

**ATTIVITA' DEL TAVOLO TECNICO CONSIGLIERE /ISPETTORI IN MATERIA DI  
MATERNITA' E PATERNITA' NEL LAVORO  
(Marina Capponi, Consigliera Regionale di Parità della Toscana)**

**Premessa.** Una delle tematiche più frequenti e significative che vengono affrontate dalle Consigliere di Parità e dal servizio Ispettivo nel corso della loro attività inerisce alla applicazione concreta del Decreto Legislativo n. 151/01 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità).

Si tratta di un insieme coordinato di norme che per la loro articolazione e complessità pone frequenti problemi interpretativi nella sua fase applicativa.

Nel rispetto delle diverse competenze in materia, si segnala l'utilità di aver individuato una sede nella quale figure istituzionali che sono coinvolte a vario titolo nella vigilanza del rispetto dei principi sottesi alla normativa citata si confrontino in maniera interdisciplinare sui quesiti interpretativi e forniscano spunti di riflessione e materiale istruttorio, svolgendo un lavoro prodromico alla emanazione di indicazioni a carattere interpretativo da parte del Ministero.

Si segnalano di seguito due temi di particolare rilievo rispetto ai quali il lavoro istruttorio del Tavolo ha prodotto proposte utili alla emanazione di atti ministeriali (circolari).

**1) art. 40 lettera c) D.Lgs. n. 151/01- i riposi giornalieri del padre lavoratore durante il primo anno di vita del bambino e la loro fruizione anche quando la madre sia casalinga.**

La norma citata prevede che il padre lavoratore dipendente possa fruire dei riposi giornalieri “per allattamento” in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga (lett.b) e nel caso in cui la madre non sia una lavoratrice dipendente (lett.c).

Tali riposi consistono in permessi di due o un'ora a seconda che l'orario di lavoro superi o meno le 6 ore entro il primo anno di vita del bambino o entro il primo anno dall'ingresso in famiglia del minore adottato o affidato.

Secondo un primo orientamento dell'INPS (Istituto preposto all'indennizzo di tali riposi nella misura del 100% della retribuzione) per “madre non lavoratrice dipendente” doveva intendersi la lavoratrice autonoma (artigiana, commerciante, coltivatrice diretta, colona, mezzadra, imprenditrice agricola professionale, parasubordinata e libera professionista avente diritto ad un trattamento economico di maternità (circolare INPS n. 95 bis del 6 settembre 2006).

Questa interpretazione appariva escludere da questa categoria la lavoratrice madre casalinga, negando all'altro genitore lavoratore dipendente il diritto a fruire dei riposi<sup>1</sup>.

Secondo questa interpretazione l'art. 40 sembrava implicare nei casi previsti dalle lettere b e c la necessaria condizione di lavoratrice, autonoma o subordinata (e rinunciante), della madre per la fruizione del diritto da parte del padre. Si noti che la norma prescinde da tale circostanza nei casi di cui alla lettere a e d (affido esclusivo al padre e morte o grave infermità), evidentemente nel precipuo e primario interesse del bambino ad essere accudito.

Recentemente nella giurisprudenza amministrativa si è venuto ad affermare un diverso indirizzo più evolutivo, favorevole a considerare inclusa nella fattispecie di “madre non lavoratrice dipendente” anche la lavoratrice casalinga e più in generale a favorire la tutela della famiglia ed a incentivare la

---

<sup>1</sup> La questione peraltro si era già posta al momento della compilazione del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità a norma dell'art. 15 della l. n. 53/00. La Commissione tecnica che nel 2000/2001 predispose la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo (poi approvato dal Governo nella forma del decreto legislativo n. 151/01), composta da responsabili degli uffici legislativi del ministero del lavoro e della previdenza sociale, del ministero della sanità, del dipartimento della solidarietà sociale, delle pari opportunità, del dipartimento funzione pubblica e dell'INPS, coordinata dalla Prof.ssa Donata Gottardi, in relazione all'art. 40 così osservava “ *si segnala l'insoddisfazione del risultato raggiunto per quanto riguarda la subordinazione del diritto ai riposi da parte del padre alla condizione lavorativa della madre, che non consente di ricomprendere casi come quelli delle disoccupate, delle studentesse, con obbligo di frequenza, delle tirocinanti, in lesione della nozione di “popolazione attiva” di cui alla disciplina comunitaria*”.

