⁵⁸ Cass. Soc. 26 janvier 2000, n°729, SNCF c/ Schlecht.

son obligation de redonner au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente autorise les juges à le condamner à la réparation du préjudice causé salarié²⁵⁹.

Le salarié en congé parental ne bénéficie pas de la protection reconnue en cas de maternité. On a ainsi décelé comme l'une des failles dans le dispositif de protection des congés parentaux et d'accès au temps choisi, la possibilité que conserve l'employeur de pouvoir licencier en cas de réduction du personnel²⁶⁰. La Cour de cassation affirme en effet avec constance « qu'il n'est pas interdit à l'employeur de prononcer la résiliation du contrat de travail pour un motif indépendant du congé parental, même pendant la période de suspension » ou encore que « l'employeur peut prononcer la résiliation du contrat de travail d'un salarié en congé parental d'éducation pendant la suspension de son contrat de travail à condition que ce soit pour un motif indépendant du congé parental »²⁶¹. Le salarié peut donc être licencié pour une cause réelle et sérieuse dans les termes et selon la procédure de droit commun.

Cette différence de statut puise sa source dans la considération selon laquelle alors que le congé parental est avant tout le domaine de conciliation des droits du salarié et de l'intérêt de l'entreprise, le régime de la maternité écarte cette dernière considération en privilégiant celle relative à la grossesse et à l'accouchement²⁶². La seule exigence posée au licenciement du salarié en congé parental est celle du motif indépendant dudit congé. L'objectif de cette règle est, en effet, que le salarié qui use son droit à congé ne soit pas davantage exposé au risque de perdre son emploi en raison de l'exercice de ce droit.

En dehors du droit à retrouver son emploi ou à être réintégré dans un emploi similaire, le dispositif prévoit à l'issue du congé parental une réadaptation professionnelle²⁶³. Le salarié a en effet le droit de bénéficier à sa demande d'un bilan de compétence, d'une formation non rémunérée²⁶⁴, et de toute action professionnelle organisée par l'entreprise soit à l'issue du congé, soit en écourtant ce congé. Afin de faciliter ultérieurement le retour à l'emploi, la loi de programmation pour la cohésion sociale du 18 janvier 2005 comporte des dispositions sur la « promotion de l'égalité des chances » en vertu desquelles tout salarié, homme ou femme, qui reprend son activité à l'issue de son congé parental d'éducation, a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle.²⁶⁵ Enfin, dernièrement, la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes du 23 février 2006 a

²⁵⁹ Ass. soc. 1er juillet 1985, n°2843 P. S/ Andreone, Bull. civ., n°386. L'inobservation par l'employeur de ses obligations, comme pour l'ensemble des dispositions relatives à l'ensemble des congés, peut donner lieu, en sus de l'indemnité de licenciement, au versement des dommages-intérêts au profit du salarié.

²⁶⁰ I. Daugareilh e P. Iriart, *op. cit.* p. 230.

²⁶¹ Cass. 18 octobre 1989, Bull. civ., n°602, 12 février 1997. Toutefois, le remplacement définitif du salarié en congé parental ne peut en tant que tel justifier un licenciement pour motif économique Cass. Soc. 6 mai 1998, n°2263 D. Sté Nergéco c/Manevy.

²⁶² Alexia Gardin, Note à Cass. Soc. 11 février 2004, dans un arrêt où la Cour de cassation cumule les règles du congé de maternité et du congé parental afin d'appliquer l'interdiction de licenciement.

²⁶³ C. Trav. Art. L. 122-28-7.

²⁶⁴ Au cours de la quelle il bénéficie d'une couverture accidents du travail des stagiaires en formation professionnelle.

²⁶⁵ C. trav. L. 122-28-7.

instauré avant même la suspension du contrat de travail le bénéfice d'un entretien avec l'employeur.

III. Les Congés en cas de maladie de l'enfant

Le congé vu dans le paragraphe précédent ne doit pas être confondu²⁶⁶ avec les différents dispositifs qui prennent en compte la maladie de l'enfant. En premier lieu, se trouve le "congé de présence parentale" qui donne la possibilité à toute personne ayant la charge d'un enfant gravement malade, accidenté ou handicapé de réduire, voir cesser son activité professionnelle.

