

---

## *Le Autrici*

---

Laura CALAFÀ – Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Verona.

Anna FENOGLIO – Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Torino.

Donata GOTTARDI – Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Verona.

Lara LAZZERONI – Ricercatrice di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Siena.

Roberta NUNIN – Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Trieste.

Maria Luisa VALLAURI – Professoressa associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Firenze.

---

## *Introduzione*

---

### ***Le modifiche al testo unico maternità-paternità e la conciliazione tra vita familiare e vita professionale. Ragionando di d.lgs. n. 80/2015 e dintorni***

di Donata Gottardi

SOMMARIO: 1. Il contesto e la sua evoluzione: da dove veniamo. – 2. Il testo unico: alcune considerazioni generali di impianto. – 3. Le innovazioni della delega. – 4. Il decreto delegato n. 80/2015.

#### ***1. Il contesto e la sua evoluzione: da dove veniamo***

La normativa di protezione della maternità trova le sue radici in provvedimenti molto risalenti. È significativo ricordare che costituisce uno dei primi interventi della legislazione sociale italiana, da cui deriva l'odierno diritto del lavoro.

Il tema è di fondamentale importanza sotto molteplici profili giuridici e ai vari livelli: da quello dei principi ordinamentali, rientrando tra i diritti della persona di rilevanza costituzionale, a quello della gestione del personale, coinvolgendo l'organizzazione produttiva e la determinazione degli orari di lavoro.

La disciplina della maternità per lungo tempo ha trovato fondamento nella duplice esigenza di tutelare la salute della lavoratrice subordinata e di consentirle il proseguimento del rapporto di lavoro nel periodo della gravidanza e nei primi mesi successivi alla nascita del figlio<sup>1</sup>. Come risulta evidente, il linguaggio declinato solo al femminile (maternità, lavoratrice) corrisponde al raggio di azione dell'allora intervento legislativo.

L'evoluzione parte dal primo intervento legislativo del giugno 1902 (legge

---

<sup>1</sup> Si utilizza il termine al maschile, accettando – per non appesantire troppo la lettura – la convenzione semantica in base alla quale è incluso il riferimento al femminile. Ne consegue che l'utilizzo del termine al femminile identifica questo solo genere.

n. 242)<sup>2</sup> e arriva alla legge delega del dicembre 2014 (legge n. 183) e al suo decreto delegato (d.lgs. n. 80/2015), passando per alcune tappe fondamentali, la principale delle quali è costituita dalla legge del marzo 2000 (legge n. 53) che ha prodotto l'anno successivo il testo unico maternità-paternità (d.lgs. n. 151/2001).

È tuttora forte la tentazione di leggere questa evoluzione in chiave lineare, quale mero sviluppo cui è conseguito un miglioramento complessivo della protezione.

Questo è avvenuto finché si è rimasti all'interno della prospettiva aperta dalla principale disposizione costituzionale in materia (l'art. 37), in cui l'equilibrio tra la parità di diritti e di retribuzione tra i generi e la speciale protezione del lavoro femminile si raggiunge nel compromesso costituito dall'aggiunta della qualificazione di essenzialità della funzione familiare della donna. Quanto sia ingombrante questa parte di disposizione costituzionale lo dimostra l'errato e troppo semplicistico convincimento del suo superamento, che corrisponde per larghi tratti ad una vera e propria rimozione. In realtà, come avremo modo di verificare, sia nella realtà sia negli interventi legislativi più recenti, la cultura familistica italiana è profondamente radicata nella società e le discriminazioni nei confronti di chi svolge lavoro di cura e delle donne in particolare sono solo apparentemente superate nel mercato del lavoro.

È alla boa del secolo che si registra il primo vero tentativo di rottura dello schema: il diritto positivo arriva così a toccare ambiti che hanno comportato mutamenti di prospettiva e di risultato.

Innanzitutto, il campo di applicazione della disciplina, pur rimanendo diversificato e frammentario, almeno per la componente economica, vede l'estensione dell'area della protezione, arrivando fino alle casalinghe.

Inoltre, la tendenza ad assegnare – se non preminenza – forte rilevanza alle esigenze del destinatario della cura (il nascituro, il figlio, l'adottato, l'affidato) ha condotto a superare l'incardinamento esclusivo dei diritti e delle tutele in capo alla sola madre lavoratrice, ferma restando la protezione esclusiva connessa alla salvaguardia della sua salute.