presenza e l'impegno dei padri nella crescita dei figli. Militano a favore di questa nuova interpretazione tre argomenti, che hanno trovato accoglimento in alcune recenti sentenze delle Magistrature Superiori ( Consiglio di Stato Sez. Sesta, 9 settembre 2008 n. 4293; Corte di Cassazione 20 ottobre 2005 n. 20234 ):

- 1) la casalinga è comunque una lavoratrice, in quanto l'attività domestica è un'attività suscettibile di valutazione economica e tale figura è assimilabile alla lavoratrice non dipendente, consentendo un'interpretazione estensiva dell'art. 40 lett. c;
- 2) nella tutela della paternità e maternità nel lavoro il principale beneficiario della tutela è il bambino e la sua crescita psichica fisica ed affettiva ed in quest'ottica non si può non tenere conto che una donna impegnata in lavori domestici all'interno del proprio nucleo familiare è comunque distolta dalla cura del neonato;
- 3) nel caso di parto gemellare ciò è di tutta evidenza, tanto è vero che si prevede che il padre possa accudire un neonato, sollevando la madre, mentre ella si prende cura dell'altro/degli altri bambini. E l'argomento si presta anche per la generalità dei casi.

Le sentenze in questione richiamano l'art. 31 Cost. quale norma promozionale volta a sostenere la famiglia e la maternità e pertanto legittimante interpretazioni di tipo evolutivo.

Pertanto il Tavolo Tecnico ha suggerito un orientamento favorevole al riconoscimento al lavoratore padre dipendente del diritto a fruire dei congedi anche qualora la madre sia casalinga, in forza di un'interpretazione estensiva evolutiva dell'art. 40 lett. c), che assimili la casalinga ad una "lavoratrice non dipendente".

A ciò ha fatto seguito la lettera Circolare Ministero del Lavoro del 12 maggio 2009 n. 8494/09 che ha ritenuto di dare indicazioni in senso favorevole alla concessione di tale diritto, nel duplice presupposto che la nozione di lavoratore assume significati diversi a seconda dei diversi ambiti ordinamentali e che nella interpretazione delle disposizioni in esame occorre fare riferimento alla disciplina pubblicistica, assumendo rilievo decisivo la considerazione che si tratta di una normativa rivolta a dare sostegno alla famiglia ed alla maternità in attuazione di finalità generali di titolo promozionale, scolpite nell'art. 31 della Costituzione.

Vi è a dire che a tale indicazione aveva fatto seguito una circolare INPS che recepiva solo parzialmente le indicazioni ministeriali: infatti l'Istituto con la circ. n. 112 del 15 ottobre 2009, riconoscendo il diritto del padre dipendente alla fruizione dei riposi ed al relativo indennizzo oltre che nei casi di morte o grave infermità della madre, "anche in altri casi di oggettiva impossibilità da parte della madre casalinga di dedicarsi alla cura del neonato perché impegnata in altre attività (ad esempio accertamenti sanitari , partecipazione a pubblici concorsi, cure mediche e simili) e richiedendo al fine della concessione del beneficio che l'interessato fornisse la documentazione di tali impedimenti.

Tale interpretazione restrittiva è stata recentemente corretta dal Ministero che con circolare del 16 novembre 2009 n. 19605 ha ribadito il diritto del padre lavoratore ai riposi giornalieri nel caso in cui la madre sia casalinga senza necessità di allegare alcuna documentazione comprovante le ragioni che le impediscono di occuparsi dei figli. Infatti tale onere non risulta supportato da alcuna disposizione normativa in tal senso ed inoltre neanche in via interpretativa potrebbe essere giustificata tale richiesta, in quanto l'art. 40 potrebbe ingenerare questioni di costituzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost. per evidente disparità di trattamento dei soggetti destinatari della norma.

Infine l'INPS con circolare del 25 novembre 2009 n.118 si è adeguata pienamente ai chiarimenti forniti dal Ministero , garantendo anche al padre il diritto ai riposi se la madre è casalinga indipendentemente dalla comprovata impossibilità oggettiva di accudire il neonato.

Risulta quindi finalmente affermato il principio del favor nei confronti di un maggiore impegno paterno nel ruolo genitoriale, nel riconoscimento del ruolo paritario di entrambi i genitori nell'educazione dei figli.

