

Centro Studi Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli - Viale A. Gramsci, 15 - Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414

Napoli, 23 luglio 2004

Circolare informativa n° 21/2004

A tutte le Aziende assistite
Loro sedi

I congedi parentali (ex astensione facoltativa).

Nello spirito e nella consueta ottica di approfondimento, vista l'importanza ma anche la complessità del nuovo istituto dei congedi parentali e di cui alla **Legge 53/2000** e del **Decreto Legislativo 151/2001** di concreta applicazione normativa, con la presente circolare cercheremo di ripercorrere tutte le varie ipotesi relative alle assenze dal lavoro riconosciute utili all'indennizzo di cui alla legge in argomento.

LAVORATORI BENEFICIARI

Il comma 1 dell'articolo 32 del decreto legislativo n. 151/2001 stabilisce che "per ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro".

Pertanto, il diritto del genitore ad astenersi dal lavoro ed il relativo trattamento economico sono riconosciuti anche se l'altro genitore non ne ha diritto.

Per il padre lavoratore dipendente, quindi, dall'entrata in vigore della norma, la possibilità di astenersi dal lavoro, nei limiti ed alle condizioni previste dalla legge, costituisce, come per la madre, un diritto proprio e non più un diritto derivato, esercitabile a prescindere dall'altro genitore.

L'INPS, nella circolare n. 109 del 6 giugno 2000, al riguardo, ha precisato che la madre ed il padre possono utilizzare l'astensione facoltativa anche contemporaneamente ed il padre la può utilizzare anche durante i tre mesi di astensione obbligatoria post partum della madre e durante i periodi nei quali la madre beneficia dei riposi orari.

DURATA

Entrambi i genitori possono esercitare il diritto al congedo parentale, fino all'ottavo anno di vita del bambino, nelle seguenti misure.

Presenza di entrambi i genitori

- Madre: fino ad un massimo di sei mesi.
- Padre: fino ad un massimo di sette mesi.
- Entrambi i genitori complessivamente non possono tuttavia superare i dieci mesi, salvo che il padre non ne utilizzi almeno tre, in modo continuativo o frazionato ed intenda fruire di ulteriori periodi (fino ad un massimo di sette mesi); in quest'ultimo caso il limite per la coppia è elevato ad undici mesi.

Un solo genitore

Il genitore "solo" ha diritto ad un periodo continuativo o frazionato fino a dieci mesi entro l'ottavo anno di età del bambino. L'INPS, con la circolare n. 109/2000, ha precisato che la situazione di genitore solo può verificarsi in caso di morte di un genitore o di abbandono del figlio da parte di uno dei genitori, ovvero di affidamento del figlio ad uno solo dei genitori, risultante da un provvedimento formale.

Inoltre *L'INPS, nella circolare n. 8/2003*, ha ulteriormente precisato che la situazione di genitore solo è riscontrabile anche nel caso di non riconoscimento del figlio da parte del genitore.

Il genitore può diventare "solo" anche nel corso dei primi anni di vita del bambino e non necessariamente fin dall'inizio. In tal caso, ai fini del limite massimo dei dieci mesi, si tiene conto, ovviamente, anche dei periodi eventualmente già utilizzati dall'altro genitore.

COMPUTO

Il periodo può essere fruito in un'unica soluzione o in più periodi.

Ai fini del computo, in caso di godimento frazionato, sono applicabili i seguenti criteri, fissati dall'*INPS con la circolare 26 gennaio 1982, n. 134382*:

- qualora la durata del periodo di astensione sia esattamente pari ad un mese o ad un multiplo dello stesso, ad esempio, dal primo gennaio al 31 gennaio ovvero dal 18 febbraio al 17 marzo, devono essere computati ai fini del periodo massimo di sei mesi uno o più mesi interi;
- qualora invece i periodi di godimento dell'assenza siano di durata inferiore o superiore al mese, si procede come segue:

- a) per i periodi di durata inferiore al mese** si sommano le giornate di assenza di ciascun periodo fino a raggiungere il numero 30, considerando le stesse pari ad un mese e tenendo in evidenza i giorni residui, per sommarli successivamente ad eventuali altri periodi;
- b) per i periodi di durata superiore ad un mese** (ma non multipli dello stesso), si computa il mese o il numero di mesi inclusi nei periodi medesimi secondo il calendario comune, lasciando come resto il numero dei giorni che non raggiungono il mese intero. Per questi ultimi si seguirà il criterio di cui alla precedente lettera a).

In caso di fruizione del congedo parentale in modo frazionato è necessaria la ripresa effettiva del lavoro. Se ad esempio viene chiesto di usufruire del congedo, per due settimane, dal lunedì al venerdì, il sabato e la domenica comprese tra le due settimane, se non lavorativi, sono considerati giorni di congedo. Al riguardo le ferie non sono considerate ripresa effettiva del lavoro.

GENITORI ADOTTIVI O AFFIDATARI

Le lavoratrici (o in alternativa, i lavoratori) che abbiano adottato bambini o che li abbiano ottenuti in affidamento familiare temporaneo, possono usufruire dell'astensione facoltativa: nella stessa misura prevista per i genitori naturali per quanto riguarda la durata.