In questa evoluzione, la disciplina interna è tributaria, nelle prime fasi della sua introduzione<sup>3</sup>, di quella di rango internazionale e, attualmente, soprattutto di quella di rango euro-unionale, per quanto riguarda: il raccordo tra la protezione di gravidanza e maternità e la parità di trattamento<sup>4</sup>, il rafforzamento dei profili di garanzia della salute e sicurezza della madre lavoratrice<sup>5</sup>, l'attribuzione al padre lavoratore di un autonomo diritto al congedo parentale<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> La legge prevedeva il congedo di maternità della durata di quattro settimane dopo il parto.

<sup>3</sup> Può bastare ricordare la Convenzione OIL 28 giugno 1952, n. 103 e la raccomandazione n. 95/1952 sulla protezione della maternità, modificata dalla Convenzione 15 giugno 2000, n. 183.

<sup>4</sup> A partire dalla direttiva 76/207/CE e ora v. la direttiva 2006/54/CE.

<sup>5</sup> Direttiva 92/85/CEE, di cui peraltro non si riesce a trovare l'accordo per il suo aggiornamento e adeguamento (v. *infra*).

<sup>6</sup> Previsto già dal primo Accordo quadro – direttiva in materia (direttiva 92/85/CEE).

È stato proprio in adesione a quanto imposto dal primo accordo quadro – direttiva europea del 1996 sui congedi parentali che si è realizzato nel 2000<sup>7</sup> quel cambiamento che rappresenta l'elemento di modificazione radicale del modello tradizionale presente nel nostro ordinamento giuridico, consentendo il superamento del meccanismo della estensione al padre di segmenti di disciplina scritta per la madre (prima legge di parità del 1977). La attribuzione a titolo originario di parte – solo di una parte, ma considerevole – della disciplina ai padri lavoratori subordinati avrebbe dovuto (il condizionale è d'obbligo data la tuttora scarsa fruizione effettiva dei congedi da parte dei padri lavoratori) contribuire a rendere più ripartiti tra i due generi i rischi collegati all'assenza dal lavoro e meno dirimente la questione dell'emarginazione dal mercato del lavoro conseguente all'innalzamento della protezione, oltre che un più equilibrato inserimento nella prospettiva dei diritti di cittadinanza<sup>8</sup>.

Ci si incunea così all'interno dei principi di parità di opportunità tra donne e uomini, segnando il passaggio dal sostegno al lavoro femminile in quanto gravato in via presuntiva da lavoro di cura, al sostegno al lavoro di cura svolto dalla persona a prescindere dal genere, rendendo dinamica la relazione tra la dimensione della tutela e quella della parità.

In sintesi, l'evoluzione dei primissimi anni 2000 ha portato a estendere la disciplina: oltre la genitorialità biologica, per arrivare a quella giuridica; oltre la tutela della madre lavoratrice, per coinvolgere nella cura dei figli il padre lavoratore; oltre il lavoro subordinato tipico, per attribuire diritti, sia pure di diversa entità, nei diversi lavori; oltre il lavoro stesso, mediante il sostegno alla natalità; oltre la considerazione di chi svolge la cura, per considerare il figlio che la riceve. Il superamento dei confini tradizionali tuttavia non significava (e, come vedremo, non significa ancora) equiparazione del trattamento. La tutela forte rimane tuttora incardinata sulla figura della madre lavoratrice subordinata.

## 2. Il testo unico: alcune considerazioni generali di impianto

Il testo unico (d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) ha costituito la raccolta sistematica e aggiornata del quadro normativo esistente, disseminato in una pluralità di fonti eterogenee e stratificate nel tempo, derivanti in larga misura da testi legislativi e da decisioni della Corte costituzionale, a partire dalla storica sentenza n. 1/1987, con l'obiettivo della semplificazione della conoscenza delle regole da parte dei destinatari.

Il testo unico nel 2001 ha provveduto a realizzare anche una operazione di ri-

---

<sup>7</sup> In realtà la trasposizione nel nostro ordinamento è stata realizzata con sbavature nel profilo formale e in quello sostanziale: senza esplicita previsione del recepimento.

