

DALLA LEGGÈ CIRINNÀ ALLE BUONE PRASSI

Le sfide del
datore di lavoro
inclusivo

Una guida



A cura di

CLIFFORD
CHANCE

 Freshfields

Hogan
Lovells

LEXELLENT

Linklaters

Scorcelli & Partners
STUDIO LEGALE

+simmons
simmons


Ius Laboris Italy
Toffoletto
De Luca Tamajo

Dalla Legge Cirinnà alle buone prassi:
le sfide del datore di lavoro inclusivo
Una guida

Ringraziamo gli Studi Legali, soci di Parks, che hanno realizzato questa guida:
**Clifford Chance, Freshfields Bruckhaus Deringer, Hogan Lovells, Lexellent,
Linklaters, Scorcelli&Partners, Simmons&Simmons, Toffoletto De Luca Tamajo.**
Ringraziamo le aziende socie di Parks per la condivisione delle loro politiche.

*“Oggi non è che un giorno qualunque di tutti i giorni che verranno.
Ma quello che accadrà in tutti gli altri giorni che verranno può dipendere
da quello che farai oggi”.*

Ernest Hemingway
Per chi suona la campana

Il Team di Parks

Progetto grafico di Mimmo Forlano

L'opera, compresa di tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore.

Il presente documento è distribuito in forma gratuita, ne è pertanto consentita la copia e utilizzo ad uso personale, gratuitamente.

È vietata, se non espressamente autorizzata, la riproduzione in ogni modo e forma, comprese fotocopie, la scansione e la memorizzazione elettronica, se finalizzata ad un uso commerciale.

Ogni violazione sarà perseguibile nei modi e nei termini stabiliti dalla legge.

Sommario

PREFAZIONE	11	La disciplina di legge	50
1. IL DIRITTO DEL LAVORO ANTIDISCRIMINATORIO	12	Rapporto di lavoro dipendente	50
1.1 PREMESSA	13	Rapporto di lavoro autonomo	51
1.2 UNO SGUARDO ALLA GIURISPRUDENZA ITALIANA	15	Congedo di paternità in sostituzione della madre	51
L'accesso all'occupazione: il caso Taormina.	15	Adozione e affidamento	52
Il diritto della madre "intenzionale" ai congedi parentali e per malattia del figlio.	17	Padre adottivo o affidatario	52
2. LA L. 76/2016 (LEGGE CIRINNÀ) E LE CONSEGUENZE SUL RAPPORTO DI LAVORO	19	Il congedo nelle famiglie omogenitoriali	53
2.1 DEFINIZIONI	20	Famiglie omogenitoriali riconosciute	53
2.2 PREMESSA	21	La giurisprudenza	54
2.3 LA LEGGE CIRINNÀ E GLI OBBLIGHI DEL DATORE DI LAVORO	22	Che cosa possono fare le aziende	54
Conseguenze sul rapporto di lavoro della Legge Cirinnà	22	3.3 CONGEDO OBBLIGATORIO E FACOLTATIVO DEL PADRE	55
Informazioni relative allo stato civile del lavoratore e della lavoratrice	25	La disciplina di legge	55
Assunzione di lavoratore o lavoratrice extracomunitario/a	26	Il congedo nelle famiglie omogenitoriali	56
Congedi e permessi per il lavoratore e la lavoratrice unito/a civilmente	27	Che cosa possono fare le aziende	56
Tutele in caso di rapporto di lavoro part-time (D. Lgs. 81/2015)	31	3.4 CONGEDO PARENTALE	57
Tutele in caso di trasferimento	31	La disciplina di legge	57
Prestazioni assistenziali sanitarie previste dai CCNL	31	La giurisprudenza	59
Altre tutele previste dai CCNL da applicare al lavoratore o alla lavoratrice unito/a civilmente	32	Due genitori riconosciuti di sesso femminile	60
Detrazioni fiscali per familiari a carico	34	Due genitori riconosciuti di sesso maschile	60
Assegno per il nucleo familiare	34	Che cosa possono fare le aziende	58
Le indennità in caso di decesso del prestatore di lavoro	35	3.5 RIPOSI GIORNALIERI	61
I diritti della parte dell'unione civile sul TFR in caso di scioglimento dell'unione	36	La disciplina di legge	61
Gli effetti della L. 76/2016 in materia previdenziale	37	I riposi nelle famiglie omogenitoriali	62
La previdenza pubblica	37	Che cosa possono fare le aziende	62
La previdenza complementare	39	3.6 CONGEDI PER LA MALATTIA DEL FIGLIO	63
La tutela assistenziale in caso di decesso dell'assicurato	41	La disciplina di legge	63
Licenziamenti collettivi e licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'applicazione del criterio di scelta dei carichi di famiglia (L. 223/1991)	42	I congedi nelle famiglie omogenitoriali	65
La nullità del licenziamento per causa di matrimonio	43	3.7 RIPOSI E PERMESSI RELATIVI AI FIGLI CON HANDICAP E CON HANDICAP GRAVE	65
Le dimissioni della lavoratrice per causa di matrimonio	47	La disciplina di legge	65
3. LA GENITORIALITÀ SOCIALE: I CONGEDI APPLICATI ALLE FAMIGLIE OMOGENITORIALI	48	I riposi e permessi nelle famiglie omogenitoriali	70
3.1 PREMESSA	49	Che cosa possono fare le aziende	70
3.2 CONGEDO DI MATERNITÀ E CONGEDO DI PATERNITÀ IN SOSTITUZIONE DELLA MADRE	50	3.8 LE BUONE PRASSI IN AZIENDA	70
		Introduzione	70
		INPS e aziende	71

Buone prassi	72
Documentazione di supporto	75
4. LA TRANSIZIONE DI GENERE	76
4.1 PREMESSA	77
4.2 QUADRO NORMATIVO E RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA	78
La transizione secondo la Legge n. 164/1982	78
Il ruolo della giurisprudenza nel conseguimento della rettificazione anagrafica del sesso	79
La Legge Cirinnà e gli impatti della transizione sul vincolo matrimoniale	80
4.3 LA TRANSIZIONE SUL POSTO DI LAVORO: BEST PRACTICE E POSSIBILI AREE DI INTERVENTO	81
Essere transgender sul posto di lavoro	81
Le linee guida per la transizione	83
Documenti identificativi e modulistica aziendale	85
Codici di abbigliamento	85
Spogliatoi e servizi igienici	85
Processi organizzativi interni	86
Comunicazione aziendale (interna ed esterna)	86
Polizze assicurative integrative e rimborso spese mediche	87
Attività di sensibilizzazione	87
Ulteriori aree di inclusione: la popolazione aziendale non-binaria	88
Appendice A: La giurisprudenza in materia di rettificazione anagrafica del sesso antecedente al 2015	89
Appendice B: La giurisprudenza in materia di rettificazione anagrafica del sesso successiva al 2015	90
Appendice C: La posizione degli organismi dell'Unione europea in materia identità di genere	92
GLOSSARIO	94

PREFAZIONE

È con soddisfazione e orgoglio particolari che Parks – Liberi e Uguali presenta questa guida di commento alla Legge Cirinnà (*L. n. 76/2016*) e di analisi delle buone prassi vigenti nelle aziende, con attenzione circoscritta ai temi della genitorialità, cioè della tutela dei figli di genitori dello stesso sesso, e della transizione, al fine di garantire inclusione e parità di trattamento a tutte le lavoratrici e i lavoratori, senza nessuna differenza. Il progetto costituisce la seconda tappa di una attività iniziata nel 2016, subito dopo l'entrata in vigore della Legge sulle Unioni Civili, allorché pubblicammo la prima Guida all'utilizzo della *L. 76/2016*.

Con quest'opera Parks si rivolge alle aziende e in particolare a chi, al loro interno, si occupa dei temi della diversità, ma anche ad un pubblico più vasto in quanto propone un'opera che, realizzata con rigore scientifico, è stata pensata per la consultazione quotidiana e per essere di costante supporto per affrontare i temi dell'inclusione delle persone LGBT+ nelle organizzazioni.

L'opera nasce da un lavoro corale e di condivisione delle competenze da parte delle avvocate e degli avvocati degli studi legali associati a Parks e dalle esperienze concrete, generosamente messe a disposizione, promosse e attuate dalle aziende associate, senza il contributo delle quali la presente pubblicazione non avrebbe visto la luce.

Ringraziamo queste aziende per il loro continuo e instancabile lavoro in ambiti ancora non regolati dal diritto, perché hanno compreso che il tema della loro competitività in ambito italiano, europeo e mondiale passa anche attraverso la valorizzazione delle persone al proprio interno, costruendo condizioni favorevoli allo sviluppo di tutte le lavoratrici e di tutti i lavoratori indipendentemente dalle loro caratteristiche personali, spesso anticipando i cambiamenti sociali in atto, di modo che tutti siano messi nelle condizioni di partecipare pienamente alla creazione del valore e del business in azienda.

Giulietta Bergamaschi,
Presidente di Parks - Liberi e Uguali



1. IL DIRITTO DEL LAVORO ANTIDISCRIMINA- TORIO

1. IL DIRITTO DEL LAVORO ANTIDISCRIMINATORIO

1.1 Premessa

L'eguaglianza costituisce il punto di partenza e l'approdo del diritto del lavoro, che è nato e si è sviluppato nel corso degli anni con l'intento di garantire un equilibrato soddisfacimento degli interessi delle parti coinvolte, non solo in senso verticale, tra datore di lavoro e lavoratore, ma anche in senso orizzontale, tra lavoratore e lavoratore.

Se da un lato, infatti, il diritto del lavoro si qualifica come disciplina con funzione correttiva della innata disparità negoziale esistente tra imprenditore e dipendente, dall'altro lato si caratterizza quale materia finalizzata a garantire che il datore di lavoro assicuri la parità di trattamento tra tutti i lavoratori, precludendo le arbitrarie discriminazioni tra fattispecie uguali e le ingiustificate parificazioni di fattispecie diverse.

Il legislatore distingue due diverse tipologie di discriminazione:

1. Si ha "**discriminazione diretta**" quando, in ragione di uno dei fattori discriminatori vietati, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe stata trattata un'altra persona in una situazione analoga (il presupposto è, dunque, un trattamento diverso fondato sui fattori discriminatori vietati).
2. Si ha "**discriminazione indiretta**" quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona, a causa di uno dei fattori discriminatori vietati, in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone (il presupposto è, in questo caso, un trattamento omogeneo in grado di produrre conseguenze pregiudizievoli).

I fattori discriminatori si differenziano tra loro per determinati elementi caratterizzanti: alcuni attengono alla sfera esterna del lavoratore e sono, quindi, meglio identificabili, quali il sesso, l'età e la disabilità; altri, invece, sono relativi alla sfera interna del lavoratore e, in quanto tali, possono essere colti con maggiore difficoltà, come la religione, le convinzioni personali e l'orientamento sessuale.

La scelta dei detti fattori è stata frutto della valutazione che il legislatore ha fatto, nel tempo, rispetto ad alcune specifiche caratteristiche personali dei lavoratori,

potenzialmente causa di trattamenti pregiudizievoli non connessi alle capacità lavorative richieste per l'adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro, avendo ogni persona una propria identità multiforme che la espone continuamente a più di un fattore di rischio.

Ebbene, **l'obiettivo della normativa antidiscriminatoria giuslavoristica è quello di rendere effettivo il principio delle pari opportunità per tutelare le libertà fondamentali e i caratteri propri della persona in ogni fase del rapporto di lavoro**, garantendo l'eguaglianza, sia formale che sostanziale, a mezzo di meccanismi di correzione degli squilibri e ponendo in capo al datore di lavoro l'onere di esercitare le proprie prerogative in modo non arbitrario e non ingiustificato.

A tale riguardo, occorre infatti che la parità di trattamento venga applicata a tutti gli aspetti della vita professionale dei lavoratori, con riferimento all'accesso al lavoro, nella fase di selezione e assunzione, all'occupazione e alle condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e la formazione professionale, e alla sospensione e cessazione del rapporto.

Il divieto di discriminazione in ambito lavorativo, da leggersi anche nella sua accezione positiva di eguaglianza, trova la sua base nell'articolo 3, comma 1, della Costituzione e nelle altre norme che ne rappresentano lo storico sviluppo (come l'articolo 15 dello Statuto dei Lavoratori) ed è stato declinato nella legislazione nazionale di recepimento della normativa internazionale e comunitaria (cfr. D.Lgs n. 215/2003 attuativo della Direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; D.Lgs n. 216/2003 attuativo della Direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro; nel D.Lgs n. 198/2006 contenente il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna).

In questo senso, il diritto antidiscriminatorio ha progressivamente allargato le sue maglie, arrivando a riconoscere situazioni di fatto, legate all'evoluzione della cultura e della civiltà, che chiedevano di essere considerate e di ricevere protezione e tutela.

L'esperienza ha, comunque, dimostrato che gli strumenti legislativi, ancora di fatto frammentati, seppur incrementati nel corso degli anni, non sono da soli sufficienti a sradicare un fenomeno (sotto)culturale di portata generale, come quello

discriminatorio. E ciò, nonostante lo stato di incertezza giuridica riguardo al riconoscimento di alcuni diritti fondamentali antidiscriminatori sia stato, nel tempo, spesso colmato dall'opera suppletiva dei giudici.

Vero è che **le norme** – anche quelle coniate nel solco tracciato dalla giurisprudenza recente – **devono giocoforza essere sempre più supportate da azioni positive concrete da parte di datori di lavoro lungimiranti e virtuosi.**

1.2 Uno sguardo alla giurisprudenza italiana

Il diritto antidiscriminatorio per molto tempo ha avuto un ruolo marginale nella nostra giurisprudenza, rimanendo appannaggio quasi esclusivo della Corte di Giustizia Europea. Svariate sono le sentenze, di merito e di legittimità, che negli ultimi anni hanno affrontato il tema della discriminazione nelle varie fasi del rapporto di lavoro, a partire da quelle prodromiche all'assunzione e fino a quelle relative alla cessazione del rapporto.

Qui di seguito, proponiamo un breve **commento a due significative pronunce in materia di discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale** e che possono fornire utili indicazioni nell'individuazione delle "buone pratiche" che il datore di lavoro "inclusivo" deve adottare.

L'accesso all'occupazione: il caso Taormina.

La vicenda è tristemente nota e riguarda le dichiarazioni rilasciate, nel corso di un'intervista radiofonica, dal famoso avvocato penalista che aveva affermato che mai nel suo studio avrebbe assunto o si sarebbe avvalso della collaborazione di professionisti omosessuali.

Il Tribunale di Bergamo, su ricorso dell'Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (lesbian-gay-bisexual-transgender-intersexual) - Rete Lenford, aveva accertato la natura discriminatoria delle dichiarazioni rese dal professionista condannandolo al risarcimento del danno nella misura di euro 10.000,00 e al pagamento delle spese di lite, con l'ordine della pubblicazione in estratto del provvedimento su di un quotidiano nazionale (cfr. Trib. Bergamo, Ord. 6 agosto 2014).

L'ordinanza era stata confermata dalla Corte d'Appello di Brescia (cfr. Corte App. Brescia n. 519/2015).

La causa è, infine, giunta fino alla Corte di Cassazione che ha deciso dopo il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea (cfr. Cass., Sez. I, n. 28646/2020; Cass. Sez. I, 19443/2018; Corte Giust. Causa C-507-2018).

Secondo i giudici di Strasburgo, il comportamento dell'avvocato Taormina avrebbe integrato una violazione dei principi di parità di trattamento che devono trovare applicazione anche nelle fasi di accesso all'occupazione e al lavoro.

La Corte di Giustizia Europea ha, in particolare, ritenuto che la nozione di "condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro", come contenuta all'*art. 3, par. 1, lett. a)*, della direttiva 2000/78/CE¹, deve essere interpretata nel senso che in essa rientrano anche dichiarazioni del tenore di quelle dell'avvocato Taormina laddove le stesse possano concretamente essere ricondotte alla politica di assunzioni di colui che le ha rilasciate.

Sulla scorta di quanto affermato dai giudici europei, la nostra Corte di Cassazione nel confermare la sentenza di appello, ha, altresì, specificato che il fatto che nessuna trattativa ai fini di un'assunzione fosse in corso quando le dichiarazioni discriminatorie erano state rese non escludeva che le stesse possano rientrare nell'ambito di applicazione materiale della direttiva 2000/78/CE. Ciò in quanto le dichiarazioni rilasciate pubblicamente dal noto avvocato nel corso dell'intervista radiofonica avevano una portata tale da dissuadere gli aspiranti candidati omosessuali dal presentare le proprie candidature al suo studio professionale, così ostacolando e/o rendendone maggiormente difficoltoso l'accesso al lavoro.

Da ultimo, di particolare interesse risultano le osservazioni della Corte di Cassazione circa la natura e i limiti di operatività dell'*art. 21* della Costituzione che garantisce la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione. Tale libertà – dicono i giudici di legittimità – non ha natura di diritto

¹ - L'art. 3, par. 1, lettera a), della DIRETTIVA 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, recita: "Nei limiti dei poteri conferiti alla Comunità, la presente direttiva, si applica a tutte le persone, sia del settore pubblico che del settore privato, compresi gli organismi di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione"

assoluto e, pertanto, non può spingersi sino a violare altri principi costituzionalmente tutelati, quali, nella specie, gli artt. 2, 3, 4 e 35 Costituzione che tutelano la parità di trattamento in materia di occupazione e di lavoro e la realizzazione di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale.

Il diritto della madre "intenzionale" ai congedi parentali e per malattia del figlio.

La Corte d'Appello di Milano si è recentemente espressa sulla questione del riconoscimento alla madre "intenzionale" del diritto al congedo parentale e per malattia del figlio (cfr. C. App. Milano, 17 marzo 2021).

La vicenda ha avuto inizio quando la madre "intenzionale" di un figlio minore si è rivolta al Tribunale di Milano al fine di ottenere la dichiarazione della natura discriminatoria del mancato riconoscimento da parte del suo datore di lavoro del congedo parentale (ex art. 32 D.Lgs n.151/2001) e del congedo per malattia del figlio (ex art. 47 D.Lgs n. 151/2001).

La ricorrente, unita civilmente alla madre biologica del minore, aveva riconosciuto il figlio nato nel 2019 davanti all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Milano. La richiesta della donna di poter beneficiare del congedo parentale e del congedo per malattia del figlio era stata rigettata dal datore di lavoro che aveva fatto valere il vuoto normativo in materia di genitorialità delle coppie omosessuali e la mancata equiparazione, sotto questo profilo, del matrimonio e dell'unione civile.

Il Tribunale di Milano, con decisione del 12 novembre 2020, aveva accertato la natura discriminatoria della condotta datoriale.

Secondo il giudice milanese, infatti, presupposto per l'accertamento del diritto al congedo parentale è la sola esistenza di un legame di genitorialità con il minore che, nel caso di specie, non poteva essere messa in discussione in quanto risultante dalla documentazione dello Stato Civile.

Il Tribunale di Milano aveva, d'altro canto, respinto la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, in difetto di idonee deduzioni in ordine al lamentato pregiudizio, e la domanda di riconoscimento del diritto al congedo per la malattia, in mancanza del presupposto costituito dalla malattia del figlio.

La Corte d'Appello ha condiviso le argomentazioni del giudice di primo grado

nella parte in cui si valorizza lo status di genitore quale condizione per il riconoscimento del beneficio del congedo parentale e ha ribadito la natura discriminatoria del diniego opposto dal datore di lavoro “unicamente in ragione dell’identità di genere e dell’orientamento sessuale” della lavoratrice.

Il Collegio milanese ha poi riformato l’ordinanza impugnata nella parte in cui escludeva la natura discriminatoria del diniego preventivo alla fruizione dei permessi per malattia del figlio (ndr. la ricorrente aveva chiesto “la possibilità di usufruire [...] del mese di malattia del bambino, quando se ne presentasse la necessità”).

La ragione del rifiuto era, infatti, costituita non già dalla carenza dell’attualità della malattia del bambino quanto piuttosto dalle valutazioni giuridiche condotte sugli istituti delle unioni civili e della genitorialità derivata da Procreazione Medicalmente Assistita (ndr. il datore di lavoro rispondeva di essere impossibilitato ad accogliere l’istanza presentata avendo “proceduto ad una lettura sistematica della normativa italiana in materia di unioni civili, genitorialità e filiazione derivata dall’applicazione di tecniche di fecondazione assistita, nonché ad un approfondimento giurisprudenziale a supporto della relativa interpretazione”).

I giudici di secondo grado hanno ritenuto discriminatoria la condotta del datore di lavoro che integrava una disparità di trattamento lesiva dei fondamentali diritti della persona e, alla luce di tale accertamento, hanno dichiarato il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale patito dalla lavoratrice.

Il capitolo 1 è stato realizzato a cura dello Studio Legale Lexellent



2. LA L. 76/2016 (LEGGE CIRINNÀ) E LE CONSEGUENZE SUL RAPPORTO DI LAVORO

2.1 Definizioni

La *L. 20 maggio 2016, n. 76* (c.d. "Legge Cirinnà"), entrata in vigore il 5 giugno 2016, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'**unione civile tra persone dello stesso sesso** (c.d. "unione civile") e disciplina le convivenze di fatto.