Riferimenti normativi:

art. 40 lett. c D.Lgs. n. 151/2001;

circolare INPS n. 95 bis del 6 settembre 2006  
Circ. Ministero del Lavoro 12 maggio 2009 n. 8494.  
Circ. INPS 15 ottobre 2009 n.112  
Circ. Ministero del Lavoro 16 novembre 2009 n. 19605  
circ. INPS 25 novembre 2009 n.118

## **2) La convalida delle dimissioni delle lavoratrici madri.**

Il tema per la sua delicatezza è stato più volte affrontato in atti interpretativi del Ministero del Lavoro. La normativa prevede all'art. 55 del D.Lgs. n. 151/01 che "la richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento, deve essere convalidata dal servizio ispettivo del ministero del Lavoro competente per territorio. A detta convalida è condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro".

L'istituto della convalida parte dalla presunzione di non spontaneità delle dimissioni e presiede ad una funzione di controllo della genuinità del recesso in un momento di particolare criticità del rapporto di lavoro, quando la lavoratrice madre (in gravidanza o puerperio), nonché il lavoratore divenuto padre possano subire le pressioni ricattatorie dei datori di lavoro intenzionati ad allontanare dipendenti con carichi familiari, ritenuti più costosi o meno funzionali alla attività lavorativa, al fine di sottrarsi alle obbligazioni connesse alla tutela della maternità e della paternità ed al divieto di licenziamento di cui all'art. 54.

Già in precedenza il Servizio Ispettivo, anche a richiesta delle Consigliere di Parità, aveva avuto cura di adottare procedure uniformi per la convalida delle dimissioni che prevedessero la valutazione attenta dell'effettiva volontà del soggetto, che deve emergere da un colloquio diretto evitando che il ruolo ispettivo si limiti ad un controllo meramente formale e notarile (circ. del 4.06.2007).

Il Tavolo tecnico si è trovato di fronte alle seguenti esigenze: 1) fornire agli ispettori un modello uniforme di rilevazione della volontà della lavoratrice e del lavoratore di convalidare le dimissioni; 2) dare all'ispettore una traccia da seguire nel colloquio, che gli consenta di ricordare all'interessata/o le norme di tutela della maternità e paternità e le garanzie di stabilità del posto, per evitare dimissioni per inconsapevolezza dei propri diritti; 3) realizzare una rilevazione dei dati sulla tipologia del fenomeno, per trarne considerazioni di politica attiva, al fine di prevenire l'uscita dal mercato del lavoro di soggetti motivata dalla difficoltà di conciliazione, 4) formulare domande "strategiche" al soggetto dimissionario che indirettamente facciano emergere le ragioni del recesso, per individuare ipotesi di coazione diretta verso l'uscita dal rapporto di lavoro o criticità organizzative risolvibili attraverso interventi di flessibilità (ad esempio concessione del part time). 5) prevedere un'informazione sulla figura della consigliera, cui il soggetto possa rivolgersi in caso di necessità; 6) dare alle Consigliere di Parità dati sul fenomeno delle dimissioni in maternità al fine di poter programmare interventi antidiscriminatori preventivi e repressivi.

Il lavoro istruttorio si è avvalso di buone pratiche già sperimentate nei vari territori e utilizzando la modulistica già in uso presso alcune Direzioni Provinciali opportunamente migliorata, è stato predisposto un modello che rispondesse alle esigenze sopra menzionate.

Il modello ora in uso infatti prevede una ricognizione delle norme di tutela, che l'ispettore/ispettrice porta a conoscenza del soggetto dimissionario, affinché la sua scelta sia il più possibile consapevole. Sono inoltre previste una serie di domande a risposta chiusa finalizzate a conoscere la situazione familiare dell'interessata/o e l'azienda (dimensione e settore).

Sono previste domande sull'orario di lavoro, sulla richiesta di part time eventualmente inevasa.

Viene pertanto richiesta la ragione del recesso, tra i seguenti motivi, distinti tra soggettivi ed oggettivi: a) incompatibilità tra occupazione lavorativa e assistenza del neonato per mancato accoglimento al nido, assenza di parenti di supporto, altro b) passaggio ad altra azienda, c) mancata concessione del part-time, d) altro.

Infine è prevista una griglia di rilevazione statistica che a scansione annuale aggrega i dati raccolti inerenti ad età, anzianità di servizio numero di figli settore produttivo, numero dei dipendenti, motivo delle dimissioni. Sarà molto importante che questi dati siano condivisi con le Consigliere di Parità, al fine di individuare le criticità a livello provinciale e di progettare interventi antidiscriminatori e azioni positive per la loro rimozione.

Riferimenti normativi:

art. 55 D.Lgs. n. 151/2001

circolare 7001 del 4.06.2007