

CIRCOLARE INPS 7 marzo 1989 numero 48

“Art.10 legge 1204/71. Riposi giornalieri in occasioni di scioperi o altri eventi che comportino l'assenza dal lavoro per tutto o parte dell'orario di lavoro”

Come è noto, con circolare n. 134378 AGO del 31 agosto 1981 vennero fornite precisazioni circa la interpretazione e pratica applicazione dell'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, il quale, nel prescrivere che "il datore di lavoro deve consentire alla lavoratrice madre, durante il primo anno di vita del bambino, due periodi di riposo anche cumulabili durante la giornata" precisa che "il riposo e' uno solo quanto l'orario giornaliero di lavoro e' inferiore a sei ore".

In tale occasione, veniva reso noto che, ai fini della determinazione della durata del riposo da riconoscersi alla lavoratrice madre nell'ipotesi in cui l'orario giornaliero di lavoro risultasse inferiore alle sei ore a causa di eventi particolari e occasionali - quali ad esempio uno sciopero o un breve permesso retribuito o meno - pur essendo contrattualmente previsto un orario giornaliero superiore alle sei ore, occorre aver riguardo al lavoro effettivamente prestato e non, astrattamente, a quello contrattualmente stabilito.

Con le predette istruzioni veniva, quindi, ulteriormente sottolineato che, esclusa la fruibilità di alcun riposo nei casi di assenza per l'intera giornata, il trattamento di maggior favore (e cioè la concessione di due periodi di riposo giornaliero) non poteva essere riconosciuto, a prescindere dalla causa determinante la riduzione dell'orario contrattuale di lavoro, allorché non fosse stata effettivamente espletata la prevista durata della attività lavorativa.

Corre, peraltro, l'obbligo di informare che la Suprema Corte di Cassazione, con sentenze n. 7800 del 20 dicembre 1986 e n. 3187 del 2 aprile 1987, ha sancito che i riposi di cui trattasi, come convenuto tra le parti, "non possono subire spostamenti o soppressioni in relazione a particolari evenienze che in determinati giorni riducono la durata dell'orario di lavoro. Pertanto il diritto a tali riposi, mentre non e' né escluso né limitato quantitativamente dal fatto che la lavoratrice madre abbia partecipato ad uno sciopero effettuato in ore diverse da quelle stabilite per i riposi stessi, viene, invece, meno allorché queste coincidono con lo sciopero, cui abbia aderito detta lavoratrice".

Il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, sollecitato da diversi organismi sindacali (dei lavoratori e datoriali) ha reso noto, con lettera n. 4256/1204/10 del 16 maggio 1988, che ad ogni buon fine si allega in copia, di condividere tale orientamento, invitando gli Ispettorati del lavoro ad attenersi all'orientamento stesso nel corso della loro azione di vigilanza.

Più precisamente il Ministero medesimo ha testualmente articolato le proprie disposizioni secondo i seguenti punti:

- a) I riposi vengono concessi alla madre per salvaguardare la salute del bambino: a questi fini essi devono essere fissati tassativamente in base ad un accordo tra la lavoratrice e datore di lavoro o mediante l'intervento dell'Ispettorato del Lavoro volto a contemperare le esigenze proprie del regime biologico del bambino e quella della produzione;
- b) In caso di sciopero che comporti l'astensione dal lavoro per l'intera giornata non spettano alla lavoratrice i riposi giornalieri e nemmeno la relativa indennità;
- c) In caso di sciopero parziale al quale partecipi la lavoratrice interessata e che comprenda un orario in cui siano inclusi i periodi di riposo, in precedenza fissati, i riposi non spetteranno e neanche la relativa indennità da parte dell'INPS;

d) In caso di sciopero parziale che si svolga in un orario non coincidente con quello fissato per il godimento dei riposi, la lavoratrice avrà diritto ad usufruire dei riposi medesimi e beninteso della relativa indennità da parte dell'INPS;

e) In caso di sciopero parziale, concernente un orario che coincida parzialmente con quello fissato per il godimento dei riposi, la lavoratrice avrà diritto ad usufruire ad uno solo dei riposi medesimi ed alla relativa indennità;

f) I suddetti orientamenti sono applicabili anche in tutti gli altri casi per i quali si verifichi la sospensione temporanea (totale o parziale) della prestazione lavorativa e della retribuzione. Tutto ciò premesso, appare, quindi, chiaro che, secondo tale orientamento, ai fini già esplicitati in premessa deve prendersi a riferimento l'orario contrattuale e non quello effettivamente svolto, considerando pertanto, in via estensiva, utili (compresi, cioè, nell'orario giornaliero contrattuale), anche i permessi, retribuiti o meno, i permessi sindacali, le ore di riposo per mensa, e simili. Poichè l'orientamento di cui trattasi e' praticamente diventato operativo nei confronti delle aziende e degli Ispettorati del lavoro, al fine di evitare conflitti di competenze o difformità di applicazione della legge, si dispone che nei singoli casi di specie le SAP dell'Istituto si adeguino ai suesposti criteri, considerando superate, per quanto incompatibili, le disposizioni precedentemente impartite in materia da parte di questa Direzione generale.