<sup>8</sup> Cfr. S. SCARONI, *Il lavoro delle donne fra produzione e riproduzione: profili costituzionali e 'citizenship'*, in *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili*, in *Lav. dir.*, 2001, p. 97.

pulitura terminologica. Apparentemente di scarsa rilevanza concreta, le questioni terminologiche sono, come è noto, il portato dell'evoluzione sociale e fanno luce sul ritardo dell'ordinamento giuridico ad adeguarsi alle sue variazioni. Erano diventati clamorosamente imprecisi i termini rinvenibili nella disciplina, alcuni dei quali ovviamente rimasti nell'art. 2110 c.c., nei cui confronti il testo unico non poteva spingersi<sup>9</sup>. Si tratta dei termini: maternità, gravidanza e puerperio, astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro. La verifica è agevole. Basti ricordare l'attribuzione di diritti di paternità e non solo di maternità; l'emergere della nozione di lavoro di cura per periodi temporali relativamente lunghi, ben oltre il puerperio<sup>10</sup>, che si riferisce al periodo immediatamente successivo alla nascita; il riconoscimento di protezione anche per le filiazioni giuridiche; il superamento della stagione degli obblighi uniformi mediante una maggiore diversificazione delle situazioni sulla base di scelte esercitate dai genitori<sup>11</sup>.

Da qui la necessità di nominare il congedo di paternità, di superare le obsolete – ma tuttavia ancora spesso utilizzate – nozioni di astensione obbligatoria e di astensione facoltativa, armonizzandosi al linguaggio europeo dei congedi.

Da qui la decisione di rendere esplicito il riferimento al genere dei destinatari, consentendone la costante individuazione: lavoratrice o lavoratore. Si tratta di una scelta, come vedremo in parte tradita, probabilmente per disattenzione, dal d.lgs. n. 80/2015 nel lavoro autonomo e nelle libere professioni e forse da rivedere semmai si arriverà al riconoscimento di diritti nelle coppie omosessuali (su cui *infra*).

Da qui l'adozione della convenzione semantica grazie alla quale, in assenza di aggettivazione, ogni volta che nel testo si fa riferimento a lavoratrice o lavoratore, *sans phrase*, si intende una persona che ha un contratto di lavoro subordinato con un privato datore di lavoro o con una amministrazione pubblica, mentre l'accompagnamento del termine con una particolare tipologia lavorativa determina la applicazione della relativa specifica disciplina.

Si è inoltre evitato di ripetere di volta in volta, nel testo, per semplicità espositiva, il riferimento ai privati e ai pubblici datori di lavoro, consapevoli però che

---

<sup>9</sup> Per R. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro. Malattia, infortunio, maternità, servizio militare*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1992, questo articolo è ormai emarginato come fonte di disciplina, essendo diventata la legislazione in materia, «fonte esaustiva ed autosufficiente» (pp. 570 e 595).

<sup>10</sup> Non esiste una nozione legale unitaria di puerperio (nello stesso senso anche R. DEL PUNTA, *La sospensione*, cit., p. 597). Sotto il profilo linguistico, come derivato dalla nozione medica, è «il periodo di tempo che intercorre tra l'espletamento del parto e il ritorno alla normalità degli organi genitali femminili» (Vocabolario DEVOTO-OLI). Il puerperio copre quindi, e con forte incertezza temporale, solo il periodo immediatamente successivo alla nascita. Certo non tutto quel tempo successivo utile per l'utilizzo del congedo parentale. Non solo. Copre solo la filiazione biologica della madre, mentre è dal 1977 che si considera la filiazione giuridica e la possibilità di fruizione da parte del padre.

<sup>11</sup> Cfr. L. CALAFÀ, *La prestazione di lavoro tra assenze e (dis)equilibri familiari*, in *Famiglia, lavoro, diritto*, cit., p. 147 ss.

nel caso delle amministrazioni pubbliche le indennità sono erogate direttamente e restano a carico dell'amministrazione stessa, a differenza di quanto avviene nel settore privato, dove il datore di lavoro si limita all'anticipazione del trattamento, il cui onere è a carico dell'INPS<sup>12</sup>. Le disposizioni del t.u. riportano, quindi, la regola vigente nel settore privato, che costituisce la base minima del trattamento previsto nel pubblico. È, infine, da sottolineare che il riferimento alle amministrazioni pubbliche è da intendersi relativo a tutto il personale, contrattualizzato e non contrattualizzato<sup>13</sup>. In realtà, se si passa a rilevare nel dettaglio la situazione vigente per il personale non contrattualizzato, non si può negare che ci si imbattebbe in considerevoli difficoltà applicative della disciplina legislativa, come nel caso del personale docente universitario.

Quanto al versante dei destinatari del lavoro di cura, il t.u. si occupa solo dei figli, rispettivamente entro il primo, il terzo, il sesto, l'ottavo, il dodicesimo e il diciottesimo anno di vita. Queste soglie, come vedremo, individuano il limite massimo di età o per l'esercizio o per la maturazione del diritto o della facoltà riconosciuta dall'ordinamento. La condizione di figlio, almeno fino alla maggiore età, rende indifferente la situazione di convivenza, così come l'esistenza di un rapporto coniugale tra i genitori, superando anche il riferimento alla famiglia anagrafica (v. *infra*).

