

distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazione di essi, tanto nella famiglia quanto rispetto alle attività extrafamigliari. Viene in tal modo riconosciuto che anche il padre è idoneo — e quindi tenuto — a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore, sì che non vi è ragione per negare al padre — che proprio in funzione di tale dovere e di tale capacità di assistere può già usufruire dell'astensione facoltativa — il diritto di avvalersi altresì — in caso di mancanza o di grave malattia della madre — della astensione obbligatoria nei primi tre mesi di vita del bambino.

3. — Il problema posto dalla ordinanza di remissione concerne la estensione dell'istituto della c.d. astensione obbligatoria dal lavoro — ad oggi, come più sopra ricordato, riconosciuto al padre naturale solo in surrogazione della moglie deceduta o gravemente malata — anche all'affidatario ex art. 10 della legge n. 184 del 1983, sì che questi possa vedere esteso il diritto di astensione dal lavoro di cui oggi gode in alternativa alla moglie affidataria, anche ai primi tre mesi dell'inserimento del minore nella famiglia, con il trattamento economico proprio della astensione obbligatoria.

Va a questo proposito innanzitutto precisato che per l'art. 10 della legge n. 184 del 1983, il Tribunale dei minorenni, nel corso degli accertamenti sullo stato di abbandono, può emettere ogni opportuno provvedimento nei confronti del minore, ivi compresa la sospensione della potestà e la nomina di un tutore, e può altresì provvedere ad un affidamento provvisorio del minore, onde favorire il superamento dei guasti dell'abbandono mediante l'inserimento in un ambiente familiare idoneo, certamente più favorevole allo sviluppo del minore rispetto alla permanenza in istituto e ciò indipendentemente dagli sviluppi cui l'affidamento possa successivamente dar luogo in funzione di una possibile adozione.

Con riferimento a tale istituto, questa Corte, con la sentenza n. 332 del 1988, ha già affermato, che non è possibile «ritenere che la provvisorietà dell'affidamento possa giustificare la esclusione della operatività di istituti che — consentendo una maggiore presenza ed attenzione del soggetto affidatario — sono volti essenzialmente, quando non esclusiva-

Sentenza n. 341 - Anno 1991

7

mente, ad agevolare il processo di sviluppo anche relazionale ed affettivo del bambino».

Nell'ipotesi di affidamento provvisorio (così come in quella di affidamento preadottivo e di adozione) il beneficio della astensione obbligatoria non ha per fine la tutela della salute della madre, che è collegata strettamente al parto, ma mira esclusivamente ad agevolare il processo di sviluppo — anche relazionale ed affettivo — del bambino, creando le condizioni di una più intensa presenza della coppia, i cui componenti sono entrambi affidatari, e come tali entrambi protagonisti, nell'esercizio dei loro doveri e diritti, della buona riuscita del delicato compito loro commesso dalla legge e dall'autorità giudiziaria. Non vi è, già per questo, ragione alcuna per limitare i diritti dell'affidatario all'astensione facoltativa e non estenderli a quella obbligatoria.

Il diritto all'astensione obbligatoria spetta certamente alla lavoratrice affidataria ma — una volta esclusa la tutela della sua salute — non vi è motivo perché, in relazione ad una più funzionale e completa assistenza al bambino (che costituisce l'unica finalità dell'istituto), esso non possa essere anche riconosciuto in via alternativa al coniuge affidatario.

Non vi è dubbio che la funzione «materna» dell'affidataria sia particolarmente importante nella fase dell'ingresso del minore abbandonato nel nuovo nucleo familiare. Ma ciò non significa che tale funzione non possa e non debba essere svolta in piena integrazione con una altrettanto incisiva presenza dell'affidatario, il quale anzi potrebbe a volte essere in grado, in relazione alle variabili peculiarità delle situazioni concrete, di meglio seguire e assistere il minore in questa particolare fase del suo sviluppo; e ciò nel quadro di una organizzazione della vita familiare e di lavoro valutata concordemente dai coniugi come idonea a meglio rispondere alle esigenze di cura e di assistenza del minore da parte di entrambe le figure «genitoriali».

In questo senso, è ben possibile che, in relazione alle diverse situazioni che in concreto si possono manifestare, ed anche alla durata e al modo di svolgimento dei rispettivi impegni di lavoro, appaia razionale e necessario che l'astensione obbligatoria dal lavoro, sia usufruita dall'affidatario in alternativa alla moglie, sulla base di valutazioni effettuate congiuntamente tra i coniugi e finalizzate esclusivamente al

F *Sentenza n. 341 - Anno 1991*

preminente interesse del bambino, la mancata salvaguardia del quale potrebbe d'altronde comportare la revoca dello stesso affidamento.

D'altra parte lo stesso principio di parità sancito nella Costituzione ha determinato la crescita di un processo culturale orientato, come già si è detto, al superamento della separazione dei ruoli della donna e dell'uomo, nella famiglia e fuori di essa, e verso una più paritetica partecipazione di entrambi ai compiti di cura, di assistenza e di educazione dei minori.

E non è in tal senso privo di significato il fatto che — con riferimento alla questione all'attenzione della Corte — diverse proposte di legge siano state presentate e siano in discussione in Parlamento per estendere il diritto del padre naturale all'astensione obbligatoria al di là dei casi di impedimento considerati da questa Corte nella sentenza n. 1 del 1987 e per consentire ai padri preadottivi e adottivi l'astensione obbligatoria in alternativa alla madre nei primi tre mesi di ingresso nella famiglia.

Con questi interessi e valori costituzionalmente protetti, che tendono ad una completa tutela dell'interesse del bambino attraverso una più piena realizzazione dei principi di uguaglianza sostanziale dei coniugi, e di una loro paritaria partecipazione alla sua cura ed assistenza, contrasta una normativa che, riconoscendo il diritto all'astensione obbligatoria solo alla donna affidataria e non anche al coniuge in alternativa ad essa, non consente la possibilità di una più completa, razionale ed equilibrata presenza di entrambi i componenti la coppia affidataria al processo di educazione, impedendo una organizzazione della loro vita familiare e di lavoro meglio rispondente a tale finalità.

Ne consegue l'incostituzionalità dell'art. 7 della legge n. 903 del 1977 — che si applica anche all'affidamento provvisorio disposto ai sensi dell'art. 10 della legge n. 184 del 1963 (e ciò per effetto dell'art. 80 della medesima legge) — sia con riferimento al principio di uguaglianza tra i coniugi, stabilito dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione, in relazione anche ai compiti di cui all'art. 30, sia con riferimento all'art. 31, secondo comma, che pone la tutela del minore come compito fondamentale dell'ordinamento. La normativa impugnata, inoltre, si pone in contrasto con l'art. 37, che

Sentenza n. 341 - Anno 1991

9

garantisce la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, e con l'art. 3, primo e secondo comma, in quanto, indirettamente imponendo solo alla donna di sacrificare le esigenze e gli interessi inerenti al suo lavoro per accudire il minore affidato, colloca lo svolgimento della personalità della donna nella dimensione del lavoro in posizione subordinata rispetto alla considerazione che viene attribuita al lavoro dell'uomo.