In particolare, si intende

1. Per "**unione civile**": l'unione di due persone maggiorenni dello stesso sesso, mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni (*art. 1, commi 1-35* della Legge Cirinnà). L'unione civile è riconosciuta quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione. La prova dell'unione civile è data dall'iscrizione dell'unione civile da parte dell'ufficiale di stato civile nell'archivio di stato civile. Ai componenti dell'unione civile sono riconosciuti, fra l'altro, i reciproci diritti ed obblighi di assistenza morale e materiale e i diritti successori previsti dal codice civile, nonché il diritto a percepire le c.d. pensioni indiretta e di reversibilità. Inoltre, si applicano alle parti dell'unione civile tutte le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi", "marito" e "moglie", ovunque ricorrano nelle leggi, nei regolamenti, negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, fatte salvo solo le disposizioni del codice civile non espressamente richiamate dalla Legge Cirinnà e la normativa in materia di adozione.

2. Per "**convivenza di fatto**": la stabile convivenza di due persone maggiorenni, dello stesso sesso o di sesso diverso, unite da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale (*art. 1, commi 36-65* della Legge Cirinnà). La prova della stabile convivenza è data da certificazione anagrafica del Comune di residenza. Alle persone conviventi di fatto sono riconosciuti alcuni limitati diritti e obblighi reciproci, quali – ad esempio – diritti di visita previsti dall'ordinamento penitenziario, diritti in materia di sanità e di abitazione. Inoltre, le persone conviventi di fatto possono disciplinare i propri rapporti patrimoniali con un contratto di convivenza, tramite atto pubblico o scrittura privata autenticata da iscriversi - ai soli fini di opponibilità a terzi – all'anagrafe del comune di residenza.

2.2 Premessa

Le norme introdotte dalla Legge Cirinnà in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso hanno un **rilevante impatto anche sul rapporto di lavoro**, considerato che sono numerose le disposizioni di legge e di contratto collettivo che riconoscono diritti e tutele ai lavoratori e alle lavoratrici in relazione al loro stato civile o a certe esigenze connesse alla situazione familiare.

A tal proposito **il legislatore ha adottato una duplice tecnica per estendere alle parti dell'unione civile una serie di diritti e obblighi** in considerazione del loro stato civile o familiare.

1. Da un lato, ha attribuito espressamente certi diritti - basti pensare alle indennità in caso di morte del/la dipendente spettanti alla parte superstite dell'unione civile o agli effetti dello scioglimento dell'unione civile sul diritto al trattamento di fine rapporto (*art. 1, commi 17 e 25* della Legge Cirinnà).

2. Dall'altro, come sopra anticipato, proprio "al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile", ha introdotto al comma 20 una regola generale di chiusura secondo la quale le disposizioni delle leggi, degli atti aventi forza di legge, dei regolamenti, degli atti amministrativi e dei contratti collettivi che si riferiscono al "matrimonio" o che contengono i termini "coniuge, coniugi o termini equivalenti" si applicano anche alle parti dell'unione civile (restando escluse da tale regola generale solo le norme del codice civile non espressamente richiamate dalla Legge Cirinnà e le norme in materia di adozione di cui alla *L. 184/83*).

Tuttavia, poiché il quadro normativo di riferimento è quanto mai eterogeneo, il presente intervento si propone di individuare i riferimenti normativi di maggior interesse nelle fasi di costituzione, svolgimento e cessazione del rapporto, suggerendo, ove necessario, un'interpretazione anche evolutiva della normativa al fine di individuare, nei casi dubbi, soluzioni applicative che tengano conto – e, quindi, siano rispettose – della ratio sottesa alla Legge Cirinnà.

Infine, all'*art. 1 comma 28* la Legge Cirinnà, prevedeva una delega al Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi, allo scopo, tra l'altro, di assicurare

il coordinamento delle previsioni della stessa legge con altre disposizioni della normativa nazionale.

Di conseguenza, **sono stati emanati i tre seguenti decreti legislativi:**

1. **D. Lgs. 5/2017** "Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili";
2. **D. Lgs. 6/2017** "Modifiche e integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili";
3. **D. Lgs. 7/2017** "Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili". Quest'ultimo decreto, fra l'altro, introducendo l'*art. 32 bis* al *D. Lgs. 268/2018*, ha previsto che il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce, nell'ordinamento italiano, gli stessi effetti dell'unione civile.

Dal momento che la Legge Cirinnà è composta da unico articolo, suddiviso in 69 commi, nel testo che segue si farà riferimento alla sola numerazione dei commi.

2.3 La Legge Cirinnà e gli obblighi del datore di lavoro

In questa parte si analizzano, sotto il profilo giuslavoristico, i diritti che sorgono in capo alle parti dell'unione civile e alle persone conviventi, e i conseguenti obblighi del datore di lavoro, disciplinati dalla Legge Cirinnà.

Conseguenze sul rapporto di lavoro della Legge Cirinnà.

La Legge Cirinnà ha introdotto in capo alle parti dell'unione civile un "obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale". Da ciò discendono, quale conseguenza naturale, molti dei diritti che si esaminano nel presente intervento e che consentono - appunto - alle parti delle unioni civili di adempiere ai citati obblighi di assistenza.

Per assistenza "morale" si intende generalmente il dovere di prestare all'altra parte

dell'unione civile, nella quotidianità, sostegno e aiuto nella sfera affettiva, psicologica e spirituale. L'assistenza "materiale" implica, invece, l'obbligo di mantenimento nonché quello di fornire all'altra parte tutto ciò che è necessario per un'esistenza libera e dignitosa, in relazione alle possibilità economiche di ciascun membro della famiglia.

Come anticipato, al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi (compresi quelli di assistenza morale e materiale) derivanti dall'unione civile, il comma 20 prevede una sorta di clausola di salvaguardia, con una chiara funzione antidiscriminatoria, che introduce una generale estensione alle parti dell'unione civile delle disposizioni che si riferiscono al matrimonio.

Preliminarmente, si ritiene utile svolgere alcune **riflessioni generali sulla portata applicativa** di tale norma:

- In merito al richiamo ai "contratti collettivi", riteniamo che esso - sia in ragione del tenore letterale della norma (e alla luce dell'*art. 51 del D. Lgs. 81/2015*²) sia dello spirito della normativa in esame, - debba essere inteso come un richiamo non solo ai contratti collettivi nazionali ("CCNL") ma anche a quelli territoriali e aziendali (c.d. integrativi).
- Quanto precede implica, ad esempio, che - ricorrendone i presupposti - alle parti dell'unione civile (anche se non espressamente menzionate) si applicano i regimi di welfare aziendale introdotti in azienda per il tramite di accordi collettivi aziendali e relativi alle agevolazioni in tema di istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria, aggiuntivi rispetto alla contrattazione collettiva nazionale spesso riservati ai soli coniugi, ovvero previsioni in ambito di flessibilità di orario di lavoro o smartworking o - ancora - relative all'utilizzo dell'autovettura aziendale da parte del/la unito/a civilmente.

2 - L'art. 51 del D. Lgs. 81/2015 prevede, ancorché ai soli fini di tale decreto, che "per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria".

A tale riguardo si rileva come - comunque - **numerose aziende abbiano già adeguato i propri accordi collettivi aziendali** prevedendo espressamente la loro applicabilità anche alle parti dell'unione civile.

- Diversamente dal testo originario della Legge Cirinnà (cfr. *art. 26*), il testo approvato non contiene alcun riferimento ai diritti previsti dai contratti individuali di lavoro che - dunque - non beneficiano dell'estensione "automatica" da parte del datore di lavoro prevista dal comma 20. Tali diritti possono, però, essere applicati dal datore di lavoro anche alle parti dell'unione civile in via volontaria, anche al fine di evitare condotte discriminatorie.

- Il comma 20 non fa espressamente riferimento all'estensione alla parte dell'unione civile delle previsioni che richiamano i "familiari" (termine frequentemente utilizzato dai CCNL). Tale estensione può però essere effettuata dal datore di lavoro - in linea con lo spirito della legge, che mira a garantire la parità di trattamento dell'unito/a civilmente con l'unito/a in matrimonio - tenuto conto che la legge stessa fa riferimento a termini analoghi a "matrimonio" o "coniuge" nei quali si ritiene sia da includere quello di "familiari" atteso che le parti dell'unione civile compongono una famiglia. Circonstanza confermata, fra l'altro, dal comma 12 che prevede che le parti dell'unione civile concordano l'indirizzo della vita familiare e dall'*art. 4 del D.P.R. 223/1989* che indica fra i componenti della famiglia anagrafica il coniuge (leggi, ora, anche parte dell'unione civile).

- Sulla individuazione di chi faccia parte del nucleo familiare all'interno di una unione civile, è intervenuta la circolare INPS 84/2017, la quale ha chiarito che - ai fini del diritto all'assegno per il nucleo familiare - compongono tale nucleo familiare: le parti dell'unione civile, i figli di una delle due parti dell'unione nati precedentemente all'unione stessa (a prescindere dal fatto che uno dei due genitori abbia la posizione tutelata e l'affido sia condiviso oppure esclusivo), nonché i figli di una delle due parti nati dopo l'unione (se inseriti all'interno dell'unione civile).

- Ancorché non oggetto della presente analisi, si segnala che l'estensione prevista dal comma 20 troverà applicazione anche nell'ambito dei rapporti di lavoro autonomo, parasubordinato o di agenzia, laddove e nei limiti in cui lo stato civile o familiare del lavoratore o della lavoratrice abbiano rilevanza.

- Un'estensione di diritti analoga e ampia quale quella disposta per le parti dell'unione civile non è, invece, disposta per le convivenze di fatto, nonostante i conviventi siano definiti come due persone unite, fra l'altro, stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale. Di conseguenza, sulla base del tenore della norma non è possibile effettuare una generale equiparazione della posizione dei conviventi a quella dei coniugi.

Al riguardo è, però, da dire che diverse previsioni di legge e di contrattazione collettiva già riconoscevano alle persone conviventi o "conviventi more uxorio" alcuni diritti connessi al rapporto di lavoro, che saranno evidenziati nel testo che segue. Sostanzialmente l'unica previsione di natura giuslavoristica relativa alle convivenze di fatto è contenuta nel comma 46 che prevede il riconoscimento di specifici diritti al/alla convivente di fatto che presta la propria attività all'interno dell'impresa dell'altro/a convivente (con aggiunta del comma ter all'*art. 230 c.c.*).

Si analizzeranno ora nel concreto **le principali previsioni di legge che, per effetto dell'applicazione del citato comma 20 della Legge Cirinnà, il datore di lavoro deve considerare** in sede di assunzione, svolgimento e conclusione del rapporto di lavoro subordinato con lavoratori e lavoratrici uniti/e civilmente.

Non essendo possibile effettuare un'elencazione di tutte le previsioni contenute nei vari contratti collettivi estese alle parti dell'unione civile, di seguito si citeranno a titolo di esempio e senza alcun intento di esaustività, quelle contenute in alcuni dei CCNL più diffusi.

Informazioni relative allo stato civile del lavoratore e della lavoratrice.

Le informazioni relative allo stato civile che sono richieste dal datore di lavoro all'atto dell'assunzione (e nel corso del rapporto di lavoro) sono estese anche con riguardo all'unione civile.

Tali informazioni, come appresso specificato, sono necessarie al datore di lavoro al fine di una corretta gestione del rapporto di lavoro e della sua eventuale cessazione e per poter ottemperare gli obblighi fiscali previsti a carico del datore di lavoro (ad es. per le detrazioni di imposta, *D.P.R. 917/86* e successive modificazioni).

Naturalmente (anche) tali informazioni devono essere trattate dal datore di lavoro nel rispetto della normativa sulla Privacy/GDPR (*D. Lgs. 196 del 2003*³ e

D. Lgs. 101/2018) e non potranno essere utilizzate per finalità discriminatorie (cfr. art. 15 Statuto dei Lavoratori e altre specifiche leggi in materia) o in violazione delle regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che devono informare ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio, compreso il rapporto di lavoro.

Si segnala il provvedimento 146/2019⁴ con il quale il Garante Privacy ha dettato specifiche e più stringenti prescrizioni - fra l'altro - per il datore di lavoro in merito al trattamento di particolari categorie di dati (inclusi i dati inerenti l'orientamento sessuale) che possono essere trattati solo in determinate circostanze/per determinate finalità.

Assunzione di lavoratore o lavoratrice extracomunitario/a.

Il cittadino extracomunitario, regolarmente soggiornante da almeno un anno in Italia, unito civilmente nel territorio dello Stato con soggetto italiano o comunitario, ovvero con straniero/a regolarmente soggiornante, ha i medesimi diritti garantiti dalla normativa al coniuge extracomunitario, compreso quello di ottenere il permesso di soggiorno per motivi familiari (art. 30, D. Lgs. 286/1998, c.d. Testo Unico Immigrazione).

Ne consegue che un cittadino extracomunitario titolare di un permesso di soggiorno per motivi familiari rilasciato a seguito di ricongiungimento familiare o coesione familiare, in quanto come sopra unito civilmente, può essere assunto come dipendente (o svolgere lavoro autonomo) da un datore di lavoro alle medesime condizioni della persona coniugata.

Pertanto, il datore di lavoro che intenda assumere una persona unita civilmente in possesso del permesso di soggiorno per motivi familiari non è tenuto a stipulare in via preventiva il contratto di soggiorno⁵.

3 - Una specifica previsione in tal senso è prevista solo nella parte relativa alle convivenze di fatto, al comma 55, che prevede che "il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche deve avvenire conformemente alla normativa prevista in materia di protezione dei dati personali, di cui al D. Lgs. 196/2003, garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza. I dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche non possono costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza". Invece, nel testo originario della Legge Cirinnà tale previsione (cfr. art. 2) riguardava tutte le unioni civili, che in tale testo comprendevano sia le odierne unioni civili sia le convivenze di fatto.

Congedi e permessi per il lavoratore e la lavoratrice unito/a civilmente.

La legislazione e la contrattazione collettiva prevedono una serie di congedi e permessi, retribuiti o meno, in presenza di determinate condizioni, collegate a esigenze familiari di assistenza.

Tali congedi e permessi si estendono anche alle parti dell'unione civile, laddove ne ricorrano i requisiti di legge o di contratto.

Conseguentemente:

1. Congedo per l'unione civile (equiparabile a quello previsto in caso di matrimonio)

Il datore di lavoro deve garantire ai/alle dipendenti che si uniscono con unione civile, così come a coloro che si uniscono in matrimonio, il congedo retribuito che trae origine dal Contratto Collettivo Interconfederale del 31 maggio 1941.

La disciplina di tale congedo è solitamente prevista dai CCNL i quali, di norma, prevedono una durata non inferiore a 15 giorni (si vedano ad esempio i CCNL Terziario, Dirigenti Terziario, Metalmeccanici e Chimici).

I/le dipendenti possono usufruire del congedo "matrimoniale" anche più volte nel corso della vita lavorativa. Ne consegue che il datore è tenuto a riconoscere il suddetto congedo anche a coloro che ne abbiano già fruito (in quanto già uniti/e in matrimonio o con unione civile) e che costituiscano una (nuova) unione civile.

Con riguardo all'assegno per congedo matrimoniale (prestazione previdenziale spettante per il lavoratore o la lavoratrice che contragga matrimonio per un

4 - Il Garante Privacy, con il provvedimento 146/2019, ha disposto che, in materia di trattamento di determinate categorie di dati "sensibili" dei lavoratori (inclusi quelli legati all'orientamento sessuale) il datore di lavoro debba rispettare stringenti obblighi. Ad esempio: tali dati dovranno essere raccolti presso l'interessato, tutte le comunicazioni all'interessato contenenti tali dati dovranno essere individualizzate e, nel caso di comunicazioni ad altri uffici/strutture potranno essere trasmesse solo le informazioni strettamente indispensabili.

5 - Si ricorda infatti che l'art. 6 comma 1 T.U. Immigrazione specifica che "il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, lavoro autonomo e familiari può essere utilizzato anche per le altre attività consentite" e l'art. 14 del D.P.R. n. 394 del 31/08/99 prevede che "il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo e per motivi familiari può essere utilizzato anche per le altre attività consentite allo straniero anche senza conversione o rettifica del documento, per il periodo di validità dello stesso".

congedo di 8 giorni da fruire entro i 30 giorni successivi), la circolare INPS 84/2020 ha confermato che spetta anche in caso di unione civile.

Ai fini di cui sopra il/la dipendente ha l'obbligo di dare prova al datore di lavoro dell'intervenuta unione civile. Tale prova è fornita dalla certificazione dell'unione civile di cui all'*art. 70* quinquiesdecies del *D.P.R. 396/2000* e di cui al *comma 9* della Legge Cirinnà.

Si ricorda che in materia di trascrizioni, annotazione e iscrizioni dell'unione civile è intervenuto il citato *D. Lgs. 5/2017* che ha adeguato le disposizioni dell'ordinamento dello stato civile alla disciplina delle unioni civili.

2. Permesso mensile retribuito per assistere persona con handicap in situazione di gravità accertata (L. 104/1992)

Come confermato anche dalla circolare INPS 38/2017, al pari di quanto previsto per il coniuge, la parte dell'unione civile e il/la convivente di fatto⁶ che assiste l'altra parte con handicap in situazione di gravità ha diritto di:

- fruire di tre giorni di permesso mensile retribuito coperto da contribuzione figurativa, anche in maniera continuativa (*art. 33, comma 3, L. 104/1992*);
- scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e rifiutare il trasferimento ad altra sede se disposto dal datore di lavoro senza il suo consenso (*art. 33, comma 5, L. 104/1992*).

Il/la dipendente decade dal diritto di fruire del summenzionato permesso, fra l'altro, in caso di scioglimento dell'unione innanzi all'ufficiale di stato civile, come previsto dai commi 22, 23 e 24, ivi incluso il caso di manifestazione, anche disgiunta, della volontà di scioglimento dell'unione civile dinanzi all'ufficiale di stato civile.

La circolare INPS 38/2017 ha chiarito che, a differenza di quanto avviene per le persone unite in matrimonio, la parte dell'unione civile può usufruire di tali

permessi solo se presta assistenza all'altra parte dell'unione, ma non nel caso in cui l'assistenza debba essere rivolta a un parente dell'unito/a, non sussistendo in questo caso un rapporto di affinità.

Inoltre, l'INPS (con messaggio 2545/2017) ha reso noto di aver integrato la procedura telematica di richiesta dei permessi di cui alla *L. 104/1992* e dei congedi di cui al *D. Lgs. 151/2001* al fine di poter acquisire anche le domande delle persone unite civilmente (e dei conviventi di fatto, ma solo con riferimento ai permessi di cui alla *L. 104/1992*).

3. Sostegno in favore dei lavoratori e delle lavoratrici che abbiano gravi e documentati motivi familiari (D. Lgs. 151/2001)

Il/la dipendente che intenda assistere l'altra parte dell'unione civile convivente, con handicap in situazione di gravità accertata, ha diritto - così come il coniuge - a un congedo straordinario non retribuito di durata massima di due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa (*art. 42, comma 5, 5 bis e 5 ter, D. Lgs. 151/2001*).

Il congedo straordinario è indennizzato dall'INPS e coperto da contribuzione figurativa.

Senonché, come affermato dalla citata circolare INPS 38/2017, al pari di quanto avviene per i permessi di cui alla *L. 104/1992*, anche il congedo straordinario in esame può essere richiesto solo nel caso in cui la parte dell'unione civile presti assistenza all'altra parte dell'unione, ma non per prestare assistenza a un parente dell'unito/a.

La parte civile che ha usufruito del congedo straordinario sopra esaminato per un periodo continuativo non superiore a sei mesi ha diritto di usufruire di permessi non retribuiti in misura pari al numero dei giorni di congedo ordinario che avrebbero maturato nello stesso arco di tempo lavorativo, senza riconoscimento della contribuzione figurativa (*art. 42, comma 5 quater, D. Lgs. 151/2001*).

Alla cessazione del rapporto il datore di lavoro deve rilasciare una certificazione attestante il periodo di congedo fruito dal/la dipendente unito/a civilmente, in modo che la durata residua di congedo fruibile sia conosciuta da questi e conoscibile dai successivi datori di lavoro.

⁶ - La sentenza della Corte Costituzionale n. 231 del 2016 aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'*art. 33, comma 3, L. 104/1992* nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con handicap in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado.

Di seguito una tabella riassuntiva delle persone che possono usufruire dei permessi sopra citati

	Matrimonio	Unione Civile	Convivenza di fatto
Permesso <i>L. 104/1992</i>	SI (anche per assistenza a parente del/la coniuge)	SI (ma non per parente dell'unito/a civilmente)	SI (ma non per parente del/la convivente)
Congedo <i>D. Lgs. 151/2001</i>	SI (anche per assistenza a parente del/la coniuge)	SI (anche per assistenza a parente del/la coniuge)	NO

4. Permesso retribuito in caso di morte o grave infermità (L. 53/2000)

Il/la dipendente ha diritto a un permesso retribuito di tre giorni lavorativi all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità dell'altra parte dell'unione civile (o del/la convivente purché, in quest'ultimo caso, la stabile convivenza risulti da certificazione anagrafica, art. 4 L. 53/2000).

In alternativa, nei casi di documentata grave infermità, la parte dell'unione civile (e il/la convivente) può concordare con il datore di lavoro diverse modalità di espletamento dell'attività lavorativa con fruizione del suddetto permesso ad ore.

5. Congedo non retribuito per gravi motivi familiari (L. 53/2000)

Così come la persona unita in matrimonio, la parte dell'unione civile ha diritto a un congedo, di massimo due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa, per gravi e documentati motivi familiari riguardanti l'altra parte dell'unione civile (art. 4, comma 2, L. 53/2000).

Tale congedo può essere utilizzato anche in modo frazionato, non è retribuito e non è computato ai fini dell'anzianità di servizio né ai fini previdenziali.