Il testo unico è stato – ed è tuttora – il contenitore della disciplina e ha realizzato una sistematizzazione finalizzata a mettere in evidenza l'attenzione prevalente al lavoro subordinato stabile e l'assenza di principi uniformi di riferimento, con il risultato di un impianto normativo complicato e di difficile applicabilità, soprattutto per la parte che riguarda l'estensione di diritti al lavoratore padre. Numerose erano apparse da subito le questioni che necessitavano di soluzione e che potevano ottenerla solo mediante intervento del legislatore o di nuove decisioni della Corte costituzionale, come effettivamente in parte avvenuto, sulla base delle sollecitazioni provenienti dalle situazioni reali, delle mutazioni dei nuclei familiari, del progresso scientifico-tecnologico nel campo della medicina.

Il destino della disciplina giuridica in materia di sospensioni dal lavoro per maternità, paternità e responsabilità genitoriali sembra essere quello di una costruzione che ha bisogno di continui riaggiustamenti e interventi.

In numerose occasioni, negli anni successivi al 2001, sono state attivate deleghe<sup>14</sup> per apportarvi modifiche, anche di annunciate vaste dimensioni, che però

---

<sup>12</sup> È una questione che sta diventando dirompente, dato che le amministrazioni pubbliche sono sempre più autonome ma anche frammentate e talora di piccole dimensioni.

<sup>13</sup> Cfr. M. LOVO, *Congedi e amministrazioni pubbliche*, in R. DEL PUNTA-D. GOTTARDI (a cura di), *I nuovi congedi*, Il Sole 24 ore, Milano, 2001, p. 211.

<sup>14</sup> Il d.lgs. 23 aprile 2003, n. 115 ha apportato modificazioni e integrazioni, utilizzando il secondo appuntamento di delega previsto dalla legge n. 53/2000. Il c.d. "Collegato Lavoro" (legge 4 novembre 2010, n. 183), all'art. 23 ha aperto la delega per il riordino dell'intera normativa in materia di congedi, aspettative e permessi e, all'art. 46, una ulteriore delega in materia di occupazione femminile, in cui si prevede di intervenire in materia di congedo parentale (rivitalizzando una preceden-

finora o non sono state esercitate o si sono limitate a interventi minimali e ad operazioni di mera estensione, priva di effettività, di quanto previsto per il lavoro subordinato stabile al lavoro precario, discontinuo, autonomo o ai suoi confini.

Il testo unico vigente è frutto, quindi, di una serie di modifiche, apportate nel corso dei tre lustri che ci separano dalla sua introduzione, ma è rimasto invariato quanto a sede, struttura e contenuti prevalenti. Dalla sua analisi emerge la necessità di superare il tradizionale incardinamento nella legislazione di tutela del lavoro – e, in particolare, di quello subordinato – per collegare aspetti relativi al lavoro con quelli socio-assistenziali<sup>15</sup>, dato il graduale spostamento del baricentro dalla tutela della maternità della lavoratrice verso le politiche della famiglia. Solo una visione complessiva consentirebbe di rinvenire quelle connessioni tra politiche del lavoro e dell'occupazione e politiche di *Welfare* e di trovare un equilibrio normativo che sappia fornire soluzioni soddisfacenti alle diverse esigenze sottese e derivanti da condizioni lavorative variabili e da vincoli del lavoro di cura rigidi.

Inoltre la disciplina, pur ricomposta in un'unica (o quasi) sede<sup>16</sup>, è complessa e consta di una serie di istituti nessuno dei quali risponde ad un unico schema di riferimento. Anche solo limitandosi al lavoro subordinato a tempo indeterminato, non una sola volta la medesima regola si replica da un congedo all'altro. Ad esempio, nel caso di parto gemellare, il congedo di maternità resta invariato, quello parentale si moltiplica per numero dei figli, mentre i riposi giornalieri si raddoppiano. Ad esempio, il padre ha un diritto autonomo al congedo, che può fruire anche contemporaneamente alla madre se si tratta di congedo parentale ma non in tutti gli altri casi quando dipende – e con disposizioni a geometria totalmente variabile – dalla condizione lavorativa o meno e dalle scelte della madre.