Face à la nécessité pour le parent de prendre au soin de l'enfant, le travailleur a droit à un congé dont la modulation vient de faire l'objet d'une réforme avec la récente loi de financement de la sécurité sociale de 2006. Jusqu'alors, le père comme la mère pouvait bénéficier d'une suspension de 4 mois du contrat de travail, laquelle suspension pouvait être renouvelée deux fois pour un maximum total de 12 mois de congé de présence parentale. Même s'il était possible ici aussi de choisir entre une absence totale ou partielle de l'activité, la loi n'autorisait pas les absences ponctuelles. C'est cette lacune qu'a cherché de palier le législateur en décidant, à partir du 1er mai 2006, l'entrée en vigueur d'un dispositif qui remplace les 4 mois par une période totale de 310 jours comparable à un crédit d'absences autorisées. Le salarié a pour seule obligation d'informer son employeur 15 jours à l'avance lors de la première absence²⁶⁷. Etant donné l'éventualité d'une multiplication de courtes absences, le délai de préavis est de 48 heures pour les prises d'absence successives.

La gravité de la situation qui touche le travailleur dans sa vie personnelle du travailleur explique que dans le cadre du congé de présence parentale aucune condition d'ancienneté n'est requise. L'indemnisation est assurée par le versement d'une *Allocation journalière de présence parentale*²⁶⁸. Ici encore, même si les montants de la prestation varient selon la composition du foyer, ils restent forfaitaires et fixés sans référence aux situations antérieures, et c'est donc le parent dont la rémunération sera la moins importante – c'est-à-dire le plus souvent la mère - qui sera concerné par ce congé au caractère tout aussi sexué que le congé parental d'éducation²⁶⁹.

On soulignera aussi l'existence d'un congé de solidarité familiale, dans le cadre duquel il se peut qu'un travailleur, père ou mère, soit amené à prendre soin d'un enfant dont la pathologie comporte un risque de pronostic vital. Le travailleur a alors droits à un congé de trois mois, renouvelable une fois, mais il peut ici aussi négocier avec l'employeur une réduction de l'horaire de travail hebdomadaire. D'autres possibilités d'absence sont aussi prévues en cas de maladie de l'enfant. Selon l'article L. 122-28-8 du C. trav., tout salarié a le droit de bénéficier d'un congé

²⁶⁶ Le régime du congé parental d'éducation prend aussi en compte le cas de maladie, d'accident ou de handicap graves de l'enfant; la durée du congé parental ou de la période d'activité à temps partiel peut alors être prolongée d'un an.

²⁶⁷ Le travailleur devra joindre à sa demande un certificat médical justifiant la prise de congé et qui devra par conséquent déterminer sa date de commencement. Un décret est attendu pour régler la question de la périodicité nécessaire pour un nouvel examen de la santé de l'enfant.

²⁶⁸ Dont le montant pour 2006 s'élève à 856,55 EUR pour les couples et à 1017 euro pour le parent vivant seul

²⁶⁹ Comptasec, *op. cit.*, p. 111.

non rémunéré en cas de maladie ou d'accident d'un enfant de moins de 16 ans dont il assure la charge. La durée de ce congé est d'au moins trois jours par an et de cinq jours si l'enfant est âgé de moins d'un an ou si le salarié assume la charge de trois enfants ou plus âgés de moins de 16 ans. Les conventions collectives peuvent prévoir davantage de séjours, ce que font de nombreuses entreprises, comme dans la fonction publique où les parents ont droit jusqu'à 12 jours par an rémunéré. En outre le secteur public rémunère plus souvent ces congés que le secteur privé.

Toutefois, là aussi le recours à ce congé est différent selon le genre. Alors que près des trois quarts des femmes prennent un congé lorsqu'un enfant est malade, seulement la moitié des hommes le font également²⁷⁰. En dehors du handicap ou de la maladie grave, les recherches montrent que c'est souvent les mères qui prennent en charge cette période d'absences non ou peu couvertes, au besoin en recourant à des procédés invisibles pour l'employeur, comme la prise sur les congés, sur les moments libérés par les horaires flexibles ou sur les crédits de temps épargnés par une réduction de la durée du travail²⁷¹.

