

Fruizione dei riposi giornalieri e indennità economica a carico dell'INPS

A seguito dell'evento maternità il legislatore, all'interno delle disposizioni di cui al D.Lgs. 151/2001, ha disciplinato una serie di ulteriori misure a favore della tutela del bambino e volte all'effettiva possibilità di conciliare le esigenze lavorative con quelle della famiglia. Di particolare rilievo, al riguardo, sono le disposizioni in materia di permessi giornalieri finalizzati alla cura della prole nella prima fase di vita.

Ambito di applicazione

Il datore di lavoro, nel **primo anno di vita del bambino**, deve consentire alle **lavoratrici madri** la fruizione di **2 ore di riposo anche cumulabili** durante la giornata. Il riposo è di **1 ora** quando:

- a) l'orario giornaliero è **inferiore a 6 ore**;
- b) la lavoratrice fruisce dell'**asilo nido** o di altra struttura idonea, **istituiti dal datore di lavoro nell'unità produttiva** o nelle immediate vicinanze di essa. Le ore di riposo sono considerate lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro. Anche per i lavoratori impegnati a tempo pieno nelle attività socialmente utili è riconosciuto il diritto a usufruire dei riposi giornalieri senza riduzione dell'assegno.

Il periodo di riposo è esteso anche **al padre** (INPS, circ. 109/2000; Min. lav., circ. prot. 94909/2000) nelle seguenti ipotesi:

- a) nel caso in cui i figli siano affidati al solo padre;
- b) in alternativa alla madre lavoratrice 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.

Per **madre lavoratrice non dipendente** (ipotesi del **punto c**) si intende anche la **lavoratrice autonoma** (artigiana, commerciante, coltivatrice diretta, colona, mezzadra, imprenditrice agricola professionale, parasubordinata e libera professionista) avente diritto a un trattamento economico di maternità a carico dell'Istituto o di altro Ente previdenziale.

Il **decesso** o la **grave infermità della madre** viene equiparato alla situazione di affidamento al solo padre, indipendentemente dalla sua condizione di lavoratrice o meno (Corte Cost. 1/1987 e 144/1987).

L'ipotesi del **punto b**) è comprensiva anche del caso di lavoratrice dipendente che non si può avvalere dell'astensione facoltativa in quanto appartenente a categoria non avente diritto ai riposi in questione (lavoratrice domestica o a domicilio); non comprende, invece, il caso di madre che non se avvalga perché sta fruendo di astensione obbligatoria o facoltativa.

Madre lavoratrice non dipendente: gli orientamenti più recenti

La **giurisprudenza** ha **ricompreso** nella fattispecie di “madre non lavoratrice dipendente” anche la lavoratrice **casalinga**, quando impegnata in attività che necessariamente possono distoglierla dalla cura del neonato (Cons. Stato n. 4293 del 9.9.2008; Cass. n. 20324 del 20.8.2005; Min. lav., lett. circ. n. 8494 del 12.5.2009). Tale orientamento è stato **confermato** anche dall'**INPS** (circ. 112/2009) per cui il nuovo indirizzo maturato nell'ambito della giurisprudenza amministrativa va letto anche alla luce di quanto previsto dalla lett. d dell'art. 40 del D.Lgs 151/2001, ai sensi del quale il **padre lavoratore dipendente fruiscie dei riposi giornalieri** nel caso in cui la madre, anche se casalinga, sia **oggettivamente impossibilitata** ad accudire il neonato perché morta o gravemente inferma.

L'interpretazione estensiva operata dal Consiglio di Stato consente di riconoscere al padre lavoratore dipendente il diritto a fruire dei riposi giornalieri, oltre che nell'ipotesi già prevista dalle norme vigenti, 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 altre simili).

In presenza delle **predette condizioni**, il padre dipendente può fruire dei riposi giornalieri, nei **limiti di 2 ore o di 1 ora al giorno** a seconda dell'orario giornaliero di lavoro, **entro il primo anno di vita del bambino o entro il primo anno dall'ingresso in famiglia del minore adottato o affidato** (artt. 39 e 45 D.Lgs. 151/2001).

Il **Ministero del lavoro** (lett. circ. n. 19605 del 16 novembre 2009) e l'**INPS** (circ. n. 118/2009) hanno successivamente precisato che il diritto del padre a usufruire dei riposi giornalieri in caso di madre casalinga è **senza eccezioni** e indipendentemente dalla sussistenza di comprovate situazioni che determinano l'oggettiva impossibilità della madre stessa di accudire il bambino. Pertanto ciò comporta che nella **richiesta** il padre lavoratore dovrà limitarsi a indicare lo *status* della madre senza dovere documentare alcuna ragione di impedimento della stessa ad accudire il figlio. Analogamente a quanto avviene in caso di madre lavoratrice autonoma, anche nell'ipotesi di madre casalinga, il padre dipendente può **utilizzare i riposi** a partire dal giorno successivo ai **3 mesi dopo il parto** (ossia a partire dal giorno successivo alla fine del periodo di maternità riconosciuto per legge).