Questo aumenta le difficoltà e produce istruzioni incomplete o confuse, anche da parte del principale ente gestore (l'INPS), applicazioni insoddisfacenti, richieste di chiarimento e impugnazioni in giudizio spesso incomprese.

---

te delega contenuta nell'art. 1, comma 81, legge 24 dicembre 2007, n. 247, del precedente Governo). La annunciata revisione a tutto campo non è avvenuta: il d.lgs. 18 luglio 2011, n. 119 è composto da nove articoli, solo quattro dei quali in riferimento al testo unico maternità-paternità, che hanno apportato limitatissime correzioni e aggiornamenti di disciplina (cfr. L. CALAFÀ, *Commento all'articolo 23, 24 e 26*, in L. NOGLER (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento alla legge 4 novembre 2010, n. 183*, Utet, Torino, 2012). La seconda delega, relativa al congedo parentale, si sarebbe dovuta connettere al recepimento delle nuove disposizioni in materia provenienti dalle istituzioni europee (direttiva 2010/18), considerate anche nelle leggi comunitarie del periodo (su cui *infra*). Nello stesso periodo sono stati adottati altri limitati interventi legislativi, talora contenuti in leggi finanziarie e di stabilità, anche sostituendo il disposto del testo originario in materia di adozioni e affidamenti.

<sup>15</sup> Cfr. C. SARACENO, *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un'alleanza lunga e problematica*, in *Famiglia, lavoro, diritto*, cit., 37.

<sup>16</sup> E si aggiunga che, fin dall'elaborazione del t.u., ci si era resi conto che la delega non consentiva l'inserimento delle disposizioni di rango regolamentare. Ne è derivata una forte anomalia: la abrogazione della legge n. 1204/1971 e il mantenimento (formale) in vigore del suo regolamento di attuazione del 1976, per quanto ormai dimenticato.

Servirebbe, quindi, un intervento realmente innovatore, di ripensamento complessivo e non di mero riaggiustamento, come finora è avvenuto, compreso l'ultimo intervento con il decreto delegato n. 80/2015.

Anche a livello europeo la situazione non è delle più rosee. Se per la parte relativa ai congedi parentali, nel 2010 si è arrivati a rinnovare il precedente accordo quadro-direttiva, analoga sorte non è toccata alla direttiva 1992/85/CEE sulla protezione della salute della lavoratrice gestante, puerpera e in periodo di allattamento. Già dal titolo (come vedremo *infra*) è evidente la necessità di ridefinire non solo la durata minima del congedo di maternità, ma di aggiornare lo stesso impianto, affiancando alla tradizionale attenzione ai profili di salute e sicurezza della lavoratrice il riconoscimento di un congedo di paternità, attuando una calibrata parificazione del trattamento nei confronti della filiazione giuridica, e occupandosi di un efficace sostegno alla cura del figlio.

Dopo anni di impegno del Parlamento Europeo che, nel 2009, era arrivato a un passo dalla prima approvazione di un testo<sup>17</sup>, e che era poi riuscito, nel 2010, a far approvare una propria posizione<sup>18</sup>, agli inizi di luglio 2015 la Commissione Europea ha deciso di ritirare la proposta legislativa ferma da troppo tempo e ritenuta senza speranza di trovare un accordo tra le tre istituzioni direttamente coinvolte<sup>19</sup>.

### 3. Le innovazioni della delega

La legge del dicembre 2014, n. 183 (*“Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell’attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, c.d. Jobs Act”*) ha affidato a delega la revisione e l’aggiornamento delle misure volte a tutelare la maternità e le forme di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (art. 1, commi 8 e 9), sulla base di principi che si collocano nel solco della tradizione di quanto avvenuto nel corso dell’ultimo decennio, ogni volta che si è posto mano al testo unico maternità-paternità del 2001 al fine di aggiornarlo, anche incorporando le decisioni della Corte costituzionale nel frattempo intervenute.

---

<sup>17</sup> Si sia consentito rinviare alla mia analisi in *Lo stato di avanzamento dei lavori a livello di istituzioni europee sulla parità di genere*, in L. CALAFÀ-D. GOTTARDI, *Il diritto antidiscriminatorio, tra teoria e prassi applicativa*, Ediesse, Roma, 2009, p. 21.

<sup>18</sup> Posizione approvata in prima lettura il 20 ottobre 2010 in vista dell’adozione di una nuova direttiva sul congedo di maternità.

