

Riposi per allattamento al papà e maternità di lavoratrice autonoma

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza n. 22177 del 12 settembre 2018, ha definito che l'alternatività nel godimento dei riposi giornalieri da parte del padre è prevista solo in relazione al fatto che la madre lavoratrice dipendente non se ne avvalga.

Laddove invece la madre non sia una lavoratrice dipendente, il legislatore non ha previsto alcuna condizione di alternatività. In tal caso il padre può dunque usufruire dei permessi giornalieri in parola anche durante la fruizione dell'indennità di maternità da parte della madre.

.....

La Corte Suprema, con la pronuncia in oggetto, ha definito che è compatibile la fruizione dei riposi giornalieri per allattamento del lavoratore dipendente con la maternità goduta dalla madre lavoratrice autonoma.

Il fatto

La controversia nasce dalla pronuncia con cui la corte di appello respingeva il ricorso dell'Inps e confermava la sentenza del giudice di prime cure che riconosceva ad un lavoratore il diritto di usufruire dei riposi giornalieri ex art. 40 decreto legislativo n. 151/2001 per 2 ore al giorno sino al compimento dell'anno della figlia, mentre la moglie, lavoratrice autonoma, aveva già ripreso il lavoro, usufruendo del trattamento economico di maternità nei tre mesi successivi al parto ex articolo 66 decreto legislativo n. 151/2001. A fondamento della sentenza la Corte sosteneva che in base alla lettera ed all'interpretazione logico sistematica delle norme fosse errata la pretesa dell'Inps di voler a tutti i costi equiparare, pur nell'evidente differenza di disciplina, la situazione della madre lavoratrice autonoma a quella della dipendente per la quale soltanto la legge prevede la regola dell'alternatività nel godimento dei riposi giornalieri. Inoltre la diversità della condizione della madre lavoratrice autonoma, facoltizzata a riprendere l'attività anche in considerazione del più contenuto trattamento economico riconosciutole, giustificava la previsione di una incondizionata possibilità per il padre di fruire dei permessi nell'interesse stesso del bambino e delle sue necessità di un maggior apporto sul piano materiale e psicologico, anche se la madre stesse godendo dell'indennità di maternità.

L'Inps proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, sostenendo che la disciplina dei permessi per allattamento del padre lavoratore dipendente andavano interpretati nel senso di non ammettere il cumulo dei due istituti, ossia i riposi e l'indennità

di maternità. Ciò anche se uno dei due genitori fosse stato autonomo e l'altro dipendente. Secondo l'Istituto previdenziale anche con riferimento ai riposi giornalieri dei padri lavoratori dipendenti al posto della madre lavoratrice autonoma, i medesimi riposi giornalieri potevano essere fruiti solo al termine della tutela apprestata dagli altri istituti posti a presidio dei medesimi bisogni. Né sussisteva alcuna valida ragione a giustificazione del cumulo dei due benefici durante uno stesso periodo per lo stesso evento a favore del padre quando la lavoratrice madre è autonoma, dato che atteso che entrambi gli istituti sono comunque finalizzati a favorire i bisogni affettivi relazionali dal bambino al fine dell'armonico sereno sviluppo della personalità.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

I Giudici di legittimità, dopo aver ricordato la normativa sul punto, affermavano che, sulla scorta della previsione normativa di cui all'art. 40 sopra citato, l'alternatività nel godimento dei riposi giornalieri da parte del padre è prevista solo in relazione "alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga". Invece, la lettera della stessa norma contempla in maniera ampia il diritto del padre ai permessi "nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente", senza prevedere alcuna alternatività. Tale diversa formulazione, spiegavano i Giudici, significa che, in questa seconda ipotesi, il padre può fruire dei permessi giornalieri anche nel periodo di fruizione dell'indennità di maternità da parte della madre, non essendo gli stessi permessi legati alla condizione che la madre non se n'avvalga e che pertanto essi debbano essere fruiti durante il primo anno di vita del bambino soltanto quando sia decorso un certo periodo di tempo dal parto.

Si tratta, continuava la Corte, di una modalità di godimento del diritto che trova giustificazione nella diversa condizione lavorativa della lavoratrice autonoma, per la quale la legge da una parte prevede una differente tutela economica per la lavoratrice autonoma rispetto a quella garantita alla lavoratrice dipendente e, dall'altra, consente alla stessa lavoratrice di rientrare al lavoro in ogni momento, subito dopo il parto, e dunque anche mentre sta fruendo dell'indennità di maternità. Infatti, non è previsto per la lavoratrice autonoma alcun periodo di astensione obbligatoria post partum, in quanto, così come previsto anche nella giurisprudenza costituzionale, non può sussistere un obbligo in tal senso, in considerazione delle modalità di svolgimento di tale attività lavorativa rimesse alla determinazione della donna.