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario di minore ai sensi dell'art. 10 della legge 4 maggio 1983, n. 184, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 1991.

F.to: Ettore GALLO, Presidente
Ugo SPAGNOLI, Redattore
Doro MINELLI, Cancelliere

Depositata in cancelleria il 15 luglio 1991.

Il Direttore della Cancelleria
F.to: MINELLI

28-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

1^a Serie speciale

N. 179

Sentenza 2-21 aprile 1993

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza e assistenza - Assistenza al figlio nel suo primo anno di vita - Padre e madre lavoratori - Diritto ai giornalieri - Padre lavoratore - Estensione in alternativa alla madre lavoratrice consenziente - Mancata previsione Richiamo ai principi costituzionali della parità tra uomini e donne, alla funzione sociale della maternità all'inserimento della donna nel lavoro - Scelta del genitore basata sull'accordo tra i coniugi in spirito di collaborazione e nell'esclusivo interesse del figlio per qualsiasi forma di assistenza - Superamento della distinzione dei ruoli dei genitori - Illegittimità costituzionale.

(Legge 9 dicembre 1977, n. 903, art. 7).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: prof. Francesco Paolo CASAVOLA;

Giudici: dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Ani BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. I CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. C MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento uomini e donne in materia di lavoro), promosso con ordinanza emessa il 20 febbraio 1992 dalla Corte di cassazione ricorso proposto da Longo Adriano contro la s.p.a. Wabco Westinghouse Compagnia Freni, iscritta al n. 683 registro ordinanze 1992 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'11 1992;

Udito nella camera di consiglio del 24 febbraio 1993 il Giudice relatore Fernando Santosuosso;

Ritenuto in fatto

1. — La Corte di cassazione, con ordinanza emessa il 20 febbraio 1992, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 secondo comma, 30, 31 secondo comma e 37 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 nella parte in cui non estende al padre lavoratore, in alternativa alla madre, rinunciante diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971 n. 1204.

Nell'ordinanza di rinvio si premette che Adriano Longo, dipendente della «Wabco Westinghouse Compagnia Freni» s.p.a., ha instaurato un procedimento civile, chiedendo la condanna della predetta società al pagamento di retribuzione per le due ore di riposo giornaliero usufruite — in alternativa alla moglie, lavoratrice subordinata, che aveva rinunciato — per l'allattamento della figlia di età inferiore ad un anno. La domanda, fondata sull'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 è stata rigettata dai magistrati aditi in sede di merito.

Il giudice rimettente sostiene, poi, che la disciplina legislativa attuale riconosce senza limiti al lavoratore subordinato — in alternativa alla madre lavoratrice, che vi abbia rinunciato — il diritto all'astensione facoltativa e lavoro *post partum* e ad assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni (art. 7 della legge 9 dicembre 1977 n. 903), mentre la sentenza n. 1 del 1987 di questa Corte ha esteso al padre lavoratore, a rispetto delle condizioni su indicate, la fruizione dei riposi giornalieri retribuiti solo nell'ipotesi di specifici impedimenti (morte o grave infermità) della madre, lavoratrice, sicché non sarebbe possibile emettere alcuna pronuncia accoglimento della domanda proposta.

26-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

I^a Serie speciale - n. 18

La Corte di cassazione rileva, inoltre, che la questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata.

Infatti, ad avviso del giudice *a quo*, i riposi giornalieri non sono connessi strettamente alle esigenze dell'allattamento naturale ma agli interessi della prole e sono fondati sulla stessa «ratio» sottesa all'astensione facoltativa *post partum*, secondo quanto rilevato da questa Corte con la sentenza n. 1 del 1987.

Del resto, a parere del giudice rimettente, l'attribuzione senza limiti al padre lavoratore del diritto di assistere il bambino malato — anche nel primo anno di vita (periodo in cui è riconosciuto pure il diritto ai riposi giornalieri) — in alternativa alla madre lavoratrice rinunciante, prescinde dalle condizioni personali della madre e si basa sulla parificazione dei ruoli nell'assistenza al bambino in momenti di estrema importanza, sicché appare ingiustificata l'omessa previsione di una identica disciplina legislativa per i riposi giornalieri contemplati dall'art. 10 della legge n. 1204 del 1971.

In realtà — ritiene il giudice *a quo* — il principio di parità, sancito dalla Costituzione, come è stato sostenuto da questa Corte nella sentenza n. 341 del 1991, ha determinato il superamento della separatezza dei ruoli della donna e dell'uomo, nella famiglia e fuori di essa ed una più paritetica partecipazione di entrambi ai compiti di cura, di assistenza e di educazione dei minori.

2. — Pertanto, ad avviso del giudice rimettente, essendo scopo attuale dell'istituto dei riposi giornalieri quello di consentire alla madre i «compiti delicati e impegnativi connessi con l'assistenza del bambino nel primo anno di vita», se anche il padre «è idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore» e non sussistono serie concorrenti ragioni di tutela della salute della madre, appare irrazionale che non sia assicurata al bambino, nel primo anno di vita, la presenza del padre durante i riposi giornalieri, qualora la madre lavoratrice vi rinunci.

La disciplina legislativa vigente, oltre a contrastare con l'art. 3 della Costituzione, violerebbe, secondo il giudice *a quo*, l'art. 29, secondo comma, della Costituzione, in relazione al principio di eguaglianza tra i coniugi, l'art. 30 della Costituzione in ordine ai compiti di mantenere, istruire ed educare i figli, l'art. 31, secondo comma, della Costituzione, che pone la tutela del minore quale compito fondamentale dell'ordinamento, e l'art. 37 della Costituzione sotto un duplice profilo: uno relativo alla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro e l'altro concernente la speciale adeguata protezione del bambino.

3. — Nel giudizio dinanzi a questa Corte non vi è stata costituzione di parti private, né ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri.

Considerato in diritto

1. — La questione sottoposta dalla Corte di cassazione all'esame del giudice delle leggi — con ordinanza pervenuta a questa Corte il 12 ottobre 1992 — concerne la legittimità costituzionale — con riferimento agli articoli 3, 29, 30 e 31 della Costituzione — dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non estende, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita.

La rilevanza della questione risulta evidente e motivata dall'ordinanza di rimessione, poiché l'oggetto della domanda della parte era appunto il pagamento della retribuzione per le ore di riposo giornaliero usufruite — in alternativa alla moglie, anch'essa lavoratrice subordinata e che vi aveva rinunciato — per l'assistenza alla figlia non maggiore di un anno.

2. — La questione è fondata.

La giurisprudenza di questa Corte (più avanti citata) ha già avuto diverse occasioni per sottolineare come la normativa degli anni '70 abbia dato sempre maggiore realizzazione ai valori costituzionalmente garantiti della parità fra uomini e donne, della funzione sociale della maternità, dell'inserimento della donna nel lavoro, e quindi della necessità di interventi della società volti a tutelare la maternità stessa.

È stato anche rilevato che, assieme alla tutela della salute e della condizione della madre, la nuova normativa ha preso anche in considerazione i superiori interessi del bambino come oggetto di tutela diretta, quando non prevalente ed esclusiva.

