

RGL 2/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 4/2024

I

TRIBUNALE PERUGIA, 26.1.2024 – Est. Cervelli.

Lavoro subordinato – Congedi parentali – Abuso del diritto – Licenziamento per giusta causa – Non sussiste.

Non eccede la cornice del legittimo esercizio del diritto alla fruizione del congedo parentale il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, nel tempo intercorrente tra l'ingresso e l'uscita della figlia da scuola, si sia dedicato a incombenze necessarie per la cura della famiglia e della prole, anche nella prospettiva di un'agevolazione della madre per la ripresa del lavoro. Stante l'insussistenza dell'abuso, il licenziamento è nullo in quanto intimato in ragione della fruizione del congedo. (1)

(1) IL CONGEDO PARENTALE DEL LAVORATORE PADRE: FINALITÀ E MODALITÀ DI GODIMENTO

1. — La sentenza in commento concorre alla delimitazione del perimetro del legittimo esercizio del diritto alla fruizione del congedo parentale, con particolare riguardo alla specifica finalità di redistribuzione dei carichi di cura familiare, oltre che di appagamento dei bisogni affettivi e relazionali del minore, che tale diritto è chiamato a garantire.

La controversia in esame muove dal licenziamento per giusta causa intimato al lavoratore da parte del datore di lavoro in ragione del presunto utilizzo abusivo del congedo accordatogli ai sensi dell'art. 32, c. 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 151/2001, e da lui goduto in modalità frazionata «a ore», astenendosi dal lavoro per tre giorni dalle 8:00 alle 13:30. Oggetto della contestazione è stato, più nel dettaglio, la spendita del tempo intercorrente tra l'ingresso e l'uscita della figlia da scuola presso la propria abitazione, con brevi soste al bar e al supermercato in una delle tre giornate di congedo.

Nel valutare le modalità con le quali il lavoratore ha in concreto fruito del beneficio, il Tribunale di Perugia, sulla scorta di un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (A partire da Cass. 16.6.2008, n. 16207, in *RGL*, 2008, n. 4, II, 853 ss., con nota di

Caponetti), ha seguito il cd. criterio della funzione, verificandone la coerenza con l'interesse di cura della prole a esso sotteso. Impugnato l'atto di recesso datoriale, il giudice di prime cure ne ha dichiarato la nullità, ritenendo che, alla luce delle risultanze della relazione investigativa addotta dalla resistente, non emergesse la prova di alcun abuso nella fruizione del congedo da parte del prestatore: il diritto era stato infatti esercitato, dapprima, per la cura diretta della figlia, assistendola nell'espletamento delle incombenze preparatorie mattutine e accompagnandola a scuola; successivamente, per lo svolgimento di attività quali il riordino dell'abitazione e l'acquisto di generi alimentari, che pure sono evidentemente posti in stretta correlazione con la funzione dell'istituto. Accertata l'insussistenza dell'abuso e ricorrendo uno dei casi di nullità del licenziamento previsti dal legislatore (art. 54, c. 6, d.lgs. n. 151/2001), il Tribunale di Perugia ha applicato le disposizioni di cui all'art. 2, cc. 1 e 2, del d.lgs. n. 23/2015, condannando il datore a reintegrare il lavoratore assunto in regime di contratto a tutele crescenti e a risarcirlo del danno sofferto in ragione del licenziamento.

La sentenza dà risalto alle molteplici finalità perseguite dall'istituto del congedo parentale, atto non solo a riappianare le asimmetrie di genere nel mondo del lavoro, ma altresì a consentire ai lavoratori di adempiere alla loro essenziale funzione familiare, senza per questo rinunciare alla crescita professionale. In più passaggi motivazionali, infatti, il giudice, consapevole della valenza strategica dell'istituto in parola, ha valorizzato il comportamento del ricorrente che, avvalendosi del congedo per concorrere al concreto svolgimento dei doveri di cura della prole, ha di fatto anche agevolato il reinserimento della madre nel mondo del lavoro.