Durante il congedo il/la dipendente non può svolgere alcun tipo di attività lavorativa e ha diritto alla conservazione del posto di lavoro.

Tutele in caso di rapporto di lavoro part-time (D. Lgs. 81/2015).

In caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative inaggravanti riguardanti la parte dell'unione civile, il/la dipendente:

- ha la priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale (art. 8, comma 4, D. Lgs. 81/2015);
- può revocare il consenso alle clausole elastiche concordate nell'ambito del rapporto part-time (art. 6, comma 7, D. Lgs. 81/2015). Si ricorda che le clausole elastiche sono quelle con le quali le parti pattuiscono la possibilità di variazione della collocazione temporale della prestazione lavorativa (già "clausole flessibili") ovvero la variazione in aumento della sua durata.

Tutele in caso di trasferimento.

La legge non prevede alcuna tutela particolare per il caso di trasferimento di un/una dipendente coniugato/a e/o con familiari a carico (salvo quelle sopra citate e previste dalla L. 104/1992). Discipline e tutele specifiche, in termini di preavviso e rimborsi di spese, sono invece state introdotte dai CCNL.

Si pensi, ad esempio, ai CCNL del Terziario, della Distribuzione e dei Servizi ("CCNL Terziario"), Dirigenti Terziario, Credito e per gli addetti all'industria chimica, chimico-farmaceutica, delle fibre chimiche e dei settori abrasivi, lubrificanti e GPL ("CCNL Chimici").

Tali tutele si applicano anche alle parti dell'unione civile.

Prestazioni assistenziali sanitarie previste dai CCNL.

Alcuni CCNL prevedono l'obbligo per il datore di lavoro di garantire coperture assicurative a beneficio non solo del/la dipendente ma anche del coniuge.

Tali previsioni si applicano, per effetto della Legge Cirinnà, a parità di condizioni, anche all'altra parte dell'unione civile.

Ad esempio, **devono essere garantiti anche all'altra parte dell'unione civile**, in presenza dei presupposti stabiliti dai CCNL:

- l'assistenza sanitaria erogata dal Fondo FASI ai dirigenti industria;
- l'assistenza sanitaria integrativa garantita dal fondo FASDAC ("Mario Besusso") a dirigenti terziario (quali il rimborso delle spese sanitarie o la possibilità di rivolgersi a strutture convenzionate per le cure mediche; si veda, in proposito, il regolamento del Fondo FASDAC "Mario Besusso");
- l'assistenza sanitaria prevista per i quadri direttivi (3° e 4° livello) e per i dirigenti del CCNL Credito;
- la possibilità di estensione dell'assistenza sanitaria FASCHIM prevista dal CCNL Chimici.

Degna di nota è la circostanza che alcune fonti collettive riconoscono le prestazioni di assistenza sanitaria integrativa anche ai conviventi di fatto (che, si ricorda, non godono dell'equiparazione normativa ai coniugi di cui al comma 20, L. 76/2016). Ad esempio, il regolamento del fondo FASI, quello del Fondo FASDAC "Mario Besusso" e quello del fondo FASCHIM inseriscono tra i soggetti legittimati alle prestazioni del fondo anche i "conviventi more uxorio".

Altre tutele previste dai CCNL da applicare al lavoratore o alla lavoratrice unito/a civilmente.

Le tutele sono modulate diversamente nei vari CCNL, ed è necessario effettuare - di volta in volta - una verifica delle previsioni contenute nel testo di riferimento. Di seguito **un'analisi esemplificativa e parziale delle svariate tutele che possono essere contenute nei CCNL**, si pensi, ad esempio, a quelle relative:

- ai permessi per lutti familiari previsti da vari CCNL;
- alla predisposizione dei turni di ferie o di lavoro extra standard ed ai periodi di congedo o di aspettativa per motivi familiari previsti dal CCNL Credito;

- all'aspettativa per i lavoratori familiari di un tossicodipendente ed alle condizioni prioritarie per ottenere l'anticipo del TFR previste dal CCNL Terziario;
- alla valutazione delle richieste di trasformazione del rapporto da tempo pieno a tempo parziale per necessità di assistenza di coniuge/familiari prevista dal CCNL Metalmeccanici.

Naturalmente, nella gestione quotidiana del rapporto di lavoro del/la dipendente unito/a civilmente tali tutele devono essere prese in considerazione anche con riguardo alla parte dell'unione civile, laddove ne ricorrano i presupposti.

In ogni caso, si segnala che alcuni **CCNL sono già stati modificati estendendo espressamente vari istituti a favore delle parti dell'unione civile**. Si vedano, ad esempio:

- **CCNL per i dipendenti del gruppo Poste Italiane S.p.a.**, che prevede che: "in occasione del matrimonio o della costituzione dell'unione civile, il/la dipendente ha diritto ad un congedo di 15 giorni consecutivi di calendario, senza decurtazione della retribuzione, decorrenti dal giorno di celebrazione (art. 34)"
- **CCNL per il personale dell'area istruzione e ricerca** che prevede che: "al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso di cui alla legge n. 76/2016, le disposizioni dei CCNL riferite al matrimonio, nonché le medesime disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile" (art. 19);
- **CCNL per il personale del comparto unioni centrali** che prevede che: "al fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso di cui alla legge 76/2016, le disposizioni dei CCNL riferite al matrimonio, nonché le medesime disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile" (art. 15).

È probabile che, anche al fine di fugare dubbi interpretativi e rischi di condotte discriminatorie, in occasione dei prossimi rinnovi, altri CCNL siano modificati estendendo espressamente i vari istituti a favore delle parti dell'unione civile.

Detrazioni fiscali per familiari a carico.

Anche nella disciplina fiscale ove ricorrono i termini coniuge, marito/moglie o termini analoghi, si deve intendere che la norma si applichi alle parti dell'unione civile, il che comporta l'assimilabilità, anche ai fini fiscali, dell'unione civile al matrimonio.

Pertanto, nel caso in cui il/la dipendente abbia "a proprio carico"⁷ l'altra parte dell'unione civile, il datore di lavoro, quale sostituto d'imposta, dovrà applicare le detrazioni previste dalla legge per il coniuge (*art. 12, comma 1, lett. a) e b) del D.P.R. 917/86, "TUIR"*).

Ciò a condizione che la parte dell'unione civile ne faccia richiesta, indichi le condizioni di spettanza e il codice fiscale della persona alla quale si usufruisce della detrazione.

Assegno per il nucleo familiare.

Il/la dipendente con un reddito familiare inferiore ai limiti previsti annualmente dalla legge ha diritto di percepire il c.d. assegno per il nucleo familiare (*D.L. 69/1988 convertito in L. 53/1988*).

Ricorrendone le condizioni, tale diritto è esteso anche alle parti dell'unione civile, come chiarito anche dalla citata circolare INPS 84/2017. In particolare, tale circolare ha confermato che, ai fini del riconoscimento dell'assegno per il nucleo familiare, compongono il nucleo familiare: le parti dell'unione civile, i figli di una delle due parti dell'unione nati precedentemente all'unione stessa (a prescindere dal fatto che uno dei due genitori abbia la posizione tutelata e l'affido sia condiviso oppure esclusivo), nonché i figli di una delle due parti nati dopo l'unione (se inseriti all'interno dell'unione civile).

Inoltre, nel caso di convivenza di fatto, l'INPS ha aggiunto che ai fini della deter-

minazione del reddito complessivo necessario al calcolo dell'assegno familiare, è necessario che sia stato stipulato il contratto di convivenza di cui al comma 50 della Legge Cirinnà, dal quale emerga con chiarezza l'entità dell'apporto economico di ciascuno dei conviventi alla vita in comune.

Ancorché l'assegno per il nucleo familiare sia a carico dell'INPS, esso è generalmente anticipato dal datore di lavoro, che lo eroga unitamente alla retribuzione, in seguito ad apposta domanda del/la dipendente.

Prima di procedere alla relativa erogazione il datore di lavoro, è tenuto a verificare se ricorrono i presupposti per l'assegno, ivi incluso quello della presenza di un nucleo familiare. Nel caso dell'unione civile, quindi, il datore di lavoro dovrà dare prova della costituzione dell'unione civile, tramite la certificazione di cui all'*art. 70 quinquiesdecies del D.P.R. 396/2000* e di cui al *comma 9* della Legge Cirinnà.

Le indennità in caso di decesso del prestatore di lavoro.

Com'è noto, l'*art. 2122 c.c.* prevede che "in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate negli articoli 2118 e 2120 c.c. devono corrispondersi al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado ed agli affini entro il secondo grado" (primo comma).

La norma prosegue stabilendo che, in mancanza di accordo tra gli aventi diritto, la ripartizione delle indennità deve farsi secondo il bisogno di ciascuno (secondo comma). Inoltre, ove manchino le persone indicate nel primo comma, le indennità sono attribuite secondo le norme della successione legittima (terzo comma), ferma restando la nullità di ogni patto relativo all'attribuzione e ripartizione di tali indennità stipulato prima della morte del prestatore di lavoro (quarto comma).

Il comma 17, *L. 76/2016* dispone espressamente che "in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate negli articoli 2118 e 2120 del codice civile devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile".

Alla parte superstite unita civilmente, dunque, spetta:

- l'indennità sostitutiva del preavviso (*art. 2118 c.c.*);
- il trattamento di fine rapporto (*art. 2120 c.c.*).

7 - Ciò accade se il partner dell'unione civile ha un reddito annuo inferiore a € 2.840,51

Il dato testuale (e, in particolare, il termine “anche” contenuto nel comma 17, L. 76/2016) induce a ritenere che tale parte non sia l’unica ad aver diritto alle indennità in questione qualora vi sia uno degli altri soggetti indicati dall’art. 2122, primo comma, c.c.

Se ciò è corretto, è evidente che dovrebbero trovare applicazione anche le disposizioni del secondo comma dall’art. 2122 c.c. in materia di ripartizione delle indennità in questione in mancanza di accordo tra gli aventi diritto.

Nessun dubbio dovrebbe invece sussistere in merito all’applicazione, anche alle unioni civili, delle disposizioni contenute nei commi terzo e quarto dell’art. 2122 c.c.

È appena il caso di sottolineare che taluni contratti collettivi disciplinano gli adempimenti necessari per l’ottenimento delle predette indennità, che devono essere oggi interpretati anche alla luce delle specificità dell’unione civile.

Si pensi, ad esempio, all’art. 65 del CCNL Unionchimica Confapi per i lavoratori della piccola media industria dei settori: chimica, concia e settori accorpati, plastica e gomma, abrasivi, ceramica e vetro che, nel richiamare il disposto dell’art. 2122 c.c., stabilisce che la corresponsione delle indennità in questione è subordinata alla “previa presentazione all’impresa della dovuta documentazione legale”. Nel caso delle unioni civili, tale documentazione sarà naturalmente costituita dal documento attestante la costituzione dell’unione di cui all’art. 7 D.P.C.M. 144/2016 ed al comma 9, L. 76/2016.

I diritti della parte dell’unione civile sul TFR in caso di scioglimento dell’unione.

Riprendendo l’analoga disposizione prevista in via generale per i coniugi in sede di scioglimento del matrimonio, la L. 76/2016 prevede l’attribuzione di determinati diritti sul trattamento di fine rapporto per il caso di scioglimento dell’unione civile.

Il comma 25, infatti, stabilisce che all’unione civile: “si applicano, in quanto compatibili, (...) l’art. 12-bis della legge 1° dicembre 1970, n. 898”

Per effetto di tale ultima disposizione – la cui ratio risiede nella garanzia di maggior tutela del partner privo di un sostegno economico adeguato – viene attribuita anche alla parte dell’unione civile, che abbia ottenuto lo scioglimento della stessa e che sia titolare di assegno di mantenimento da parte dell’ex partner,

il diritto “ad una percentuale dell’indennità di fine rapporto percepita” dall’altra parte dell’unione civile “all’atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se tale indennità viene a maturare dopo la sentenza”.

L’importo di tale indennità è pari al 40% dell’indennità totale “riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso” con l’unione civile.

Gli effetti della L. 76/2016 in materia previdenziale.

La previdenza pubblica

L’equiparazione del trattamento delle parti dell’unione civile ai coniugi si riflette anche sul piano previdenziale.

L’attuale sistema previdenziale attribuisce, in caso di morte del lavoratore, ai familiari superstiti individuati dalle specifiche disposizioni un diritto proprio ad una prestazione pensionistica (cosiddetta pensione ai superstiti).

Tale prestazione assume denominazioni e caratteristiche differenti a seconda che il lavoratore deceduto fosse o meno già titolare di pensione.

Nel caso di lavoratore deceduto già titolare di pensione (vecchiaia, anzianità, anticipata o inabilità) ovvero che, avendone diritto, ne avesse in corso la liquidazione, ai familiari individuati dall’articolo 22 della legge del 21 luglio 1965, n. 903 spetterà la pensione di reversibilità.

Nel caso in cui il lavoratore deceduto, invece, al momento del decesso non fosse già titolare di pensione, ma avesse maturato i requisiti di assicurazione e contribuzione per la pensione di vecchiaia – eccettuato il requisito dell’età pensionabile - o per l’assegno di invalidità, ai familiari individuati sempre dall’articolo 22 L. 903/1965, spetterà la pensione indiretta.

Tra i familiari titolari della pensione ai superstiti figura il coniuge, cui spettano differenti aliquote della prestazione a seconda che sia unico titolare, ovvero ad esso si affianchino uno o più figli del lavoratore deceduto.

L’unito civilmente, dunque, dovrebbe avere accesso a tali provvidenze alle medesime condizioni previste per il coniuge.

Il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico ai superstiti da parte del coniuge e, quindi, dell'unito civilmente, non è subordinato a nessuna condizione soggettiva.

Per vero, è ancora dubbio se il rinvio del comma 25 della L. 76/2016 al titolo II del libro IV del Codice di Procedura Civile (che disciplina tra l'altro, nel suo capo I, il processo di separazione) comporti l'applicabilità alle unioni civili - per le quali è espressamente previsto un procedimento di scioglimento e l'applicazione di alcune norme sul divorzio - anche dell'istituto sostanziale della separazione. Ove ritenuto in tesi applicabile è opportuno ricordare, per quanto qui di interesse, che la pensione ai superstiti spetta anche al coniuge - e dunque, in ipotesi, anche all'unito civilmente - separato.

Di certa applicazione, invece, è la normativa sul divorzio per quanto espressamente richiamata dalla L. 76/2016.

Il comma 25 della Legge Cirinnà prevede infatti che alle unioni civili si applichi l'art. 12-ter della L. 898/1970, che così recita:

"1. In caso di genitori rispetto ai quali sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, la pensione di reversibilità spettante ad essi per la morte di un figlio deceduto per fatti di servizio è attribuita automaticamente dall'ente erogante in parti eguali a ciascun genitore.

2. Alla morte di uno dei genitori, la quota parte di pensione si consolida automaticamente in favore dell'altro.

3. Analogamente si provvede, in presenza della predetta sentenza, per la pensione di reversibilità spettante al genitore del dante causa secondo le disposizioni di cui agli artt. 83 e 87 del D.P.R. 29.12.1973, n. 1092".

Tale previsione è stata poi confermata dall'INPS con il Messaggio n. 5171 del 21 dicembre 2017, laddove l'Istituto afferma che "a decorrere dal 5 giugno, ai fini del riconoscimento del diritto alle prestazioni pensionistiche e previdenziali (es. pensione ai superstiti, integrazione al trattamento minimo, maggiorazione sociale, successione iure proprio, successione legittima, et.) e dell'applicazione delle

disposizioni che le disciplinano, il componente dell'unione civile è equiparato al coniuge".

Si sottolinea che l'espresso richiamo alla disposizione testé citata è di fondamentale importanza. In sua assenza, sarebbero potuti sorgere dubbi in merito all'estensione delle prestazioni ivi previste anche alla parte dell'unione civile che non abbia la qualità di genitore (non contemplando la L. 76/2016 una disciplina in tema di adozione).

Ciò comporta che l'unito civilmente avrà diritto alla pensione ai superstiti anche a seguito dello scioglimento dell'unione civile, a condizione che sia titolare dell'assegno di cui all'art. 5 della L. 898/1970 (assegno divorzile), non abbia successivamente contratto matrimonio o una nuova unione civile, la data di inizio del rapporto assicurativo del lavoratore deceduto sia anteriore alla data della sentenza che pronuncia lo scioglimento dell'unione civile e siano, comunque, perfezionati i requisiti contributivi e assicurativi del lavoratore deceduto nel caso di lavoratore non ancora pensionato.

Nell'ipotesi in cui gli uniti civilmente decidano di avvalersi delle procedure alternative al giudizio previste dalla L. 162/2014 - ossia la negoziazione assistita dall'avvocato o la procedura semplificata davanti al sindaco - la condizione concernente l'antiorità dell'inizio del rapporto assicurativo dovrà essere rispettata con riferimento, rispettivamente, all'accordo raggiunto a seguito della convenzione di negoziazione assistita e all'accordo raggiunto davanti all'ufficiale di stato civile. In tale caso, l'interessato avrà diritto ad un assegno pari a due annualità della pensione, ex art. 3 del D.Lgs. luogotenenziale del 18 gennaio 1945, n. 39 nella misura spettante alla data del nuovo matrimonio.

La previdenza complementare.

Anche le disposizioni di carattere previdenziale introdotte dalla contrattazione collettiva sono interessate dagli effetti della L. 76/2016.

La disciplina generale della previdenza complementare è contenuta nel D. Lgs. 252/2005 e successive modificazioni. Per quanto qui d'interesse, la parte dell'unione civile beneficia della facoltà di

- riscatto dell'intera posizione individuale maturata in caso di morte dell'aderente prima della maturazione del diritto alla prestazione pensionistica (*art. 14, comma 3*);
- richiesta dell'anticipazione della posizione individuale maturata presso la forma pensionistica complementare, in qualsiasi momento, per un importo non superiore al 75%, per spese sanitarie a seguito di gravissime situazioni relative all'altra parte dell'unione civile (*art. 11, comma 7*).

Nel primo caso, la facoltà di riscatto è attribuita alla parte dell'unione civile superstite in forza della sua qualità di erede del partner deceduto, qualità che deriva dall'applicazione delle disposizioni in materia successoria anche alle parti dell'unione civile (*comma 21, L. 76/2016*). Nel secondo caso, invece, le parti dell'unione civile beneficiano della tutela economica che il legislatore ha inteso riconoscere agli aderenti ai fondi complementari in situazioni di particolare gravità, anche legate allo stato di salute del coniuge.

Le parti collettive, nell'istituire i fondi di previdenza complementare, hanno poi testualmente recepito le predette disposizioni legislative (a titolo esemplificativo, si veda lo statuto del Fon.Te., il fondo pensione complementare per i lavoratori il cui rapporto è disciplinato dal CCNL Terziario e, con riferimento al rapporto di lavoro dirigenziale, lo statuto del Previndai, il fondo pensione dei dirigenti di aziende industriali, nonché del Fondo Mario Negri per i dirigenti di aziende commerciali). Per quanto concerne le prestazioni pensionistiche complementari garantite dai predetti fondi al coniuge e, dunque, alla parte dell'unione civile, dell'iscritto in caso di suo decesso, le fonti collettive riprendono per lo più lo schema della pensione ai superstiti di carattere pubblico (pensione di reversibilità, pensione indiretta al coniuge in caso di morte dell'iscritto che abbia maturato una contribuzione minima).

Con riferimento al Fondo Mario Negri, tra l'altro, le parti dell'unione civile potranno godere anche delle "erogazioni per il coniuge del dirigente che, alla morte di quest'ultimo, per comprovate ragioni di carattere prevalentemente familiare, si trovi in condizione di particolare bisogno" (*artt. 18 Statuto e 33 Regolamento*).

La tutela assistenziale in caso di decesso dell'assicurato.

Alla cessazione del rapporto di lavoro per morte del lavoratore conseguono anche alcuni effetti di carattere assistenziale connessi all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (D.P.R. 1124/1965), opportunamente richiamati dall'INAIL nella Circolare n. 45 del 13 ottobre 2017.

In particolare, le parti dell'unione civile possono giovare delle disposizioni del D.P.R. 1124/1965 che prevedono che:

- la rendita per inabilità permanente derivante da infortunio o malattia professionale sia aumentata se l'infortunato ha un coniuge nelle condizioni di cui all'*art. 85 (art. 77)*;
- se l'infortunio ha quale conseguenza la morte dell'assicurato, al coniuge superstite sono riconosciuti:
 - una rendita pari al 50% della retribuzione calcolata secondo le disposizioni del D.P.R. 1124/65; il coniuge perde il diritto a tale rendita se muore o se contrae un nuovo matrimonio (o una nuova unione civile) (*art. 85*);
 - l'assegno una tantum (*art. 85*).

Per quanto non richiamata espressamente dalla Circolare n. 45 di cui sopra, parimenti deve ritenersi esteso agli uniti civilmente l'*art. 72 del D.P.R. 1124/1965*, ai sensi del quale in caso di ricovero presso un istituto di cura a seguito di infortunio sul lavoro, non si applica la riduzione dell'indennità temporanea di inabilità se il lavoratore abbia il coniuge nelle condizioni di cui all'*art. 85*, su cui si veda infra.