<sup>19</sup> E questo nonostante la Risoluzione del Parlamento Europeo 20 maggio 2015 sul congedo di maternità (2015/2655RSP), che «deplora che la proposta di revisione della direttiva possa essere ritirata dalla Commissione ... e, se così fosse, chiede che, come alternativa immediata, venga avviata ... un’iniziativa legislativa mirante a rivedere» la direttiva del 1992, «affrontando in tal modo le sfide demografiche e riducendo anche la disuguaglianza tra donne e uomini» (punto 4).

La delega si presenta debole nell'impianto e imprecisa nei contenuti, priva di indicazioni sulle risorse aggiuntive e sulla loro destinazione, pasticciata nella terminologia e nei riferimenti normativi, oscillante tra indicazioni generali e precisazioni di dettaglio e propositiva su aspetti già da lungo tempo regolamentati, senza piena consapevolezza dell'esistente e delle reali difficoltà applicative.

Si prenda come esempio la lett. *d*) in cui si propone tra i principi e i criteri direttivi la «incentivazione di accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e dell'impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro». Sembra riproporsi, in maniera per di più imprecisa, il contenuto dell'art. 9 della legge n. 53/2000 sul finanziamento di azioni positive di flessibilità, più volte oggetto di modifiche legislative, che non hanno saputo superare le criticità applicative, sia in termini di mancata tempestività temporale sia in termini di diffusione e di efficacia.

Quanto all'impianto, risulta emblematico lo scacchiere dei Ministeri competenti alla formulazione della proposta di decreto o del concerto. Colpisce che il ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri nella predisposizione dei decreti delegati compaia esclusivamente nella parte di delega legata alla tutela della maternità e alla conciliazione dei tempi vita-lavoro. Non è un caso. È la Presidenza del Consiglio dei ministri, infatti, ad avere *ad interim* la delega alle pari opportunità dopo le dimissioni dell'ultima Ministra. Questo significa assecondare la visione più tradizionale, che porta allo stretto collegamento tra le tematiche delle pari opportunità e quelle della maternità e della conciliazione, che finiscono per diventare assorbenti, dimenticando quella trasversalità (il principio di *mainstreaming*) rivendicata giusto vent'anni fa alla Conferenza di Pechino.

Tornando ai contenuti, la ricostruzione del quadro esistente compare sia alla lett. *a*) del comma 7, dove si parla di «ricognizione delle categorie di lavoratrici beneficiarie dell'indennità di maternità, nella prospettiva di estendere, eventualmente anche in modo graduale, tale prestazione a tutte le categorie di donne lavoratrici», sia alla lett. *g*), dove si fa riferimento alla «ricognizione delle disposizioni in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, ai fini di poterne valutare la revisione per garantire una maggiore flessibilità dei relativi congedi obbligatori e parentali, favorendo le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, anche tenuto conto della funzionalità organizzativa all'interno delle imprese». Incomprensibile appare la divisione risultante, del tutto contraddittoria e superficiale rispetto alla volontà costantemente affermata di ricomposizione unitaria del lavoro e di superamento della divisione tra lavoro *standard* e lavoro non *standard*, tra lavoro stabile e lavoro precario, tra *insiders* e *outsiders*.

Il tratto distintivo di questa parte di delega – replicato in molte altre sue parti – sembra essere quello della scarsa conoscenza della materia. Nella prima lettera, non si sa come interpretare il riferimento alle «categorie di lavoratrici», laddove le categorie in riferimento al lavoro possono essere legate esclusivamente o alla pro-

fessionalità o al settore merceologico dell'attività del datore di lavoro. Men che meno risulta comprensibile il riferimento, in chiusura della lett. a), alle "donne lavoratrici", sia perché è ovvio che le lavoratrici possono essere solo donne, sia perché se è vero che le donne possono essere non lavoratrici, la loro esclusione dalla ricognizione appare del tutto errata, proprio alla luce dell'esistenza di assegni a disoccupate e casalinghe, che è impensabile si vogliano escludere o superare.