On soulignera enfin que dans le but de rendre le congé pour enfant malade et le congé de présence parentale plus effectif, la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes du 23 février 2006 a étendu aux salariés le bénéfice de dommages-intérêts en cas d'inobservation par l'employeur de l'un quelconque des dispositifs qui les régissent.

IV. Formes alternatives d'aménagement du temps de travail et bonnes pratiques

Le droit français a connu des dernières années de nouvelles formes d'aménagement du temps de travail liées à la réduction du temps travail, qui se sont accompagnées d'une modification des règles relatives au travail à temps partiel et d'une intervention croissante de la négociation collective sur ces thèmes.

En ce qui concerne le passage aux 35 heures, il a été observé que dans la pratique la réorganisation des horaires s'est faite surtout dans l'intérêt des entreprises²⁷². On note en effet une certaine fréquence des modifications illégitime de l'horaire de travail (sans respecter les 7 jours de préavis prévus la loi) ou des programmations impératives des périodes de congé et des périodes exclues : ce qui empêche de considérer dans ces cas le passage aux 35 heures comme ayant permis l'introduction du temps choisi²⁷³. Cette mauvaise application de la loi a obligé la justice à intervenir pour rappeler que le droit de choisir à quel moment prendre ses jours de permis consécutifs à la réduction du temps de travail est un droit subjectif impérativement fixé par l'article L. 212-9 C. trav²⁷⁴.

La réduction du temps de travail a aussi été reliée au compte épargne temps, instauré depuis 1994. L'avantage de cette formule, et qui la relie à la matière des congés, est qu'elle peut apparaître comme une forme de financement des congés non rémunérés. Créé par un accord collectif et soumis à l'adhésion du travailleur, le

²⁷⁰ J. Fagnani, M.-T. Letablier, "S'occuper des enfants au quotidien : mais que font les pères ?", *Droit social*, 2003, p. 256

²⁷¹ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *op. cit.*

²⁷² I. Daugareilh e P. Iriart, *op. cit.* p. 240.

²⁷³ I. Daugareilh e P. Iriart, *op. cit.* p. 240.

²⁷⁴ Cour d'appel d Paris, 16 mai 2000, *Dalloz* 2000, Ir, p. 172.

compte épargne temps ne peut être imposé par l'employeur. Il s'agit donc d'une individualisation du temps de travail, gérée de manière collective²⁷⁵. Au sein du compte épargne temps peuvent ainsi confluer des heures accumulées à de nombreuses occasions (réduction du temps de travail, travail supplémentaire, etc.).

Or l'augmentation des congés parentaux faisait partie des finalités indiquées par le législateur dans l'usage de ce compte épargne temps²⁷⁶. Aussi la loi sur les 35 heures (en plus de fixer des délais de prévenance permettant au salarié de s'organiser) a-t-elle élargi les possibilités offertes au salarié de capitaliser du temps RTT sur le compte épargne temps lorsqu'il a des enfants de moins de 16 ans.

Afin d'intervenir eux aussi sur la conciliation entre travail et famille, certains accords d'entreprise ont profité de la négociation sur les 35 heures pour introduire diverses modalités d'aménagement prenant en compte les nécessités familiales. Cela a pu passer par exemple par un allongement du Week-end, une réduction de l'horaire journalier en fonction des horaires scolaires, etc.²⁷⁷. Toutefois, on a relevé que les accords sur la réduction du temps de travail négligent souvent de prendre en compte les effets différenciés sur les hommes et sur les femmes au regard des responsabilités familiales²⁷⁸.

La question de l'intervention de négociation collective pose de manière plus générale celle de la nature et de l'éventail assez vaste des améliorations possibles du cadre législatif, qui peuvent aussi prendre la forme d'acte unilatéraux de l'entreprise, voire même d'une auto-organisation de la part des travailleurs.