La tutela previdenziale relativa alla maternità e alla paternità di cui al D.Lgs. 26.3.2001, n. 151 è estesa alle lavoratrici e ai lavoratori appartenenti alla categoria dei dirigenti che prestano la loro opera alle dipendenze di datori di lavoro privati. Per quanto concerne i riposi giornalieri, vanno applicati i **criteri e le modalità previsti per la generalità dei lavoratori dipendenti** tenendo conto che, ai fini della determinazione dei periodi di riposo giornalieri e della relativa indennità, nel caso in cui la contrattazione individuale o collettiva non preveda espressamente la durata della prestazione lavorativa del dirigente, l'orario lavorativo da prendere a riferimento è quello in vigore per gli impiegati di massima categoria dipendenti dall'azienda cui il dirigente appartiene.

I riposi possono essere utilizzati nelle **fasce orarie** concordate tra la lavoratrice e il datore di lavoro o, in caso di divergenze, mediante l'intervento della DPL. I riposi **non possono** subire spostamenti o soppressioni in relazione a particolari evenienze che in determinati giorni riducono la durata dell'orario di lavoro poiché, ai fini del diritto e al relativo **trattamento economico**, va preso a riferimento l'**orario normale giornaliero** e **non** l'orario effettivamente prestato nelle singole giornate. Ne consegue, ad esempio, che i riposi in questione sono riconoscibili anche laddove il lavoratore abbia usufruito della “**banca ore**” e che, insieme alle ore di allattamento, abbia esaurito l'intero orario giornaliero di lavoro comportando di fatto la totale astensione dall'attività lavorativa.

Il diritto al riposo giornaliero **non spetta** quando la lavoratrice madre abbia partecipato a uno **sciopero** in ore coincidenti con i riposi stessi.

I periodi di riposo spettanti durante il **primo anno** di vita del bambino sono **raddoppiati** (indipendentemente dal numero dei bambini) in caso di **parto plurimo** e le ore aggiuntive possono essere fruito anche dal padre. Le **ore aggiuntive** (2 ore, ridotte a 1 se l'orario di lavoro giornaliero è inferiore a 6 ore) possono essere riconosciute al padre **anche durante i periodi di**

Dirigenti

Modalità di fruizione

astensione obbligatoria e facoltativa della madre. Nel presupposto che uno dei due genitori **non si avvalga dei riposi doppi**, ciascun genitore ha diritto a fruire di un numero di ore di riposo raddoppiate rispetto a quelle previste per un solo figlio, vale a dire di 4 ore o di 2 a seconda che l'orario giornaliero di lavoro sia pari o superiore a 6 ore, ovvero sia inferiore a 6 ore. Le **ore fruibili** sono identificate secondo l'orario di lavoro del genitore che si avvale dei riposi.

Per **beneficiare** dei riposi giornalieri la lavoratrice **presenta** al datore di lavoro una **richiesta scritta** specificando le ore che intende usufruire e la loro distribuzione rispetto all'orario giornaliero. Il padre presenta la domanda all'INPS e al datore di lavoro. Alla domanda deve essere corredata particolare **documentazione** al verificarsi dei seguenti eventi:

Affidamento – 1) certificato di nascita da cui risulti la paternità e la maternità o certificazione da cui risultino gli stessi elementi ovvero dichiarazione sostitutiva, sempre che la documentazione non sia già stata presentata; 2) certificazione (o dichiarazione sostitutiva) di morte della madre, ovvero dalla certificazione sanitaria attestante la grave infermità della madre, ovvero da un provvedimento formale da cui risulti l'affidamento esclusivo del bambino al padre.

Alternativa alla madre – 1) certificato di nascita da cui risulti la paternità e la maternità o certificazione da cui risultino gli stessi elementi ovvero dichiarazione sostitutiva, sempre che la documentazione non sia già stata presentata; 2) dichiarazione della madre relativa alla non fruizione delle di ore di riposo, confermata dal relativo datore di lavoro.

Madre lavoratrice non dipendente – 1) certificato di nascita da cui risulti la paternità e la maternità o certificazione da cui risultino gli stessi elementi ovvero dichiarazione sostitutiva, sempre che la documentazione non sia già stata presentata; 2) dichiarazione della madre relativa alla sua attività di lavoro non dipendente.

Indennità a carico INPS

Ai lavoratori che fruiscono dei riposi giornalieri spetta un'indennità **commisurata alla retribuzione prevista per le ore di assenza** a carico dell'ente assicuratore presso il quale la lavoratrice è assicurata. La retribuzione cui fare riferimento è quella del **periodo di paga nel quale si effettuano i riposi** e non – come si verifica per l'indennità di maternità – a quello precedente.