Un elevato grado di dettaglio compare, invece, nella lett. e), in cui si prevede la possibile cessione di permessi tra lavoratori. La disposizione è stata inserita nel maxiemendamento governativo quale frutto dei lavori parlamentari, essendo stata proposta e approvata in Commissione Lavoro al Senato. È sufficientemente noto come l'idea derivi da una disposizione presente nell'ordinamento francese: la legge 9 maggio 2014, denominata *Loi Mathys*, dal caso che l'ha originata, prevede la rinuncia a giorni di riposo donati a colleghi che abbiano un figlio di meno di venti anni gravemente malato, disabile o vittima di un incidente che necessiti di cure da parte dei genitori. Numerosi sono gli interrogativi che la lettera della disposizione solleva. Dato che si tratta – e non poteva essere diversamente – di una facoltà consentita a uno o più lavoratori, non si comprende perché qualificare come meramente eventuale il suo riconoscimento legislativo. Dato che si tratta di permessi aggiuntivi derivanti da contratto collettivo nazionale, non ha alcuna motivazione il vincolo della compatibilità con il diritto – indisponibile – ai riposi settimanali e annuali e, d'altro canto, dato che la solidarietà è esclusivamente endo-aziendale, dovendo i lavoratori essere dipendenti dello stesso datore di lavoro – con esclusione, ad esempio, di qualsiasi rilevanza ai gruppi e alle reti di imprese – risulta incomprensibile individuare la fonte dei permessi aggiuntivi solo nel contratto collettivo di primo livello. Ed infine, dato che si tratta di un atto volontario sull'onda della condivisione di esigenze di tempo, e pur tenendo conto dell'esperienza da cui deriva, non si comprende perché reiterare nell'errore, più volte sanzionato dalla Corte costituzionale, di limitare la possibilità al caso in cui le esigenze di cura riguardino il rapporto genitoriale discendente, discriminando all'interno dei drammi familiari. Su questo tema è intervenuto come decreto attuativo il n. 151/2015 (*"Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità"*). Si può qui solo segnalare che il decreto attuativo ha adottato una formulazione più concisa e restrittiva di quanto indicato nello principio di delega, ponendo ulteriori problemi interpretativi.

Manca, infine, una attenzione non rituale – come risulta dalla lettura della lett. f) – al tema dei servizi<sup>20</sup>. Eppure sta divenendo sempre più evidente quanto sia decisiva, per la 'conciliazione' tra tempi di lavoro e tempi di vita, la possibilità di

---

<sup>20</sup> Si ricordi che già nel 1971, a fianco della legge n. 1204 di tutela della maternità delle lavoratrici, furono dettate, con la legge n. 1044 dello stesso anno, disposizioni sugli asili nido che, pur rimaste disapplicate, possono essere lette come dimostrazione del tentativo di collegare protezione sul lavoro con servizi di cura.

usufruire di asili nido, pubblici e privati. Risulta incomprensibile in proposito l'assenza di coordinamento o anche solo di mero richiamo all'intervento in materia della legge "Monti Fornero" (legge n. 92/2012), quasi ne dovesse rimanere un corpo estraneo. Come è noto in quella legge si rinviene la disciplina del congedo di paternità "fisiologico", in occasione della nascita, e quella dei *voucher* alternativi alla fruizione del congedo parentale<sup>21</sup>. Non è possibile stabilire se si tratti di una scelta, consci dei limiti applicativi e dei rischi di infrazione nei confronti della normativa proveniente dalle istituzioni dell'Unione europea, o di mera dimenticanza.

#### 4. Il decreto delegato n. 80/2015

Il d.lgs. n. 80/2015 ("*Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*"), come avremo modo di verificare di seguito, attua alcune parti della delega, non sempre rispettandone le indicazioni, e apporta alcuni miglioramenti al testo unico maternità – paternità, con limitate variazioni o innovazioni. Si legge, infatti, nella Relazione illustrativa che «non si è proceduto al riordino dell'intera normativa in materia in quanto, considerati anche i tempi ridotti per l'iter di approvazione ed i vincoli finanziari connessi, si è preferito optare per un'impostazione minimale e settoriale efficace». È una onesta ammissione di impotenza.

L'oggetto e la finalità delle misure, consistenti nella tutela della maternità delle lavoratrici e nella promozione delle opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro «per la generalità dei lavoratori», come recita l'art. 1 del d.lgs. n. 80/2015, corrisponde a contenuti eterogenei, come vedremo di seguito nelle singole analisi di approfondimento.