Ainsi trouve-t-on aussi comme bonnes pratiques l'augmentation du congé parental ou l'octroi d'un congé supplémentaire, l'adaptation des règles sur les mutations de poste à la relation de couple existante entre deux salariés de l'entreprise, les aides économiques destinés à la garde de enfant (« indemnité de crèche ou « de garde »), la prévision de plan de formation au retour du congé, etc. Comme exemple d'auto-organisation on signalera le cas de l'*Hôpital Saint Camille*, qui a donné lieu à une expérience particulière puisque les travailleurs ont décidé entre eux de constituer une coopérative permettant de faire travailler des chômeurs dont la tâche consiste précisément dans le fait de garder les enfants des salariés de l'hôpital. Ces derniers sont ainsi chargés de tâches diverses comme l'accompagnement à l'école ou à la crèche, préparation des repas, organisations d'activités récréatives (jeux, visites au zoo) etc.

V. Conclusions provisoires

Si l'on met de côté l'effet encourageant du congé de paternité, les recherches montrent que l'engagement des pères dans les pratiques parentales reste très limité²⁷⁹. Les éléments critiques relevés dans les paragraphes précédents ne permettent pas de ranger la France dans le pays ou la nouvelle conception – qui est aussi juridique - de

²⁷⁵ I. Daugareilh e P. Iriart, *op. cit.*, p. 239.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Voir tableau des "bonnes pratiques" en annexe.

²⁷⁸ De sorte qu'ils peuvent se traduire par des démissions ou des congés de longue durée aboutissant à l'exclusion de l'entreprise des mères de jeunes enfants; M.-T. Letablier, M.-T. Lanquetin, *op. cit.*, p. 34.

²⁷⁹ J. Fagnani, M.-T. Letablier, « S'occuper des enfants au quotidien : mais que font les pères ? », *Droit social* 2003, p. 251

la "parentalité"²⁸⁰ tendrait à prendre la place de la maternité, comme c'est le cas dans les pays du Nord de l'Europe.

Alors que la France apparaît comme l'un des pays où les écarts de temps de travail entre les deux membres des ménages à deux actifs sont les plus faibles en raison des durées relativement courtes des temps pleins et des durées longues des temps partiels, cette situation ne provoque pas une redistribution du travail familial. On peut donc s'interroger sur ce constat en synthétisant les résultats de la recherche.

Les facteurs culturels et les conditions de travail et d'emploi qui pèsent sur l'organisation de la vie familiale sont une première source d'explication²⁸¹.

On observe que même si la réduction du temps de travail sur les 35 heures a permis à des hommes de consacrer plus de temps à leurs enfants, « la division sexuelle du travail et la spécialisation des tâches n'ont pas été remis en cause »²⁸². Il n'y a là rien d'anormal, sachant que même les législateurs les plus volontaristes doivent faire face à des forces de résistance qui rendent très longue la transformation des équilibres familiaux et la prise en charge du temps parental progressive par les pères : des blocages qui s'appuient sur des éléments structurels que sont la formation initiale des femmes et les revenus qu'elles tirent de leur activité professionnelle²⁸³.

Sur ce point, la lecture critique qui est faite du congé parental, notamment sur le plan de l'indemnisation, montre que celui-ci, plus que renverser cet état des lieux, ne fait que l'enraciner encore davantage. Le modèle du complément de libre choix d'activité, tel qu'il est conçu et réglementé, semble pérenniser le modèle traditionnelle de la famille et remet en cause l'égalité homme-femme sur le marché du travail; il devrait être selon d'aucuns « repensé totalement »²⁸⁴. Une inversion de tendance demanderait donc une évolution avant tout des règles juridiques qui puisse avoir un impact sur les normes sociales et modifier les comportements.

Peut-être faudrait-il que le législateur s'inspire des dispositifs incitant les pères à participer plus activement à l'éducation du jeune enfant, comme cela existe dans d'autres pays, par exemple à travers un congé réservé uniquement aux pères comme cela existe en Norvège, au Danemark et en Suède, ou encore par un allongement de la durée totale du congé si le père l'utilise, comme en Italie. C'est ce qui préconise un rapport récent de l'inspection des affaires sociales (Igas) en proposant un fractionnement du congé parental entre le père et la mère, qui, dans un premier temps, pourrait consister à réserver aux pères une période de deux mois sur le congé indemnisé jusqu'aux trois ans de l'enfant²⁸⁵.