I riposi per allattamento sono considerati **utili** agli effetti retributivi e ai fini della durata dell'attività lavorativa.

L'indennità è **anticipata** dal datore di lavoro ed è portata a **conguaglio** con gli importi contributivi dovuti all'ente previdenziale.

L'indennità è **determinata** considerando **tutti gli elementi della retribuzione** rientranti nel concetto di paga globale di fatto, anche di carattere accessorio, assoggettabili a contributo previdenziale (art. 12, L. n. 153/1969) che sono corrisposti normalmente e in forma continuativa al lavoratore (paga base, indennità di contingenza, scatti di anzianità ecc.). Devono essere **inclusi** nel calcolo della prestazione anche gli emolumenti che costituiscono parte integrante della normale retribuzione, come ad esempio la tredicesima mensilità o altra mensilità aggiuntiva.

Ai periodi di riposo si applicano le disposizioni in materia di **contribuzione figurativa, riscatto e versamento dei contributi volontari**. In corrispondenza dei riposi giornalieri deve essere attribuita una "differenza accredito" determinata rapportando alla durata dei periodi di riferimento (1/52 settimanali) il 200% del valore massimo annuo dell'assegno sociale. La "retribuzione figurativa" da attribuire agli eventi in esame a titolo di "differenza accredito", prescindendo dall'imponibile effettivo degli interessati, costitui-

sce un valore convenzionale uguale per tutti i lavoratori e determinato dall'Istituto previdenziale. Il lavoratore può, se lo ritiene conveniente, integrare questa retribuzione mediante riscatto o versamenti volontari.

L'indennità per riposi giornalieri **non è assoggettabile a contribuzione**. L'importo, invece, è soggetto a **imposizione fiscale**, in quanto riconducibile al rapporto di lavoro come provento conseguito in sostituzione di redditi di lavoro dipendente (art. 6 TUIR).

I datori di lavoro sono tenuti a **compilare mensilmente e a conservare**, per un periodo di **10 anni**, un elenco delle lavoratrici che hanno percepito l'indennità di cui trattasi, contenente per ciascuna lavoratrice le generalità, il numero complessivo delle ore di riposo godute nel mese e il corrispondente ammontare dell'indennità anticipata e posta a conguaglio; in calce sarà riportato il totale generale delle indennità corrisposte e conguagliate nel mese (INPS, circ. 134371/1981).

Il diritto di assentarsi dal lavoro per 6 mesi di congedo parentale e quello relativo ai permessi giornalieri **non sono tra loro cumulabili**. È possibile cumulare le 2 ore giornaliere di riposo di una lavoratrice madre di un figlio di età inferiore a un anno, con il periodo di congedo parentale goduto dal padre. Infatti, come già osservato, il diritto ai riposi per maternità è da considerarsi esclusivo della lavoratrice. Non è, invece, possibile che il padre utilizzi i riposi giornalieri durante il congedo di maternità e/o parentale della madre, come pure nei casi in cui la madre non si avvale dei riposi in quanto assente dal lavoro per cause che determinano una sospensione del rapporto di lavoro (es.: aspettative o permessi non retribuiti, pause lavorative previste nei contratti a part-time verticale di tipo settimanale, mensile, annuale). Se la madre è **lavoratrice autonoma** (artigiana, commerciante, coltivatrice diretta o colona, imprenditrice agricola, parasubordinata, libera professionista), il padre può fruire dei riposi dal giorno successivo a quello finale del periodo di trattamento economico spettante alla madre dopo il parto e sempre che la madre non abbia chiesto di fruire ininterrottamente, dopo il suddetto periodo, del congedo parentale. Se la madre non è lavoratrice, il padre lavoratore non ha diritto ai riposi giornalieri. Non ha diritto, come pure se la madre è una lavoratrice autonoma, neanche alle ore di riposo giornaliero in caso di parto plurimo, come "aggiuntive" rispetto alle ore previste (vale a dire quelle fruibili dalla madre), per l'evidente impossibilità di "aggiungere" ore quando la madre non ha diritto ai riposi giornalieri.

Il godimento di riposi giornalieri non esclude la lavoratrice o il lavoratore dalla **maturazione dei ratei delle mensilità aggiuntive e dei ratei per ferie e permessi retribuiti**. Il datore di lavoro in fase di erogazione delle mensilità aggiuntive può procedere con il recupero delle quote delle suddette mensilità già erogate dall'INPS, qualora queste non siano state già decurtate dalla retribuzione. In alternativa il datore di lavoro, nel mese di elaborazione del cedolino in cui sono stati usufruiti i riposi, può far maturare un rateo di mensilità aggiuntiva corrispondentemente ridotta rispetto a quanto di competenza dell'INPS.

Altre disposizioni