28-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

I^a Serie speciale - n. 18

Per quanto particolarmente riguarda la fase successiva al parto, il rapporto madre-bambino, visto sotto il profilo dell'attiva ed assidua partecipazione della prima allo sviluppo fisico e psichico del figlio, è stato protetto attraverso una serie di istituti:

a) astensione obbligatoria della madre dal lavoro per i primi tre mesi successivi al parto (art. 4 legge 30 dicembre 1971, n. 1204), col diritto a percepire una indennità giornaliera pari all'80% della retribuzione (art. 15 legge citata);

b) diritto della lavoratrice di assentarsi per sei mesi, trascorso il periodo di astensione obbligatoria ma entro il primo anno di vita del bambino, con conservazione del posto di lavoro (art. 7, primo comma, legge citata); corresponsione di una indennità pari al 30% della retribuzione (art. 15, secondo comma);

c) diritto della lavoratrice di assentarsi, altresì, durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni, dietro presentazione di certificato medico (art. 7, secondo comma, legge citata);

d) diritto della lavoratrice ad uscire dall'azienda per due periodi di riposo, anche cumulabili durante la giornata, di un'ora ciascuno, durante il primo anno di vita del bambino; periodi di riposo considerati come ore lavorative anche agli effetti economici; ma ridotti ad uno solo quando l'orario di lavoro è inferiore a sei ore (art. 10 legge citata);

e) l'esercizio di questi diritti e delle modalità di lavoro riservati alle lavoratrici madri, nonché l'organizzazione ed il finanziamento degli asili-nido sono ulteriormente disciplinati dal d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026 e dalla legge 29 novembre 1977, n. 891.

3. — Nell'ambito della coeva normativa (legge 9 dicembre 1977, n. 903) intesa a realizzare la «parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro», vengono riconosciuti al padre lavoratore, anche se adottivo o affidatario, i diritti — sopra elencati sub b) e c) — di assentarsi dal lavoro ed il corrispondente trattamento economico (previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 7 e dell'art. 15 della citata legge n. 1204 del 1971) «in alternativa alla madre lavoratrice ovvero quando i figli sono affidati al solo padre». L'esercizio di questi diritti è subordinato alla rinuncia dell'altro genitore, con relativa dichiarazione del suo datore di lavoro.

Da tale disposizione di legge traeva origine una più moderna evoluzione di questo aspetto del diritto di famiglia, nel senso che, pur permanendo la coscienza della funzione sociale della maternità, si è andato sempre più valorizzando il prevalente interesse del bambino e — superandosi una rigida concezione della diversità dei ruoli dei due genitori e dell'assoluta priorità della madre — si sono riconosciuti paritetici diritti-doveri di entrambi i coniugi e la reciproca integrazione di essi alla cura dello sviluppo fisico e psichico del loro figlio.

La svolta veniva avvertita e favorita da questa Corte con la sentenza 14 gennaio 1987, n. 1, 10 marzo 1988, n. 276, 11 marzo 1988, n. 332, 19 ottobre 1988, n. 972, 8 febbraio 1991, n. 61 e 15 luglio 1991, n. 341.

Queste sentenze, infatti, oltre a riconfermare e potenziare i diritti della madre-lavoratrice, elevano ancor più la posizione del bambino quale autonomo titolare di interessi da salvaguardare nell'ambito della legislazione protettiva, e sottolineano che il figlio va tutelato, «non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità». In questo contesto, «anche il padre è idoneo — e quindi tenuto — a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore»; e lo stesso dicasi riguardo alla paternità e maternità legali.

4. — Nella delineata ottica della «nuova visione del ruolo dei genitori nella vita familiare, ed in particolare del modo in cui essi debbono con eguali diritti e doveri concorrere all'assistenza alla prole», la citata sentenza n. 1 del 1987 di questa Corte ha esteso il principio previsto dall'art. 7 della legge 903 del 1977 sulla parità di trattamento fra uomini e donne anche ai riposi giornalieri retribuiti, ritenendo che tale diritto va riconosciuto al padre lavoratore, ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità.

In quella occasione la Corte non poté prendere in considerazione — in aggiunta ai casi predetti — impedimenti dovuti ad altre cause, in quanto «non meglio definite ed emerse in via di mera ipotesi nei giudizi principali». Nella presente occasione, invece, a distanza di oltre cinque anni, la questione viene dalla Corte di cassazione prospettata in questa sede in termini più generali in relazione ai cosiddetti «permessi di paternità», ritenendosi «irrazionale che non sia assicurata al bambino la presenza nel primo anno di vita, durante i riposi giornalieri, anche del padre, in sostanza con l'assenso della madre — di quello dei genitori che a loro giudizio sia meglio in grado via via di assisterlo, per

28-4-1993

Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana

I^a Serie speciale - n. 13

un'atmosfera il più possibile di serenità». Ciò — soggiunge l'ordinanza — «potrebbe garantire meglio l'interesse superiore del bambino, ora anche riconosciuto nella Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia 20 novembre 1989 dell'O.N.U., ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176». Ma soprattutto, l'ulteriore passo verso questo riconoscimento dei diritti-doveri del padre e della migliore tutela del bambino renderebbe la norma denunziata conforme ai principi contenuti negli artt. 3, 29, 30, 31 e 37 della Costituzione.

5. — La questione trova, invero, la sua soluzione nel giusto equilibrio fra i diversi principi costituzionali — contenuti nelle ora citate norme di riferimento — e cioè della tutela della maternità, dell'autonomo interesse del minore, della parità di diritti-doveri dei coniugi, nonché della parità degli uomini e delle donne in materia di lavoro, tenendosi altresì conto della moderna evoluzione della legislazione e della giurisprudenza in tema di rapporti sociali nell'ambito della famiglia.

In effetti, la natura e la finalità dell'istituto dei riposi giornalieri, previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, per le lavoratrici madri, nonostante il testuale riferimento al «riposo della madre», non corrispondono più soltanto all'allattamento del neonato e ad altre sue esigenze biologiche, come si è sopra esposto, ma a qualsiasi forma di assistenza del bambino. Secondo l'*id quod plerumque accidit* può presumersi che nel primo anno di vita l'interesse del figlio esiga maggiormente il rapporto fisico e psicologico con la madre. Ma già la originaria formulazione dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, riconoscendo al padre lavoratore, in alternativa alla madre (sia pure a seguito di rinuncia della stessa), il diritto di assentarsi per sei mesi dal lavoro per assistere il figlio nel primo anno di vita e durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni, ha ribadito non solo il diritto-dovere di entrambi i genitori ad assistere il figlio, pur se di tenera età, ma soprattutto il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli e che un equilibrato sviluppo della personalità del bambino esige spesso la assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale. Il che è stato confermato dai citati precedenti giurisprudenziali di questa Corte, che hanno esteso ad altre ipotesi gli stessi criteri.

In coerenza con la ratio di questa evoluzione normativa e giurisprudenziale, ed in conformità dei principi costituzionali sopracennati, può, pertanto, ritenersi che l'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro va inteso nel senso che anche al lavoratore padre spetta, in alternativa alla madre lavoratrice e col suo consenso, il diritto ai periodi di riposo giornaliero alle condizioni previste dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, per assistere il figlio nel suo primo anno di vita.