La FISAC-CGIL - Coordinamento donne di Roma e del Lazio - e la Confindustria, hanno posto sotto differenti angolature il quesito relativo al trattamento spettante alle lavoratrici aventi diritto ai riposi giornalieri di cui all'articolo 10 L. 1204/71, in caso di partecipazione a sciopero, in particolare a sciopero di durata inferiore all'intera giornata lavorativa.

L'articolo citato, come e' noto, stabilisce che le lavoratrici, durante il primo anno di vita del bambino, hanno diritto a due riposi giornalieri di un'ora ciascuno, anche cumulabili durante la giornata, il riposo e' unico quando l'orario giornaliero e' inferiore alle sei ore.

Ciò premesso, la soluzione del quesito proposto, comporta l'esigenza di determinare a quale orario di lavoro debba farsi riferimento per stabilire la ricorrenza o meno del diritto ai riposi, ad entrambi o ad un solo: se all'orario "tabellare" vale a dire quello normalmente praticato dall'impresa, ovvero a quello "effettivo", cioè le ore di lavoro realmente prestate nella giornata di riferimento.

Questo secondo orientamento e' suffragato da numerose sentenze della giurisprudenza di merito che prevedono il diritto ai riposi e la corresponsione dell'indennità in rapporto al lavoro prestato.

Peraltro con alcune recenti sentenze la Corte di Cassazione ha consolidato, in contrasto con la giurisprudenza di merito, un differente orientamento che riconosce alla lavoratrice il diritto a riposo ex art.10 in relazione all'orario giornaliero normale e non già' al numero di ore di lavoro effettivamente prestato nelle singole giornate. La Suprema Corte rileva che i riposi di cui all'art.10 sono fissati con accordo tra la lavoratrice ed il datore di lavoro, ovvero, in mancanza d'intesa, dall'Ispettorato del lavoro.

Tali riposi così determinati non devono subire spostamenti o soppressioni in relazione ad evenienze particolari che modifichino o riducano la durata dell'orario normale. La Cassazione afferma dunque in modo incontestabile il principio secondo cui i riposi sono deputati alla cura del bambino, e pertanto una volta fissati, determinano fasce orarie rigide che non possono subire modifiche pena la compromissione dell'equilibrio alimentare del bambino. La modulazione temporale dei permessi deve quindi prescindere dalle concrete evenienze attinenti all'orario giornaliero di lavoro.

Consegue che in caso di sciopero per alcune ore dell'orario giornaliero normale la lavoratrice ha diritto a godere del riposo e della relativa indennità qualora questi non coincidono in concreto con il periodo di volontaria astensione dal lavoro (Cass.Sez. Lav. 20.12.1986, n.7800).

Con la più recente sentenza n.3187 del 2.1.1987 la Cassazione Sez.Lav. ha ribadito integralmente quanto precedentemente affermato, stabilendo altresì che spetta all'INPS provare il fatto estintivo della propria obbligazione assistenziale in casi in cui le lavoratrici abbiano partecipato ad uno sciopero svoltosi nell'orario comprendente i riposi.

Per concludere si ritiene di poter esprimere i seguenti orientamenti.

- a) I riposi vengono concessi alla madre per salvaguardare la salute del bambino: a questi fini essi devono essere fissati tassativamente in base ad un accordo tra lavoratrici e datori di lavoro o mediante l'intervento dell'Ispettorato del lavoro volto a contemperare le esigenze proprie del regime biologico del bambino e quello della produzione;
- b) In caso di sciopero che comporti l'astensione dal lavoro per l'intera giornata non spettano alla lavoratrice i riposi giornalieri e nemmeno la relativa indennità;
- c) In caso di sciopero parziale al quale partecipi la lavoratrice interessata e che comprenda un orario in cui siano inclusi i periodi di riposo, in precedenza fissati, i riposi non spetteranno e neanche la relativa indennità da parte dell'INPS;
- d) In caso di sciopero parziale che si svolga in un orario non coincidente con quello fissato per il godimento dei riposi, la lavoratrice avrà diritto ad usufruire dei riposi medesimi e beninteso della relativa indennità da parte dell'INPS;
- e) In caso di sciopero parziale, concernente un orario che coincida parzialmente con quello fissato per il godimento dei riposi, la lavoratrice avrà diritto ad usufruire ad uno solo dei riposi medesimi e della relativa indennità;
- f) I suddetti orientamenti sono applicabili anche in tutti gli altri casi per i quali si verifica la sospensione temporanea (totale o parziale) della prestazione lavorativa e della retribuzione.

Si invitano gli Ispettori del lavoro, cui la presente è diretta per conoscenza, ad attenersi all'orientamento suesposto nel corso della loro azione di vigilanza.