2. — La pronuncia annotata offre spunti argomentativi densi di suggestione in merito all'istituto del congedo parentale, e in particolare al suo utilizzo da parte dei lavoratori padri nell'attuale quadro socio-culturale, ancora pervaso da significativi squilibri di genere nella ripartizione delle responsabilità e dei carichi familiari tra lavoratori e lavoratrici.

La previsione di un diritto ad assentarsi dal lavoro per il soddisfacimento di esigenze di cura della prole «di carattere sessualmente neutro» (Izzi 2020, 336) è il risultato di un lungo cammino volto alla promozione di una fattiva condivisione dei ruoli tra genitori, intrapreso su impulso dell'Unione europea a partire dall'adozione della Direttiva n. 96/34/Ce per l'attuazione dell'Accordo quadro sul congedo parentale concluso dalle parti sociali europee.

È però soltanto con l'inizio del nuovo secolo che, ancora sotto le spinte propulsive dell'Unione europea, i congedi parentali hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento con la l. n. 53/2000. Tuttavia, nella sua formulazione originaria, la disciplina nazionale dei congedi, poi confluita nell'art. 32 del d.lgs. n. 151/2001 (Testo Unico sulla maternità e paternità), seppur migliorativa rispetto ai requisiti minimi imposti dalla direttiva comunitaria, soffriva di un'eccessiva rigidità nella modulazione del godimento del diritto al congedo, che ha di fatto vanificato l'obiettivo di redistribuzione dei carichi di cura familiari perseguito dal legislatore, rendendo necessarie successive modificazioni. In tal senso è senz'altro apprezzabile la parziale riscrittura della norma effettuata a opera del d.lgs. n.

80/2015, in materia di *work-life balance* (Cfr. Nunin 2016, 14), che ha inteso conferire alla disciplina maggior flessibilità, innalzando da otto a dodici anni del figlio il periodo di riferimento entro il quale ciascun genitore può godere del congedo parentale e rendendo immediatamente esigibile – dunque anche in assenza di regolamentazione da parte della contrattazione collettiva – il diritto alla fruizione del congedo su base oraria (Secondo le modalità chiarite dalla circolare Inps n. 152/2015), concretizzando così un’opportunità già introdotta dalla l. n. 288/2012, ma rimasta di fatto assai poco utilizzata sino ad allora. Quest’ultima innovazione, «consentendo di adempiere al proprio ruolo familiare senza, al contempo, rinunciare alle ambizioni professionali» (Fenoglio 2016, 72), si è rivelata in grado di sortire un effetto incentivante sull’utilizzo maschile dei congedi, finanche più incisivo del meccanismo premiale previsto *ab origine* nel c. 2 dell’art. 32, con il quale si dispone l’allungamento di un mese del periodo complessivo di congedo spettante ai genitori laddove sia il padre a usufruirne per almeno tre mesi. Infatti, come del resto testimonia anche il caso di specie, prevedere la possibilità di «far coesistere, vantaggiosamente nella stessa giornata, tempo destinato al lavoro e tempo per la cura del bambino» (Maiani 2017, 182) è una strategia molto efficace per stimolare i padri – generalmente più restii a trascurare la carriera per lunghi periodi – a usufruire del congedo, concorrendo al riequilibrio delle responsabilità genitoriali.

A ogni modo, nonostante gli evidenti passi in avanti compiuti dal legislatore nel 2015, permaneva ancora un significativo ostacolo di carattere economico all’utilizzazione del beneficio da parte di entrambi i genitori: l’ammontare dell’indennità (pari al 30% della retribuzione) spettante per il tempo di congedo goduto entro il sesto anno di età del minore, infatti, induceva a prediligere la fruizione del congedo da parte del genitore lavoratore con retribuzione inferiore, solitamente la donna, per attenuare la perdita in termini di reddito familiare (Renga 2024, 5). Di tali persistenti limiti ha preso atto la Direttiva n. 1158/2019, recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 105/2022 (Cfr.: Alessi *et al.* 2022, 111 ss.; Calafà 2023, 13 ss.), con il quale il legislatore interno, prevedendo garanzie persino maggiori di quelle contenute nel testo della direttiva stessa, ha tentato di «imprimere un cambiamento culturale complessivo», che investisse «la concezione della famiglia, in uno sforzo di redistribuzione delle funzioni al suo interno» (Trojsi 2023, 413).