Per quanto riguarda il periodo entro il quale può essere esercitato il diritto, occorre tenere conto dell'età del bambino al momento dell'ingresso in famiglia e precisamente:

- **fino a sei anni di età**, il diritto può essere esercitato in qualsiasi momento entro l'ottavo anno di vita del bambino;
- **tra i sei ed i dodici anni** all'atto dell'adozione o dell'affidamento, il diritto può essere esercitato entro i primi tre anni dalla data dell'ingresso nel nucleo familiare e comunque, non oltre il quindicesimo anno di età del bambino.

L'INPS, nella circolare n. 109/2000 ha chiarito questo principio con il seguente esempio: supponendo che il bambino all'atto della adozione o affidamento abbia 11 anni e sei mesi, ma sia entrato in famiglia dopo un mese dall'adozione, il diritto alla astensione facoltativa può essere esercitato fino al compimento di 14 anni e sette mesi, perciò se l'astensione è richiesta al limite massimo previsto, di tre anni dall'ingresso, quando cioè il bambino ha 14 anni e 7 mesi, la stessa può essere goduta fino al giorno del quindicesimo compleanno e quindi per una durata massima, anche cumulata, di 5 mesi.

Il diritto cessa quindi il giorno successivo alla scadenza dei suddetti termini, anche se il periodo massimo non è stato del tutto utilizzato.

COMPATIBILITA' CON ALTRI EVENTI

Il diritto alla astensione facoltativa è strutturato come diritto potestativo; possono pertanto fruirla i lavoratori e le lavoratrici che siano, nel momento considerato, vincolati da un rapporto di lavoro pienamente produttivo degli effetti suoi propri.

Non possono usufruirne, quindi, le lavoratrici ed i lavoratori sospesi a zero ore, disoccupati o impossibilitati per altro motivo a prestare l'attività lavorativa.

Se la lavoratrice si ammala durante il periodo di astensione facoltativa, tale periodo deve considerarsi sospeso e riprende la sua operatività trascorso il periodo di malattia.

Ai fini del computo dei sei mesi rilevano esclusivamente i periodi di assenza fruiti fino al giorno immediatamente precedente la data di inizio dell'evento morboso.

DOCUMENTAZIONE (Modello AST. FAC.)

I genitori che intendano chiedere il congedo parentale, dovranno presentare all'INPS ed al datore di lavoro, con un preavviso di quindici giorni, salvo impedimenti oggettivi, il Modello AST. FAC., allegando:

- **il certificato di nascita;**
- **in caso di adozione nazionale**, copia del provvedimento di adozione o di affidamento e copia del documento rilasciato dall'Autorità competente da cui risulti la data di effettivo ingresso del bambino in famiglia;
- **in caso di adozione internazionale**, il certificato dell'Ente autorizzato, da cui risulti l'adozione o affidamento da parte del giudice straniero, l'avvio del procedimento di convalida presso il giudice italiano e la data di inserimento del minore presso i coniugi affidatari o i genitori adottivi;
- **in caso di genitore "solo"**, la documentazione idonea ad attestare la condizione di genitore solo, vale a dire, il certificato di morte dell'altro genitore o la copia del provvedimento formale di abbandono o la copia del provvedimento formale di affidamento del figlio al solo genitore richiedente.

Nel modello AST. FAC. devono, tra l'altro, essere indicate le seguenti informazioni:

- **dichiarazione di responsabilità dell'altro genitore**, relativa agli eventuali periodi di astensione facoltativa dallo stesso fruiti per il figlio di cui trattasi (con indicazione del datore di lavoro per i lavoratori dipendenti) ovvero dichiarazione relativa alla sua qualità di non avente diritto all'astensione (libero professionista, lavoratore autonomo, lavoratore a domicilio o addetto ai servizi domestici);
- **analoga dichiarazione del genitore richiedente** dei periodi di astensione facoltativa dallo stesso eventualmente già fruiti;

- **impegno di entrambi i genitori** a comunicare eventuali variazioni successive.

INDENNITA' DI MATERNITA' DURANTE IL CONGEDO PARENTALE

Per i periodi durante i quali la lavoratrice o il lavoratore si assentano dal lavoro per usufruire dell'astensione facoltativa per maternità, l'INPS eroga un trattamento economico ridotto rispetto a quello previsto per l'astensione obbligatoria. Il trattamento spetta a tutte le lavoratrici e a tutti i lavoratori eccettuati coloro per i quali il contratto collettivo ne imponga l'onere al datore di lavoro, così come prevedono i CCNL dei dirigenti. È erogato direttamente dall'INPS per gli stessi lavoratori per i quali viene erogata l'indennità per astensione obbligatoria. Negli altri casi viene anticipata dal datore di lavoro il quale la recupera nel momento in cui versa i contributi all'Istituto.

