

Senza condizioni i riposi giornalieri al padre con madre casalinga

Rossella Quintavalle *Consulente del lavoro in Roma*



Il Ministero del lavoro supera la tesi dell'Inps che richiede una specifica documentazione comprovante l'oggettiva impossibilità della casalinga a dedicarsi alla cura del neonato

Ministero del lavoro - Lettera circolare 16.11.2009, prot. n. 19605

A seguito dell'emanazione della circolare n. 112 del 15.10.2009 dell'Inps, nella quale l'Istituto di previdenza recepisce l'indirizzo formatosi nell'ambito della giurisprudenza amministrativa in relazione al diritto del padre lavoratore ad usufruire dei riposi giornalieri previsti alla lettera c) dell'articolo 40 del Dlgs n. 151/2001 nei casi in cui la madre casalinga non possa accudire il neonato, le Direzioni generali per la Tutela delle Condizioni di Lavoro e per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro, ancora una volta a firma congiunta, chiariscono che la possibilità di usufruire dei riposi da parte del padre nel caso di madre casalinga, non deve essere condizionata alla presentazione di documentazione comprovante l'oggettiva impossibilità della casalinga a dedicarsi alla cura del neonato, in quanto il limite imposto non rispecchia lo spirito dell'indirizzo giurisprudenziale recepito e crea disparità di trattamento rispetto alle altre lavoratrici non dipendenti cui fa riferimento la norma.

I riposi giornalieri al padre quando la madre è casalinga

Quello dei riposi al padre quando la madre è casalinga è un tema che non vede ancora la parola fine. L'*excursus* di questa vicenda ha avuto inizio il 12 maggio 2009 quando le Direzioni generali per la Tutela delle Condizioni di Lavoro e per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, con lettera circolare a doppia firma, hanno recepito favorevolmente quanto espresso dal Consiglio di Stato (sez. VI, n. 4293 del

9.9.2008) che, pochi mesi prima, aveva riconosciuto il diritto a godere dei riposi giornalieri previsti dall'articolo 40 del Dlgs n. 151/2001 al padre lavoratore anche nel caso di madre casalinga, modificando l'interpretazione data all'ipotesi della lettera c) dello stesso articolo dall'Inps (vedi *Guida al Lavoro* n. 21/2009, pag. 20). Dalla sentenza del Consiglio di Stato si evince chiaramente l'intenzione di non porre limiti alla parola «lavoro», che può assumere diversi significati sia in materia privatistica sia in materia pubblicistica, intendendosi per tale anche quello che occupa la persona nella cura della casa e dei figli. Il Consiglio di Stato, nello specifico, ha riconosciuto al padre il diritto di usufruire dei riposi in considerazione della finalità della norma stessa, nata per dare sostegno alla famiglia e alla maternità così come previsto dall'articolo 31 della nostra Costituzione e volta a garantire principalmente la cura del neonato anche quando la madre (se pur non lavoratrice dipendente o auto-

noma), sia impegnata in attività che possono distoglierla da tale compito, inclusa la cura quotidiana della casa e della famiglia.

Ad avvalorare tale tesi anche la sentenza di Cassazione n. 20324 del 20.10.2005 che, sia pure in un ambito differente, ha riconosciuto il diritto

della casalinga al risarcimento del danno connesso alla riduzione della capacità lavorativa, ritenendo quindi l'attività svolta dalle casalinghe valutabile economicamente.

Sappiamo bene quanto siano importanti le interpretazioni giurisprudenziali che, rifacendosi alla *ratio* e ai principi ispirativi delle norme, riescono spesso a fare chiarezza dove chiarezza non c'è.

Nella circolare n. 112 del 15.10.2009, tuttavia, l'Inps ci ha messo del suo nel recepire l'indirizzo formatosi nell'ambito della giurisprudenza amministrativa in merito al diritto del padre lavoratore ad usufruire dei riposi giornalieri, nei casi in cui la madre casalinga non possa accudire al neonato. Nel dettare le istruzioni operative per le richieste a tale titolo, infatti, l'Istituto di previdenza si è spinto oltre e ha condizionato la fruizione dei riposi alla presentazione di una documentazione

Prevale l'interpretazione estensiva del Dlgs 151/2001

Riposi giornalieri alla madre



I riposi giornalieri c/Inps, anticipati dal datore di lavoro alla madre, dalla fine dei tre mesi di congedo obbligatorio e fino ad un anno di vita del bambino o entro il primo anno di ingresso del minore adottato o affidato, sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione. Tali permessi sono pari a due ore quando l'orario di lavoro giornaliero è pari o superiore a 6 ore e di un'ora negli altri casi. Se la lavoratrice può usufruire dell'asilo nido interno o di altra struttura idonea, i periodi di riposo sono di mezz'ora ciascuno. In caso di parto plurimo i permessi sono raddoppiati.

Riposi giornalieri al padre lavoratore



I riposi giornalieri c/Inps, anticipati dal datore di lavoro al padre, dalla fine dei tre mesi di congedo obbligatorio e fino ad un anno di vita del bambino o entro il primo anno di ingresso del minore adottato o affidato, sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione. Tali permessi sono pari a due ore quando l'orario di lavoro giornaliero è pari o è superiore a 6 ore e di un'ora negli altri casi.