In primo luogo, oggi il trattamento economico pari al 30% della retribuzione è elevabile, in alternativa tra i genitori ed entro i primi 6 anni di vita del figlio, all’80% per un solo mese della quota di congedo non cedibile (art. 34, d.lgs. n. 151/2001, così come modificato dall’art. 1, c. 359, l. n. 197/2022). Invero, la l. n. 213/2023 (legge di Bilancio 2024), all’art. 1, c. 179, ha introdotto, per il solo anno corrente e prevedendo sin d’ora un meccanismo di degradazione dell’indennità per l’anno successivo, un ulteriore mese di congedo indennizzato all’80% della retribuzione, per un totale di due mesi fruibili alternativamente dal lavoratore o dalla lavoratrice.

In secondo luogo, il legislatore italiano ha esteso sino al 12° anno di vita del figlio l’arco temporale entro il quale il tempo di congedo usufruito è indennizzabile, innalzando da 6 a 9 i mesi per i quali spetta l’indennizzo e stabilendo l’intrasferibilità di 3 (e non 2, come invece stabilito dalla direttiva) dei 9 mesi indennizzabili da un genitore all’altro, di modo che, laddove il padre scelga di non avvalersene, l’indennità andrà perduta. In

ogni caso, il beneficio spetta anche per i mesi rimanenti al lavoratore che abbia un reddito individuale «inferiore a 2,5 volte l'importo del trattamento minimo di pensione a carico dell'assicurazione generale obbligatoria» (art. 34, c. 3). Il riferimento al reddito del singolo genitore che richieda l'astensione «appare in linea con l'essere, il congedo, un diritto che soddisfa un interesse appunto individuale» a conciliare lavoro e vita privata, e non, per converso, «un interesse della coppia genitoriale [...] all'equilibrio familiare per la crescita del minore» (Casillo 2023, 499). Tornando al caso in esame, desta allora qualche perplessità la puntualizzazione fornita dal Tribunale di Perugia, il quale ha valutato positivamente la circostanza che, nel tempo di fruizione del congedo da parte del ricorrente, la madre «avesse, almeno in parte, fissato il turno di lavoro»: vale infatti la pena rimarcare che il diritto al congedo parentale spetta a ciascun genitore senza che vi siano limiti legali all'esercizio contestuale da parte di entrambi.

In definitiva, sebbene nel nostro ordinamento non possa ancora ritenersi concluso il percorso verso il conseguimento di un effettivo strumento «neutro» di conciliazione della vita professionale e familiare dei genitori, la pronuncia in epigrafe sostiene una più equa distribuzione dei carichi parentali, mettendo in luce il valore della concreta assunzione da parte dei padri di responsabilità familiari e di compiti di cura tradizionalmente rimessi alle donne, anche al fine di promuovere per le lavoratrici madri maggior parità nel mondo del lavoro.

3. — Il Tribunale di Perugia, in continuità con diversi precedenti della Suprema Corte (Vd.: Cass. 16.6.2008, n. 16207, cit.; Cass. 2.8.2010, n. 17984, in *Banca dati DeJure*; Cass. 30.4.2012, n. 6586, in *Banca dati DeJure*; Cass. 11.1.2018; n. 509, in *LG*, 2018, n. 8-9, 811 ss.), ha ribadito la natura di diritto potestativo dell'istituto del congedo parentale: il titolare del diritto può infatti giovarne con una mera manifestazione unilaterale di volontà alla quale il datore di lavoro deve necessariamente sottostare, non potendo in nessun caso sindacarne l'opportunità, e anzi incorrendo nelle sanzioni previste dall'art. 38 laddove ne ostacoli l'esercizio da parte del lavoratore.