Par ailleurs l'un des éléments communs à différentes politiques de conciliation réside en ce qu'elles sont souvent « productrices d'inégalités » entre les salariés qui ont un emploi stable et protégé par les conventions collectives, et ceux en situation précaires, sans garantie d'emploi, soumis aux exigences de flexibilité des entreprises²⁸⁶.

La prise de congé pour le parent salarié, qui sera la plupart du temps une femme, se traduit par éloignement définitif de l'emploi. Ainsi deux formes

²⁸⁰ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *op. cit.*

²⁸¹ *Ibid.* p. 252.

²⁸² J. Fagnani, M.-T. Letablier, *op. cit.*, p. 257.

²⁸³ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *op. cit.*

²⁸⁴ H. Périvier, *op. cit.*, p. 803.

²⁸⁵ Pour les familles d'au moins deux enfants, Cf. « Congé parental fractionnable indemnisé », Rapport présenté par M. Laroque, disponible à l'adresse : www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000687/index.shtml

²⁸⁶ M.-T. Letablier, M.-T., Lanquetin, *op. cit.*, p. 39.

d'exclusion s'alimentent conjointement dans le recours sexué au congé parental : dans la mesure où l'indemnisation à taux plein du congé parental s'adresse aux personnes ayant des revenus plus modestes²⁸⁷, le manque d'égalité homme-femme dans la sphère familiale se conjugue aux effets des différences professionnelles et salariales pour favoriser une « double exclusion » des femmes des foyers modestes.

Certes, les obstacles d'ordre économique sont une constante dans l'application des politiques familiales, puisque de manière générale, quel que soit le mode de garde choisi, la décision des parents concernant le moyen de faire garder leur enfant est déterminée en partie par le coût du mode de garde.²⁸⁸ Mais cette inégalité se reflète directement sur la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale²⁸⁹, et donc conditionne les choix en matière de partage des rôles entre père et mère.

En dehors des questions qui intéressent plus spécifiquement le droit de la sécurité sociale, on notera comme point positif dans le système français une certaine modularité dans le choix de périodes de congé et de leurs modalités d'exercice (temps partiel), potentiellement favorables au partage du congé.

Comme on l'a vu, toutefois, la transformation du temps de travail en temps partiel comme manifestation d'un véritable « temps choisi » fait encore l'objet de controverses judiciaires. Aussi le rapport précité propose-t-il d'intervenir également sur ce point à travers la reconnaissance d'un "droit à temps partiel (75% de la durée normale du travail) qui pourrait être ouvert aux parents d'enfants de moins de huit ans", et d'un « droit à une réduction du temps de travail au titre du congé parental qui pourrait être étendu jusqu'au sixième anniversaire de l'enfant".

Enfin, alors que la matière des congés pour motifs familiaux se prête par nature à être le point de rencontre entre les finalités du droit du travail et celles du droit la sécurité sociale, l'absence d'une superposition parfaite entre le régime juridique du congé et celui de son indemnisation montre les failles d'un système qui voudrait voir dans le contrat de travail le moyen de doter le salarié d'un statut uniforme l'assurant à la fois contre les risques de la subordination et ceux de l'existence²⁹⁰.

Aussi est-il logique que ceux qui conçoivent la parentalité comme un risque a part entière envisagent son dépassement à travers la mise en place de traitements conjugués et articulés entre droit du travail et droit de la sécurité sociale, voire par une distinction entre prestations sociales qui puisse même déboucher sur la création de « prestation parentale » *sui generis*²⁹¹. Ce courant de penser rejoint ceux qui plaident pour un véritable « statut parental », dont le régime du congé parental ne constitue aujourd'hui qu'une prémisse viciée à la base, car finalisée également à libérer des emplois et agir sur le marché du travail²⁹².

²⁸⁷ H. Périvier, *op. cit.*, p. 797

²⁸⁸ H. Périvier, « Emploi des mères et garde des jeunes enfants : l'impossible réforme, *Droit social*, 2003, p. 796.