Ipotesi di fruizione:

- a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
- b) in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
- c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente, anche casalinga ma impegnata in qualsiasi altra attività che la distolga dalla cura del bambino;
- d) in caso di morte o di grave infermità della madre.

Riferimenti interpretativi in relazione alla lettera c) dell'articolo 40 del Dlgs n. 151/2001



- 1) circolari Inps più rilevanti: n. 109 del 6.6.2000, n. 8 del 17.1.2003, n. 91 del 26.5.2003, n. 95-bis del 6.9.2006, n. 112 del 15.10.2009;
- 2) Cass., sez. III, n. 20324 del 20.10.2005;
- 3) Consiglio di Stato n. 4293 del 9.9.2008;
- 4) Ministero del lavoro, circolare n. 8494 del 12.5.2009;
- 5) Ministero del lavoro, lettera circolare n. 19605 del 16.11.2009.

che attesti l'oggettiva impossibilità della madre casalinga a dedicarsi alla cura del neonato, aggiungendo anche delle ipotesi ben precise quali: accertamenti sanitari, partecipazione a pubblici concorsi, cure mediche ed «altre simili» (vedi *Guida al Lavoro* n. 41/2009, pag. 39).

I riposi per allattamento previsti dall'articolo 40 del Dlgs n. 151/2001

L'articolo 37 della Costituzione, per primo, fissa il principio dell'uguaglianza dei diritti tra la donna e

l'uomo, stabilendo altresì che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della funzione familiare e assicurare un'adeguata protezione alla madre e al bambino.

In seguito la legge 8 marzo 2000, n. 53, nel modificare quanto disposto dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, ha introdotto norme specifiche nel tentativo di dare vigore al dettato costituzionale attraverso disposizioni in grado di realizzare un'organizzazione lavorativa che consenta alla donna di conciliare il fondamentale compito di madre con

quello di lavoratrice, salvaguardando ambedue i ruoli in modo dignitoso e cercando in particolar modo di non trascurare i diritti del genitore padre. Infine il decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, emanato a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53, abrogando nel contempo la legge 30 dicembre 1971, n. 1204, all'articolo 40 ha esteso il riconoscimento dei permessi previsti al padre lavoratore inserendo la lettera c).

In base al Testo unico, dunque, il padre può usufruire dei permessi in esame:

- a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
- b) in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga;
- c) nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente;
- d) in caso di morte o di grave infermità della madre.

Sull'utilizzo del termine «lavoratrice dipendente», utilizzato alle lettere b) e c), l'Inps ha sempre fornito una propria interpretazione, alla quale ci si è poi dovuti attenere, sostenendo in particolare che per madre «non lavoratrice dipendente» dovesse intendersi tale solamente il soggetto «esercitante attività di lavoro autonomo quale artigiana, commerciante, coltivatrice diretta, colona, mezzadra, imprenditrice agricola professionale, parasubordinata o libera professionista e per questo avente diritto a trattamenti economici di maternità a carico dell'Istituto stesso o di altro Ente previdenziale», escludendo pertanto la madre casalinga.

In seguito alle citate interpretazioni giurisprudenziali e ministeriali, sembrava finalmente che i dubbi in materia fossero stati definitivamente sciolti, ma le disposizioni dell'Istituto di previdenza inserite nella circolare 15 ottobre 2009, n. 112 lasciano nuovamente perplessi.

I riposi giornalieri non devono subire disparità di trattamento

Ancora una volta, quindi, le Direzioni generali per la Tutela delle Condizioni di Lavoro e per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro tornano sull'argomento sentendo la necessità di rafforzare, con lettera circolare n. 19605 del 16 novembre 2009 (riportata a pagina seguente), quanto espresso a maggio 2009 e non completamente recepito e «chiarito» dall'Inps nella circolare *ad hoc* relativa ai riposi al padre in caso di madre casalinga.

In tale circolare, infatti, pur condividendo il prevalente indirizzo maturato nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, l'Istituto condizionava

la fruizione dei riposi alla presentazione di idonea documentazione.

A questo proposito le Direzioni generali di cui sopra fanno presente che mai fino ad oggi, nell'ipotesi prevista dalla lettera c) dell'articolo 40 (ipotesi in cui la madre non sia lavoratrice dipendente) è stata richiesta specifica documentazione probatoria e che l'unica intenzione nel recepire il consolidato indirizzo giurisprudenziale deve essere quella di dare un'interpretazione estensiva e maggiormente aderente alla *ratio* della legge alla «madre non lavoratrice dipendente»: in tale categoria, pertanto, non possono essere ricomprese le sole lavoratrici esercenti attività di lavoro autonomo, ma anche le casalinghe, che devono essere riconosciute «lavoratrici» al pari delle altre.

In capo alle madri casalinghe, quindi, non possono gravare limiti o condizioni diversi da quelli previsti per le altre categorie beneficiarie dei riposi giornalieri assimilabili.