Con la medesima Circolare, l'INAIL riconosce all'unito civilmente altresì:

- la prestazione aggiuntiva alla rendita per le patologie asbesto-correlate per esposizione all'amianto di cui alla legge 244/2007;
- la prestazione del Fondo di sostegno per i familiari delle vittime di gravi infortuni sul lavoro di cui alla legge 296/2006;

- la prestazione una tantum della misura di 10.000 euro a favore dei soggetti, indipendentemente dalla loro cittadinanza, che nel periodo 2015-2020 risultino affetti da mesotelioma contratto o per esposizione familiare a lavoratori impiegati nella lavorazione dell'amianto o per esposizione ambientale avvenuta sul territorio nazionale.

Quanto invece ai conviventi di fatto, la Circolare n. 45 sopra citata ha espressamente escluso l'applicabilità di tali norme in assenza di una disposizione normativa che equipari lo status di convivente a quello di coniuge.

Licenziamenti collettivi e licenziamento per giustificato motivo oggettivo: l'applicazione del criterio di scelta dei carichi di famiglia (L. 223/1991).

Le conseguenze della L. 76/2016 si riflettono anche sulla disciplina dei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (g.m.o.) e collettivi.

Si ricorda, in primis, che ove si manifesti l'esigenza di riduzione di personale che svolge mansioni fungibili, la scelta del lavoratore da licenziare sarà limitata, oltre che dal divieto di atti discriminatori, dalle regole di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., che devono informare ogni comportamento delle parti del rapporto obbligatorio e, quindi, anche il recesso.

Tali clausole generali sono declinate nei criteri di cui all'art. 5 L. 223/1991 che disciplina i licenziamenti collettivi: i lavoratori destinatari del licenziamento dovranno essere individuati, in mancanza di accordi collettivi, sulla base dei carichi di famiglia, dell'anzianità e delle esigenze tecnico-produttive ed organizzative.

La giurisprudenza ormai pacifica ritiene applicabili i medesimi criteri anche al licenziamento individuale per g.m.o., laddove la posizione soppressa risulti fungibile con quella di altri lavoratori.

L'identificazione del carico di famiglia avviene, di prassi, in assenza di una definizione normativa, attraverso il riferimento agli assegni familiari. Tale interpretazione, tuttavia, non è univoca: parte della dottrina ritiene infatti che, con il termine carichi di famiglia, il legislatore abbia inteso far riferimento, in senso sostanziale, al complessivo stato di bisogno del lavoratore e della sua famiglia. In questa direzione sembra orientarsi anche la giurisprudenza. La Suprema Corte, infatti, ha

recentemente affermato che *"la valutazione deve avere riguardo al fabbisogno economico determinato dalla situazione familiare e quindi dalle persone effettivamente a carico del lavoratore, come comunicate al datore di lavoro, e non solo alla situazione che determina il diritto alla fruizione degli assegni familiari, che può quindi risultare riduttiva"* (Cass. n. 2113/2016; conf. anche Cass. n. 275/2016).

A prescindere dall'interpretazione che si voglia prediligere (numero di assegni familiari/carichi fiscali), in realtà, alle parti dell'unione civile spetta il medesimo trattamento riconosciuto ai lavoratori coniugati. E dunque, in caso di licenziamento collettivo o licenziamento per g.m.o., nel calcolo dei carichi di famiglia si dovrà considerare l'eventuale unione civile del lavoratore.

L'approdo sostanzialistico della giurisprudenza sul punto dovrebbe soccorrere l'interprete nel caso dei conviventi di fatto i quali, al contrario degli uniti civilmente, non hanno accesso agli assegni familiari, ma che ben potranno essere considerati quali "persone effettivamente a carico" del lavoratore ai fini dell'applicazione dei criteri di scelta.

La nullità del licenziamento per causa di matrimonio.

Ulteriore tema di analisi derivante dall'applicazione, anche alle unioni civili, delle disposizioni che contengono il termine "matrimonio" (cfr. comma 20 L. 76/2016) è quello concernente la nullità del licenziamento "per causa di matrimonio", sancito dall'art. 35 D. Lgs. 198/2006.

Il primo comma di tale norma dispone che *"le clausole di qualsiasi genere, contenute nei contratti individuali e collettivi, o in regolamenti, che prevedano comunque la risoluzione del rapporto di lavoro delle lavoratrici in conseguenza del matrimonio sono nulle e si hanno per non apposte"*. Il secondo comma, inoltre, colpisce con la sanzione della nullità i "licenziamenti attuati a causa di matrimonio". Infine, il terzo comma stabilisce una presunzione relativa di nullità del licenziamento in quanto disposto a causa di matrimonio qualora lo stesso intervenga *"nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa"*. Al datore di lavoro, tuttavia, è attribuita la facoltà di provare che il licenziamento della lavoratrice effettuato nel predetto periodo sia sorretto da una delle cause giustificative di cui al quin-

to comma della stessa norma (giusta causa, cessazione di attività dell'azienda, ultimazione della prestazione per cui la lavoratrice era stata assunta o scadenza del termine nel contratto a tempo determinato, ma non giustificato motivo soggettivo o oggettivo).

I contratti collettivi non forniscono spunti di chiarimento, limitandosi a recepire tout court il testo dell'*art. 35 D.Lgs. 198/2006* (p.e. *art. 245 CCNL Terziario*) e, dunque, lasciandone intatti i profili problematici.

L'applicazione della richiamata normativa alle unioni civili impone, dunque, alcune considerazioni.

La prima concerne il riferimento testuale della norma alla sola lavoratrice (donna).

La ratio della norma (in origine introdotta dalla *L. 7/1963*) è stata storicamente rinvenuta nella necessità di protezione della lavoratrice in connessione con le tutele previste (all'epoca esclusivamente a favore delle donne) per la maternità. Era infatti prassi diffusa quella di licenziare la lavoratrice che avesse contratto nozze per via del "rischio" che alla celebrazione seguisse, come era ritenuto naturale, la gravidanza e quindi il puerperio.

Tuttavia, alcune corti di merito hanno ritenuto che il dato letterale della disposizione debba essere superato, con conseguente "nullità del licenziamento per causa di matrimonio (anche se) intimato al lavoratore (uomo)", in forza di un'interpretazione della norma conforme al principio, anche di matrice comunitaria, della parità di trattamento tra uomo e donna.

Tale esito, peraltro, parrebbe oggi giustificato dall'estensione, nel nostro ordinamento, al lavoratore padre delle tutele un tempo riservate in via esclusiva alla lavoratrice madre.

L'orientamento in commento è stato però recentemente rigettato dalla Corte di Cassazione. Gli Ermellini infatti, con sentenza n. 28926/2018, hanno affermato che la norma, rivolgendosi alla sola lavoratrice, è perfettamente conforme al dettato costituzionale e comunitario "in quanto rispondente ad una diversità di trattamento giustificata da ragioni, non già di genere del soggetto che presti un'attività lavorativa, ma di tutela della maternità, costituzionalmente garantita alla donna, pure titolare come lavoratrice degli stessi diritti dell'uomo, in funzione dell'adempimento della

'sua essenziale funzione familiare' anche nell'assicurazione 'alla madre e al bambino' di 'una speciale adeguata protezione' (articolo 37 Cost., comma 1).'" (principio successivamente confermato anche da Cass. 15515/2019).

Inoltre, la Suprema Corte ha riconosciuto al congedo di maternità una "più forte tutela prioritaria" rispetto al congedo di paternità, dal momento che solo al primo, e non a quest'ultimo, è collegata la sanzione penale ex *art. 18 d.lg. 151/2001*. "E ciò appunto per la sottolineata complessità, proprio nel primissimo periodo di vita, del rapporto tra madre e figlio e della coesistenzialità della sua protezione con riguardo non solo ai bisogni più propriamente biologici, ma anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino" (Cass. 26926/2018).

A questo punto si rende necessaria una precisazione importante. La questione relativa all'applicazione estensiva dell'*art. 35 D. Lgs. 198/2006* non riguarda la qualificazione di un licenziamento intimato a causa di matrimonio come nullo ex se: la nullità di tale atto discende dai principi generali dell'ordinamento, nonché dall'*art. 18, comma 1*, dello Statuto dei lavoratori, il quale la prevede per tutti quei casi in cui l'unico motivo determinante il licenziamento sia illecito (c.d. licenziamento ritorsivo). Ciò che qui si discute è se debba trovare applicazione l'intero apparato di tutela approntato per la lavoratrice a fronte dell'odiosa e diffusa prassi di cui si è detto poco sopra.

Infatti, i casi affrontati dalla Suprema Corte riguardano l'applicazione al lavoratore dell'*art. 35, comma 3, D.Lgs. 198/2006* (che, lo si ricorda, impone un rovesciamento dell'onere probatorio, oltre ad escludere, in combinato disposto con il comma 5, la possibilità di licenziamento per giustificato motivo soggettivo e giustificato motivo oggettivo).

È solo di fronte ad una prassi consolidata che un'azione positiva di questa portata appare ragionevole: al datore di lavoro, infatti, viene preclusa la facoltà di recedere dal contratto per ragioni normalmente legittime per un lungo lasso di tempo (1 anno dalla celebrazione del matrimonio), sicché egli vede comprimersi notevolmente il proprio diritto costituzionalmente tutelato di libertà di organizzazione dell'impresa (*art. 41 Cost.*). Al contrario, non sarebbe ragionevole applicare la medesima disposizione anche in situazioni in cui l'esigenza di una tale azione positiva

non si avverta sul piano sociale.

L'apparato di tutela previsto dall'*art. 35 D.Lgs 198/2006*, quindi, non pare applicabile al lavoratore.

Di fronte a un tale quadro, l'estensione alle unioni civili della presunzione di nullità del licenziamento – prescritta dall'inequivocabile tenore del comma 20 della *L. 76/2016*, che prevede l'indistinta applicazione delle norme che si riferiscono al matrimonio ad ognuna delle parti dell'unione civile – pone alcuni interrogativi interpretativi.

Infatti, a voler seguire l'interpretazione della Cassazione, l'estensione opererebbe solo in favore delle lavoratrici unite civilmente, mentre non sarebbe applicabile nel caso di una unione civile maschile.

Vero è che, qualunque sia il sesso del lavoratore, la tutela di fronte a un licenziamento irrogato a causa dell'unione civile può facilmente trovare tutela nel diritto antidiscriminatorio, dal momento che l'orientamento sessuale costituisce un fattore di rischio esplicitamente previsto dall'*art. 15* dello Statuto dei Lavoratori, nonché da molteplici norme dell'ordinamento.

Tra gli interventi recenti sull'argomento si annovera la sentenza del Tribunale di Ancona in data 9 marzo 2018, il quale ha disposto che è nullo il licenziamento irrogato alla lavoratrice nel corso dell'anno decorrente dalla stipulazione dell'unione civile.

La *L. 76/2016* non ha introdotto alcuna forma di celebrazione dell'unione civile – ancorando la sua costituzione alla semplice "*dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni*", successivamente registrata – né, tantomeno, ha previsto l'adempimento delle pubblicazioni o adempimenti analoghi precedenti la dichiarazione.

Rimane dunque da individuare il momento iniziale di decorrenza del periodo durante il quale vige il divieto di licenziamento (che, nel matrimonio, coincide con l'adempimento delle pubblicazioni).

Tale momento potrebbe alternativemente essere identificato con la dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile o con la successiva registrazione.

Ad oggi - stante anche l'impossibilità di operare una completa equiparazione delle pubblicazioni del matrimonio alla registrazione della dichiarazione degli uniti

civilmente, ma anche alla richiesta delle parti all'ufficiale di stato civile del comune prescelto di costituzione dell'unione, formalità prevista dall'*art. 1 D.P.C.M. 23 luglio 2016, n. 144* - parrebbe potersi far decorrere il periodo durante il quale vige il divieto di licenziamento dal giorno in cui le parti rendono la dichiarazione.

A voler intendere diversamente, infatti, il lavoratore che venisse licenziato dopo aver reso la dichiarazione davanti all'ufficiale di stato civile, ma prima della registrazione dell'unione nell'archivio di stato civile (atto le cui tempistiche non sono sotto il suo governo), non potrebbe avvalersi della presunzione di nullità del licenziamento in quanto disposto a causa di matrimonio.

Le dimissioni della lavoratrice per causa di matrimonio.

In aggiunta a quanto sopra, l'*art. 35, quarto comma, D.Lgs. 198/2006*, dispone che "sono nulle le dimissioni presentate dalla lavoratrice nel periodo di cui al terzo comma, salvo che siano state dalla medesima confermate entro un mese alla Direzione della città metropolitana e dell'ente di area vasta" (oggi Direzione Territoriale del Lavoro).

Anche a tal proposito, atteso che la predetta disposizione fa riferimento alla sola lavoratrice, si ripropongono le criticità sopra espresse sulla sua applicabilità anche ai lavoratori uniti civilmente; la ratio della norma, del resto, è la medesima sopra illustrata e la contrattazione collettiva, come per il divieto di licenziamento a causa di matrimonio, non si discosta dal testo della norma di legge.

**Il capitolo 2 è stato realizzato a cura degli Studi Legali:
Hogan Lovells e Scorcelli & Partners**



3. LA GENITORIALITÀ SOCIALE: I CONGEDI APPLICATI ALLE FAMIGLIE OMOGENITORIALI

3.1 Premessa

In Italia non esiste una legge che regolamenti e tuteli la genitorialità di una coppia composta da persone dello stesso sesso. Allo stato, il nostro ordinamento riconosce solo la responsabilità del genitore riconosciuto. Il genitore non biologico (genitore intenzionale o sociale), se non riconosciuto, dal punto di vista legale non esiste. Anche la Legge sulle Unioni Civili ha regolato solo i rapporti tra le persone dello stesso sesso che formano la coppia, mancando di regolamentare la relazione della coppia con i figli esistenti al suo interno.

Il riconoscimento del genitore *intenzionale* dipende in pratica dalle amministrazioni comunali (laddove gli Ufficiali dello Stato Civile hanno trascritto i certificati di nascita formati all'estero con indicazione di due genitori dello stesso sesso o consentito la formazione di certificati di nascita con due madri o con la successiva annotazione in margine della madre intenzionale) e dalla giurisprudenza (laddove i Tribunali hanno ordinato la trascrizione di certificati di nascita formati all'estero con indicazione di due genitori dello stesso sesso o concesso l'adozione in casi particolari ex *L. 184/1983* del figlio del/la compagno/a che è genitore biologico; peraltro, il riconoscimento in via giurisprudenziale richiede del tempo).

Anche se il genitore *intenzionale* viene riconosciuto, questo non risolve sempre e automaticamente le questioni pratiche riguardo al riconoscimento dei diritti spettanti ai genitori in base alle leggi vigenti: una delle difficoltà principali è costituita dalle procedure adottate dagli enti statali competenti, di cui si parlerà in seguito.

Nel capitolo che segue si parlerà dei diritti previsti dalla legge (in particolare del *Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità* e delle leggi sul congedo del padre) in capo ai genitori riconosciuti, delle principali sentenze e ordinanze emanate negli ultimi anni in tema di diritti del genitore *intenzionale* nel luogo di lavoro, e di quanto le aziende fanno e possono fare in assenza di una previsione normativa.

La mancanza di una previsione legislativa non impedisce infatti alle aziende di decidere – diventando così agenti del cambiamento sociale e precursori del cambiamento legislativo – di estendere in vari modi e con diversa copertura (ovvero parziale o totale) ai genitori non riconosciuti i permessi ad oggi previsti dalla

legge solo per i genitori riconosciuti, assumendosene quindi anche l'onere economico.

La decisione di estendere, parzialmente o totalmente, le previsioni di legge può essere fatta in piena autonomia dalle aziende per colmare il vuoto legislativo, equiparando ogni tipologia di genitorialità. Questa decisione può trovare ulteriore legittimazione tenendo in considerazione le sentenze e le ordinanze che nel tempo sono venute a formarsi in relazione alle famiglie omogenitoriali, e che verranno descritte successivamente.

Per agevolare la lettura si riporta lo schema seguito nella trattazione degli argomenti:

- 1 Genitorialità riconosciuta dalla legge:
 - Madre e padre biologici o adottivi ed entrambi presenti
 - Solo madre biologica o adottiva
 - Solo padre biologico o adottivo
- 2 Genitorialità riconosciuta in seguito a sentenza o iscrizione/trascrizione
- 3 Genitorialità non riconosciuta

3.2 Congedo di maternità e congedo di paternità in sostituzione della madre

La disciplina di legge.

Rapporto di lavoro dipendente.

Ai sensi dell'*art. 16 D.Lgs n. 151/2001*, il congedo di maternità - retribuito dall'INPS all'80% ed eventualmente integrato dai datori di lavoro secondo la contrattazione collettiva - è concesso alla madre lavoratrice dipendente per una durata di 5 mesi, in cui al datore di lavoro è vietato adibire la lavoratrice al lavoro. Tale durata si può ripartire:

- in due mesi antecedenti la presunta data del parto e tre mesi dopo il parto (*art. 16 comma 1 D.Lgs n. 151/2001*);
- con l'attestazione favorevole del medico, in un mese antecedente la presunta

data del parto e quattro mesi dopo il parto (*art. 20 D.Lgs n. 151/2001*);

- con l'attestazione favorevole del medico, esclusivamente dopo l'evento del parto ed entro i cinque mesi successivi allo stesso (*art. 16 comma 1.1 D.Lgs n. 151/2001, introdotto dall'art. 1 comma 485 L. n. 145/2018*).

Nel caso di lavori gravosi o pregiudizievoli per la gravidanza, il congedo di maternità è concesso dai tre mesi antecedenti la presunta data del parto (*art. 17 comma 1 D.Lgs n. 151/2001*). Inoltre, per disposizione del servizio ispettivo del Ministero del lavoro, è possibile l'interdizione dal lavoro nei casi di gravi complicanze della gravidanza o persistenti forme morbose che si presume possano essere aggravate dallo stato di gravidanza, di condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli alla salute della donna o del bambino, quando la lavoratrice non possa essere adibita ad altre mansioni (*art. 17 comma 2 lettere a, b, c, D.Lgs n. 151/2001*).

Per poter usufruire del congedo di maternità, la lavoratrice deve consegnare – prima dell'inizio del congedo – al proprio datore di lavoro e all'INPS un certificato medico che indichi la presunta data del parto (*art. 21 D.Lgs n. 151/2001*). Entro 30 giorni dalla nascita, la lavoratrice è tenuta a presentare il certificato di nascita del figlio ovvero la dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'*art. 46 D.P.R. n. 445/2000*.

Rapporto di lavoro autonomo

Ai sensi degli artt. 66 ss. D.Lgs n. 151/2001, alle *lavoratrici autonome iscritte alla gestione separata INPS* è riconosciuta un'indennità di maternità giornaliera, per il periodo di due mesi antecedenti la data del parto e tre mesi successivi la data del parto, pari all'80% del salario minimo giornaliero stabilito dall'*art. 1 D.L. n. 402/1981*. Alle lavoratrici parasubordinate iscritte alla gestione separata INPS, se sussiste il relativo requisito contributivo (3 mesi di contributi, versati o dovuti, nei 12 mesi precedenti l'inizio del congedo di maternità), è riconosciuta un'indennità pari all'80% del reddito medio giornaliero dei 12 mesi precedenti l'inizio del congedo, per gli stessi periodi di maternità previsti per le lavoratrici dipendenti. Durante il rispettivo periodo, è fatto divieto al committente di adibire la lavoratrice al lavoro.

Congedo di paternità in sostituzione della madre.

Il padre lavoratore dipendente può astenersi dal lavoro per la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla madre lavoratrice,

con diritto alla relativa indennità, in specifici casi (morte o grave infermità della madre, abbandono da parte della madre o affidamento esclusivo del bambino al padre) ai sensi degli artt. 28 – 31 D.Lgs n. 151/2001.

Al padre lavoratore autonomo spetta l'indennità di maternità di cui all'*art. 66 D.Lgs n. 151/2001* previa domanda all'INPS, per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice (sempre in caso di morte o grave infermità della madre ovvero di abbandono da parte della madre, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre).

Adozione e affidamento.

Nei casi di adozione nazionale e internazionale e di affidamento il congedo di maternità può essere richiesto dalla lavoratrice che ha adottato/avuto in affidamento un minore (*art. 26 D.Lgs n. 151/2001*).

Il congedo per adozione ha una durata massima di 5 mesi. In caso di adozione nazionale, il congedo deve essere fruito durante i primi 5 mesi successivi all'effettivo ingresso del minore nella famiglia della lavoratrice. In caso di adozione internazionale, il congedo può essere fruito anche prima dell'ingresso del minore in Italia (durante il periodo di permanenza all'estero richiesto per l'incontro con il minore e gli adempimenti relativi alla procedura di adozione, in alternativa ad un congedo non retribuito), ferma restando la durata complessiva di 5 mesi del congedo ed il termine massimo di fruizione entro i cinque mesi successivi all'ingresso del minore in Italia.

Il congedo per affidamento ha una durata massima di 3 mesi, da fruire entro cinque mesi dall'affidamento.

Padre adottivo o affidatario.

Il congedo per adozione che non sia stato richiesto dalla lavoratrice spetta, alle medesime condizioni, al lavoratore (*art. 31 comma 1 D.Lgs n. 151/2001*).

Il congedo non retribuito fruibile in caso di adozione internazionale prima dell'ingresso del minore in Italia in alternativa al congedo di maternità spetta, alle

medesime condizioni, al lavoratore. Inoltre, il lavoratore ne può usufruire anche qualora la madre non sia lavoratrice.

Il congedo nelle famiglie omogenitoriali.

Famiglie omogenitoriali riconosciute.

Le casistiche relative alle coppie omogenitoriali composte da due genitori riconosciuti vengono trattate dall'INPS secondo interpretazioni differenti. Non risultano allo stato attuale sentenze o circolari che regolino espressamente e in modo univoco questa materia.

