



Al Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni

Come componente USB del CUG Agenzia delle Entrate esprimo qui, la presa di posizione in ordine al diritto della collega a fruire del congedo di paternità previsto dall'art.32 del d.lgs. n. 151/2001.

Partiamo da una premessa fondamentale, ovvero la tutela del bene giuridico primario: quella della cura del minore.

Risulta del tutto inaccettabile, dal punto di vista di tale tutela, che i diritti di un bambino-bambina rimangano in un limbo decisionale la cui responsabilità discende in primis da un gravissimo vuoto normativo o rischio addirittura (sulla base di quanto agito dalla Procura di [REDACTED]) di essere cancellati con un tratto di penna in spregio alle regole generali sui diritti quesiti.

Non si tratta di una mera questione nominalistica o formale, ma di tutta la galassia di diritti connessi alla cura. La questione che oggi ci investe riguarda a tutti gli effetti ripercussioni non solo sulla vita sociale ma anche sull'identità e sull'organizzazione della cura in una fase irripetibile della vita di un bambino/a.

Passando dai principi generali alla cornice normativa, si ritiene, in primis, come già riconosciuto da giurisprudenza in materia, che il punto nodale sia il riconoscimento della collega dello status di genitore.

In tal senso il Codice civile, all'art. 236 c.c. dispone che "la filiazione si prova con l'atto di nascita iscritto nei registri dello stato civile".

Nel caso di specie siamo in presenza di: unione civile ai sensi della Legge 76/2016, iscrizione all'anagrafe del Comune di [REDACTED] e iscrizione nell'anagrafe nazionale della popolazione residente, tutti atti nei quali la collega, madre intenzionale o sociale secondo la denominazione in materia, è indicata come genitore.

Quello che rileva, dunque, è il legame genitoriale attestato dagli atti di stato civile; se vi è lo status di genitore, vi è allora anche il diritto alla fruizione dei congedi.

Questo atto costituisce in capo al minore, lo stato di figlio delle due persone che lo hanno riconosciuto e, in capo a quest'ultime, quello di genitori del bambino. E tale stato non potrebbe essere inficiato, né disapplicato se non tramite gli strumenti appositamente previsti dalla legge, azionati, con le specifiche modalità stabilite dall'ordinamento, su iniziativa dei soggetti a ciò legittimati, soggetti tra i quali non rientra di certo il datore di lavoro del genitore.

Come ha avuto di argomentare lo stesso Tribunale di Milano con ordinanza Tribunale Lavoro RG 6094/2020, a cui ha fatto ricorso una lavoratrice ATS a seguito di diniego del congedo su un caso analogo a quello della collega, è sottratta al datore di lavoro ogni valutazione in merito alla sussistenza del legame genitoriale”, poiché trattamento difforme rispetto a quello che il datore di lavoro avrebbe tenuto a fronte di analoga richiesta del genitore eterosessuale. A quanto risulta, invece, l'Agenzia ha di fatto negato il pieno godimento di un diritto nascente dallo stato di genitore, “inalienabile se non con gli strumenti e le garanzie stabiliti dall'ordinamento”.

La negazione dei diritti, previsti dalla legge a tutela del genitore e del figlio, determina un'illegittima lesione sotto plurimi profili, per la sua “idoneità a condizionare negativamente il pieno e sereno esercizio della funzione di genitore, proprio nel più delicato periodo dei primi anni di vita del bambino”.

Inoltre, la condotta discriminatoria sarebbe stata lesiva anche dei diritti fondamentali della persona, avendo questa realizzato una disparità di trattamento in ragione di prerogative soggettive, quale l'identità di genere.

Non solo. Sempre in questa Ordinanza del Tribunale di Milano è contenuto un parere dell'INPS e il pieno riconoscimento del diritto al congedo alla madre intenzionale o sociale. Si legge in sentenza che “lo status di genitore conseguito dalla lavoratrice, unitamente alla richiesta di congedo rivolta all'azienda, rappresentano i (soli) presupposti necessari per accedere alla tutela in questione”. Il Tribunale si sofferma, infine, ad individuare la tipologia di astensione riservata in concreto alla madre sociale, avvalendosi dei chiarimenti resi dall'Inps, interpellato dalla stessa lavoratrice prima di procedere con la richiesta di congedo al datore di lavoro. L'Ente previdenziale, nel preminente e superiore interesse del minore, ritiene possibile il riconoscimento dei diritti legati alla genitorialità in favore delle coppie same sex, pur in assenza di una disciplina legislativa di riferimento, laddove sussista una pronuncia di adozione “in casi particolari”, (art. 44, comma 1, lett. d), legge n. 184/1983), oppure, come nel caso di specie, l'attestazione dello status genitoriale da parte dell'Ufficiale di Stato Civile.