La delicata scelta di quel genitore che, assentandosi dal lavoro per assistere il bambino, possa meglio provvedere a tali esigenze, non può che restare affidata all'accordo degli stessi coniugi, in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del loro figlio (artt. 143 e 144 del codice civile).

6. — Nel ritenere opportuno, a questo punto, fare qualche precisazione relativamente all'esercizio dei predetti diritti riconosciuti dalla presente pronuncia, la Corte rileva anzitutto che anche per i periodi di riposo previsti dall'art. 10 della legge n. 1204 del 1971 valgono alcuni criteri stabiliti dall'art. 7 della legge sulla parità (n. 903 del 1977), nel senso che il diritto del padre lavoratore viene riconosciuto sempre che anche la madre sia lavoratrice, e previa presentazione al proprio datore di lavoro sia della dichiarazione di assenso della madre, sia della dichiarazione del datore di lavoro dell'altro genitore, da cui risulti la comunicazione della rinuncia della madre.

Inoltre, il diritto ai riposi giornalieri retribuiti non può esercitarsi durante i periodi in cui il padre lavoratore o la madre lavoratrice godano già dei periodi di astensione obbligatoria (art. 4 della legge 1204 del 1971), o di assenza facoltativa (art. 7 stessa legge), o quando, per altre cause, l'obbligo della prestazione lavorativa sia interamente sospeso.

Poiché, infine, il rapporto di lavoro deve svolgersi col rispetto da entrambe le parti dei principi di correttezza e buona fede, anche con riguardo ai riposi giornalieri, mentre il datore di lavoro deve considerare la prevalente rilevanza del dovere di assistenza ai figli dei lavoratori, pure questi ultimi devono esercitare il loro diritto compatibilmente con le specifiche esigenze dell'organizzazione aziendale, anche preavvertendo il datore di lavoro, specie nel caso di successive modifiche della scelta del genitore designato alla predetta assistenza.

28-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

1^a Serie speciale - n. 18

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non estende, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri); per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1993.

Il Presidente: CASAVOLA

Il redattore: SANTOSUOSSO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 21 aprile 1993.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

93C0419

Corte costituzionale

TUTELA DELLA MATERNITÀ E ASTENSIONE DEL PADRE LAVORATORE

Corte costituzionale - Sentenza n. 150 del
14 aprile 1994, depositata il 21 aprile 1994
- Pres. Pescatore - Rel. Santosuosso

Tutela delle lavoratrici madri - Diritto all'astensione dal lavoro per sei mesi nel primo anno di vita del bambino - Riconoscimento al padre lavoratore soltanto in alternativa alla madre lavoratrice subordinata e non già lavoratrice autonoma - Illegittimità costituzionale - Non sussiste

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 - concernente la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro - nella parte in cui riconosce il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro per sei mesi nel primo anno di vita del bambino al padre in alternativa alla madre rinunciante soltanto allorché quest'ultima sia lavoratrice subordinata e non anche lavoratrice autonoma.

La Corte costituzionale ha pronunciato la seguente sentenza nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), promosso con ordinanza emessa l'11 maggio 1993 dal Pretore di Genova nel procedimento civile vertente tra Demoro Maurizio e l'Amt di Genova, iscritta al n. 349 del registro ordinanze 1993 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 1993.

Visto l'atto di costituzione dell'Amt di Genova; udito nell'udienza pubblica dell'8 febbraio 1994 il Giudice relatore Fernando Santosuosso; udito l'avv. Sergio Medina per l'Amt di Genova.

Ritenuto in fatto

1. — Nel giudizio promosso da Demoro Maurizio, dipendente dell'Amt (Azienda Municipalizzata Trasporti) di Genova, con ricorso ex art. 700 c.p.c., con il quale il ricorrente chiedeva di essere ammesso, ai sensi dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, a fruire di un periodo di astensione facoltativa *post-partum* parzialmente retribuita (di cui all'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204) in alternativa alla moglie, esercente l'attività di commerciante, il Pretore di Genova, con ordinanza emessa l'11 maggio 1993, ha sollevato d'ufficio - in riferi-

mento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, 31, secondo comma, e 37 della Costituzione - questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui riconosce al padre lavoratore il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro per sei mesi nel primo anno di vita del bambino soltanto nell'ipotesi in cui anche la madre sia lavoratrice subordinata e non anche nel caso in cui questa sia lavoratrice autonoma.

Il giudice rimettente rileva che la disciplina vigente riconosce al padre lavoratore il diritto a godere di detta astensione facoltativa solo qualora entrambi i coniugi siano lavoratori subordinati, mentre la madre ne usufruisce in ogni caso, purché svolga attività lavorativa subordinata.

Il Pretore ritiene che la questione di legittimità costituzionale sia non manifestamente infondata.

Infatti, sotto un primo profilo, ad avviso del giudice *a quo*, la disciplina attuale realizzerebbe una disparità di trattamento basata sul sesso, perché consente alla madre coniugata con un lavoratore autonomo di usufruire di questo diritto, che è, invece, negato al padre coniugato con una lavoratrice autonoma, in contrasto con quanto affermato da questa Corte con la sentenza n. 179 del 1993.

Inoltre, a parere del giudice rimettente, verrebbe sacrificato il superiore interesse del bambino, non potendo i genitori scegliere chi tra loro debba momentaneamente sospendere la propria attività lavorativa per dedicarsi al figlio.

Infine, secondo il pretore, la disciplina su illustrata determinerebbe un trattamento deteriore delle lavoratrici autonome rispetto a quelle subordinate, quando entrambe siano coniugate con un lavoratore subordinato, poiché è negata alle prime la possibilità di scegliere - d'accordo con il marito - chi debba sospendere l'attività lavorativa per accudire al figlio.

Ritiene il giudice *a quo* che nella fattispecie non assumono rilievo le differenze relative alla diversità delle situazioni del lavoratore autonomo e subordinato, poste a base della sentenza n. 181 del 1993 di questa Corte, perché «non si tratta di estendere norme previste per il lavoro subordinato a quello autonomo, ma di equipara-

re il lavoratore subordinato alla lavoratrice subordinata».

2. — Nel giudizio davanti a questa Corte si è costituita l'Azienda Municipalizzata Trasporti di Genova, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile, ovvero non fondata ovvero ancora, ed in subordine, che venga accolta mediante una pronuncia relativa all'intero «sistema» e non alla singola norma, seguendo una tipologia simile a quella della sentenza n. 243 del 1993.

Rileva anzitutto l'Azienda Municipalizzata Trasporti che la questione è inammissibile per una molteplicità di profili.

In primo luogo, ritiene la parte che la questione difetti di rilevanza, in quanto il Pretore di Genova ha successivamente deciso il ricorso con decreto emesso *inadita altera parte* confermato con ordinanza, nella quale è stato riconosciuto, in via cautelare, il diritto per cui era stato adito, fissandosi ulteriormente il termine di trenta giorni dalla comunicazione per l'inizio della causa di merito.

