

Discriminatorio ogni trattamento meno favorevole alla maternità - L'indennità spetta anche per minori in affidamento temporaneo

Genitori alla pari sui permessi

Il padre lavoratore può fruire dei riposi giornalieri non chiesti dalla madre

A CURA DI

Alfredo Casotti

Maria Rosa Gheido

È discriminatorio ogni trattamento meno favorevole che dipende da uno stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti. Lo afferma il comma 2-bis aggiunto all'articolo 25 del Testo unico sulle pari opportunità fra uomo e donna dal Dlgs n. 5/2010 che ha recepito la direttiva 2006/54/CE. Il principio è ribadito anche dall'articolo 3 del Dlgs n. 151/2001, l'unico in materia di maternità e paternità a cui si fa riferimento per la disciplina di congedi e permessi riconducibili alla tutela della famiglia.

La materia è oggetto di recenti rivisitazioni giurisprudenziali che l'hanno interpretata mettendo al centro della tutela il bambino. Con sentenza n. 1290 del 2 novembre 2009 il tribunale

CAMBIO DI ROTTA

Entro il primo anno di vita del bambino l'Inps ha riconosciuto la «sostituzione» della dipendente o casalinga

di Termini Imerese ha riconosciuto immediata efficacia alla sentenza n. 385/2005 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 70 e 72 dello stesso Dlgs n. 151/2001, nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima. Secondo il tribunale, questa decisione deve essere intesa come riferita sia alle adozioni che alla paternità naturale. Pertanto al lavoratore padre spetta l'indennità di maternità in alternativa alla madre, non solo in caso di adozione ma anche in caso di maternità naturale.

È vietato adibire al lavoro la lavoratrice, di norma, durante i due mesi antecedenti

la data presunta del parto, durante il periodo intercorrente fra la data presunta e quella effettiva del parto, e durante i tre mesi dopo il parto (articolo 16 Dlgs n. 151/2001). In questo periodo la lavoratrice ha diritto a un'indennità pari all'80% della retribuzione.

La sentenza della Consulta si riferisce a un caso di adozione e ha sancito l'illegittimità degli articoli 70 e 72 del Dlgs n. 151/2001 nella parte in cui non prevedono il principio che al padre libero professionista, affidatario in preadozione di un minore, spetti

di beneficiare - in alternativa alla madre - dell'indennità di maternità durante i primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia. Tuttavia i termini in caso di adozione sono, rispetto ai tempi in causa, cambiati. La legge riconosce alla lavoratrice adottiva di un minore il diritto al congedo di maternità per un periodo massimo di cinque mesi, da fruire nei primi cinque mesi successivi all'effettivo ingresso in famiglia del bambino ovvero all'ingresso del minore in Italia nelle adozioni internazionali (articolo 26 del Dlgs n. 151/2001, come modificato dall'articolo 2, comma 452, della legge n. 244/2007). Il padre lavoratore può fruire di questo congedo alle medesime condizioni previste per la lavoratrice, qualora la stessa non se ne avvalga. Il congedo di maternità deve essere peraltro concesso anche qualora il minore venga affidato temporaneamente ad una famiglia: in questo caso il congedo spetta per un periodo massimo di tre mesi da fruire entro 5 mesi dall'affidamento.

Il congedo non chiesto dalla lavoratrice può essere utilizzato dal padre lavoratore dipendente (articolo 2, comma 452, legge 244/2007). È un criterio, questo, che trova applicazione anche per i riposi giornalieri, cioè i «permessi per allattamento». Il padre lavoratore dipendente può fruire dei riposi giornalieri «nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipenden-

te» (articolo 40, lettera c, del Dlgs n. 151/2001). Con sentenza n. 4293 del 9 settembre 2008, il Consiglio di Stato, sezione VI, ha dedotto, in via estensiva, che la ratio della norma in esame «volta a beneficiare il padre di permessi per la cura del figlio», induca a ritenere ammissibile la fruizione dei riposi giornalieri da parte del padre anche nel caso in cui la madre casalinga, considerata alla stregua della «lavoratrice non dipendente», possa essere tuttavia «impegnata in attività che la distolgano dalla cura del neonato».

L'Inps, cambiando orientamento, ha riconosciuto il diritto del padre lavoratore dipendente a fruire dei riposi giornalieri, in sostituzione della madre anche se casalinga, nei limiti di due ore o di un'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. La misura dei riposi giornalieri raddoppia in caso di parto o di adozione multipla, generando in tal caso il diritto autonomo dal lavoratore alle ore aggiuntive.