- **Periodo e giornate per le quali spetta**

- **Regola generale**

L'indennità economica spetta per un periodo massimo di sei mesi, cumulando a questo fine i periodi usufruiti da ciascun genitore e comunque non spetta, anche se non si è superato complessivamente il limite di sei mesi, se l'utilizzazione avviene oltre il terzo anno di vita del bambino, per i genitori naturali.

- **Eccezione per i genitori con redditi bassi**

L'indennità spetta sempre (vale a dire anche dopo i primi sei mesi e dopo il terzo anno di vita del bambino) se il genitore richiedente ha un reddito individuale, nell'anno in cui esercita il diritto, inferiore a due volte e mezzo il trattamento minimo pensionistico.

Il reddito individuale da prendere in considerazione a questi fini, come precisato dall'INPS con la circolare n. 109/2000, è quello assoggettabile all'IRPEF, escludendo la stessa indennità, il reddito della casa di abitazione, il trattamento di fine rapporto ed i redditi derivanti da competenze arretrate sottoposte a tassazione separata.

E' chiaro che dovendosi fare riferimento al reddito dell'anno nel quale l'indennità viene percepita, l'attribuzione avverrà sulla base di una dichiarazione relativa ad un reddito che a quel momento è presunto, con la necessità di una dichiarazione definitiva ai fini degli eventuali conguagli, attivi o passivi, alla scadenza dei termini previsti per la dichiarazione dei redditi.

- **Genitori adottivi e affidatari**

Bambini di età non superiore a sei anni

L'indennità, pari al 30 per cento, spetta per i primi sei mesi se il congedo viene utilizzato entro il sesto anno di vita del bambino o anche successivamente, se l'utilizzazione viene effettuata entro il terzo anno dall'ingresso in famiglia.

Pertanto, nel caso di un bambino entrato in famiglia a due anni, l'indennità spetta per i primi sei mesi utilizzati entro il compimento del sesto anno di età.

Se invece, al momento dell'ingresso, il bambino ha quattro anni, l'indennità spetta per i primi sei mesi utilizzati fino al compimento del settimo anno (4 + 3).

Bambini di età compresa tra i sei ed i dodici anni al momento dell'adozione o dell'affidamento

L'indennità, pari al 30 per cento, spetta per i primi sei mesi di congedo utilizzati entro il terzo anno dall'ingresso in famiglia.

- **Giornate indennizzabili**

Per le giornate indennizzabili, valgono le stesse regole previste per l'astensione obbligatoria.

I dipendenti con qualifica di operai ne hanno diritto per le giornate dal lunedì al sabato, escluse le festività infrasettimanali, che sono a carico del datore di lavoro.

I dipendenti con qualifica di impiegati ne hanno diritto per tutti i giorni di calendario, escluse le festività cadenti di domenica, se il contratto pone a carico del datore di lavoro l'onere di pagare queste giornate.

- **Misura**

L'importo spettante è pari al 30 per cento della retribuzione media giornaliera, determinata facendo riferimento al periodo mensile scaduto ed immediatamente precedente ciascun periodo di astensione richiesto, anche frazionatamente.

In particolare per la madre, quindi, se dopo l'astensione obbligatoria la stessa è rientrata in servizio, non si deve più fare riferimento, come ha precisato l'INPS con la circolare n. 109/2000, al mese immediatamente precedente l'inizio dell'astensione obbligatoria e quindi alla stessa retribuzione media giornaliera utilizzata per calcolare l'ottanta per cento.

Sempre rispetto al calcolo della retribuzione media giornaliera, resta confermata l'esclusione dell'incidenza dei ratei delle mensilità aggiuntive. Trattandosi di una sospensione del rapporto, le stesse non maturano né per il datore di lavoro, né per l'INPS.

COMPUTO DEL PERIODO AI FINI NORMATIVI E PREVIDENZIALI

I periodi di assenza per fruire dell'astensione facoltativa sono computati nella anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle mensilità aggiuntive ed alle ferie.

Secondo la Corte di Cassazione (Sentenza n. 2114/1993), il periodo è utile ai fini del computo del TFR.

È considerato utile figurativamente agli effetti del diritto alla pensione ed alla sua determinazione limitatamente ai primi sei mesi utilizzati durante i primi tre anni di vita del bambino.

Per i periodi successivi la copertura figurativa viene realizzata attribuendo come valore retributivo il 200 per cento del valore massimo dell'assegno sociale, salva la facoltà di integrazione o di riscatto.

I periodi di astensione facoltativa non si computano ai fini della durata del periodo di apprendistato (articolo 7 decreto del Presidente della Repubblica n. 1026/1976).

Le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non possono essere godute contemporaneamente ai periodi di assenza facoltativa (articolo 22, comma 6, decreto legislativo n. 151/2001).

Augurandoci che l'approfondimento proposto possa essere sufficientemente esaustivo, questo Studio, resta in ogni caso a completa disposizione per ogni e qualsivoglia precisazione al riguardo.

L'occasione ci è gradita per porgere molti cordiali saluti unitamente a moltissimi auguri a Voi tutti ed ai Vostri collaboratori per le imminenti vacanze estive.

Centro Studi Cafasso