

Congedo obbligatorio del padre lavoratore con criticità in caso di morte perinatale del figlio

Luca Barbieri - ArlatiGhislandi e AG Studi e Ricerche

Con riferimento alla nascita del figlio avvenuta nel corso dell'anno 2021, la legge di Bilancio 2021 ha elevato a 10 giorni la durata del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per il padre lavoratore subordinato. Tale obbligo è stato esteso al padre lavoratore anche nel caso di "morte perinatale" del figlio. L'interpretazione della norma presenta problematici profili applicativi che è auspicabile siano risolti nel più breve tempo possibile almeno in sede di prassi, al fine di delimitare con precisione l'ambito di applicazione delle norme afferenti al congedo obbligatorio del padre.

Assecondando una progressione normativa inaugurata dal 1° gennaio 2016 successivamente al periodo di sperimentazione disciplinato dalla legge Fornero (art. 4, c. 24, lett. a) della legge 92/2012), l'art. 1, comma 363 della **legge di Bilancio 2021** ([legge n. 178/2020](#)) dispone l'elevamento sino a 10 giorni della durata complessiva del periodo di **congedo obbligatorio del padre lavoratore** per la nascita del figlio avvenuta tra il 1° gennaio e il 31 dicembre 2021.

Congedo obbligatorio del padre lavoratore

Il congedo obbligatorio si configura quale diritto autonomo del padre lavoratore, la cui fruizione non deve pertanto intendersi in alcun modo condizionata dal diritto della madre lavoratrice a beneficiare del congedo di maternità e parentale.

Più precisamente, il vigente ordinamento prevede che entro **5 mesi dalla nascita del figlio** avvenuta nel corso del 2021, il padre lavoratore:

- ha l'obbligo di **astenersi dal lavoro**, anche in via non continuativa, per un **periodo di 10 giorni**. Detto periodo di astensione dal lavoro può essere fruito dal padre **anche durante il periodo di congedo di maternità** spettante alla madre lavoratrice, in aggiunta ad esso (congedo obbligatorio);
- può altresì astenersi, in via facoltativa, per un ulteriore periodo di **1 giorno**, previo accordo con la madre - e in sua sostituzione - in relazione al periodo di congedo di maternità ad ella spettante. In tal caso, il termine finale del congedo di maternità post partum della madre lavoratrice è anticipato di un giorno (**congedo facoltativo**).

Leggi anche [Congedo di paternità, bonus bebè e sostegno alle lavoratrici madri: cosa cambia nel 2021](#)

Il diritto a beneficiare di un periodo di congedo obbligatorio è altresì riconosciuto al **padre lavoratore adottivo od affidatario** ed esercitato entro il **quinto mese dall'ingresso:**

- del **figlio in famiglia** in caso di adozione o affidamento;
- del **minore in Italia** nel caso di adozione internazionale.

Indennità giornaliera e comunicazione al datore di lavoro

In relazione al congedo obbligatorio, la cui fruizione compete anche nell'ipotesi di astensione dal lavoro per congedo di paternità ai sensi dell'art. 28 del D.Lgs. 151/2001, il padre lavoratore ha diritto, in concomitanza dei giorni di congedo obbligatorio e facoltativo, a un'**indennità giornaliera anticipata** dal datore di lavoro e posta a carico dell'INPS in misura pari al **100% della retribuzione**.

La fruizione dei giorni di **congedo obbligatorio** è subordinata ad una **comunicazione in forma scritta** del padre lavoratore avente titolo e presentata al datore di lavoro con almeno 15 d'anticipo rispetto alla data di decorrenza del periodo di congedo (art. 3 del D.M. 22 dicembre 2012).

Nell'ipotesi in cui la domanda sia presentata in concomitanza della nascita del figlio, il preavviso è calcolato in relazione alla **data presunta del parto**.

Diversamente, nel caso di **congedo facoltativo**, il padre lavoratore è tenuto ad allegare alla richiesta la **dichiarazione della madre lavoratrice** mediante la quale ella dichiara di non fruire del congedo di maternità spettante per un giorno. La comunicazione del padre lavoratore e la dichiarazione della madre lavoratrice devono essere trasmesse anche al datore di lavoro di questa.

Novità della legge di Bilancio 2021

Il citato art. 1, comma 363 della legge 178/2020 è in stretta connessione con un'altra disposizione in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2021: trattasi dell'art. 1, c. 25 della medesima legge, per effetto del quale il diritto alla fruizione di un periodo di congedo obbligatorio è esteso al caso di morte perinatale del figlio.

Dunque, dovrebbe intendersi che, al fine di sostenere la genitorialità, promuovendo una cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia, e per favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro, è fatto (inspiegabilmente) obbligo al padre lavoratore di astenersi dal lavoro entro il quinto mese dalla nascita del figlio anche nel caso di "morte perinatale".