In particolare, nel caso di copresenza di una madre biologica e di una madre che ha effettuato il riconoscimento, ex art. 254 c.c., come “altra madre” dello stesso figlio – innanzi all'Ufficiale di Stato Civile con conseguente registrazione dell'atto amministrativo –, alla

madre naturale deve essere riconosciuta, in ragione del legame biologico con il nascituro, la tutela della maternità ed il congedo parentale riservato alla lavoratrice dall'art. 32, comma 1, lett. a), T.U.; mentre, la madre intenzionale è destinataria del congedo facoltativo del padre lavoratore, ex art. 32, comma 1, lett. b), T.U., nel pieno rispetto dei limiti di coppia tracciati dal legislatore, nel suddetto articolo, per le coppie eterosessuali.

Non solo. Ove confermato dall'istruttoria e dagli atti, che si ritiene il CUG debba prontamente richiedere, la mancata emanazione di un diniego formale ha chiuso la porta alla possibilità della lavoratrice di attivare un ricorso ai sensi dell'art. 28 Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 in materia di discriminazione.

Ciò dal momento che l'ambito di applicazione della tutela antidiscriminatoria va riferito all'instaurazione, all'esecuzione o alla conclusione di un rapporto di lavoro, sia privato che pubblico (cfr., in particolare, art. 3 direttiva 2000/78/CE e art. 3 d. lgs. 216/2003), e, dunque, ricomprenderebbe senz'altro il caso di specie.

Andando al piano dei diritti quesiti, oltre che dello status di genitore: è notizia di questi giorni che il Tribunale di Milano con decreto 814/2023 abbia dichiarato inammissibili i ricorsi della Procura contro gli atti di nascita con due mamme, affermando che non si cancella un genitore come fosse un errore o un vizio di forma, con una semplice rettifica.

In particolare, secondo il Tribunale di Milano: "è inammissibile il procedimento di rettificazione degli atti dello Stato civile utilizzato dalla Procura della Repubblica – si legge nella sentenza – per chiedere l'annullamento della trascrizione dell'atto di riconoscimento del figlio, già riconosciuto dalla madre biologica, da parte della madre intenzionale". Il Collegio fatta una puntuale disamina della natura dell'atto di riconoscimento e dei suoi effetti e ha ritenuto che l'annullamento della trascrizione del riconoscimento non possa essere realizzato attraverso il procedimento di rettificazione, ma che sia invece necessaria l'instaurazione di una vera e propria azione volta alla rimozione dello stato di figlio".

«L'ufficiale dello Stato civile può rifiutare di accettare una dichiarazione di riconoscimento del figlio, ma una volta che la dichiarazione sia stata accettata – anche se per compiacenza, per errore o in violazione di legge - e sia stata annotata in calce all'atto di nascita del minore, il riconoscimento effettuato non potrà essere contestato e quindi rimosso attraverso una rettificazione».

Niente cancellazione retroattiva, dunque.

Il Tribunale di Milano conferma, dunque, che la genitorialità di un minore, in base ai principi del nostro ordinamento, non si può cancellare con un colpo di spugna. "Lo stato di figlio non si può cancellare senza rispettare tutte le garanzie che la legge prevede proprio a sua tutela».

Come non ricordare poi che nel gennaio 2021 la stessa Corte Costituzionale ha chiesto alla politica di riconoscere la genitorialità sociale, anche quando non coincide con quella biologica, perché i legami di questa natura sono un requisito da prendere in considerazione in una famiglia.

La Corte ha anche sancito che il Parlamento “dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incomprimibili diritti dei minorenni che sono poi esclusivamente a salvaguardia e garanzia del supremo interesse dei e delle minori”.

Tale situazione, ovvero il riconoscimento dei diritti connessi alla genitorialità e la richiesta di parere alla Funzione Pubblica, ha un precedente recente e grave dentro l’Agenzia delle Entrate: il congedo COVID per i genitori.

Congedo concesso e riconosciuto, oggetto persino di format dell’Agenzia, ma poi successivamente e retroattivamente disconosciuto a seguito del sopravvenuto parere della Funzione Pubblica da cui sono scaturite decurtazioni stipendiali, oggetto di impugnazione della scrivente O.S.

In questo caso, invece, si tratta di un diritto sospensivamente condizionato, situazione di limbo che non riconosce e non consente, così evitando la formazione di un diniego a cui potersi opporre nelle sedi giudiziarie opportune (ivi comprese quelle riconducibili alla rimozione di comportamenti discriminatori).

Si ritiene, dunque, che l’Amministrazione, col suo comportamento dilatorio e delegante stia contribuendo a un clima sempre più irrespirabile che lascia bambini senza diritti e genitori nel limbo.

In attesa di poter ulteriormente argomentare in sede di riunione, si porgono cordiali saluti.

Catania, 25 giugno 2023

Dafne Anastasi
Componente CUG USB