In secondo luogo, la soluzione della questione sollevata dal Pretore di Genova, secondo quanto già rilevato da questa Corte con la sentenza n. 181 del 1993, non potrebbe che rientrare nella discrezionalità del legislatore.

Se poi si superassero tali profili pregiudiziali, la questione dovrebbe dichiararsi non fondata, in quanto l'obiettivo differenza delle situazioni giustifica la diversità di trattamento tra padre lavoratore e madre lavoratrice, ambedue subordinati, ove coniugati rispettivamente con una lavoratrice o con un lavoratore autonomo. Tale obiettivo differenza escluderebbe, a parere della deducente, anche la presunta violazione degli artt. 29, secondo comma, e 30 della Costituzione, mentre il riferimento agli artt. 31, secondo comma, e 37 della Costituzione apparirebbe inconferente poiché la «protezione della maternità» è indipendente dallo status del padre lavoratore e l'art. 37 della Costituzione riguarda soltanto il lavoro subordinato.

Infine, ad avviso dell'Azienda municipalizzata trasporti, ove si ritenesse fondata la questione, la Corte non potrebbe pervenire ad una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma con una sentenza di tipo additivo, ma dovrebbe seguire la tipologia della sentenza n. 243 del 1993, dichiarando illegittimo «il sistema» che concerne il diritto a fruire dell'astensione facoltativa, nella parte in cui non preveda meccanismi legislativi a favore del padre lavoratore subordinato, qualora la madre sia lavoratrice autonoma, così da consentire al legislatore di predisporre adeguata tutela.

Considerato in diritto

1. — Il Pretore di Genova dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, 31, secondo comma, e 37 della Costituzione, dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra

uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui riconosce al padre lavoratore il diritto all'astensione facoltativa dal lavoro per sei mesi nel primo anno di vita del bambino soltanto nell'ipotesi in cui la madre sia lavoratrice subordinata, e non anche nel caso in cui questa sia lavoratrice autonoma.

2. — Devono anzitutto essere esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa dell'Azienda Municipalizzata Trasporti. Mentre la seconda di esse - circa la discrezionalità delle scelte fatte in materia dal legislatore - può essere considerata insieme alla valutazione del merito della questione, in ordine alla prima eccezione è sufficiente osservare che il Pretore, addito ai sensi dell'art. 700 c.p.c., avendo sollevato la questione di costituzionalità prima di concedere o negare i richiesti provvedimenti cautelari e prima dell'apertura della fase di piena cognizione della domanda, non aveva ancora esaurito la sua funzione giurisdizionale ed era per tanto legittimato nel momento in cui ha rilevato d'ufficio i dubbi di costituzionalità.

La questione di costituzionalità deve quindi ritenersi, sotto questo profilo, ammissibile.

3. — Nel merito la questione non è fondata.

Giova premettere il rilievo circa le notevoli differenze riscontrabili fra le caratteristiche del lavoro subordinato rispetto a quelle del lavoro autonomo in relazione a molteplici profili, per cui questa Corte (sent. n. 31 del 1986) ebbe già ad affermare che non può pretendersi - ai sensi degli artt. 3 e 38 della Costituzione - che il sistema previdenziale sia identico per entrambi i tipi di lavoro.

Per quanto in particolare riguarda le norme relative alla tutela della maternità, con la sent. n. 181 del 1993 la Corte ha avuto modo di affermare (a proposito dell'art. 5 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204) la non estensibilità alle lavoratrici autonome del diritto riconosciuto da quella disposizione soltanto a favore delle lavoratrici subordinate, proprio per i richiamati caratteri distintivi, osservando, tra l'altro, che «sussistono ragionevoli margini per una certa differenziazione del trattamento a motivo delle diverse situazioni in cui si trovano ad operare le lavoratrici autonome e subordinate, nonché per i differenti rispettivi sistemi contributivi».

In quella stessa occasione, la Corte rivolgeva, sì, un forte invito al legislatore per una più adeguata normativa a favore della maternità delle lavoratrici autonome, ma non in forza di una comparazione (ex art. 3 della Costituzione) con la disciplina prevista per le lavoratrici subordinate, bensì unicamente in considerazione della esigenza di tutela della salute della madre e del bambino (art. 32 della Costituzione), oltre che del valore della maternità (art. 31 della Costituzione).

4. — Le osservazioni ora fatte valgono a dare risposta negativa ai vari profili di incostituzionalità prospettati dal giudice *a quo*, ed anzitutto a quello col quale si lamenta l'ingiustificata di-

sparità di trattamento che la norma impugnata determinerebbe fra la lavoratrice subordinata e quella autonoma. In proposito, deve anzitutto precisarsi che la norma denunciata (art. 7 della legge n. 903 del 1977) riguarda la posizione del padre lavoratore e non quella della madre, per cui la comparazione non può essere fatta in questa sede fra le differenti situazioni delle due lavoratrici madri. Va comunque osservato che la diversa norma specifica (art. 7 della legge n. 1204 del 1971) riconosce il prioritario diritto di astensione semestrale solo alla madre lavoratrice subordinata, appunto per la ragionevole non comparabilità di questa situazione con quella della lavoratrice autonoma.

5. — Meritano più attento esame gli altri due profili della questione proposti dall'ordinanza di rimessione: quello cioè della disparità di trattamento basata sul sesso e quello del pregiudizio per il superiore interesse del bambino. In ordine al primo profilo la questione non può ritenersi fondata, dal momento che sussistono delle diversità fra la madre ed il padre (ancorché entrambi lavoratori subordinati) in relazione al diritto di astensione semestrale dal lavoro nel corso del primo anno di vita del figlio. Per la madre, invero, tale diritto può in certa misura qualificarsi proprio o «primario», per il padre esso ha invece carattere derivato o «sussidiario». E ciò sia per la maggiore importanza della presenza della madre nel primo anno di vita del bambino («*natura clamat*»), sia per i diversi riconoscimenti normativi. A tal proposito, deve notarsi che la legge n. 1204 del 1971 prevedeva l'astensione semestrale solo a favore della madre (nel quadro appunto delle provvidenze a tutela della maternità). Quando, successivamente, tale diritto è stato riconosciuto anche al padre, la legge n. 903 del 1977, oltre a fare espresso rinvio alla precedente disciplina, confermando la titolarità prioritaria del diritto stesso in capo alla madre, ha limitato il subentro del padre al verificarsi di precise condizioni: a) nell'ipotesi in cui il figlio sia stato a lui solo affidato dal giudice; b) nelle altre ipotesi, alle condizioni che la madre consenta di farsi sostituire e dichiarare espressamente di rinunciare ad esercitare il proprio diritto. Dal che si evince chiaramente che, nell'intenzione del legislatore, il diritto materno, oltre ad essere prioritario, costituisce il presupposto indispensabile affinché lo stesso possa essere esercitato, in via sussidiaria, dal padre.