Due genitori riconosciuti di sesso femminile.

Nel caso di due genitori riconosciuti di sesso femminile, la madre titolare del congedo di maternità viene identificata nella donna gestante e che darà alla luce il bambino attraverso il parto. Il congedo viene riconosciuto per la durata di 5 mesi, ai sensi dell'*art. 16 D.Lgs n. 151/2001*.

Non constano precedenti giurisprudenziali circa il caso in cui la madre intenzionale abbia poi necessità di usufruire del congedo che un padre avrebbe avuto in via sostitutiva in caso di successiva morte o grave infermità della donna che ha partorito il bambino.

Due genitori riconosciuti di sesso maschile.

Nel caso di due genitori riconosciuti di sesso maschile, o di un solo genitore riconosciuto di sesso maschile, il soggetto titolare del congedo viene identificato col padre risultante al momento dell'iscrizione in Italia.

Ricordiamo che ai sensi degli artt. 28 – 31 D.Lgs n. 151/2001 il padre lavoratore dipendente o autonomo può usufruire del congedo che sarebbe spettato alla madre, o del relativo periodo residuo, in specifici casi (morte o grave infermità della madre, abbandono da parte della madre o affidamento esclusivo del bambino al padre).

La giurisprudenza.

- La sentenza del Tribunale di Milano 2890/2017 ha condannato l'Ente nazionale di previdenza e assistenza per psicologi a corrispondere l'indennità di maternità ad un padre single.
- Il Tribunale di Firenze, con la sentenza 1169/2009, ha riconosciuto al padre lavoratore dipendente tutto il periodo di 5 mesi non usufruito dalla madre, libera professionista.
- Invece, in alcune occasioni, l'INPS ha riconosciuto il congedo al padre, laddove non risultava la madre nel certificato di nascita, per la sola durata di 3 mesi successivi al parto.

Che cosa possono fare le aziende.

Alla luce delle sentenze sopracitate e dell'*art. 1 comma 485 L. n. 1457/2018* (che, come menzionato, ha previsto la possibilità per la madre di usufruire del congedo di maternità nei cinque mesi successivi al parto), le aziende potrebbero riconoscere il congedo di paternità in misura che va dai tre ai cinque mesi successivi al parto anche nell'assenza di una risposta affermativa da parte dell'INPS, assorbendone il costo economico.

La volontà delle aziende di concedere al genitore *intenzionale* questo congedo potrebbe invece discendere dal riconoscimento legale della relazione genitoriale, riconosciuto nelle motivazioni dell'ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, illustrata nei capitoli 1.2 e 3.4.

In mancanza del riconoscimento della relazione di filiazione, le aziende potrebbero inoltre riconoscere la possibilità all'unico genitore riconosciuto di cumulare il congedo obbligatorio di paternità con quello di maternità, similmente alla fattispecie per cui tale congedo è riconosciuto al padre che fruisce del congedo in sostituzione della madre, ai sensi dell'*art. 28 D.Lgs n. 151/2001*.

3.3 Congedo obbligatorio e facoltativo del padre

La disciplina di legge.

La *L. n. 92/2012* ha introdotto un regime - inizialmente in via sperimentale per gli anni 2013-2015, poi prorogato di anno in anno dalla legge di Bilancio (da ultimo con la *L. 178/2020* - c.d. legge di bilancio 2021) in forza del quale al padre lavoratore è riconosciuto, entro i cinque mesi dalla nascita del figlio, un periodo di astensione obbligatoria dal lavoro della durata di dieci giorni⁸, che possono essere fruiti anche in via non continuativa (ma che non sono frazionabili ad ore).

Le disposizioni relative al congedo obbligatorio per i padri lavoratori si applicano anche alle adozioni e agli affidamenti. In questo caso le giornate di congedo devono essere fruiti entro i cinque mesi dall'ingresso in famiglia o in Italia del minore in caso, rispettivamente, di adozione/affidamento nazionale o internazionale.

Il congedo obbligatorio del padre si configura come un diritto autonomo, aggiuntivo a quello della madre; spetta, quindi, indipendentemente dal diritto della madre al congedo di maternità di cui all'*art. 16 D.Lgs n. 151/2001*. Inoltre, il congedo obbligatorio è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità in sostituzione della madre ai sensi degli *artt. 28 - 31 D.Lgs n. 151/2001*.

La legge di Bilancio ha, altresì, prorogato per l'anno 2021 la possibilità per il lavoratore padre di fruire di un periodo di astensione facoltativa della durata di un giorno, da utilizzare entro i cinque mesi dalla nascita del figlio ed a condizione che la madre rinunci ad un giorno del proprio congedo di maternità. Per i giorni di congedo obbligatorio e facoltativo fruiti, il padre lavoratore dipendente ha diritto a un'indennità giornaliera a carico dell'INPS pari al 100% della retribuzione.

Per quanto riguarda le modalità di fruizione, il padre lavoratore è tenuto a comunicare per iscritto al datore di lavoro, e/o all'INPS a seconda dei casi, con un preavviso di 15 giorni, i giorni prescelti per l'astensione dal lavoro. Se è richiesta la fruizione del congedo facoltativo, è necessario allegare la dichiarazione della

8 - Il congedo obbligatorio è stato prorogato una prima volta per l'anno 2016 e poi confermato anche per gli anni successivi, con una durata di 2 giorni per l'anno 2017, 4 giorni per l'anno 2018, 5 giorni per l'anno 2019, 7 giorni per l'anno 2020 e 10 giorni per l'anno 2021. Tale previsione recepisce la Direttiva Europea 2019/1158 che ha imposto agli Stati Membri, entro il 2022, di adottare le misure necessarie a garantire che il padre o, laddove e nella misura in cui il diritto nazionale lo riconosca, un secondo genitore equivalente, abbia diritto ad un congedo di dieci giorni lavorativi da fruire in occasione della nascita del figlio. È attualmente discussa l'ipotesi di prolungare gradualmente il congedo fino a tre mesi.

madre contenente la rinuncia a fruire di un giorno di congedo di maternità.

Il congedo nelle famiglie omogenitoriali.

In relazione alle famiglie omogenitoriali con entrambi genitori riconosciuti, non esiste a oggi un contesto normativo di riferimento, con particolare riguardo alla posizione del genitore non biologico rispetto alla possibilità per quest'ultimo di fruire del congedo obbligatorio e facoltativo del padre.

Due genitori riconosciuti di sesso femminile.

Per quanto riguarda le famiglie omogenitoriali formate da due genitori riconosciuti di sesso femminile, laddove la madre biologica ottenga il congedo di maternità di cui all'*art. 16 D.Lgs n. 151/2001*, il diritto alla fruizione di tali congedi da parte della madre intenzionale potrebbe discendere dal riconoscimento legale della relazione genitoriale, riscontrato nella motivazione dell'ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, illustrata nei capitoli 1.2 e 3.4.

Alla luce della sopracitata ordinanza, il riferimento terminologico al padre potrebbe essere ampliato e da interpretarsi come secondo genitore equivalente, mediante una lettura costituzionalmente orientata del principio di uguaglianza sostanziale ex *art. 3* della Costituzione.

Due genitori riconosciuti di sesso maschile.

Non risultano allo stato attuale leggi, sentenze o circolari che regolino espressamente e in modo univoco la fruizione di questo congedo in una coppia formata da due genitori riconosciuti di sesso maschile.

Che cosa possono fare le aziende.

Le aziende possono tenere in conto la normativa del Testo Unico e le argomentazioni - sempre più orientate al prevalente interesse del minore - utilizzate dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, illustrata nei capitoli 1.2 e 3.4.

Inoltre, il riconoscimento in capo al padre che non abbia usufruito del congedo

di maternità del diritto al congedo obbligatorio del padre può essere ricondotto a quanto l'ordinanza del Tribunale di Milano argomenta per la madre intenzionale. In più, le aziende possono riconoscere in capo al padre non biologico il diritto al congedo obbligatorio del padre in quanto diritto autonomo spettante indipendentemente dal diritto dell'altro genitore al congedo di maternità.

3.4 Congedo Parentale

La disciplina di legge.

Il congedo parentale rappresenta un periodo di astensione facoltativo dal lavoro concesso a lavoratrici e lavoratori dipendenti per prendersi cura del bambino nei suoi primi anni di vita, ed è disciplinato dall'*art. 32 D.Lgs n. 151/2001*.

Il congedo parentale spetta ai genitori naturali, in costanza di rapporto di lavoro, entro i primi dodici anni di vita del bambino, per un periodo complessivo, per entrambi i genitori, non superiore a dieci mesi, e per ciascun genitore non superiore a sei mesi. I mesi complessivi salgono a undici se il padre lavoratore si astiene dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato di almeno tre mesi. Il congedo parentale spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto. Considerati i suddetti limiti, il diritto di astenersi dal lavoro spetta:

- alla madre, trascorso il periodo di congedo di maternità, per un periodo continuativo o frazionato di massimo sei mesi (*art. 32 comma 1 lettera a) D.Lgs n. 151/2001*);
- al padre, per un periodo continuativo o frazionato di massimo sei mesi, che possono diventare sette in caso di astensione dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato di almeno tre mesi (*art. 32 comma 1 lettera b) D.Lgs n. 151/2001*). Il congedo può essere fruito dal padre anche durante il periodo di astensione obbligatoria della madre (a partire dal giorno successivo al parto) e anche se la stessa non lavora;
- al genitore solo (padre o madre) per un periodo continuativo o frazionato di massimo dieci mesi (*art. 32 comma 1 lettera c) D.Lgs n. 151/2001*).

Le disposizioni relative al congedo parentale per i genitori naturali si applicano anche alle adozioni e agli affidamenti. In questo caso le giornate di congedo parentale devono essere fruite entro i primi dodici anni dall'ingresso del minore nella famiglia, indipendentemente dall'età del bambino all'atto dell'adozione o affidamento, e non oltre il compimento della maggiore età.

Per ogni minore con handicap in situazione di gravità accertata ai sensi dell'*art. 4 comma 1 L. n. 104/1992*, la madre o, in alternativa, il padre, hanno diritto, entro il compimento dei dodici anni di età del bambino, al prolungamento del congedo parentale, fruibile in misura continuativa o frazionata, per un periodo massimo di tre anni.

Ai genitori lavoratori dipendenti spetta, a carico dell'INPS (ma con anticipo da parte del datore di lavoro):

- un'indennità pari al 30% della retribuzione media giornaliera, calcolata in base alla retribuzione del mese precedente l'inizio del periodo di congedo, entro i primi sei anni di età del figlio (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento) e per un periodo massimo complessivo (madre e/o padre) di sei mesi;
- un'indennità pari al 30% della retribuzione media giornaliera, dai sei agli otto anni di età del figlio (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento), solo se il reddito individuale del genitore richiedente è inferiore a 2,5 volte l'importo annuo del trattamento minimo di pensione ed entrambi i genitori non hanno fruito del congedo nei primi sei anni di età del figlio o nel limite della parte non fruita;
- nessuna indennità dagli otto ai dodici anni di età del figlio (o dall'ingresso in famiglia in caso di adozione o affidamento).

La *L. n. 228/2012* ha introdotto la possibilità di frazionare a ore il congedo parentale, rinviando tuttavia alla contrattazione collettiva, anche a livello aziendale, il compito di stabilire le modalità di fruizione del congedo su base oraria. Il *D.Lgs n. 80/2015* ha previsto che i genitori lavoratori, in assenza di contrattazione collettiva, possano fruire del congedo parentale su base oraria per metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadrisettimanale o mensile immediatamente precedente

quello di inizio del congedo.

Lo stesso D.Lgs ha previsto, infine, la possibilità per il lavoratore di chiedere per una sola volta la trasformazione del rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale (nel limite del 50% dell'orario di lavoro), al posto del congedo parentale o entro i limiti del congedo ancora spettante.

Per poter esercitare il diritto di fruire del congedo parentale, il genitore è tenuto a darne comunicazione al datore di lavoro secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva e comunque con un preavviso di cinque giorni (due giorni nel caso di congedo parentale su base oraria), indicando l'inizio e la fine del periodo di congedo.

La giurisprudenza.

Benché la legge distingue tra madre e padre, la ratio primaria dell'istituto è quella di tutelare il minore, al quale fino al compimento del dodicesimo anno di età deve essere assicurato il diritto alla cura parentale alle condizioni previste dalla legge. Ciò si evince anche dalla *sentenza della Corte di Cassazione 19599/2016*, secondo la quale il minore ha il diritto di «*intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo quando ciò sia contrario al suo interesse*». In quest'ottica, anche gli istituti nati a salvaguardia della maternità «*non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati alla difesa del preminente interesse del bambino*» (C.Cost. 385/2005).

Come anticipato nel capitolo 1.2, In favore del principio della tutela del minore si è espresso recentemente il Tribunale di Milano con l'ordinanza del 12 novembre 2020, confermata dalla *sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021*. L'ordinanza ha riconosciuto il congedo parentale alla madre non biologica ed ha rimarcato che questa interpretazione, costituzionalmente orientata, è «*l'unica in grado di assicurare al minore la stessa dimensione affettiva e di cura garantita dall'ordinamento ai figli di coppie eterosessuali. L'istituto del congedo parentale, misura posta a tutela della piena realizzazione del diritto alla genitorialità del genitore/ lavoratore, va, infatti, valorizzato anche nell'ottica del diritto del minore a godere dei benefici dati dalla presenza del genitore nei primi mesi di vita*». La Corte d'Appello ha condiviso le argomentazioni del giudice di primo grado nella parte in cui si valorizza lo status di genitore quale condizione per il riconoscimento del beneficio del congedo parentale

e ha ribadito la natura discriminatoria del diniego opposto dal datore di lavoro «unicamente in ragione dell'identità di genere e dell'orientamento sessuale» della lavoratrice.

Tale pronuncia può essere intesa come un importante precedente per garantire il diritto ai permessi e ai congedi previsti dalla legge in caso di gravidanza, nascita, paternità e maternità anche alle famiglie omogenitoriali, che le aziende potranno considerare nel loro percorso di approvazione dei benefit per i genitori nelle famiglie omogenitoriali.

Due genitori riconosciuti di sesso femminile.

I criteri applicativi per le famiglie omogenitoriali formate da due genitori riconosciuti di sesso femminile sulla base della giurisprudenza sopra citata sono i seguenti:

1 Alla partoriente verrà riconosciuta la tutela della maternità ed il congedo parentale ex *art. 32 comma 1 lettera a) D.Lgs n. 151/2001*;

2 Alla non partoriente verrà riconosciuto il diritto al congedo parentale ex *art. 32 comma 1 lettera b) D.Lgs n. 151/2001*.

Due genitori riconosciuti di sesso maschile.

Per quanto riguarda le famiglie omogenitoriali formate da due genitori riconosciuti di sesso maschile, non vi sono allo stato attuale sentenze o circolari che regolino espressamente e in modo univoco questa materia.

Che cosa possono fare le aziende.

La volontà aziendale di estendere la fruizione del congedo parentale ai genitori intenzionali riconosciuti può discendere dal riconoscimento legale della relazione genitoriale in base alla citata ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021:

1 Al padre che abbia fruito del congedo di maternità potrebbe essere riconosciuto

il congedo parentale ex *art. 32 comma 1 lettera a) D.Lgs n. 151/2001*, che può quindi raggiungere i sei mesi;

2 All'altro padre potrebbe essere riconosciuto il diritto al congedo parentale ex *art. 32 comma 1 lettera b) D.Lgs n. 151/2001* per il periodo massimo sei mesi, che possono diventare sette in caso di astensione dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato di almeno tre mesi.

Lo stesso ragionamento potrebbe essere adottato in relazione ai genitori intenzionali non riconosciuti da sentenza od ordinanza.

3.5 Riposi giornalieri

La disciplina di legge.

L'*art. 39 D.Lgs n. 151/2001* prevede per la lavoratrice dipendente **due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata, di un'ora ciascuno** e retribuiti dall'INPS al 100%, applicabili entro il primo anno di vita del bambino (o dall'ingresso del minore nella famiglia, in caso di adozione). Nel caso in cui l'orario di lavoro sia inferiore a 6 ore, è previsto un solo periodo di riposo. I periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno quando la lavoratrice fruisca dell'asilo nido o di altra struttura idonea, istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa. In caso di parto plurimo, i periodi di riposo sono raddoppiati (*art. 41 D.Lgs n. 151/2001*).

L'*art. 40 D.Lgs n. 151/2001* dispone l'applicazione al padre, in alcuni casi, dei riposi giornalieri destinati alla madre. Tali casi ricomprendono quelli in cui i figli siano affidati al solo padre, la madre sia deceduta o gravemente inferma, la madre non sia lavoratrice, o comunque non si avvalga dei permessi pur avendone titolo.

Il padre può fruire dei riposi giornalieri anche nel caso in cui la madre sia lavoratrice autonoma, in seguito all'intervento della Corte di Cassazione (sentenza 22177/2018) e conseguente recepimento della stessa da parte dell'INPS con la Circolare 19 novembre 2019 n. 140. La fruizione dei riposi giornalieri non è possibile nei casi in cui la madre lavoratrice autonoma si trovi in congedo parentale.

I riposi nelle famiglie omogenitoriali.

Le casistiche relative alle coppie omogenitoriali riconosciute hanno avuto interpretazioni differenti ma non risultano sentenze o circolari che regolino espressamente e in modo univoco questa materia.

Dagli organi di stampa risulta un caso giudiziale che ha portato ad una decisione favorevole dell'INPS dopo un iniziale diniego. Si trattava di due genitori riconosciuti di sesso femminile, dove titolare del riposo giornaliero della madre è tipicamente identificata la donna gestante che ha dato alla luce il/la figlio/a attraverso il parto, ma a rivolgersi all'INPS era stata la donna che non aveva partorito e chiedeva il riposo giornaliero del padre. L'INPS, nel 2019, ha negato il riposo ma ha poi dovuto riconoscerlo a seguito della causa che la lavoratrice ha avviato presso il Tribunale di Milano.

Nel caso di due genitori riconosciuti di sesso maschile, o di un solo genitore riconosciuto di sesso maschile, il soggetto titolare del riposo presumibilmente è quello che ha ottenuto il congedo di maternità (o di paternità sostitutivo di quello di maternità), in quanto il riposo può essere fruito solo al termine del congedo per maternità.

Che cosa possono fare le aziende.

Pur non risultando sentenze o circolari che regolino espressamente questa materia, le aziende, decidendo di ampliare le loro politiche, possono tenere conto della normativa del Testo Unico e delle argomentazioni utilizzate dall'ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, in tema di congedo parentale sopra descritta, concedendo i riposi sia in caso di genitorialità riconosciuta sia in caso di genitorialità non riconosciuta, assumendosene il costo.

3.6 Congedi per la malattia del figlio

La disciplina di legge.

L'art. 47 D.Lgs n. 151/2001 riconosce ad entrambi i genitori (anche adottivi o affidatari), il diritto di astenersi dal lavoro, alternativamente tra loro, in caso di malattia di ciascun figlio.

Si tratta di un congedo non retribuito che può essere richiesto da entrambi i genitori lavoratori dipendenti per assistere il figlio malato. La fruizione del congedo deve essere alternata, cioè i genitori non possono fruirne contemporaneamente per gli stessi giorni. Il congedo spetta al genitore richiedente anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto in quanto lavoratore autonomo, parasubordinato o privo di occupazione.

La durata di tale congedo varia a seconda dell'età del bambino, come riepilogato nelle tabelle che seguono:

Congedi per la malattia del figlio biologico	
Età del bambino	Disciplina
Fino a 3 anni	Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro senza limite di durata quanto ai giorni di assenza per le malattie di ogni figlio.
Tra i 3 e gli 8 anni	Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro fino a 5 giorni lavorativi annui per le malattie di ogni figlio.

Congedi per la malattia del figlio adottato o in affido

Età del bambino	Disciplina
Fino a 6 anni	Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro senza limite di durata quanto ai giorni di assenza per le malattie di ogni figlio.
Tra i 6 e gli 8 anni	Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro fino a 5 giorni lavorativi annui per le malattie di ogni figlio
Se all'atto dell'adozione o affidamento il minore abbia età compresa tra i 6 e i 12 anni	Entrambi i genitori, alternativamente, hanno diritto di astenersi dal lavoro fino a 5 giorni lavorativi annui per le malattie di ogni figlio.

Per la fruizione del congedo, il genitore è tenuto a presentare:

- un certificato rilasciato da un medico specialista del Servizio Sanitario Nazionale o con esso convenzionato nel quale debbono risultare le generalità del genitore che usufruirà del congedo;
- un'autocertificazione in cui si dichiara che l'altro genitore non si è assentato dal lavoro negli stessi giorni per il medesimo motivo.

Se il contratto collettivo non prevede diversamente, i periodi di congedo per la malattia del figlio:

- non danno diritto a retribuzione;
- sono computati nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia;
- sono coperti da contribuzione figurativa intera (pagata dalla gestione previdenziale cui sono iscritti i lavoratori) per le assenze fino a tre anni di età del bambino e da contribuzione figurativa ridotta, con possibilità di contribuzione volontaria, dai 3 agli 8 anni di età.

Il ricovero ospedaliero del figlio durante le ferie del genitore interrompe - a richiesta del genitore - le ferie in godimento fino a 5 giorni l'anno se il bambino ricoverato ha un'età compresa tra i 3 e gli 8 anni compiuti e senza limiti se il bambino ricoverato ha meno di 3 anni compiuti. È, inoltre, sempre possibile sospendere la fruizione del congedo parentale in caso di insorgenza della malattia del bambino e richiedere la fruizione del congedo per la malattia del figlio.