Alcune considerazioni

Definizione di "morte perinatale"

Al riguardo, è opportuno precisare come il vigente ordinamento non offra una definizione di "morte perinatale". In tal senso, alcuna ulteriore precisazione è rinvenibile nelle schede di lettura afferenti alla Legge di Bilancio 2021 e attualmente rese disponibili - in edizione provvisoria - dal Senato della Repubblica.

Stando alle precisazioni reperibili sul sito istituzionale del World Health Organization (WHO), "il periodo perinatale decorre dal compimento della ventiduesima settimana di gestazione (154mo giorno dal concepimento) e termina il settimo giorno successivo alla nascita". Peraltro, "la mortalità perinatale è riferita al numero di bambini nati morti o deceduti durante la prima settimana di vita".

Si rileva come a fini statistici, l'Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) definisca diversamente la morte perinatale, ritenuta tale quando occorsa nel periodo compreso tra la ventottesima settimana di gestazione e la prima settimana di vita.

Seguendo il metodo statistico adottato dall'ISTAT per una classificazione per età dei motivi di decesso, il "periodo perinatale" afferisce ai **primi 6 giorni di vita dalla nascita** (Codifica delle cause di morte con l'ICD-10, versione 2016), ma, a differenza delle definizioni adottate dalle organizzazioni internazionali e più sopra menzionate, non è dato rintracciare alcun riferimento al periodo che precede l'evento del parto.

Neppure dagli **orientamenti giurisprudenziali** è possibile evincere una definizione di "morte perinatale", dal momento che le pronunce prese in esame sono riferite all'evento del parto. Un

recente arresto della Corte di Cassazione offre implicitamente una definizione nel caso di morte per asfissia perinatale, correlando però l'evento al parto, senza pertanto dare alcuna utile indicazione con riguardo all'estensione temporale della morte perinatale, che, come sopra evidenziato, le organizzazioni internazionali estendono per definizione dalla ventitreesima settimana di gestazione sino al settimo giorno di vita del bambino (sent. 30 gennaio 2019, n. 27539).

Altri dubbi interpretativi

Secondo un'interpretazione letterale del disposto di cui all'art. 1, comma 25 della legge di Bilancio 2021, in relazione al medesimo evento, cioè, ad esempio, la morte del figlio entro la prima settimana di vita, il padre lavoratore:

- sarebbe obbligato a fruire di un periodo di **congedo obbligatorio entro il quinto mese dalla nascita del figlio** anche quando questi sia deceduto entro la prima settimana dalla nascita. Pare arduo, almeno a chi scrive, rinvenire in tale ipotesi alcuna delle finalità ispiratrici espresse dall'art. 4, c. 24, lett. a) della Legge 92/2012 e più sopra citate. Ad esempio, quale senso compiuto (non solo 'giuridico') attribuire all'obbligo di fruizione di un periodo di congedo ai sensi della testé citata disposizione quando, nel più malaugurato dei casi, durante il parto siano venuti a mancare sia il figlio che la madre lavoratrice?
- potrebbe beneficiare, in relazione alla morte del figlio occorsa entro la prima settimana dalla nascita, di un **permesso per lutto** ai sensi dell'art. 1 del D.M. 278/2000, ai sensi del quale il datore di lavoro è appunto tenuto a riconoscere sino a tre giorni di permesso annuale retribuito in caso di i) decesso o ii) documentata grave infermità del coniuge, anche legalmente separato, o di un parente entro il secondo grado, anche non convivente, o di un soggetto componente la famiglia anagrafica della lavoratrice o del lavoratore medesimi.

Conclusioni finali

Si resta dunque in attesa di precisazioni che:

- consentano di delimitare con certezza l'**ambito d'applicazione** del citato art. 1, comma 25 della Legge 178/2020 e
- ferme restando le indicazioni già offerte in materia dall'Istituto con circ. 40/2013, indichino espressamente eventuali **ipotesi d'incompatibilità** del congedo obbligatorio del padre lavoratore con norme preesistenti (a mero titolo esemplificativo, il riferimento è qui volto al citato art. 1, c. 1 del D.M. 278/2000, per effetto del quale, come detto, al lavoratore è riconosciuto il diritto a fruire di tre giorni di permesso retribuito nel caso di decesso del figlio).

Si dovrà confidare che nelle ipotesi di mancato adempimento da parte del lavoratore dell'obbligo di fruizione di un periodo di congedo ai sensi della legge di Bilancio 2021 non segua, nel tentativo (maldestro) di garantire un'effettiva tutela di un diritto del lavoratore, un provvedimento di disposizione adottato ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. 124/2004.