²⁸⁹ Voir récemment la publication par le Ministère de l'emploi dans Etudes et résultats n. 465 de février 2006 du rapport intitulé « la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle selon les niveaux de vie des familles », qui confirme cette situation.

²⁹⁰ Alain Supiot, « L'avenir d'un vieux couple, travail et sécurité sociale », *Droit social*, 1995, p. 823.

²⁹¹ I. Daugareilh, J.-P. Laborde, *op. cit.*

²⁹² Comptresec, *op. cit.*, p. 57



Progetto More Than One Day Daddy

SEMINARIO TRANNAZIONALE

Aula Cipolla - h. 9,30 – 17,30



Paternità e lavoro

Verona, 29 settembre 2006
 Facoltà di Giurisprudenza, Corso Montanari 9
 37122 Verona

9.30 Saluti

Elda Baggio, Delegata del Rettore per le Pari Opportunità
 Lucia Basso, Consigliera Regionale di Parità del Veneto
 Stefania Sartori, Assessore Pari opportunità del Comune di Verona

10.20 Presentazione del progetto More than one day daddy
 Patrizia Loiola CORA –EWA

10.40 Presentazione della ricerca: (ri)conciliazione, paternità e lavoro
 Laura Calafà, Università di Verona

11.00 la sessione: rapporti nazionali
 Presiede Donata Gottardi, europarlamentare

- Rapporto francese Sylvain Nadalet
 Ne discute con
 Marie-Thérèse LANQUETIN, Université de Paris X – Nanterre

- Rapporto spagnolo Cristina Cominato
 Ne discute con
 Maria José Romero, Università Castilla La Mancha

- Rapporto italiano Marina Garattoni
 Ne discute con
 Roberta Nunin – Università di Trieste

Dibattito

13,00 – 14,00 Pranzo a buffet

14,00 Il sessione: riflessioni su paternità e lavoro
 Presiede Andrea Lassandari, Università di Bologna

- **Buone prassi e soft law**
 Cristina Alessi, Università di Brescia

- **Il padre lavoratore nella giurisprudenza costituzionale**
 Silvia Borelli, Università di Ferrara

- **Lavoro e cura tra conciliazione e condivisione**
 Paola Di Nicola, Maria Gabriella Landuzzi, Università di Verona

- **L'altra faccia della condivisione: l'affido dei figli al padre**
 Eleonora Molinari, Centro Donne e Giustizia di Ferrara, Forum delle donne giuriste

- **Legge 53, un incentivo per una nuova paternità": i risultati di una recente ricerca qualitativa in Alto Adige**
 Marina Manganaro, Centro documentazione e Informazione della Donna Frauenzentrum di Bolzano

- **L'allattamento al seno e le categorie del diritto: riproducibilità e limiti di un dibattito d'oltreoceano**
 Alessandro Simoni, Università di Firenze

- **Paternità e sospensioni del rapporto di lavoro**
 Gaetano Zilio Grandi, Università di Venezia

17,00 Conclude
 Marina Piazza, Presidente di Gender

In occasione del seminario transnazionale saranno consegnati dalla delegata del Rettore per le Pari opportunità e dalla Consigliera regionale di parità i diplomi ai partecipanti al Corso di perfezionamento/aggiornamento per Consiglieri di fiducia (a.a. 2005-2006)

Per informazioni e prenotazioni rivolgersi a
 Dot. Cristina Cominato, ccominato@giurisprudenza.univr.it
 Tel. 045 8028823 – 858
 Fax 045 8028825

Con il contributo del
 Dipartimento di Studi Giuridici dell'Università di Verona

Sostengono l'iniziativa
 Comitato Pari Opportunità dell'Università di Verona
 Assessorato Pari opportunità e Cultura delle differenze del Comune di Verona
 Consigliera di Parità della Provincia di Verona

more than one day daddy • plus un jour pour papa • más días para papá • más días para el papá • more than one day daddy • plus un jour pour papa • más días para papá • más días para el papá



With the contribution

EUROPEAN COMMISSION
 EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES DG
 Programme Equal Opportunities for Women and Men