L'Inps, quindi, sebbene fosse tornato sui propri passi ravvedendosi sull'interpretazione fornita fino al momento dell'emissione della circolare n. 112 del 15 ottobre 2009, e nonostante abbia condiviso il prevalente indirizzo maturato nell'ambito della giurisprudenza amministrativa secondo il quale anche la casalinga può ritenersi una lavoratrice, ne avrebbe fuorviato il concetto basilare voluto dalla giurisprudenza stessa, richiedendo specifica documentazione nella sola ipotesi di madre non lavoratrice casalinga.

Un'interpretazione dell'Istituto nazionale di previdenza sociale, questa, che potrebbe perfino generare questioni di costituzionalità ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione, in cui viene inequivocabilmente enunciato che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Nella circolare ministeriale, allineata all'orientamento giurisprudenziale, si è voluto invece considerare innanzi tutto la finalità della norma stessa, nata per dare ancor più sostegno alla famiglia e alla maternità così come previsto dall'articolo 31 della Costituzione, che tutela la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti finalizzati principalmente alla cura del neonato, anche quando la madre (se pur non lavoratrice dipendente o autonoma) sia impegnata in attività che possano momentaneamente distoglierla dalla cura dei figli, qualunque essa sia.

Con lettera circ. B/2009, emanata, a firma congiunta, dalla Dg della Tutela delle condizioni di lavoro e dalla Dg per l'Attività ispettiva, questo Ministero ha chiarito, a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 4293 del

9.9.2008, che l'ipotesi contemplata alla lett. c), art. 40, dlgs 151/2001 - concernente i riposi giornalieri del padre nel caso in cui «*la madre non sia lavoratrice dipendente*» - deve ritenersi comprensiva anche del caso in cui la madre svolga lavoro casalingo. Tale conclusione appare in sintonia con il già consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità, che aveva precedentemente sottolineato come in numerosi ambiti ordinamentali la casalinga sia considerata come lavoratrice (Cass., sez. III, n. 20324 del 20.10.2005), in quanto impegnata in attività che comunque la distolgono dalla cura del neonato. L'interpretazione estensiva della lettera c) dell'art. 40 citato, derivante dalla pronuncia del Consiglio di Stato risulta, dunque, maggiormente aderente alla *ratio legis*, volta a garantire al lavoratore padre la cura del bambino in tutte le ipotesi in cui l'altro genitore sia impegnato in attività lavorative che lo distolgano dall'assolvimento di tale compito. Orbene, in data 15.10.2009 l'Inps, con circ. 112/2009, ritornando sulla questione, ha condizionato la fruizione dei riposi di che trattasi ad una serie di limiti (*oggettiva impossibilità della madre casalinga di dedicarsi alla cura del neonato*, perché impegnata in altre attività, quali accertamenti sanitari, partecipazione a pubblici concorsi ecc.) ed oneri (produzione di documentazione medica, attestato di partecipazione a corsi e concorsi, e simili). In rapporto a ciò, si ravvisa la necessità di meglio chiarire quanto esplicitato nella citata lettera circ. B/2009, alla luce della *ratio* sottesa

Ministero del lavoro - Lettera circolare 16 novembre 2009, prot. n. 19605

Oggetto: Art. 40, lettera c), del Dlgs n. 151/2001 - Riposi giornalieri del padre

alla sentenza del Consiglio di Stato, in relazione a quanto affermato dall'Inps nella citata circ.. Come si legge nella sentenza *de quo*, la *ratio* dell'art. 40, lett. c), Dlgs 151/2001 è quella di beneficiare il padre dei permessi

per la cura del figlio allorché la madre *non ne abbia diritto in quanto lavoratrice non dipendente e pur tuttavia impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato*. Tale ultima affermazione non sembra avere lo scopo di porre dei limiti o delle condizioni alla possibilità di fruire del beneficio, ma solo quella di esplicitare l'intenzione del legislatore. Al riguardo, coerentemente alle finalità di *favor* per il ruolo genitoriale ribadite dalla sentenza, per le ipotesi in cui a fruire del riposo giornaliero sia il padre coniugato con donna lavoratrice dipendente o lavoratrice autonoma, l'Inps non richiede alcuna documentazione in merito alle ragioni che hanno impedito alla madre di occuparsi del bambino e che hanno, dunque, reso necessario l'intervento del padre (circ. n. 109/2000 per le lavoratrici autonome). Né esiste una norma che imponga di provare e documentare le ragioni che impediscono alla madre lavoratrice non dipendente di occuparsi del bambino. Tanto premesso, la richiesta dell'Inps di produrre, *nelle sole ipotesi in cui la madre sia casalinga*, documenti attestanti l'effettiva impossibilità della stessa di occuparsi del figlio non appare supportata da alcuna disposizione normativa in tal senso. Inoltre, neanche in via interpretativa può essere avallata tale richiesta, in quanto una simile interpretazione dell'art. 40, lett. c), citato, può facilmente ingenerare questioni di costituzionalità, ai sensi dell'art. 3 Cost., per evidente disparità di trattamento dei soggetti destinatari della norma (le lavoratrici *non dipendenti*).