6. — Questa differenza, nonché quella di fondo fra lavoro subordinato e lavoro autonomo, illuminano anche la soluzione del dubbio espresso circa l'interesse del bambino, dal momento che proprio la tutela di questo superiore interesse giustifica l'astensione semestrale dal lavoro dell'uno o dell'altro dei genitori quando essi sono lavoratori subordinati, dato che tali prestazioni vengono il più delle volte a sovrapporsi in relazione a diversi aspetti (orari, dipendenza da superiori, destinazione nelle diverse sedi e così

via); mentre nel caso di madre lavoratrice autonoma è più agevole realizzare in vario modo la sua vicinanza al figlio, e di converso l'astensione dal lavoro del padre potrebbe mirare a favorire piuttosto l'interesse all'attività della moglie.

Tutto ciò senza considerare che, ove si ritenesse prevalente una diversa soluzione della questione, sussisterebbero notevoli difficoltà di prova circa l'effettivo espletamento o l'astensione della madre dal lavoro autonomo, i cui connotati peculiari, oltre a consentire una più compatibile redistribuzione dello stesso, potrebbero prestarsi ad una sostanziale elusione delle finalità e dei presupposti ai quali si ispira la norma impugnata.

Le esposte osservazioni conducono quindi a ritenere non irragionevole la differente disciplina delle situazioni considerate, rimanendo ovviamente aperta la possibilità, di cui è auspicabile la realizzazione, che il futuro legislatore perfezioni in modo che riterrà opportuno la normativa vigente nel senso di una maggiore protezione del valore della maternità anche a favore delle lavoratrici autonome.

P.Q.M.

La Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, 31, secondo comma, e 37 della Costituzione, dal Pretore di Genova con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 1994.

Depositata in cancelleria il 21 aprile 1994.

Il Direttore della Cancelleria: DI PAOLA

Nota

Preliminarmente non può non rilevarsi la conduzione quantomeno anomala del processo da parte del giudice a quo. Il Pretore di Genova, infatti, era stato adito in via di urgenza, ritenuta la questione rilevante e non manifestamente infondata, ha emesso l'ordinanza di rimessione, quindi ha sospeso il processo. Successivamente, in una situazione di sospensione del processo, ha concesso il richiesto provvedimento.

Ben poco ha potuto fare la Corte, che deve generalmente prescindere dalle vicende del giudizio a quo allorché queste siano successive all'emissione dell'ordinanza di rimessione.

A fortiori, nella specie, la possibilità che la parte ricorrente - la quale aveva ottenuto il richiesto provvedimento - iniziasse la successiva causa di merito, forniva un ulteriore motivo di rilevanza possibile della questione.

Nel merito, quest'ultima è connessa con la recente sentenza n. 181 del 1993 dichiarativa dell'inammissibilità della questione concernente la mancata

estensione anche alle lavoratrici autonome del diritto all'indennità per astensione anticipata dal lavoro in caso di gravidanza.

In quell'occasione la Corte aveva escluso di poter disporre dello strumento della sentenza additiva per porre rimedio ad una differenza di disciplina che, sia pure giustificata sotto il profilo della diversità delle situazioni lavorative e contributive, risultava in qualche modo lesiva del diritto alla salute della lavoratrice autonoma.

Nella sentenza in rassegna l'invito all'interlocutore-legislatore circa una migliore tutela delle lavoratrici in parola è ripetuto a conclusione della motivazione, ma le ragioni che prevalgono sono quelle (l'una teorica e l'altra pratica) della non fondatezza.

In via di principio, infatti, il diritto all'astensione appartiene in via primaria alla madre e il padre ne diviene titolare in caso di rinuncia della stessa. Quindi è evidente che la sospensione di una prestazione di lavoro ha un senso soltanto nel sistema del lavoro subordinato, dove, appunto, uno dei due coniugi continui a prestare la propria opera. È chiaro che in

caso di lavoratrice subordinata l'esercizio sussidiario del diritto d'astensione da parte del padre risulta «compensato» dalla prosecuzione dell'attività da parte della prima, cosa non prospettabile invece nell'ipotesi di lavoratrice autonoma, per l'ontologica «incomunicabilità» dei due sistemi.

Tanto diverse sono infatti le arce delle due attività che (e qui si porrebbe, il secondo insuperabile ostacolo pratico) non sono neppure ipotizzabili controlli efficaci circa l'effettiva estensione dal lavoro... della lavoratrice autonoma.

Non avrebbe potuto certamente la Corte costruire in modo diverso un diritto che nasce come proprio della madre sia per oggettivi connotati naturalistici, che per la sua origine normativa (legge n. 1204 del 1971), da intendersi sempre come diritto potestativo di sospendere unilateralmente la prestazione di lavoro dipendente, rinunziabile in favore del padre (Cfr. D. De Bernardis: «La tutela della maternità» in *Dir. prat. lav.* 1990, 27, 171).

G.S.

Diritti della lavoratrice madre

**PERMESSI DI MATERNITA'
PER PARTO GEMELLARE**

Pretura di Venezia – Ordinanza del 15 settembre 1998 – Est. Santoro – Semenzano (Avv. Ferrieri) c. Miss Betty e c. INPS (Avv. Aquilone)

• Maternità – Riposi giornalieri fino a un anno di età del bambino – Parto gemellare – Diritto a riposi doppi – Sussistenza – Requisiti per un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. – Sussistenza

In caso di parto gemellare, la lavoratrice madre ha diritto in misura doppia ai riposi di cui all'art. 10 L. 10 dicembre 1971, n. 1204 da godere fino a un anno d'età dei bambini; in tal caso sussistono i requisiti della necessità e urgenza, che giustificano un provvedimento ex art. 700 c.p.c., in quanto altrimenti il diritto ai riposi effettivi si perderebbe in modo irreparabile nell'attesa di una sentenza.

Il Pretore (omissis).

Fatto

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. Semenzato Arianna, dipendente della società Miss Betty s.r.l. con orario giornaliero superiore alle 6 ore, madre di due gemelli nati il 18 dicembre 1997, dopo richiesta stragiudiziale al datore di lavoro, rimasta senza esito, domanda (e successivo ricorso) rigettata in sede amministrativa, agisce nei confronti della società datrice di lavoro e dell'Inps per il riconoscimento (e conseguente provvedimento di condanna di cui si dirà) del suo diritto ad usufruire, nel periodo decorrente dal 18 settembre 1998 (data di cessazione del periodo semestrale di astensione facoltativa post partum) al 18 dicembre 1998 (data di compimento di un anno da parte dei due figli), dei riposi giornalieri di cui all'art. 10 della L. n. 1204/71 nella misura di quattro ore giornaliere e non solo due, come riconosciute.

In contumacia della società datrice di lavoro, l'Inps richiede, in via principale, dichiararsi inammissibile nei suoi confronti il ricorso e, in via subordinata, il suo rigetto sia per mancanza di un pregiudizio imminente ed irreparabile per il diritto da azionarsi in via ordinaria, sia per mancanza dell'ulteriore requisito costituito dalla probabile fondatezza della domanda di merito.