Tale qualificazione, del resto, non pare contraddetta dalla previsione da parte del legislatore di alcuni requisiti formali per l'accesso all'esercizio del diritto (come, ad esempio, il preavviso non inferiore a cinque giorni), e non impedisce neppure – al datore di lavoro prima e al giudice poi – di verificare le modalità con le quali il prestatore ha in concreto fruito del beneficio, giacché quest'ultimo non gode di un potere assoluto e arbitrario, bensì di una posizione di vantaggio preordinata alla realizzazione di uno specifico interesse (Garofalo 2018, 823).

I giudici di legittimità, in proposito, hanno messo in luce la «corrispondenza oggettiva fra il potere di autonomia conferito al soggetto e l'atto di esercizio di quel potere», che richiama alla mente il concetto della cd. autonomia funzionale, «i cui poteri sono positivamente esercitati in funzione della cura di interessi determinati» (Così: Cass. 16.6.2008, n. 16207; Cass. 11.1.2018, n. 509).

L'accoglimento di tale concezione funzionalistica dei diritti soggettivi comporta – per quel che qui maggiormente rileva – il riconoscimento di un esercizio abusivo del diritto al congedo parentale ogniqualevolta il giudice accerti l'insussistenza del nesso

causale tra l'astensione dal lavoro per la fruizione del beneficio e il soddisfacimento delle esigenze di cura della prole; esigenze che indubbiamente, come chiarito dal Tribunale di Perugia, ricomprendono l'acquisto di generi alimentari per la preparazione dei pasti e il riassetto della casa, «anche al fine di apprestare un luogo confortevole e consono alla crescita del minore». La disposizione normativa non tipizza, infatti, le finalità esclusive per le quali il congedo possa essere utilizzato: dovendo senz'altro escludersi che l'art. 32 richieda la materiale presenza del genitore accanto al figlio per tutta la durata del beneficio, spetta al giudice, di volta in volta e alla luce del canone di ragionevolezza, l'apprezzamento dei comportamenti tenuti dal lavoratore nel tempo di congedo goduto in assenza della prole.

Non attribuendo rilievo a una breve sosta al bar effettuata *medio tempore* dal ricorrente, il Tribunale si è soffermato ad analizzare le modalità di esercizio del congedo nell'arco temporale trascorso in casa: la fattispecie di abuso del diritto è stata esclusa dal giudice per difetto di prova, oltre che in considerazione dell'accertata pertinenza con lo scopo perseguito delle altre attività svolte dal genitore nel tempo residuo e ritenendo, inoltre, di poter ragionevolmente presumere che la spendita di parte del tempo presso l'abitazione sia stata destinata al suo riordino, nonché all'igiene dei locali «dove si svolge gran parte del tempo della prole nei primi anni di vita», senza alcuna frustrazione dello scopo del beneficio, e anzi in stretta correlazione con esso.

Il caso in esame diverge dunque profondamente da altre situazioni nelle quali la giurisprudenza ha invece ravvisato un utilizzo improprio del congedo parentale, che era stato esercitato per attendere ad altre attività, anche lavorative (Quali, ad esempio, lavorare presso la pizzeria di proprietà della moglie – Cass. 16.6.2008, n. 16207, cit. –, o recarsi in viaggio a Bruxelles per promuovere la propria candidatura alle elezioni regionali – T. Roma 10.6.2021, inedita a quanto consta), del tutto prive di legame con i bisogni di cura dei figli e tutt'al più in grado di incidere positivamente sull'organizzazione economica della famiglia. È stato infatti ritenuto che «quest'ultima esigenza può essere assicurata da altri istituti (contrattuali o legali) che solo indirettamente influiscono sulla vita del bambino e che, in ogni caso, mirano al soddisfacimento di necessità diverse da quella tutelata con il congedo parentale» (Cass. 11.1.2018, n. 509, cit.), il quale risulta specificamente preordinato al soddisfacimento dei bisogni affettivi e relazionali del minore e al pieno sviluppo della sua personalità (Vd.: C. cost. 1.4.2003, n. 104, in *RIDL*, 2004, n. 2, II, 250 ss., con nota di Militanti; C. cost. 23.12.2003, n. 371, in *DeL*, 2004, n. 1, 40 ss.; C. cost. 14.10.2005, n. 385, in *LG*, 2006, n. 9, 870 ss.).