I congedi nelle famiglie omogenitoriali.

Come anticipato nel capitolo 1.2, la sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021 ha dichiarato discriminatoria la condotta del datore di lavoro consistita nell'aver negato alla madre intenzionale il congedo per malattia del figlio ex art. 47 D.Lgs n. 151/2001 alle medesime condizioni di ogni altro genitore.

Le aziende possono dunque tenere in conto la normativa del testo unico e le argomentazioni utilizzate da questa sentenza e promuovere una maggior inclusione concedendo i congedi per la malattia del figlio anche in caso di genitorialità intenzionale non riconosciuta, assumendosene il costo.

3.7 Riposi e permessi relativi ai figli con handicap e con handicap grave

La disciplina di legge.

L'art. 4, comma 1, L. 53/2000 riconosce a ciascun genitore (anche adottivo o affidatario) il diritto di fruire di 3 giorni di permessi retribuiti all'anno in caso di "documentata grave infermità" di un qualsiasi soggetto della propria famiglia anagrafica. Il permesso è regolato nel dettaglio dal D.M. di attuazione 278/2000.

L'art. 4, comma 2, L. 53/2000 riconosce a ciascun genitore (anche adottivo o affidatario) il diritto di fruire di un periodo di congedo non retribuito, non superiore a 2 anni, per "gravi e documentati motivi familiari". Per gravi motivi si intendono, tra le altre, le situazioni che comportano un impegno particolare del dipendente o della propria famiglia nella cura o nell'assistenza ai propri cari, anche per via di patologie acute o croniche che determinano riduzione o perdita dell'autonomia personale o frequenti monitoraggi clinici, "incluse le patologie dell'infanzia e

dell'età evolutiva per le quali il programma terapeutico e riabilitativo richiede il coinvolgimento dei genitori o del soggetto che esercita la potestà". Anche questo congedo è regolato nel dettaglio dal D.M. di attuazione 278/2000.

La *L. n. 104/1992* riconosce ad un solo genitore (anche adottivo o affidatario) di figlio disabile in situazione di gravità il diritto di fruire di permessi e periodi di congedo straordinario retribuiti.

Ai sensi dell'*art. 42 D.Lgs n. 151/2001* i genitori di portatori di handicap grave possono fruire, altresì, del congedo straordinario biennale entro 60 giorni dalla richiesta, a condizione che il figlio da assistere non sia ricoverato a tempo pieno (salvo che, in tal caso, sia richiesta dai sanitari la presenza del genitore che presta assistenza). La durata di tale congedo non può superare la durata complessiva di 2 anni per ciascun figlio portatore di handicap e nell'arco della vita lavorativa ed è frazionabile soltanto a giorni interi (e non ad ore). Nei giorni di congedo straordinario, l'altro genitore non può fruire contemporaneamente dei 3 giorni di permesso mensile e del prolungamento del congedo parentale.

Dovendosi considerare il congedo straordinario compreso nell'ambito massimo di 2 anni nell'arco della vita lavorativa, l'INPS ha chiarito che utilizzati i 2 anni, ad esempio per il primo figlio, il genitore avrà esaurito anche la possibilità di fruire di altri istituti, quale ad esempio il congedo non retribuito per gravi e documentati motivi familiari (*art. 42, comma 5, D.Lgs n. 151/2001*).

Il periodo di congedo:

- dà diritto a un'indennità nella misura della retribuzione percepita nell'ultimo mese di lavoro entro un tetto massimo;
- è computato nell'anzianità di servizio, esclusi gli effetti relativi alle ferie e alla tredicesima mensilità e al TFR;
- è coperto da contribuzione figurativa.

I permessi di cui all'*art. 33 L. n. 104/1992* ed il congedo straordinario di cui all'*art. 42 del D.Lgs n. 151/2001*:

- spettano solo a condizione che il figlio si trovi in situazione di disabilità grave ai sensi dell'*art. 3 comma 3 L. n. 104/1992*, riconosciuta dall'apposita Commissione Medica Integrata e non sia ricoverato a tempo pieno;
- non possono essere riconosciuti contemporaneamente a più di un genitore per l'assistenza alla stessa persona disabile in situazione di gravità;
- spettano anche qualora l'altro genitore non ne abbia diritto in quanto lavoratore autonomo, parasubordinato o privo di occupazione;
- devono essere richiesti attraverso apposita domanda (modulistica HAND) all'INPS e successivamente al datore di lavoro; nella domanda dovranno essere indicati i periodi di fruizione tenendo presente che, ove il datore ne faccia richiesta, il lavoratore dovrà concordare la programmazione dei permessi (e relativo preavviso) e, ove possibile, anche le modifiche ai permessi già calendarizzati.

Nella tabella che seguono si riepilogano i benefici spettanti e la relativa durata a seconda dell'età anagrafica dei figli biologici:

Figlio "biologico" disabile in situazione di gravità

Ai genitori biologici di figli disabili in situazione di gravità minori di 3 anni spettano in alternativa:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore
- prolungamento del congedo parentale retribuito con un'indennità pari al 30% della retribuzione. Il prolungamento può essere usufruito dal termine del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente, indipendentemente dal fatto che sia stato in precedenza utilizzato o esaurito. I giorni fruiti a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i 3 anni, da godere entro il compimento del 12° anno di vita del bambino.
- permessi orari retribuiti rapportati all'orario giornaliero di lavoro: 2 ore al giorno in caso di orario lavorativo pari o superiore a 6 ore, un'ora in caso di orario lavorativo inferiore a 6 ore.

Ai genitori biologici di figli disabili in situazione di gravità di età compresa tra i 3 e i 12 anni di vita spettano in alternativa:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore
- prolungamento del congedo parentale retribuito con un'indennità pari al 30% della retribuzione. Il prolungamento può essere usufruito dal termine del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente, indipendentemente dal fatto che sia stato in precedenza utilizzato o esaurito. I giorni fruiti a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i tre anni, da godere entro il compimento del 12° anno di vita del bambino.

Ai genitori biologici di figli disabili in situazione di gravità oltre i 12 anni di età spettano:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore

Nella tabella che segue si riepilogano i benefici spettanti e la relativa durata a seconda dell'età anagrafica dei figli adottati o in affido:

Figlio adottato o in affido disabile in situazione di gravità

Ai genitori adottivi o affidatari di figli disabili in situazione di gravità minori di 3 anni spettano in alternativa:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore
- prolungamento del congedo parentale retribuito con un'indennità pari al 30% della retribuzione. Il prolungamento può essere usufruito dal termine del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente, indipendentemente dal fatto che sia stato in precedenza utilizzato o esaurito. I giorni fruiti a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i 3 anni, da godere entro il 12° anno decorrente dalla data di ingresso in famiglia del minore riconosciuto disabile in situazione di gravità, indipendentemente dall'età del bambino all'atto dell'adozione o affidamento e comunque non oltre il compimento della maggiore età dello stesso.
- permessi orari retribuiti rapportati all'orario giornaliero di lavoro: 2 ore al giorno in caso di orario lavorativo pari o superiore a 6 ore, un'ora in caso di orario lavorativo inferiore a 6 ore.

Ai genitori, adottivi o affidatari, di figli disabili in situazione di gravità che abbiano compiuto i 3 anni di età ed entro 12 anni dall'ingresso in famiglia del minore, spettano in alternativa:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore
- prolungamento del congedo parentale retribuito con un'indennità pari al 30% della retribuzione. Il prolungamento può essere usufruito dal termine del periodo di normale congedo parentale teoricamente fruibile dal genitore richiedente, indipendentemente dal fatto che sia stato in precedenza utilizzato o esaurito. I giorni fruiti a titolo di congedo parentale ordinario e di prolungamento del congedo parentale non possono superare in totale i 3 anni, da godere entro il 12° anno decorrente dalla data di ingresso in famiglia del minore riconosciuto disabile in situazione di gravità, indipendentemente dall'età del bambino all'atto dell'adozione o affidamento e comunque non oltre il compimento della maggiore età dello stesso

Ai genitori, adottivi o affidatari, di figli disabili in situazione di gravità dopo i 12 anni dall' ingresso in famiglia del minore, spettano:

- i 3 giorni di permesso mensili, anche frazionabili in ore

I riposi e permessi nelle famiglie omogenitoriali.

Allo stato attuale non vi sono leggi, sentenze o circolari che regolino espressamente questa materia in relazione ai genitori riconosciuti, al di fuori del riconoscimento legale della relazione genitoriale su cui si basa l'ordinanza del Tribunale di Milano del 12 novembre 2020, confermata dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, illustrata nei capitoli 1.2 e 3.4.

Che cosa possono fare le aziende.

Le aziende, decidendo di ampliare le loro politiche, possono tenere conto della normativa del Testo Unico e delle argomentazioni utilizzate dalla già citata sentenza della Corte d'Appello di Milano del 17 marzo 2021, concedendo i riposi e permessi relativi ai figli con handicap e con handicap grave sia in caso di genitorialità riconosciuta sia in caso di genitorialità non riconosciuta, assumendosene il costo. In questo caso la modalità può essere quella di stabilire criteri di controllo fiduciari con il dipendente che lo richiede e che dichiara che è l'unico genitore che effettivamente ne usufruisce, come descritto successivamente nel capitolo 3.8.

3.8 Le buone prassi in azienda

Introduzione.

Nel capitolo che segue si descriveranno alcune politiche che sono state messe in atto dalle aziende nel corso degli ultimi anni e mesi, per compensare il vuoto legislativo o i ritardi del riconoscimento, sostituendosi agli enti deputati alle prestazioni economiche derivanti dai congedi e permessi sopra descritti.

Le pratiche di seguito elencate sono state effettuate da aziende provenienti da diversi settori di attività e con caratteristiche molto diverse per dimensione e

compagine societaria.

INPS e aziende.

Prima di entrare nel dettaglio delle buone prassi si sottolinea ancora una volta come le aziende siano spesso chiamate a intervenire, sostituendosi alle previsioni legislative e sopportando direttamente i costi dei permessi e dei congedi anche nel caso in cui entrambi i genitori di una famiglia omogenitoriale siano stati riconosciuti con sentenza, trascrizione o iscrizione.

Il riconoscimento della genitorialità non sempre implica in modo automatico anche il riconoscimento in ambito lavorativo di tutte le previsioni legislative che si riferiscono ai soli genitori naturali o adottivi.

Infatti, anche in questi casi, si segnalano i ritardi e i disagi che le coppie omogenitoriali incontrano nel trasmettere le varie domande di congedo all'INPS.

Le stesse domande non riescono sempre ad essere processate in via telematica. Questo perché esiste un vizio del sistema informatico dell'INPS che blocca il sistema quando identifica mediante codice fiscale i genitori dello stesso sesso. Risulta infatti che il sistema identifichi il sesso del richiedente e lo analizzi in combinazione agli altri elementi indicati (ad esempio, il sesso della persona indicata come altro genitore in caso di richiesta di congedo parentale) bloccandosi automaticamente tutte le volte in cui riscontri un caso non corrispondente allo schema preimpostato di coppia uomo/donna.

Le coppie omogenitoriali si trovano in questo modo costrette a presentare domande cartacee e a recarsi di persona/prendere appuntamenti presso gli uffici INPS e/o i patronati.

Nel frattempo, nel 2019, su segnalazione dell'Associazione Famiglie Arcobaleno e di Parks – Liberi e Uguali e con il supporto di molte società e studi professionali soci di Parks, uno studio legale ha presentato richiesta all'INPS di porre rimedio al problema, per garantire parità di trattamento a tutte le lavoratrici ed a tutti i lavoratori.

Buone prassi.

Di seguito riportiamo alcuni esempi di buone prassi concretamente adottate dai datori di lavoro con riferimento ai congedi e permessi trattati nel presente capitolo.

CASO 1 Un'azienda ha previsto:

- Congedo obbligatorio ai lavoratori padri: riconoscimento all'altro partner dell'unione civile di 10 giorni di permesso retribuito in analogia al congedo obbligatorio che la legge prevede per il lavoratore padre entro 5 mesi dalla nascita/ingresso in famiglia del figlio
- Congedo parentale anche ad ore: introduzione di una misura equipollente al congedo parentale per l'altro partner, in relazione al congedo parentale fruito dall'altra parte dell'unione civile, che ne beneficia in base alla legge
- Permessi per la malattia del bambino: riconoscimento al partner dell'unione civile dei permessi non retribuiti secondo le stesse regole che l'ordinamento prevede per i genitori riconosciuti
- Riposi giornalieri: riconoscimento al partner dell'unione civile di 2 ore di permesso retribuito a carico dell'azienda al ricorrere delle stesse condizioni previste dalla legge per i genitori riconosciuti

CASO 2 Un'azienda, nella sua c.d. "Parental Leave Procedure" indirizzata a tutti i dipendenti a tempo determinato e/o indeterminato di tutte le varie entità legali del gruppo presenti Italia, afferma di riconoscere una concezione di famiglia e di genitorialità di tipo inclusivo ed affettivo, tale da superare la definizione, legislativa o giurisprudenziale, della genitorialità riconosciuta (che sia biologica, adottiva o affettiva), accogliendo l'impegno di ogni genitore nella cura dei figli e favorendo una cultura inclusiva che ne valorizzi il ruolo. Alla luce di quanto sopra, l'azienda riconosce:

- i giorni previsti dalla legge a titolo di congedo obbligatorio e facoltativo di paternità anche ai genitori non riconosciuti dalla normativa e dalla giurisprudenza, in forma di permessi retribuiti, a fronte della produzione di evidenze documentali (autocertificazioni/certificati/sentenze);
- il congedo parentale a tutti i genitori, siano essi biologici, adottivi, affidatari e affettivi;

- lo stesso congedo previsto per la "maternità" dal D.Lgs n. 151/2001 al genitore affettivo maschio/femmina non già riconosciuto in termini legislativi o giurisprudenziali, a fronte della produzione di evidenze documentali (autocertificazioni/certificati/sentenze);
- i permessi per malattia del figlio a tutti i genitori, siano essi biologici, adottivi, affidatari e affettivi.

CASO 3 Un'azienda ha specificato all'interno del suo regolamento aziendale che vengono concessi ai dipendenti tutti i permessi relativi all'evento gravidanza, nascita, paternità e maternità nelle modalità previste dal CCNL e dalla legislazione in materia, e che nel caso di genitorialità di tipo affettivo e non biologico né adottivo, l'azienda concede permessi equipollenti previa produzione documentale di residenza comune (c.d. famiglia anagrafica).

CASO 4 Un'azienda ha previsto che tutti i benefit e permessi aziendali concessi ai genitori naturali o adottivi, in relazione alla prole, siano parimenti estesi al/alla partner dello stesso sesso che sia unito/a civilmente con il genitore legale, quando quest'ultimo sia l'unico titolare della responsabilità genitoriale. Con riferimento, in particolare, alle adozioni internazionali, se è richiesta la presenza di entrambi i genitori in uno stato estero, viene riconosciuto il diritto a ciascuno ad un congedo di 23 giorni retribuiti, per ottemperare insieme a quanto richiesto dalla normativa dello stato di appartenenza del figlio adottivo. Come giustificativo, deve essere presentata un'autocertificazione.

CASO 5 Un'azienda - riconoscendo che ci sono diverse tipologie di famiglie nel mondo moderno e che entrambi i genitori hanno un'importanza fondamentale nella crescita dei figli, sia che siano figli naturali sia che siano frutto di un'adozione, anche da parte di una coppia dello stesso genere - ha deciso di concedere un periodo di aspettativa retribuita in caso di paternità/maternità, ad integrazione di quanto già previsto dal Testo unico, impegnandosi così a supportare i dipendenti con responsabilità genitoriali a trovare il giusto equilibrio tra vita lavorativa e vita personale senza discriminazione e disincentivando gli stereotipi di genere. La procedura è applicabile ad ogni dipendente in Italia che diventi genitore naturale o adottivo (non è invece applicabile nel caso di affidamento temporaneo). Nel caso in cui i genitori siano entrambi dipendenti dell'azienda in Italia, si estende

ad entrambi, anche nello stesso periodo. Ogni neogenitore (con contratto a tempo indeterminato e anzianità superiore a 6 mesi) ha diritto ad 11 mesi di aspettativa, dei quali 5 retribuiti interamente considerato lo stipendio annuo lordo. Il periodo previsto non è cumulabile con quanto previsto dalla legge in termini di congedo di maternità/paternità in alternativa alla madre e/o parentale, bensì è previsto quale integrazione secondo il caso. L'aspettativa deve essere presa senza interruzione, in un'unica soluzione. Il periodo di assenza potrà iniziare non prima dell'ottava settimana antecedente la data prevista parto e non oltre le 6 settimane successive alla nascita/adozione.

CASO 6 Un'azienda, all'interno della sua "Co-Parent Policy", ha previsto la possibilità per i dipendenti che non beneficiano del congedo di maternità di usufruire di un periodo di congedo straordinario della durata di 20 giorni interamente retribuito, entro i 12 mesi dalla nascita o dall'adozione/affidamento del bambino/a, per poter contribuire all'accudimento di quest'ultimo/a, fornendo al contempo un supporto concreto al proprio partner.

CASO 7 Un'azienda ha riconosciuto ai padri un congedo di 3 mesi per la nascita del figlio/a, anche qualora gli stessi siano parte di una coppia omogenitoriale, ed ancor prima ed a prescindere dal riconoscimento legale come genitore in Italia.

CASO 8 Un'azienda ha disposto che qualsiasi sia la situazione familiare (famiglie biologiche, adottive, affidatarie, monogenitoriali o coppie omosessuali), i neogenitori possono beneficiare di 16 settimane retribuite al 100% per il cosiddetto "primary parent", ovvero il genitore che ha la responsabilità principale del bambino e di 4 settimane retribuite al 100% per il cosiddetto "co-parent", ovvero l'altro genitore.

CASO 9 A tutela della grave disabilità come definita nella *L. n. 104/1992*, un'azienda riconosce il diritto a 3 giornate di permesso retribuito al mese in favore dei dipendenti "che abbiano costituito un'unione civile o formalizzato una convivenza di fatto con un partner che abbia figli ai quali sia stata accertata la condizione di portatori di handicap". Inoltre, qualora il dipendente costituisca una convivenza di fatto o un'unione civile con una parte che (1) abbia figli e (2) non abbia fruito, in relazione ai

figli stessi, dei primi 6 mesi di congedo parentale, o, in alternativa, dei riposi orari post partum, tale dipendente potrà beneficiare, a prescindere dal numero di figli eventualmente interessati, di un congedo straordinario retribuito di 30 giorni di calendario, da fruirsi, in tutto o in parte, in un'unica soluzione. La relativa richiesta dovrà pervenire, con un preavviso di 15 giorni, entro 90 giorni dalla costituzione della unione civile. Il predetto congedo straordinario potrà essere richiesto per i figli della parte che, alla data dell'effettiva fruizione, non abbiano superato l'età di anni 12.

Documentazione di supporto.

Come si evince anche in alcuni dei casi sopra descritti, l'estensione, parziale o totale, dei permessi legislativamente previsti per i genitori naturali e adottivi anche al genitore intenzionale può essere fatta stabilendo contestualmente uno o più documenti che il genitore dovrà fornire all'azienda.

Se ne citano alcuni a titolo di esempio:

- Lo stato di famiglia
- La nascita del bambino successivamente all'unione civile e/o alla convivenza di fatto
- La nascita del bambino in un periodo antecedente alla previsione delle unioni civili, ma con successiva unione civile o convivenza di fatto
- L'atto di iscrizione e/o trascrizione
- La sentenza del tribunale
- Autocertificazione

**Il capitolo 3 è stato realizzato a cura degli Studi Legali:
Clifford Chance, Linklaters e Simmons & Simmons**



4. LA TRANSIZIONE DI GENERE

4.1 Premessa

Per agevolare una lettura da subito più immediata del capitolo si riepilogano alcune definizioni che verranno poi descritte con maggiore dettaglio nella parte dedicata al glossario.

Identità di genere: senso psicologico del sentirsi maschio o femmina, o entrambi o nessuno dei due.

Transgender: tutte le persone il cui comportamento, pensiero, stile di vita o carattere, differisce dalle aspettative sociali connesse al sesso attribuito alla nascita.

Transizione di genere: processo sociale e (spesso, ma non necessariamente) medico-chirurgico di cambiamento del proprio corpo e del proprio aspetto, durante il quale la persona dismette i ruoli di genere che corrispondono al proprio sesso biologico e adotta quelli associati al genere di elezione.

Le persone transgender sono spesso soggette a discriminazione, a causa di ciò che sono, in ambito lavorativo, familiare e sociale e sono spesso vittime di violenza ed esclusione a causa del fatto che non sono conformi al genere risultante dai documenti.

Le persone transgender, a differenza delle persone omosessuali, non possono sempre – sentendosi costrette – scegliere di rendere invisibile la propria identità di genere; o perché i documenti non rispecchiano il genere scelto, o perché il percorso di transizione comporta dei cambiamenti visibili. Questa situazione rende le persone transgender più vulnerabili anche nel mondo del lavoro, sia per accedere che per intraprendere il percorso di transizione nel momento in cui sono state già assunte.

Nel capitolo che segue si parlerà della normativa italiana e delle principali sentenze che si sono succedute in merito al percorso di transizione e della eventuale riassegnazione anagrafica.