Durante il passaggio parlamentare per i prescritti pareri, l'attenzione si era appuntata su quello che sembrava essere il limite più preoccupante: la caducità dei contenuti del decreto, a causa della soggezione ai vincoli finanziari. Nella bozza di decreto, in uno degli articoli di chiusura, si precisava che «le disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16 e 24» – in realtà più della metà del testo e tutte le innovazioni rilevanti – «si applicano in via sperimentale esclusivamente per il solo anno 2015 e per le sole giornate di astensione riconosciute nell'anno 2015 medesimo» (art. 26, comma 2). In risposta alle critiche provenienti dalle Commissioni di Camera e Senato nel rilasciare il prescritto parere, la Relazione illustrativa annunciava misure tecniche di contenimento del danno. Da un lato veniva ribadita l'intenzione di rendere strutturali le misure («per mezzo del mero rifinanziamento, senza che sia necessaria una riscrittura del testo»), dall'al-

---

<sup>21</sup> Sia consentito rinviare alla mia analisi in *La condivisione delle responsabilità genitoriali in salsa italiana*, in *Lav. dir.*, 2012, n. 3-4, p. 609.

tro ci si premurava di poter “tornare” alla disciplina previgente in caso di mancato rifinanziamento negli anni successivi («nel caso in cui non entrino in vigore i provvedimenti che stanziino le occorrenti risorse finanziarie, a decorrere dal 1° gennaio 2016 e con riferimento alle giornate di astensione riconosciute a decorrere dal medesimo anno, le disposizioni del d.lgs. n. 151/2001 modificate dal presente provvedimento ... tornino ad applicarsi nel testo vigente prima della sua entrata in vigore»)<sup>22</sup>.

Con l'ultima informata di decreti, datati 14 settembre, si è provveduto, almeno in parte a sanare l'anomalia. Infatti, per quanto comprensibili e noti siano i vincoli di bilancio, intervenire con modifiche “a tempo”, a “breve tempo”, sulla disciplina di un testo unico, avrebbe creato instabilità giuridica e incrementato a dismisura la confusione e l'incertezza conoscitiva ed applicativa. Ed è così che nel comma 2 dall'art. 43 del d.lgs. n. 148/2015 (“*Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro*”), tra le “Disposizioni finanziarie” compare il riconoscimento «anche per gli anni successivi al 2015» dei benefici introdotti, ferma restando però la “clausola di salvaguardia”, in base alla quale qualora «si verificano, o siano in procinto di verificarsi, scostamenti rispetto alle previsioni di spesa», con decreto ministeriale ridetermina i benefici, soprattutto quelli previsti per i congedi parentali, bastando riferirne alle Camere (art. 27).

I contenuti del d.lgs. n. 80/2015 sono analizzati nei saggi che seguono, adottando uno schema metodologico lineare, evitando una trattazione quale commento sistematico e dedicando particolare attenzione alla storia evolutiva dei singoli istituti e alle tuttora pressanti esigenze di cambiamento insoddisfatte.

Risultano, pertanto, analizzate: le tre tipologie di congedo (congedo di maternità, congedo di paternità, congedo parentale); la filiazione giuridica (adozioni e affidi) e il lavoro diverso dal subordinato (lavoro autonomo e libere professioni); il telelavoro e la violenza di genere.

La maggior parte dei temi è tuttavia fortemente interconnessa: in alcuni casi si è operato con la tecnica del rinvio, in altri si è scelto di dare prevalenza alla completezza di indagine rispetto al rischio di duplicare le informazioni. Per contro, alcune disposizioni non sono state considerate: o perché di singolo specifico intervento su un tema di portata generale, come avviene con riferimento alle nuove regole in materia di dimissioni, o perché di rilievo finanziario, come nell'individuazione e nella destinazione delle risorse con rinvio a future determinazioni mediante decreto ministeriale.

Ulteriore profilo problematico deriva dall'intreccio che il d.lgs. n. 80/2015 intrattiene con gli altri quasi coevi decreti attuativi della medesima delega e con provvedimenti di modifica già presentati e in attesa di definitiva approvazione. Del superamento della stretta sperimentale delle misure grazie a una disposizio-

---

<sup>22</sup> V. commi 3 e 4 dell'art. 26.

ne finale del d.lgs. n. 148/2015 (in materia di ammortizzatori sociali) già si è detto e si dirà nel corso dell'analisi. I saggi che seguono daranno conto dei collegamenti con il d.lgs. n. 81/2015 (in materia di tipologie lavorative) in relazione sia al contratto di lavoro a tempo parziale, con creazione di un secondo binario per la fruizione del congedo mediante riduzione dell'orario di lavoro, sia al superamento delle collaborazioni a progetto e all'applicazione alle collaborazioni etero-organizzate della disciplina del lavoro subordinato. Daranno conto inoltre dei collegamenti con il d.lgs. n. 151/2015 (in materia di semplificazione) per quanto riguarda la solidarietà tra lavoratori con cessione di tempo in favore di colleghi impegnati nell'assistenza di figli minori ammalati. E, infine, cercheranno di interpretare il d.d.l. recante *“Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”*, deliberato dal Governo il 28 gennaio 2016.