Ragionando sulle modalità di utilizzo del congedo parentale, pare inoltre opportuno sottolineare la differenza esistente fra tale istituto, che prevede il pagamento di un'indennità a carico dell'Ente assicurativo pari al 30% della retribuzione, e i permessi per l'assistenza del disabile di cui all'art. 33, l. n. 104/1992, remunerati con la retribuzione piena (A carico dell'Inps, ma anticipata dal datore; si vd.: Cass. 5.12.2017, n. 29062, in *RGL*, 2018, n. 2, II, 135 ss.; Cass. 25.3.2019, n. 8310, in *GI*, 2019, n. 8-9, 1871 ss.). In quest'ultimo caso, la condotta del lavoratore che si avvalga del permesso per il soddisfacimento di bisogni diversi da quelli consentiti dalla legge grava, infatti, la collettività di un maggior costo, giustificando un sindacato più rigoroso e stringente in

merito alle concrete modalità di esercizio del diritto, tale da richiedere l'utilizzo dell'intero tempo di congedo per finalità *stricto sensu* assistenziali.

Alla luce di quanto sin qui detto, la pronuncia si mostra pienamente coerente con la *ratio* dell'istituto, volto non solo a favorire la cura della prole, ma anche a rafforzare la condivisione delle responsabilità familiari all'interno della coppia, incoraggiando in particolare la fruizione del congedo parentale da parte dei lavoratori padri.

Riferimenti bibliografici

Aimo M. (2019), *Licenziamento disciplinare per indebita fruizione dei permessi per l'assistenza a familiare disabile*, in *GI*, n. 8-9, 1871 ss.

Alessi C., Bonardi O., Calafà L., D'Onghia M. (2022), *Per una trasposizione responsabile della Direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in *RGL*, n. 1, I, 111 ss.

Calafà L. (2023), *I congedi dei genitori dopo la trasposizione della Direttiva 2019/1158*, in C. Alessi, O. Bonardi, L. Calafà, M. D'Onghia, M.G. Militello, P. Saracini, M.L. Vallauri (a cura di), *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della Direttiva 2019/1158/Ue*, in *Quaderni di DLM*, n. 14, 13 ss.

Casillo R. (2023), *I congedi parentali nel d.lgs. n. 105/2022*, in V. Fili, D. Garofalo, M. Tiraboschi, A. Trojsi (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi 104 e 105 del 2022*, Adapt University Press, Bergamo, 492 ss.

Fenoglio A. (2016), *Nuove modalità di fruizione del congedo parentale: un modello di «flessibilità buona»*, in D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 71 ss.

Garofalo C. (2018), *I congedi per l'assistenza ai figli e per la cura dei disabili: la funzionalizzazione dei diritti*, in *LG*, n. 8-9, 811 ss.

Izzi D. (2020), *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *LD*, n. 2, 333 ss.

Maiani B. (2017), *I congedi dei genitori nel rapporto di lavoro subordinato*, in A. Servidori, B. Maiani, A. Cafagna (a cura di), *La conciliazione fra tempi di vita e di lavoro*, Giuffrè, Milano, 153 ss.

Nunin R. (2016), *I congedi parentali dopo il d.lgs. 15 giugno 2015, n. 80*, in *LG*, n. 1, 14 ss.

Renga S. (2024), *I congedi di paternità e parentali: da una direttiva prudente a un'occasione mancata*, in S. Renga (a cura di), *Lungo la strada della conciliazione: spunti per il dibattito*, Giappichelli, Torino, 1 ss.

Trojsi A. (2023), *Sulla ricerca del giusto equilibrio di genere tra cura familiare e lavoro: finalità, contenuti e risorse del decreto legislativo n. 105/2022*, in V. Fili, D. Garofalo, M. Tiraboschi, A. Trojsi (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi 104 e 105 del 2022*, Adapt University Press, Bergamo, 409 ss.

Marta Marotta
Dottoressa in Giurisprudenza
presso l'Università di Torino