Diritto

L'eccezione di «inammissibilità del ricorso» (pro-

spettata per i motivi esposti a pag. 2 della memoria) è infondata perché – contrariamente a quel che sembra un primo motivo posto a fondamento dell'eccezione – è ormai pacifico che, nonostante la tendenziale celerità del processo del lavoro rispetto al processo «ordinario» il ricorso alla procedura di cui all'art. 700 c.p.c. è possibile anche a tutela di diritto da azionare in procedimento di merito regolato dal rito del lavoro (cfr. da ultimo tra le tante Cass. n. 8373 del 2 settembre 1997).

Non rileva, inoltre, per sostenere l'inammissibilità del ricorso l'ulteriore argomentazione prospettata in proposito relativa a possibile efficacia espansiva del provvedimento richiesto, poiché tale efficacia (peraltro ben limitata trattandosi, forse, solo della prima decisione giurisprudenziale sulla questione di causa) non elimina la circostanza che la ricorrente agisce per «l'esistenza di una specifica ed esclusiva situazione di imminente ed irreparabile pericolo di lesione di un suo diritto» come richiesto dal codice di rito per instaurare la procedura d'urgenza.

Sussiste nel caso specifico tale presupposto poiché la ricorrente – come precisato in udienza, riducendo anche l'originaria domanda formulata in ricorso – in via cautelare, causa parto gemellare, richiede provvedimento limitato ad ottenere autorizzazione ad assentarsi per usufruire dei riposi di cui all'art. 10 della L. n. 1204/1971 nella misura di quattro ore al giorno (e non solo di due ore come pacificamente spettante) e non anche per ricevere la prestazione economica relativa alle ulteriori due ore oggetto di contestazione, la cui mancata riscossione in attesa della definizione del giudizio di merito, per il suo limitato valore, non può ritenersi causa di un pregiudizio imminente ed irreparabile tutelabile in sede cautelare (cfr. per tale conclusione Cass. n. 8373/1997 già citata).

Così limitata la richiesta, il ricorso alla procedura cautelare (giustamente e legittimamente intrapresa sia nei confronti del datore di lavoro, tenuto a consentire il permesso, che dell'ente previdenziale, tenuto a garantire in via definitiva la prestazione economica) è ammissibile poiché la normativa esistente in materia (cfr. art. 10 del D.P.R. n. 1026/1976 contenente il regolamento attuativo della L. n. 1204/1971), non ammettendo accordo tra le parti per un trattamento economico sostitutivo dei mancati riposi tende a garantire l'effettiva fruizione; di conseguenza, poiché la definizione del procedimento ordinario (subordinata anche al previo tentativo obbligatorio di conciliazione introdotto dal D.Lgs. 80/1998) non può verificarsi

nel periodo nel quale sono usufruibili i riposi di cui è causa (18 settembre 1998 - 18 dicembre 1998), sussiste il lamentato pregiudizio poiché non potrebbe esserci fruizione del diritto come prevista dalla legge e come richiesto dalla ricorrente. Può ritenersi sussistere anche l'ulteriore requisito costituito dalla probabile fondatezza della domanda di merito.

Sul punto è da rilevare che parte ricorrente a sostegno del suo assunto richiama il contenuto di cui all'art. 10 L. n. 1204/1971 come derivante dall'interpretazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale (sentenze nn. 1/87 e 149/93), mentre parte resistente ne contesta la fondatezza assumendo che la norma invocata prevede il numero delle ore fruibili in misura predeterminata, senza alcuna relazione con il numero dei figli, dei bisogni, necessità o specifiche della lavoratrice o della prole, come desumibile dalla circostanza che l'ordinamento ne consente il godimento anche nel caso di frequenza del figlio (o figli) di asilo nido, custodia da parte di altri soggetti o da parte del padre in ferie e senza alcun controllo (come ritenuto possibile, invece, in caso di assenze per malattia del figlio fino a 3 anni di età), nonché per mancanza di prova del presupposto di fatto costituito dalla non fruizione di analogo permesso dal padre lavoratore.

In ordine al contrasto di diritto, relativo all'interpretazione del citato art. 10, è da rilevarsi che l'interpretazione deve avvenire secondo i criteri interpretativi di cui all'art. 12 preleggi e optando, inoltre, in caso di più significati possibili, per l'interpretazione conforme ai principi costituzionali.

Il criterio letterale non determina un risultato univoco perché la norma si limita a prevedere la possibilità di usufruire dei permessi fonte di causa nella misura di due ore giornaliere, durante il primo anno «del bambino», senza specificare se per «ogni bambino» (come sarebbe stato opportuno prevedere in base all'assunto di parte ricorrente) e senza usare il termine «prole» come sembra affermato in memoria di costituzione.

In mancanza di risultato univoco in base al criterio letterale, l'interpretazione della norma deve avvenire in base al fine che si può ritenere con essa perseguito.

In base alla normativa attualmente vigente in materia la finalità legislativa, pur se correntemente tuttora i riposi di cui è causa vengono denominati «riposi di allattamento» (come avviene anche nelle richieste in atti), in base a quella che era la loro natura e funzione derivante dal contenuto dell'art. 9 della L. 26 agosto 1950 n. 860, non può rinvenirsi in tale esigenza, o meglio, solo in tale esigenza.

I riposi, infatti, possono essere usufruiti anche cumulativamente (e non solo ogni tre ore), nel corso della giornata e possono essere usufruiti, in alternativa con la madre, anche dal padre in via generale ed in ogni ipotesi in base al contenuto di Corte Costituzionale n. 1790 nel 1993 (in *Foro it.* 1993, I, 1333) e non solo in caso di decesso o grave

infermità della madre come derivante da Corte Cost. 19 gennaio 1987 n. 1 (in *Foro it.*, 1987, I, 313).

Gli stessi, come si esprime la Corte Costituzionale (sentenza n. 179/1993 citata), non sono finalizzati più soltanto all'allattamento del neonato e ad altre sue esigenze fisiologiche, ma a qualsiasi forma di assistenza del bambino, perché nel primo anno di vita l'interesse del figlio esige maggiormente il rapporto fisico e psicologico con la madre (o il padre).

Se la legge intende favorire questo rapporto affettivo garantendo un'astensione dal lavoro, il tempo utilizzabile per tale rapporto (nel modo ritenuto più opportuno dal titolare del diritto) deve essere eguale per ogni figlio, destinatario indiretto della tutela legislativa, indipendentemente dalla circostanza che lo stesso sia stato partorito da solo o con altri gemelli.

Tale conclusione, si impone in conformità al principio costituzionale di parità che determina non solo la necessità di trattare in modo eguale situazioni di fatti eguali ma anche di trattare in modo differenziato situazioni differenziate.

Poiché non è la stessa cosa garantire l'assistenza (in qualsiasi forma la stessa si manifesti) ad uno o due (o più figli) è necessario optare, in base al canone interpretativo di cui si è detto, per la soluzione che tenga conto di questa diversità per non determinare un'interpretazione contraria a norme costituzionali (art. 3, 30 Cost.).

È vero, come accennato dalla resistente, che in caso di parto plurigemellare la soluzione adottata potrebbe determinare un'astensione totale retribuita della prestazione lavorativa (peraltro per un periodo limitato, variabile da tre a nove mesi a seconda dell'opzione o meno del genitore ad usufruire dell'astensione facoltativa di cui all'art. 7 L. n. 1204/1971) ma ciò non rappresenta nient'altro che una conseguenza delle esigenze derivanti dalla previsione legislativa.

