

Richiesta di riconoscimento di periodo di astensione obbligatoria dal lavoro (sent. Corte Costituzionale n. 270 del 24.6.1999 e art. 11 L. 53/2000.

Istanza di astensione facoltativa ai sensi della L. 53/2000.

Note in data 27/4/2000 della Dott.ssa, giudice penale presso il Tribunale di Locri.

*- **Quesito** posto dalla Dott.ssa, giudice del Tribunale di Palermo, volto a conoscere quali siano in concreto i casi ed i presupposti per l'applicazione del diritto di usufruire del periodo prolungato di congedo per maternità spettante al genitore unico ai sensi dell'art. 32, co. 1 punto c) del d.lgs. n. 151/2001.*

(approvato dal C.P.O.M. in data 24 ottobre 2005)

Il Comitato per le Pari Opportunità,

- visto il parere dell'ufficio studi in data 26 gennaio 2004 prot. N. 12/2004;
- rilevato che all'Ufficio Studi era stato chiesto di riferire quali siano in concreto i casi ed i presupposti per l'applicazione del diritto di usufruire del periodo prolungato di congedo per maternità, pari a complessivi dieci mesi per ciascun figlio, spettante al genitore unico ai sensi dell'art. 32 comma 1 punto C del D.Lgs 2001 n. 151, ed in particolare se tale diritto possa essere usufruito dal genitore a cui spetti in via esclusiva l'accudimento dei figli con esso conviventi, non coniugato con l'altro genitore, residente all'estero e non parte del medesimo stato di famiglia;
- rilevato che l'art. 32 citato prevede che "1: Per ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo. I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete: a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2; C) qualora vi sia un solo genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi;
- rilevato che l'ufficio studi ha richiamato la dottrina in punto di interpretazione della lettera c) la quale ha chiarito che quando vi sia un solo genitore si verifica una sorta di accrescimento della sua quota, fino al limite massimo di dieci mesi, al fine di impedire discriminazioni a danno del bambino che non possa contare sull'assistenza di entrambi i genitori;
- rilevato che l'ufficio studi, sulla scorta delle osservazioni svolte in dottrina, ha ritenuto che l'espressione "genitore solo" non possa essere circoscritta all'assenza fisica (morte o grave infermità che non consente di svolgere i ruoli genitoriali) o giuridica (mancato riconoscimento) di uno dei genitori, ma debba ricomprendere anche la fattispecie in cui sia stato determinato con provvedimento della A.G. l'affidamento esclusivo del minore ad uno solo dei genitori, quando ciò consegua ad un provvedimento di decadenza o sospensione della potestà genitoriale;
- rilevato che al contempo l'ufficio studi ha ritenuto di dover escludere dalla nozione di "genitore solo" il genitore che sia unico affidatario del minore in seguito ai provvedimenti adottati dall'AG in sede di separazione o divorzio, o a provvedimento corrispondente del Tribunale per i Minorenni in ipotesi di famiglia di fatto: in proposito ha rilevato che non verrebbe infatti meno l'esercizio della potestà genitoriale in capo ad entrambi i coniugi, prevedendosi invece di regola espressamente modalità di visita e periodi che il minore deve trascorrere con il genitore non affidatario, il quale potrebbe avvalersi del congedo;
- rilevato che tale interpretazione, attenta al profilo formale della permanenza della potestà in capo ad entrambi i genitori, trascura invero il profilo sostanziale della possibilità effettiva per il minore di fruire delle cure di entrambi i genitori, alla quale ad avviso del Comitato occorre avere riguardo;
- ritenuto che di norma i provvedimenti giudiziali di affidamento dei figli ad uno dei genitori in via esclusiva scaturiscono dall'esistenza di contrasto tra i genitori in ordine alla gestione del minore – che di norma impediscono l'esercizio del diritto di visita al di fuori delle cadenze fissate dalla AG,

e comunque presuppongono una disponibilità del genitore non affidatario assai limitata in relazione alla cura del minore –oltre che alla collaborazione con l’altro genitore a tal fine - tale da escludere la disponibilità in concreto a fruire di congedi parentali;

- ritenuto di conseguenza che ove non si riconducesse alla categoria del “genitore solo” il genitore che abbia ottenuto in sede giudiziale l’affidamento esclusivo della prole, si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento dei figli affidati ad un solo genitore, rispetto a quelli nei quali uno dei genitori manchi o sia impedito all’accudimento tale da fruire di congedi parentali, considerato che il genitore non affidatario non potrà effettivamente prestare assistenza al figlio, quantomeno fintanto che non vi sarà una diversa pronuncia dell’AG in merito ai tempi e alle modalità di frequentazione con la prole;

P.Q.M.

Il Comitato suggerisce al Consiglio Superiore, per il futuro, di ritenere che si versi nell’ipotesi di un “genitore solo”, ai fini di cui all’art. 32 D.lgs 151/2000 quando l’altro genitore è morto, è affetto da grave infermità che non consente di svolgere i compiti connessi alla potestà genitoriale, quando vi è stata declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, o sospensione della stessa con affidamento del minore all’altro genitore, nel caso di minore riconosciuto da uno solo dei genitori, nonché quando il genitore sia unico affidatario del figlio, sulla base di provvedimento formale dell’autorità giudiziaria (nel medesimo senso si veda la circolare INPS n. 109/2000 e la circolare P.C.M. Dip. Funzione Pubblica b., 14/2000; circolare Ministero del Tesoro 25 ottobre 2000).