Si parlerà di quello che le aziende possono regolamentare in merito – diventando così agenti del cambiamento sociale – in particolar modo nella situazione in cui la persona transgender decide di intraprendere il percorso di transizione quando già assunta e a prescindere dal fatto che quel percorso porti o meno alla riasse-

gnazione di un genere diverso rispetto a quello risultante dai documenti.

La volontà delle aziende di facilitare il percorso di transizione permette a tutti i dipendenti in transizione di sperimentarsi, nella vita reale, negli ambiti propri al genere sentito (real life test), un momento ineludibile all'interno del processo che porta alla riassegnazione anagrafica del genere.

4.2 Quadro normativo e ruolo della giurisprudenza

La transizione secondo la *Legge n. 164/1982*.

In Italia la *L. n. 164 del 14 aprile 1982* riconosce la condizione delle persone la cui identità ed espressione di genere differiscono dal genere corrispondente al sesso biologico di nascita e legittima la loro aspirazione ad appartenere al genere in cui si riconoscono. Si tratta di una legge che, all'epoca in cui è stata promulgata, risultava all'avanguardia; basti considerare che in Europa l'Italia è stato il terzo paese ad aver legiferato su questa materia in ordine temporale, dopo la Svezia e la Germania.

In base a quanto previsto dalla predetta legge, al percorso medico di riassegnazione del sesso si affianca quello giuridico/amministrativo per ottenere la rettificazione anagrafica.

In particolare, *l'art. 1 della L. n. 164/1982* prevede che la rettificazione anagrafica del sesso possa avvenire solo in forza di sentenza, *"a seguito delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali"*. Per arrivare alla pronuncia di tale sentenza, occorre che il soggetto interessato proponga atto di citazione avanti al Tribunale del luogo ove ha la residenza, mediante il quale domandi la rettificazione anagrafica del sesso⁹.

Con la sentenza di rettificazione anagrafica il Tribunale ordina all'Ufficiale di stato civile del comune in cui è stato compilato l'atto di nascita di effettuare la rettificazione nel relativo registro. Tale variazione non è retroattiva, come previsto dall'*art. 4 della L. n. 164/1982*. Questo significa che è soltanto dal momento della rettificazione che qualsiasi documento relativo alla persona in questione riporterà la sola indicazione del sesso di destinazione e del nome di elezione (*art. 5, L. n. 164/1982*); sono ricompresi tutti i documenti (anche la carta d'identità e la patente), ad ecce-

zione dell'estratto integrale di nascita e del casellario giudiziario.

Infine, allorché ai fini della rettificazione anagrafica del sesso risulti necessario un adeguamento dei caratteri sessuali mediante un trattamento medico-chirurgico, il Tribunale lo autorizza con sentenza.

Come detto, ai sensi dell'*art. 1 della L. n. 164/1982*, la rettificazione anagrafica del sesso può avvenire solo in forza di sentenza, *"a seguito delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali"*. Ma cosa si deve intendere con *"modificazioni dei caratteri sessuali"*? La legge non dice nulla in merito al tipo di *"trattamento"* che dovrebbe garantire la *"modificazione dei caratteri sessuali"* necessaria per poter ottenere la rettificazione anagrafica del sesso, lasciando pertanto ai giudici l'interpretazione nel concreto della norma.

Il ruolo della giurisprudenza nel conseguimento della rettificazione anagrafica del sesso.

Per molti anni in giurisprudenza si è per lo più data un'interpretazione restrittiva della *L. n. 164/1982*, non soltanto imponendo l'intervento chirurgico al fine di poter ottenere la rettificazione anagrafica del sesso, ma anche specificando che dovesse trattarsi di un intervento sui caratteri sessuali primari (per tali intendendosi le gonadi, ossia i testicoli nell'uomo e le ovaie nella donna).

La svolta in Italia è arrivata a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 5 novembre 2015, che ha affermato che il trattamento chirurgico per la riassegnazione del sesso non debba essere considerato quale prerequisite indispensabile per poter accedere al procedimento di rettificazione anagrafica, ma solo come possibile mezzo per raggiungere tale fine, da perseguire qualora esso sia funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico dell'interessato. Pertanto, un'interpretazione della *L. n. 164 del 1982* orientata nel senso dell'obbligatorietà della riassegnazione chirurgica del sesso per poter ottenere la rettificazione anagrafica sarebbe incostituzionale. In altre parole, secondo la Corte Costituzionale, non è necessario che una persona subisca una sterilizzazione coatta per rettificare il proprio genere e il proprio nome anagrafico.

Infatti, come sopra esposto, *l'art. 1 della L. n. 164/1982* prevede che la rettificazione del sesso indicato nell'atto di nascita di una persona faccia seguito a *"intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali"*, mentre il successivo *art. 3* prevede poi

9 - Il procedimento è oggi regolato dal D.Lgs 150/2011.

che solo “quando risulta necessario” il giudice possa autorizzare un trattamento medico-chirurgico di correzione dei caratteri sessuali primari. Ne consegue che, è possibile ottenere l’autorizzazione giudiziale alla rettificazione anagrafica anche senza la riassegnazione chirurgica del sesso (ossia la modifica dei caratteri sessuali primari), essendo sufficiente fornire al giudice la prova dell’avvenuta modifica dei caratteri sessuali c.d. secondari, posto che l’intervento chirurgico ha valenza residuale (solo “quando risulta necessario”). Il medesimo principio era stato già precedentemente affermato anche dalla Corte di Cassazione (con la sentenza n. 15138 del 20 luglio 2015) fermo il principio imprescindibile della irreversibilità della transizione.

La Legge Cirinnà e gli impatti della transizione sul vincolo matrimoniale.

In base alla formulazione originaria della *L. n. 164/1982*, qualora la sentenza di rettificazione anagrafica del sesso avesse interessato una persona sposata, ciò determinava sempre l’automatico scioglimento del relativo vincolo matrimoniale. Tale impostazione muoveva le sue premesse dalla nozione civilistica di matrimonio la quale, all’interno dell’ordinamento italiano, non ammetteva (e non ammette tuttora) che l’unione matrimoniale possa essere contratta tra persone dello stesso sesso.

Come noto, la Legge Cirinnà ha introdotto l’istituto delle unioni civili, riconoscendo per la prima volta in Italia uno status giuridico alle unioni tra le persone dello stesso sesso. In tale contesto, la Legge Cirinnà è altresì intervenuta sulla materia disciplinata dalla *L. n. 164/1982* prevedendo che, a seguito di sentenza di rettificazione anagrafica del sesso di uno dei due coniugi, qualora gli stessi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio, si verifica automaticamente l’instaurazione di un’unione civile (fermo restando che l’unione matrimoniale, rimanendo riservata esclusivamente alle coppie di sesso opposto, non potrebbe comunque sopravvivere in base all’ordinamento vigente).

La Legge Cirinnà disciplina altresì le conseguenze che la sentenza di rettificazione anagrafica di sesso comporta laddove questa interessi un individuo parte di un’unione civile tra persone dello stesso sesso. In questo caso, a differenza di quanto previsto per il matrimonio, la legge stabilisce che la sentenza determini l’automatico scioglimento dell’unione precedentemente contratta, senza possibilità per la coppia

di scegliere di mantenere in vita un vincolo legalmente riconosciuto. Pertanto, le coppie dovrebbero avviare l’iter burocratico e intraprendere tutte le formalità necessarie per contrarre matrimonio. Tale circostanza non ha mancato di sollevare tra i commentatori qualche dubbio di illegittimità costituzionale e, pertanto, non è da escludere un futuro intervento della Corte Costituzionale e/o del legislatore volto a ristabilire una parità di trattamento tra le coppie che hanno contratto un’unione civile e le coppie legate dal matrimonio.

4.3 La transizione sul posto di lavoro: best practice e possibili aree di intervento

Essere transgender sul posto di lavoro.

Le difficoltà a cui è esposta la persona transgender possono riguardare tanto il momento di accesso al mondo del lavoro, quanto i numerosi aspetti di cui si compone il vivere quotidiano in azienda. Un recente rapporto pubblicato dall’Agenzia dell’Unione Europea per i diritti fondamentali (FRA) nel 2020¹⁰ ha rilevato come più di una persona trans su tre dichiara di essere stata vittima di comportamenti discriminatori, a causa della propria identità di genere, sia mentre era alla ricerca di un lavoro (35%) sia sul posto di lavoro stesso (36%).

Tralasciando in questa sede il tema delle problematiche che la popolazione transgender normalmente incontra nella ricerca di un’occupazione – tema che meriterebbe certamente un autonomo e separato approfondimento – un’attenta analisi dei processi e delle regole che governano la vita quotidiana in azienda mostra come vi siano una serie di aspetti, del tutto innocui per i lavoratori e le lavoratrici cisgender, che possono invece impedire a coloro che intraprendono un percorso di transizione di lavorare in condizioni di agio e serenità, contribuendo così ad acuire il senso di discriminazione e marginalità che viene frequentemente vissuto dalle persone transgender nei vari ambiti sociali.

Vi sono innanzitutto specifiche esigenze che una persona in procinto di avviare un percorso di transizione di genere può avere e che può decidere di manifestare al proprio datore di lavoro, ad esempio, in termini di richiesta di mantenimento

10 - A long way to go for LGBTI equality, disponibile online su: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-lgbti-equality-1_en.pdf - accesso eseguito nell’ottobre 2021.

di un adeguato livello di riservatezza in relazione al proprio percorso e/o di supporto nella gestione dei rapporti e delle interazioni con i propri colleghi e/o con i clienti dell'azienda. Ma si pensi anche all'importanza per la persona "in transizione" che sta già svolgendo il c.d. real-life test (vivendo cioè secondo l'identità e i ruoli del genere di elezione) di avere sul luogo di lavoro le condizioni ottimali per portare avanti tale test in un ambiente sicuro e protetto.

In merito, vi sono una serie di aspetti organizzativi che devono essere valutati tenendo conto delle diverse identità individuali presenti all'interno della popolazione aziendale; ad esempio, l'adozione di codici di abbigliamento in azienda i quali, laddove impongano ai dipendenti di indossare vestiti o uniformi che non permettono di rispettare l'identità e l'espressione di genere di ciascuno, possono essere causa di profondo disagio per alcuni.

Vi sono infine anche considerazioni di carattere medico-sanitario da tenere a mente. Infatti, sebbene in linea di principio il Servizio Sanitario Nazionale assicuri i vari trattamenti medico-chirurgici necessari per ottenere la riassegnazione del sesso, quali siano le prestazioni che in concreto possono considerarsi come "necessarie" ai fini di tale riassegnazione (e, pertanto, siano coperte dal servizio pubblico) e quali no, è questione che può variare da caso a caso¹¹. Se da un lato l'insieme degli interventi che interessano direttamente i caratteri sessuali primari sono generalmente garantiti a fronte di sentenza dell'autorità giudiziaria, altre operazioni quali, ad esempio, la mastoplastica additiva, il rimodellamento del pomo d'Adamo, il cambio di voce o la modifica dei tratti del viso possono essere considerate, a seconda del caso, come prestazioni puramente cosmetiche o comunque non necessarie ai fini del completamento dell'iter di riassegnazione del sesso. Ne deriva pertanto che alcune prestazioni medico-sanitarie rimangono eseguibili solo se la persona "in transizione" si fa interamente carico delle relative spese, e ciò anche laddove tali prestazioni costituiscano per la persona in questione delle tappe imprescindibili ai fini del completamento del proprio percorso di transizione¹².

11 - In Italia, la portata e l'estensione dei trattamenti medico-chirurgici, utili ai fini dell'adeguamento dei caratteri sessuali, che risultino coperti dal Servizio Sanitario Nazionale non è uniforme su tutto il territorio e varia tra le singole regioni, nonché tra le singole strutture.

12 - Così viene anche riportato nel rapporto "Trans and intersex equality rights in Europe – a comparative analysis" del novembre 2018, a cura della Direzione Generale – Giustizia e Consumatori della Commissione Europea

A fronte del quadro delineato sopra, i datori di lavoro hanno la possibilità di fare molto per i propri dipendenti che intraprendano un percorso di transizione, adottando politiche e buone prassi che permettano di apprestare forme di tutela anche in ambiti in cui la legislazione non è (ancora) intervenuta.

Le linee guida per la transizione.

Molte sono le buone prassi messe in atto dai datori di lavoro per garantire una maggiore inclusione delle persone transgender. Queste, di regola, sono formalizzate mediante l'adozione di apposite policy o regolamenti aziendali e/o attraverso la modifica dei codici di condotta già presenti in azienda, e introducono una serie di misure ed azioni, di vario genere e natura, specificamente rivolte ad elevare lo standard di tutela prestato nei confronti delle persone che intraprendono un percorso di transizione.

Si tratta, cioè, non solo di ampliare l'ambito di applicazione delle politiche antidiscriminatorie attuate in azienda affinché ricomprendano espressamente l'identità di genere e l'espressione di genere tra i fattori oggetto di tutela, ma dell'elaborazione di vere e proprie procedure (che nel prosieguo definiremo, per semplicità, linee guida) aventi la funzione di supportare sia il dipendente "in transizione" quanto i suoi colleghi.

Ma come si strutturano tali linee guida?

Le linee guida stabiliscono innanzitutto i protocolli interni per gestire le transizioni di genere sul posto di lavoro, definendo le responsabilità delle funzioni aziendali coinvolte e le aspettative che ciascun dipendente "in transizione" può concretamente vantare nei confronti dell'azienda, ad esempio, individuando persone o ruoli incaricati di assistere la persona interessata e identificando la natura e il genere di supporto che l'azienda può offrire (organizzativo, economico, ecc.). Le linee guida delineano inoltre le procedure da seguire nel momento in cui si renda necessario implementare i cambiamenti connessi alla transizione (ad es. iter procedurale da seguire per l'aggiornamento del nome e del genere nella documentazione aziendale).

Se certamente tali linee guida forniscono una struttura generale dei processi volti ad assicurare la buona gestione della transizione in azienda, esse devono comunque rimanere sufficientemente flessibili per adattarsi alle esigenze specifiche di ciascun dipendente in transizione. È fondamentale, infatti, che le linee guida veicolino chiaramente il messaggio che la transizione è un processo unico e diverso da caso a caso, e che la sua gestione, anche in azienda, rimane sempre e comunque sotto il controllo della persona interessata.

Le linee guida normalmente svolgono anche una funzione informativo-educativa, includendo un glossario dei termini rilevanti e/o una lista di domande e risposte frequenti (Q&A) sulle tematiche relative alla transizione di genere e alla condizione transgender. La loro implementazione è poi regolarmente accompagnata da attività di sensibilizzazione ad hoc sui temi dell'identità di genere, dell'espressione di genere e della transizione.

Occorre prestare la dovuta attenzione al linguaggio utilizzato all'interno di tali linee guida. L'uso di un lessico adeguato e non obsoleto, infatti, non solo consente di dimostrare che il datore di lavoro davvero comprende e supporta il personale trans, ma permette anche di aiutare i dipendenti che non hanno una particolare familiarità con la condizione transgender a capire cosa significhi tale condizione e ad acquisire gli strumenti lessicali attraverso cui poter discutere di argomenti quali la transizione o l'identità di genere. Ad esempio, le linee guida dovrebbero evitare di fare ricorso a frasi o termini che possano essere interpretati come sottintendenti pregiudizi nei confronti delle persone transgender. Espressioni come "genere non tradizionale" o "atipico" potrebbero recare offesa alle persone trans e alimentare la discriminazione nei loro confronti. Anche un termine come "transessuale", il quale a seconda del contesto potrebbe risultare accettabile, richiede comunque un'attenta considerazione, posto che alcune persone transgender potrebbero non sentirsi rappresentate da tale espressione.

Infine, vi sono una serie di misure organizzative e/o economiche che possono agevolare il percorso di transizione, rispondendo ad alcune esigenze e bisogni che sorgono nel corso di tale complesso iter.

Nei paragrafi successivi sono elencate le misure che molte aziende hanno già attivato e previsto in appositi regolamenti aziendali. In alcuni casi si tratta di ini-

ziative virtuose promosse direttamente da società italiane, in altri casi sono misure implementate a livello locale in Italia, ma che derivano dall'applicazione di policy e linee guida di grandi gruppi multinazionali, ormai sempre più attenti alle tematiche connesse alla transizione di genere.

Documenti identificativi e modulistica aziendale

Tra le misure adottate dai datori di lavoro virtuosi vi è, innanzitutto, quella di consentire ai dipendenti che intraprendono un percorso di transizione di modificare il proprio nome e genere sui documenti identificativi ad uso interno (a mero titolo esemplificativo, cartellini identificativi o "badge", rubriche telefoniche aziendali) già durante il percorso di transizione (ad esempio, quando la persona sta svolgendo il c.d. *real life test*), senza attendere la sentenza dell'autorità giudiziaria che autorizzi tale modifica sugli atti dello stato civile.

La medesima modifica può interessare anche documenti che sono rivolti a destinatari esterni all'azienda (ad esempio, biglietti da visita e/o domini di indirizzi email aziendali, che spesso costituiscono il principale strumento attraverso cui la persona si presenta all'esterno dell'azienda), pur tenendo conto che la documentazione che è funzionale all'identificazione della persona a fini legali e/o amministrativi (ad es. contratti, buste paga, ecc.) potrà essere aggiornata solo una volta che l'iter giuridico/amministrativo di rettificazione anagrafica sarà concluso, in conformità alla normativa di tempo in tempo applicabile.

Codici di abbigliamento

Nelle aziende che adottano codici di abbigliamento e uniformi obbligatorie, i datori di lavoro virtuosi consentono ai propri dipendenti che intraprendono un percorso di transizione di utilizzare l'abbigliamento corrispondente al proprio genere di elezione (specialmente laddove essi stiano svolgendo il c.d. *real life test*).

Spogliatoi e servizi igienici

La normativa italiana in materia di salute e sicurezza sul lavoro impone che presso i luoghi di lavoro debbano essere previsti servizi igienici separati per uomini e per donne e, solo ove ciò sia impossibile a causa di vincoli urbanistici o architettonici,

o presso le aziende che occupano lavoratori di sesso diverso in numero non superiore a dieci, si ammette l'utilizzazione separata degli stessi.

Fermi tali vincoli legali, alcuni datori di lavoro virtuosi consentono alle persone "in transizione" di poter accedere ai servizi igienici corrispondenti alla propria identità di genere. All'interno dei locali dei servizi igienici, così come negli spogliatoi e nei luoghi in cui è possibile svestirsi e cambiarsi d'abito, sono adottate soluzioni logistico-organizzative che garantiscono la privacy (ad esempio, attraverso la creazione di cabine o l'utilizzo di separé a protezione dell'intimità della persona).

Inoltre, alcuni datori di lavoro hanno cominciato a valutare la possibilità di prevedere, in aggiunta al numero di servizi igienici imposto dalla legge, servizi aggiuntivi che non presentino alcuna codifica sulla base del sesso o del genere. Ciò detto, ove implementata, tale misura deve essere accompagnata da un'attenta comunicazione nei confronti della popolazione aziendale, la quale veicola sempre il messaggio che tali servizi igienici aggiuntivi possono essere utilizzati da tutti, indipendentemente da qualsiasi qualifica di sesso o genere.

Processi organizzativi interni

Ove vi sia la necessità di pianificare le attività e il lavoro del personale, organizzando i dipendenti per gruppi, si prediligono criteri organizzativi alternativi alla suddivisione per genere (ad esempio, suddividendo i dipendenti sulla base dell'iniziale del nome/cognome). Laddove sia comunque necessario ricorrere al criterio del genere, è consentito alle persone in transizione di accedere al gruppo del genere di elezione.

Comunicazione aziendale (interna ed esterna)

Così come il documento che formalizza le linee guida sulla transizione di genere deve contenere una terminologia adeguata¹³, anche la restante documentazione e comunicazione aziendale (ad esempio, policy, regolamenti e circolari interne, siti web e intranet aziendale, eventuale materiale promozionale) deve rispettare i medesimi standard di linguaggio.

Sotto tale profilo, ha inoltre particolare rilievo la gestione a livello comunicativo dei singoli casi di transizione di genere all'interno dell'azienda. Al riguardo, viene

di regola prevista la facoltà per la persona interessata di condividere con il datore di lavoro un vero e proprio piano di comunicazione da attuarsi nei confronti dei colleghi e/o, in caso di dipendente avente mansioni che richiedono interazioni con l'esterno, dei clienti e dei fornitori.

Polizze assicurative integrative e rimborso spese mediche

In alcuni casi, i datori di lavoro offrono, a titolo di benefit, una polizza assicurativa integrativa che ricomprenda le prestazioni medico-chirurgiche utili ai fini del completamento del percorso di transizione. Ciò sia laddove, nel caso concreto, tali prestazioni risultino non coperte dal Servizio Sanitario Nazionale¹⁴, sia laddove queste, seppur offerte gratuitamente dal Servizio Sanitario Nazionale, possano essere erogate da strutture private con tempistiche più rapide di quelle garantite dal servizio pubblico.

Inoltre, anche nelle aziende dove non sia prevista la sottoscrizione di polizze assicurative di carattere sanitario per i dipendenti (o per la categoria di dipendenti a cui appartiene la persona in transizione), alcuni datori di lavoro virtuosi si sono impegnati a garantire il rimborso delle spese mediche sostenute dalla persona interessata nel corso dell'iter di transizione.