Né si può ritenere che la soluzione opposta a quella condivisa possa derivare dalla mancanza di controlli in ordine all'effettivo utilizzo del tempo di riposo nell'assistenza della prole poiché tale mancanza di controllo (di dubbia ammissibilità anche nell'esempio citato dalla resistente delle assenze per malattie del bambino sino a tre anni, ritenendosi da alcuni rimessa alla scelta insindacabile della madre valutare la necessità della sua presenza in caso di accertata malattia del bambino) si verifica anche per altra possibilità (periodo di astensione facoltativa) offerta dall'ordinamento per i fini sociali di cui si è detto e che è usufruibile senza alcun controllo ed ingerenza esterna, essendo rimessa alle scelte e agli obblighi di colei (o colui) cui l'ordinamento riserva la funzione di provvedere alla crescita dei figli.

Un ultimo motivo eccepito in memoria per sostenere l'infondatezza della domanda attiene a mancata prova del mancato godimento dei riposi richiesti da parte del padre dei figli della ricorrente.

L'assunto è infondato poiché in sede amministrativa (cfr. doc. 6) la richiesta della ricorrente è stata rigettata solo per il motivo relativo all'entità dei permessi richiesti e non anche per la circostanza impeditiva dedotta dall'Inps solo nel corso del provvedimento giudiziario che, se sussistente, avrebbe determinato rigetto della richiesta anche per la fruizione di due ore, il che non è avvenuto. C'è da rilevare infine, però, che pur se «l'orario giornaliero» cui fa riferimento l'art. 10 della L. n. 1204/1971 non è da intendersi come «orario normale contrattuale» ma come «orario effettivamente prestato» (cfr. tra le tante Pret. Pavia 7 luglio 1986 in *Or. giur. lav.*, 1986, 1107; Cass. n. 7800/1986, Cass. 2 aprile 1987, n. 3187 in *Riv. giur. lav.*, 1987, III, 169; Cass. 19 gennaio 1990, n. 292) poiché il secondo comma dell'art. 10 L. n. 1204/1971 prevede che i riposi di cui è causa «sono considerate ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro» il riconoscimento di un permesso di due ore al giorno per un figlio, non determina, al fine di individuare l'entità del processo per l'altro figlio, una prestazione lavorativa della ricorrente inferiore alle 6 ore giornaliere e, di conseguenza il permesso deve essere riconosciuto nella misura richiesta, complessivamente pari a quattro ore.

P.Q.M.

pronunciando in via definitiva nel procedimento di cui al ricorso ex art. 700 c.p.c. proposto da Semenzato Arianna nei confronti della Miss Betty s.r.l. e l'Inps così provvede:

in accoglimento della domanda cautelare, come precisata nel corso del procedimento, condanna la società convenuta a riconoscere alla ricorrente i permessi giornalieri di cui all'art. 10 L. n. 1204/1971 nella misura di quattro ore al giorno; assegna il termine perentorio di giorni trenta decorrenti dalla comunicazione della presente ordinanza per l'instaurazione del procedimento di merito.

Nota

Una lavoratrice dipendente, con orario di lavoro giornaliero superiore alle sei ore, è diventata madre di due gemelli.

In prossimità della scadenza del termine del periodo di astensione facoltativa la mamma dei gemelli ha chiesto al datore di lavoro di poter usufruire, a titolo di riposo retribuito giornaliero ex art. 10 L. 30 dicembre 1971, n. 1204, di complessive quattro ore anziché di due, in considerazione della presenza di due figli. Analoga richiesta è stata presentata all'INPS, atteso che l'art. 8 L. 9 dicembre 1977, n. 903 pone a carico dell'ente assicurativo di malattia l'indennità pari all'ammontare della retribuzione relativa ai suddetti riposi. Il datore di lavoro non ha dato risposta, mentre l'INPS ha rigettato l'istanza. Contro il provvedimento di rigetto è stato proposto ricorso in via

amministrativa. Pendente il termine di 90 giorni per la decisione del Comitato provinciale dell'INPS, la lavoratrice ha depositato ricorso ex art. 700 c.p.c., chiedendo di essere autorizzata ad usufruire, quale periodo di riposo ex art. 10 L. 1204/1971, di quattro ore al giorno retribuite dall'INPS mediante l'indennità di cui all'art. 8 L. n. 903/1977, con diritto della stessa alla anticipazione, da parte del datore di lavoro, dell'indennità medesima.

L'urgenza vantata derivava dal fatto che un eventuale provvedimento giudiziale favorevole emesso in un procedimento ordinario sarebbe giunto comunque dopo l'anno di età dei gemelli e, dunque, quando ormai la dipendente non avrebbe potuto più usufruire dei riposi. Con riguardo al *funus boni juris* si è evidenziato che, sulla base di ripetuti provvedimenti della Corte Costituzionale, l'art. 10 L. n. 1204/1971 tutela non tanto il diritto della madre al riposo quanto soprattutto l'interesse del bambino ad essere accudito con riguardo sia a bisogni fisiologici che a un rapporto relazionale e affettivo con la madre, rapporto che è alla base dello sviluppo della personalità.

Se si ritenesse che la madre possa usufruire solamente di due ore di riposo anche in presenza di due gemelli, ne conseguirebbe che il tempo da dedicare a un figlio sarebbe sottratto all'altro, e ciascun figlio potrebbe godere dell'assistenza della madre per un tempo inferiore alle due ore, in contrasto non solo con il citato art. 10 L. n. 1204/1971 ma anche con il terzo comma dell'art. 10 D.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026, che stabilisce l'intangibilità del riposo. Poiché non è possibile pensare che la legge abbia inteso penalizzare il bambino per il solo fatto di avere un fratello gemello, la legge non può che essere interpretata nel senso che la quantità di ore di riposo usufruibile durante le giornate lavorative dev'essere rapportata al numero di bambini di età non superiore all'anno, dato che ciascuno di essi ha necessità dell'assistenza diretta della madre.

Nel giudizio cautelare il datore di lavoro non si è costituito, rimanendo quindi «neutrale». L'INPS invece ha resistito, negando l'esistenza dei presupposti per ottenere d'urgenza la erogazione di una prestazione previdenziale, nella specie dell'indennità relativa alle ulteriori due ore di permesso, e negando l'esistenza del diritto ad un numero di ore di riposo rapportato al numero dei figli, sostanzialmente sulla base del ragionamento che «la coesistenza di più minori in famiglia incrementa il numero di bisogni, che però possono essere soddisfatti nel medesimo arco di tempo», e quindi in caso di gemelli, anche se gli impegni crescono, il tempo da dedicare non potrebbe materialmente raddoppiare.

A fronte dell'eccezione dell'INPS di mancanza dei presupposti per ottenere in via d'urgenza una prestazione previdenziale, la lavoratrice ha precisato di chiedere in via cautelare un provvedimento limitato ad ottenere l'autorizzazione ad assentarsi per usufruire dei riposi di cui all'art. 10 della L. n.