La stessa conclusione risulta altresì funzionale e rispondente allo scopo primario che è posto alla base di tali riposi giornalieri, i quali sono precipuamente diretti a garantire l'assistenza e la protezione della prole. Pertanto, del tutto coerentemente, la legge prevede nel caso della lavoratrice autonoma, da una parte, la possibilità della madre di rientrare al lavoro dopo il parto e, nel contempo, il diritto del padre di fruire dei riposi

giornalieri nel medesimo periodo. Si tratta perciò di previsioni ed istituti tra loro strettamente correlati.

Concludevano gli ermellini, sostenendo che l'Inps quindi non aveva alcuna ragione di vietare il cumulo tra godimento dell'indennità di maternità e fruizione dei riposi giornalieri e di costringere il godimento degli stessi diritti in una condizione di generale alternatività che non è imposta dalla legge, in quanto ciò appare incoerente rispetto alle differenze esistenti tra le due diverse categorie di madri lavoratrici e penalizza gli interessi sostanziali protetti dalla normativa.

Per quanto sopra descritto, il ricorso veniva respinto.

In definitiva

La Corte Suprema, con la sentenza in commento, ha respinto il ricorso presentato dall'Inps nei confronti di un padre lavoratore e gli ha riconosciuto la possibilità di fruire dei riposi per assistere il figlio nel primo anno di vita anche se la moglie lavoratrice autonoma percepiva l'indennità di maternità.

Innanzitutto ricordiamo, in via generale, che il testo unico sulla tutela della maternità e paternità (d.lgs. 151/2001) agli artt. 39 e 40 prevede la possibilità per la madre o il padre lavoratori di usufruire dei cosiddetti riposi per allattamento. In particolare:

“1. Il datore di lavoro deve consentire alle lavoratrici madri, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata. Il riposo è uno solo quando l'orario giornaliero di lavoro è inferiore a sei ore.

2. I periodi di riposo di cui al comma 1 hanno la durata di un'ora ciascuno e sono considerati ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro. Essi comportano il diritto della donna ad uscire dall'azienda.

3. 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.

L'art. 40 accorda poi i riposi giornalieri al padre stabilendo che i periodi di riposo di cui all'articolo 39 sono riconosciuti al padre lavoratore:

- 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.”

Nel caso specifico, trattandosi di una madre lavoratrice autonoma, l'Ente previdenziale sosteneva che la fruizione dei riposi da parte del padre sarebbe alternativa all'indennità per la madre, così come è previsto quando quest'ultima è una lavoratrice dipendente.

La Corte di Cassazione con questa pronuncia ha dato una precisa interpretazione che prende alla lettera quanto disposto all'art. 40 sopra riportato e sottolinea che il legislatore non ha fissato alcuna alternatività fra riposi giornalieri e indennità di maternità della madre lavoratrice autonoma, dato che la fruizione di tale indennità non è per legge incompatibile con la ripresa dell'attività lavorativa della stessa, trattandosi di una modalità di godimento del diritto che trova giustificazione nella diversa condizione lavorativa, appunto, della lavoratrice autonoma.

Da qui ne discende pertanto che il padre può fruire dei permessi giornalieri anche nel periodo di fruizione da parte della madre ,lavoratrice non dipendente, dell'indennità di maternità. I permessi, infatti, in questo caso non sono legati alla condizione che la madre non se n'avvalga o che essi devono essere fruiti durante il primo anno di vita del bambino soltanto quando sia decorso un certo periodo di tempo dal parto.

Dunque, non trova luogo nessun divieto di cumulo tra godimento dell'indennità di maternità e fruizione dei riposi giornalieri; di conseguenza non è possibile obbligare il godimento degli stessi diritti in una condizione di generale alternatività.

I Giudici di legittimità , approfondendo in maniera precisa la distinzione fra le diverse situazioni, hanno dedotto, in buona sostanza, che l'assenza di alternatività nel caso in cui la madre sia una lavoratrice autonoma trova giustificazione nella diversa condizione lavorativa in cui si trovano tali categorie di lavoratrici e nello scopo primario perseguito dai riposi giornalieri, che è quello di garantire assistenza e protezione alla prole.

Non c'è quindi alcuna plausibile ragione a fondamento della pretesa avanzata dall'Istituto previdenziale di costringere il godimento del diritto in un'alternatività che la legge non richiede e che "appare incoerente rispetto alle differenze esistenti tra le due diverse categorie di madri lavoratrici...e penalizza gli interessi sostanziali protetti dalla normativa".