Attività di sensibilizzazione

L'efficace implementazione delle linee guida sulla transizione non può prescindere da una adeguata attività di sensibilizzazione della popolazione aziendale sui temi legati all'identità di genere. Le attività di sensibilizzazione in questione possono essere attuate sia in forma di piccole sessioni o momenti dedicati all'interno di più ampie iniziative in materia di diversità e inclusione, sia attraverso autonomi eventi specificamente incentrati sulle questioni connesse alla condizione transgender. Tali attività possono essere inoltre graduate a seconda del pubblico a cui si rivolgono e, spesso, sono strutturate su due livelli: una prima serie di attività si rivolge all'intero staff, focalizzandosi ad esempio su temi quali l'adeguatezza del linguaggio da utilizzare con i colleghi e la definizione dei comportamenti che non possono essere ritenuti accettabili in azienda. Una seconda serie di attività vede

13 - In merito, si veda sezione "Le linee guida per la transizione" sopra..

14 - In merito, si veda sezione "Essere transgender sul posto di lavoro" sopra.

come destinatari chi svolge mansioni o ha responsabilità tali per cui può risultare necessaria o utile una maggiore comprensione delle problematiche connesse all'identità di genere (ad es. risorse umane) e può fornire un maggiore approfondimento sui temi affrontati con tutto lo staff e/o concentrarsi su aspetti pratici relativi alla gestione delle transizioni di genere sul luogo di lavoro.

Ulteriori aree di inclusione: la popolazione aziendale non-binaria

Le misure descritte nei paragrafi precedenti si rivolgono innanzitutto ai dipendenti che intraprendono un percorso di transizione con l'intenzione di passare dal genere corrispondente al sesso assegnato alla nascita al genere considerato opposto in base alla tradizionale distinzione binaria di "maschio" e "femmina". Ciò tuttavia non esclude la possibilità che i datori di lavoro possano impegnarsi anche con azioni più specificamente dirette alla popolazione non-binaria.

E così, mentre tali dipendenti si goveranno senz'altro delle misure descritte nei paragrafi precedenti, i datori di lavoro potranno pensare anche ad interventi ulteriori: ad esempio, ove siano somministrati questionari e sondaggi nei quali è richiesta l'indicazione del proprio genere, si potrà introdurre la possibilità di non specificare il genere di appartenenza (fermo restando che tali questionari dovrebbero essere svolti in forma anonima, a tutela della privacy della persona, e per fini statistici e/o antidiscriminatori); oppure, laddove siano previsti codici di abbigliamento per il personale o sia necessario l'utilizzo di uniformi da lavoro, si potranno cercare soluzioni che risultino neutre rispetto al genere. Inoltre, le attività di sensibilizzazione e/o di formazione sui temi relativi alla transizione di genere potranno essere strutturate affinché ricomprendano anche approfondimenti su cosa significhi essere "non-binary" o "gender fluid".

In questo modo si contribuirà certamente a sviluppare un ambiente di lavoro veramente inclusivo per tutte le persone che lavorano in azienda, indipendentemente dalle rispettive identità di genere ed espressioni di genere.

Appendice A: La giurisprudenza in materia di rettificazione anagrafica del sesso antecedente al 2015.

Si riporta qui di seguito un breve approfondimento sull'evoluzione della giurisprudenza in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso, a partire dall'entrata in vigore della *L. 164/1982* sino alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 5 novembre 2015.

Secondo la giurisprudenza risalente, anteriore al 2015, la "modificazione dei caratteri sessuali" di cui alla *L. n. 164/1982* andava intesa nel senso che le persone alla nascita di sesso maschile avrebbero dovuto intervenire chirurgicamente per asportare parte degli organi riproduttivi (limitatamente ai testicoli). Sul punto, ad esempio, il Tribunale di Pavia, con una sentenza del 2 febbraio 2006 (in Foro it. 2006, 5, I, 1596) relativa ad una persona MtF ha affermato che «Ai fini della rettificazione dell'attribuzione di sesso, in particolare dell'attribuzione anagrafica con provvedimento giudiziario del sesso femminile a persona originariamente di sesso maschile, è sufficiente che la persona si sia sottoposta a trattamento chirurgico consistente nella totale asportazione di entrambi i testicoli, in quanto organi che permettono di generare come uomo, mentre non è necessaria anche l'asportazione del pene, con conseguente formazione degli organi sessuali femminili, ciò anche a salvaguardia del diritto del soggetto alla salute e all'integrità fisica». Specularmente si è espresso, per le persone FtM, il Tribunale Bologna, con la sentenza del 5 agosto 2005 (in Foro it. 2006, 12, I, 3542).

In tal modo, la giurisprudenza formatasi prima del 2015 in Italia determinava un vero e proprio obbligo di sterilizzazione, se non addirittura di interventi sugli organi sessuali esistenti definiti "demolitori" per chi volesse richiedere la rettificazione anagrafica del nome e sesso attribuiti alla nascita (vedi Tribunale di Sanremo sentenza del 7 ottobre 1991 in Riv. It. Med. Leg. 1993, 471), anche se già si evidenziavano alcune sentenze isolate di segno opposto, per certi versi anticipatrici di quello che sarebbe stato l'intervento della Corte Costituzionale (vedi Tribunale di Roma del 18 ottobre 1997 in Dir. e Fam. 1998, 1033).

Appendice B: La giurisprudenza in materia di rettificazione anagrafica del sesso successiva al 2015.

La giurisprudenza di merito si è adeguata in maniera netta e significativa alla nuova impostazione definita dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 221 del 5 novembre 2015, tanto che il Tribunale di Bari con la sentenza n. 5467 del 14 dicembre 2015, ha affermato che «È riconosciuta (...) la rettificazione dell'atto di nascita e di ogni altro atto dello stato civile contestualmente all'autorizzazione (e quindi non più subordinatamente – N.D.R.) all'intervento medico – chirurgico per il mutamento di sesso, anche alla luce della recente e condivisibile lettura fornita in materia dalla Corte Costituzionale con sent. 221 del 21.10.2015». In maniera conforme si sono espressi la Corte d'Appello di Torino, con una sentenza del 18 maggio 2016, ed il Tribunale di Pavia, con una sentenza del 18 aprile 2016, nonché, più recentemente, il Tribunale di Lucca, con una pronuncia del 27 agosto 2021. In proposito, peraltro, merita di essere citata la recente sentenza n. 30/2021 del Tribunale di Monza, secondo cui «il conflitto tra realtà esteriore/sociale e identità interiore non sempre porta all'esecuzione di un intervento chirurgico demolitorio-ricostruttivo degli organi genitali. Il compimento di un intervento di tale portata che (...) può comportare non solo importanti rischi per la salute fisica, ma non fornisca garanzie di funzionalità dell'apparato riproduttore, non può considerarsi come conditio sine qua non della pronuncia della rettificazione di sesso».

Anche ove gli interventi chirurgici vengano chiesti ed autorizzati, non occorre più aspettarne l'esecuzione per avere la rettificazione anagrafica, come affermato dalla sopra citata sentenza del Tribunale di Bari e come più recentemente riconosciuto dal Tribunale di Taranto, che, con la sentenza n. 693 del 10 marzo 2017, ha autorizzato gli interventi chirurgici e ha contestualmente ordinato la rettificazione anagrafica; nello stesso senso si sono espressi anche il Tribunale di Milano con la sentenza n. 4090 del 10 aprile 2017 ed il Tribunale di Roma con la sentenza n. 6734 del 4 aprile 2017. Infatti, secondo tale giurisprudenza, la discrepanza tra l'aspetto esteriore rispetto al tessuto identitario ed ai documenti anagrafici comporterebbe un reale impedimento a vivere e a progettare la vita con la dovuta serenità, nonché uno stato di sofferenza, per cui l'adeguamento dei documenti anagrafici è da considerarsi prioritario per il benessere psico-fisico di quest'ulti-

ma e non deve essere subordinato alla riconversione chirurgica del sesso (così si è espresso il Tribunale di Catania, con la sentenza n. 2185 del 23 maggio 2019). Affinché la domanda di rettificazione del sesso nei registri dello stato civile possa essere accolta, è dunque sufficiente una consapevole, effettiva e irreversibile volontà della persona richiedente di essere riconosciuta quale appartenente al genere di destinazione, nel cui ambito tale persona si riconosce e si sente integrata (Tribunale di Milano, sentenza n. 5083 del 28 maggio 2019).

Oggi viene quindi generalmente riconosciuto il diritto alla rettifica anagrafica ed alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali in presenza di un percorso terapeutico costante negli anni, tenuto conto dei risultati dei test medici e della relazione psicologica, ove si evidenzia l'effettiva necessità, in relazione al desiderio più volte insistentemente ribadito dal richiedente, di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico tra la psiche e la propria morfologia anatomica (cfr. Tribunale di Rimini, sentenza n. 386 dell'8 maggio 2019). La prova della consolidata e irreversibile convinzione della persona di appartenenza al genere nel quale chiede giudizialmente la rettificazione può desumersi da elementi quali la diagnosi certa di disforia di genere, l'esperienza di vita dell'istante, l'utilizzo di una terapia ormonale, l'aspetto e la voce prettamente riconducibili all'altro genere (Tribunale di Bologna, n. 315 del 6 febbraio 2019). Tra gli esami medici esperibili a tal fine, assume particolare rilievo, per via dei suoi impatti sulla vita sociale e relazionale della persona, il c.d. real-life test (o test della vita reale), per tale intendendosi un periodo di tempo dalla durata variabile (che può andare da 6-12 mesi ad un paio di anni) in cui la persona interessata vive personalmente e socialmente (ivi incluso nel contesto lavorativo) secondo l'identità di genere e i ruoli di genere corrispondenti al genere di destinazione.

Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali è pertanto da intendersi in funzione della piena tutela del diritto alla salute (laddove è volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica), più che a garantire la corrispondenza tra sesso anatomico e sesso anagrafico (Tribunale di Ancona, sentenza n. 936 del 17 maggio 2019; conforme, Tribunale di Perugia, sentenza n. 237 del 14 febbraio 2019).

Da ultimo, va segnalata la recente ordinanza del 17 febbraio 2020 n. 3877 della Corte di Cassazione relativa alla tematica del nome attribuibile in conseguenza della rettificazione anagrafica del sesso. Secondo tale decisione, «l'attribuzione del nuovo nome consegue necessariamente all'attribuzione di sesso differente», ma nella normativa in materia «nulla è detto circa un obbligo di trasposizione meccanica del nome originario nell'altro genere», anche perché «vi sono oltretutto nomi maschili non traducibili al femminile e viceversa». Dunque, «non emergono obiezioni al fatto che sia la stessa parte interessata, soggetto chiaramente adulto, se lo voglia, ad indicare il nuovo nome prescelto, quando non ostino disposizioni normative o diritti di terzi». Peraltro, «il riconoscimento del primario diritto alla identità sessuale, sotteso alla disposta rettificazione dell'attribuzione di sesso» rende «conseguenziale» la rettificazione del nome, che però «non va necessariamente convertito nel genere scaturente dalla rettificazione» stessa. In conclusione, così come l'intervento di riassegnazione del sesso, anche il nome prescelto rappresenta una scelta della persona transessuale e come tale va tutelata.

Appendice C: La posizione degli organismi dell'Unione europea in materia identità di genere.

Il tema dell'identità di genere e, nello specifico, della tutela dei diritti fondamentali delle persone che affrontano un percorso di transizione è stato, nel tempo, oggetto di interesse anche a livello sovranazionale e, in particolare, oggetto di promozione e tutela da parte degli organismi dell'Unione europea.

In particolare, il Parlamento Europeo, con la Risoluzione del 12 marzo 2015, ha invitato «la Commissione [n.d.r. dell'Unione Europea] e l'OMS a eliminare i disturbi dell'identità di genere dall'elenco dei disturbi mentali e comportamentali e (...) a intensificare gli sforzi per porre fine alla patologizzazione delle identità transgender», incoraggiando «gli Stati a garantire procedure rapide, accessibili e trasparenti di riconoscimento del genere, che rispettino il diritto all'autodeterminazione». Inoltre con la predetta risoluzione il Parlamento Europeo ha accolto «con favore il crescente sostegno politico per la messa al bando della sterilizzazione quale requisito per il riconoscimento giuridico del genere, come espresso dal relatore speciale delle Nazioni Unite sulla tortura», condividendo «il punto di vista secondo cui tali requisiti dovrebbero essere trattati e perseguiti come una violazione del diritto all'integrità fisica nonché della salute sessuale e riproduttiva e dei relativi

diritti» (paragrafi 163 e 164 della Risoluzione del Parlamento Europeo del 12 marzo 2015 sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2013 e sulla politica dell'Unione europea in materia).

Anche la Commissione Europea e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo hanno affrontato il tema.

La prima era già intervenuta con una decisione del 1997, in cui aveva ritenuto non incompatibile con l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo l'imposizione da parte della legge interna di particolari requisiti ai fini del cambiamento di genere, precipuamente lo stato libero del richiedente, l'avvenuto intervento chirurgico e l'incapacità definitiva di procreare.

La seconda si è pronunciata più recentemente in senso opposto rispetto a tale decisione della Commissione. Nello specifico, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il 6 aprile 2017 con la pronuncia sul caso A.P., Garçon et Nicot c. France, ha condannato la Francia per la violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti umani a causa della normativa in materia all'epoca vigente, ove si prevedeva che fosse necessaria la sterilizzazione per poter accedere alla modifica anagrafica del sesso.

E ancora, con la sentenza dell'11 ottobre 2018, relativa al caso S.V. c. Italia, la CEDU ha condannato l'Italia per non aver autorizzato la ricorrente a cambiare nome durante il processo di transizione sessuale, e prima del completamento dell'operazione chirurgica, nonostante il Tribunale avesse già autorizzato tale intervento. A sostegno di tale decisione, la Corte ha affermato che il rigetto della domanda fosse stato basato su elementi meramente formali, che non tenevano conto che la ricorrente avesse già intrapreso da anni un processo di transizione sessuale, come dimostrato dal suo aspetto fisico e dalla sua identità sociale, femminili da molto tempo.

**Il capitolo 4 è stato realizzato a cura degli Studi Legali:
Freshfields Bruckhaus Deringer e Toffoletto De Luca Tamajo**



GLOSSARIO

GLOSSARIO

Cisgender: coloro che si identificano pienamente con il sesso biologico assegnato alla nascita, in base ai loro organi genitali. In altre parole, tutti coloro che sono non-transgender.

Convivenza di fatto: stabile convivenza di due persone maggiorenni, dello stesso sesso o di sesso diverso, unite da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale (art. 1, commi 36–65 della Legge Cirinnà). La prova della stabile convivenza è data da certificazione anagrafica del Comune di residenza.

Disforia di genere: definizione clinica che descrive la condizione di rifiuto o di conflitto della persona rispetto alla propria appartenenza al sesso biologico assegnato alla nascita e ai ruoli di genere socialmente abbinati allo stesso. In altri termini, identifica la condizione della persona che avverte una discrasia tra la propria identità di genere e il sesso biologico assegnato alla nascita, tale da ingenerare un profondo stato di malessere o stress. Prima del 2013 (data di approvazione del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disordini Mentali, 5° edizione (DSM5)), la suddetta condizione era diagnosticata come “disturbo dell’identità di genere”. Non necessariamente tutte le persone transgender sviluppano la condizione di disforia di genere.

Espressione di genere: indica la manifestazione esteriore del proprio genere, ossia l’insieme delle caratteristiche e delle modalità attraverso cui una persona presenta il proprio genere al mondo esterno, per mezzo, principalmente, del proprio aspetto fisico e del proprio comportamento (ad es. in base ad abbigliamento, acconciatura, modalità comunicative e di espressione). L’espressione di genere di una persona può essere allineata o meno con i ruoli di genere corrispondenti al sesso biologico di appartenenza e può riflettere o meno l’identità di genere (ad es. potrebbe esservi il caso di una persona che predilige comportamenti e atteggiamenti che sono culturalmente associati all’essere uomo o all’essere donna, pur non percependosi come tale).

Female to Male (FtM o F2M o uomo transgender): descrive la persona nata con un corpo femminile ma con un’identità di genere maschile e che transita verso tale genere.

Gender Fluid (o non-binary): espressione generale che descrive la persona la cui identità di genere non è conforme ad un sistema binario fondato sulle sole categorie di uomo/maschio e donna/femmina. L'identità di genere non binaria non è necessariamente collegata alla conformazione corporea e/o dei genitali, o con l'orientamento sessuale.

Genitore intenzionale: genitore che ha condiviso il progetto di genitorialità pur non avendo un legame biologico o fisico con il figlio (es. la madre che non l'ha partorito e il padre che non ha donato i gameti).

Identità sessuale: indica la componente dell'identità individuale che riguarda l'idea del sé sul piano sessuale e di genere. In base alle attuali teorie della sessuologia, essa ricomprende le seguenti sotto-componenti: sesso biologico, identità di genere, espressione di genere e orientamento sessuale.

Intersex o Intersessuale: descrive la persona che presenta caratteri sessuali ambigui o non conformi rispetto alla tipizzazione adottata dalla scienza medica con riferimento alle categorie sessuali del maschile e del femminile.

LGBT: sigla inizialmente usata per indicare (in ordine) le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender-transessuali. Successivamente se ne è esteso l'utilizzo, e sono state aggiunte la I di intersessuali, la Q di queer e la A di asessuali. L'utilizzo del + al termine della sigla indica genericamente la maggiore inclusività possibile e tutte le altre definizioni rispetto agli orientamenti sessuali e alle identità di genere.

Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali, 5° edizione (DSM5): indica l'ultima versione del Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, approvata nel 2013. Rappresenta uno dei principali strumenti diagnostici e di classificazione medico-psichiatrica elaborato dall'Associazione degli Psichiatri Americani (American Psychiatric Association).

Male to Female (MtF o M2F o donna transgender): descrive la persona nata con un corpo maschile ma con un'identità di genere femminile e che transita verso tale genere.

Omogenitorialità: relazione tra i componenti di una coppia omosessuale e i figli che crescono nella coppia. Si parla di omogenitorialità sia nel caso in cui i figli siano nati da una precedente relazione eterosessuale, sia che siano nati da un progetto della coppia stessa (es. facendo anche ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita).

Orientamento sessuale: indica l'attrazione sessuale, emotiva o affettiva di una persona per un sesso particolare (verso l'altro sesso: eterosessualità; verso il proprio sesso: omosessualità) o verso entrambi (bisessualità). Sono qualificabili come orientamenti sessuali anche l'asessualità e la pansessualità. L'identità di genere e l'orientamento sessuale non sono la stessa cosa. Le persone transgender e transessuali possono essere eterosessuali, lesbiche, gay o bisessuali. Ad esempio, una persona FtM, se attratta ed affettivamente orientata verso il genere maschile è omosessuale, se invece attratta ed affettivamente orientata verso il genere femminile è eterosessuale.

Real-life test: qualifica il periodo di tempo (generalmente di circa 6-12 mesi), in cui la persona interessata inizia a vivere a tempo pieno secondo l'identità di genere e i ruoli di genere propri del genere scelto (adottando quindi i relativi codici comportamentali in termini di abbigliamento, comportamento, espressione ecc.). Lo scopo del real life test è verificare e confermare che la persona in questione possa vivere serenamente nel genere desiderato ed è quindi, spesso, una tappa antecedente alla fase di riassegnazione chirurgica e rettificazione anagrafica del sesso.

Riassegnazione (o riconversione) chirurgica del sesso: espressione utilizzata per indicare la procedura chirurgica per riassegnare o rettificare i caratteri sessuali primari e/o secondari di una persona.

Rettificazione anagrafica del sesso: espressione utilizzata per indicare l'iter giuridico/amministrativo volto ad ottenere la modifica del nome e del sesso a livello anagrafico.

Ruoli di genere: espressione utilizzata per indicare i codici comportamentali che, in base alla concezione culturale presente in una data cultura in un dato momento storico, sono ritenuti come propri dei soggetti appartenenti ad un sesso particolare.

Sesso biologico: indica il carattere biologico di una persona, convenzionalmente classificato come maschile o femminile, seguendo una serie di indicatori di natura biologica (organi riproduttivi, genitali esterni, quadro ormonale). Di regola, il sesso biologico è assegnato alla nascita ed è tradizionalmente considerato come avente carattere binario (M/F).

Trans: abbreviazione utilizzata all'interno della presente trattazione per designare genericamente le persone transgender e transessuali. I confini di tale definizione variano da autore ad autore e includono, in generale, tutti coloro la cui identità di genere e/o espressione di genere non è interamente allineata al genere corrispondente al sesso biologico assegnato alla nascita.

Transgender: aggettivo omnicomprensivo utilizzato per descrivere un insieme eterogeneo di persone la cui identità di genere ed espressione di genere differisce dal genere corrispondente al sesso biologico assegnato alla nascita.

Transizione: indica il processo sociale e (spesso, ma non necessariamente) medico-chirurgico di cambiamento del proprio corpo e del proprio aspetto, durante il quale la persona dismette i ruoli di genere che corrispondono al proprio sesso biologico e adotta quelli associati al genere di elezione. La natura e la durata della transizione è variabile su base individuale.

Transessuale: termine utilizzato per indicare la persona transgender che intende avviare e perseguire un percorso di modifica del proprio sesso biologico, sottoponendosi all'intervento di riassegnazione chirurgica del sesso.

Unione civile: nell'ordinamento italiano, si indica così l'istituto che comporta il riconoscimento giuridico di una coppia formata da persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione (*art. 1, L. 20 maggio 2016 n. 76*). La prova dell'unione civile è data dall'iscrizione dell'unione civile da parte dell'ufficiale di stato civile nell'archivio di stato civile.



Galleria San Babila, 4c
20122 Milano
info@parksdiversity.eu



<https://https://www.facebook.com/parksliberieuguali>



<https://twitter.com/parksdiversity>



www.parksdiversity.eu