

CONGEDO PARENTALE LEGITTIMO IL FRAZIONAMENTO

GIOVANNI MAGLIARO

La Cassazione, con l'ordinanza n. 15633 del 22 luglio 2020, ha fornito alcune importanti precisazioni sulla fruizione del congedo parentale, cioè la forma di astensione facoltativa dal lavoro prevista dal legislatore per i genitori nei primi anni di vita del bambino. Una dipendente della società Trenitalia ha convenuto in giudizio il datore di lavoro lamentando che questo aveva considerato come giorni di fruizione del congedo parentale, e non invece come riposo e festività, i sabati, le domeniche e i giorni festivi posti tra due periodi di congedo, quando il primo periodo era seguito da un giorno di ripresa dell'attività lavorativa. Aveva pertanto richiesto di accertare il diritto al ricalcolo delle giornate di congedo parentale fruito in maniera frazionata. Il Tribunale di Torino accoglieva la domanda. La sentenza veniva impugnata ma anche la Corte d'Appello ribadiva la decisione adottata in primo grado. Da qui il ricorso per Cassazione. Nel ricorso la società Trenitalia aveva sostenuto che il modo concreto con cui la lavoratrice aveva esercitato il suo diritto al congedo costituiva violazione di principi fondamentali di solidarietà che devono ispirare il rapporto di subordinazione. Il fatto che la lavoratrice avesse adottato un frazionamento abusivo del congedo era dimostrato dalla regolarità con la quale aveva ripetuto il suo comportamento: assentandosi di volta in volta per più giorni successivi a quelli festivi per poi presentarsi al lavoro un solo giorno ed evitare che i giorni festivi fossero computabili come congedo. La Cassazione ha respinto il ricorso di Trenitalia.

In tema di congedo parentale frazionato l'articolo 32 del D.Lgs. n. 151 del 2001 stabilisce che la fruizione del beneficio – che risponde ad un diritto potestativo del lavoratore o della lavoratrice – si interrompe allorché l'interessato rientri al lavoro e ricomincia a decorrere dal momento in cui il medesimo riprende il periodo di astensione.

Ne consegue che, ai fini della determinazione del periodo di congedo parentale, si tiene conto dei giorni festivi solo nel caso in cui gli stessi rientrino interamente e senza soluzione di continuità nel periodo di fruizione. Non anche nel caso in cui l'interessato rientri al lavoro nel giorno precedente a quello festivo e riprenda a godere del periodo di astensione da quello immediatamente successivo.

Non ha rilevanza che per effetto della libera decisione del lavoratore possa esservi un trattamento con fruizione effettiva di un minor numero di giorni di congedo parentale per effetto del rientro al lavoro in un giorno non seguito da una festività. Tale soluzione è conforme ai principi di cui agli articoli 30 e 31 Costituzione che, nel dettare norme a tutela della famiglia e nel fissare il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole, impongono una applicazione non restrittiva del principio.

E' corretto ritenere che quando i sabati e le domeniche o i giorni festivi si collocano tra un periodo di congedo parentale e uno successivo di ripresa dell'attività lavorativa ovvero tra un periodo e l'altro di congedo parentale vi sia presunzione di continuità di quest'ultimo. Viceversa è altrettanto corretto stabilire che non possono computarsi a titolo di congedo parentale i giorni festivi e/o non lavorativi quando gli stessi siano preceduti da un periodo di congedo parentale e anche da un solo giorno di ripresa dell'attività lavorativa.

In altri termini la ripresa effettiva dell'attività lavorativa, anche di una sola giornata, "spezza" la continuità del congedo parentale con la conseguente esclusione dell'attribuzione di tale titolo alle successive giornate.

Il diritto potestativo diretto al soddisfacimento dei bisogni affettivi del bambino e del suo inserimento nella famiglia diventa abusivo nel caso di utilizzazione del congedo per finalità diverse dalla cura diretta del bambino stesso non per le modalità di fruizione.

