

Ciò posto, il ricorso deve essere rigettato nei confronti di Boratto, Ferraioli, Aldigheri, Alloati, Gavin, Capra, Cherchi, Ciocca, Pagella, Mantello, Cappa e Della Ferrara, mentre deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere per quanto concerne tutti gli altri intimati, i quali in tempi diversi hanno in pendenza del presente giudizio, conciliato la vertenza con la Rai.

Circa, dunque, il problema oggetto del ricorso, va subito osservato che la categoria dei quadri ha avuto il primo riconoscimento con la l. 13 maggio 1985, n. 190, avendo la contrattazione collettiva del settore del credito previsto in precedenza la categoria dei «funzionari», analoga ma non esattamente coincidente con quella del «quadri»; ovviamente la qualifica di «funzionario», di origine esclusivamente contrattuale, compete solo alla stregua della normativa collettiva.

Si pone, invece, ora il problema se, in mancanza di quest'ultima, la qualifica di «quadro» possa essere attribuita solo per la legge, se, in altre parole, la detta qualifica possa trovare fondamento direttamente nella sua legge istitutiva o questa, per dar effettiva vita ai «quadri» nel mondo del lavoro, debba essere integrata necessariamente dalla contrattazione collettiva.

Ritiene il Collegio fondata la prima delle due alternative, proprio perché dalla citata legge nulla viene previsto per il caso in cui la contrattazione collettiva non segua entro un anno dalla sua entrata in vigore e non potendosi ritenere che la legge, nel momento stesso in cui introduceva nell'ordinamento giuridico la categoria in esame, abbia previsto la possibilità che ciò fosse lasciato senza limiti di tempo alla volontà delle parti collettive, le quali potevano persino non dare affatto applicazione alla legge stessa.

Va, dunque, affermato che, laddove la normativa collettiva non provveda con norme proprie a dare attuazione alla legge, il giudice possa attribuire la qualifica di quadro al lavoratore dipendente sulla base delle indicazioni specifiche poste dalla l. n. 190/1985, confermandosi così le statuizioni del Tribunale sia in ordine alla questione generale che a quella particolare e le ragioni, analiticamente sopra riportate, da questo addotte a sostegno delle statuizioni stesse; ed il principio viene affermato in consapevole contrasto con quanto ritenuto nella sentenza di questa Corte n. 6006 del 3 luglio 1987, nella quale — pur non essendo stato affrontato il problema specifico — è stato deciso, così implicitamente accogliendo la soluzione contraria, che il lavoratore, il quale invoca il trattamento economico o normativo della qualifica in questione, ha l'onere di produrre in giudizio il contratto collettivo di settore, nazionale od

aziendale, dal quale dipende il previo conseguimento della medesima.

Può aggiungersi, in risposta ad una specifica obiezione mossa dalla ricorrente, che il codice civile del 1942, a differenza della categoria dei quadri, in precedenza inesistente, aveva recepito le categorie degli operai, degli impiegati e dei dirigenti dalla normativa anteriore (per gli impiegati si veda il r.d.l. 13 novembre 1924, n. 1825, il quale contiene anche indirettamente la definizione di operaio, quale prestatore unicamente di mano d'opera), dando anche nello stesso codice norme chiare di riferimento, come l'art. 2203 sull'istituto, da cui la elaborazione giurisprudenziale ha ricavato la definizione del dirigente anche a prescindere dalla normativa collettiva; il che dà ragione al Tribunale quando afferma la possibilità del riconoscimento delle varie qualifiche previste dall'art. 2095 c.c. anche in assenza di norme collettive, in conseguenza della non assolutezza e inderogabilità — per la ragione sopra vista — del rinvio fatto dalla medesima norma ai contratti corporativi, cioè collettivi.

Generica è, infine, la censura mossa all'operato del giudice di secondo grado per non aver tenuto conto del «ramo di produzione» e della «particolare struttura organizzativa dell'impresa»: la ricorrente, invero, non spiega perché in una impresa così articolata e complessa quale quella della Rai non sarebbe stato possibile collocare la categoria dei quadri.

In definitiva, poiché tranne un fugace accenno, che non può essere considerato specifico motivo di ricorso, la Rai non ha censurato la retrodatazione alla data di entrata in vigore della legge dell'inquadramento nella categoria in esame dei resistenti, va confermata la sentenza di 2° grado.

Non vi è pronuncia sulle spese, non essendosi i lavoratori vittoriosi costituiti (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE - Sezione Lavoro

3 febbraio 1995, n. 1271 — Pres. PONTRANDOLFI — Est. PICONE — P.M. TONDI (concl. parz. diff.) — Allegra ed altre c. S.g.s. Thomas Microelettronica S.r.l.

(Rigetta, Trib. Catania, 8 luglio 1992)

Lavoro notturno — Parità tra uomini e donne in materia di lavoro — Art. 5, Direttiva Cee 76/207 — Esclusione delle donne dal lavoro notturno nelle aziende manifatturiere ex art. 5, l. 9 dicembre 1977, n. 903 — Contrasto con la citata Direttiva — Disapplicazione dell'art. 5, l. n. 903 del 1977.

[Direttiva Cee 9 febbraio 1976, n. 207; art. 5, l. 9 dicembre 1977, n. 903]

RAPPORTO DI LAVORO

- Lavoro notturno — Parità tra uomini e donne in materia di lavoro — Art. 5, Direttiva Cee 76/207 — Normativa conseguente alla disapplicazione dell'art. 5, l. n. 903 del 1977 sul divieto di lavoro notturno delle donne nelle aziende manifatturiere — Illegittimità costituzionale.

[Artt. 37 e 41 Cost.; art. 5, Direttiva Cee 9 febbraio 1976, n. 207; art. 5, l. 9 dicembre 1977, n. 903]

- Lavoro notturno — Art. 5, l. n. 903 del 1977 — Divieto di lavoro notturno delle donne nelle aziende manifatturiere — Accordo sindacale abilitato ex art. 5 cit. a rimuovere il divieto — Funzione — Art. 5, Direttiva Cee 76/207 — Cessazione del divieto — Inefficacia dell'accordo per mancanza di causa.

[Art. 5, Direttiva Cee 9 febbraio 1976, n. 207; art. 5, 2° co., l. 9 dicembre 1977, n. 903]

Secondo l'art. 5 della Direttiva comunitaria 9 febbraio 1976 76/207/Cee del Consiglio (che ha formato oggetto di interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia, con la sentenza 25 luglio 1991 in causa n. 345/1989 — presente in causa, per intervento, il Governo italiano —, e che è sufficientemente precisa e incondizionata per poter essere invocata dai privati davanti alle giurisdizioni nazionali, una volta scaduto il termine concesso agli Stati membri per adeguarsi alle sue prescrizioni), il principio di uguaglianza applicato alle condizioni di lavoro implica che vengano assicurate agli uomini e alle donne le stesse condizioni, senza alcuna discriminazione fondata sul sesso (senza, però, che la Direttiva sia di ostacolo alla protezione della donna, specialmente per quanto riguarda la gravidanza e la maternità, come precisato dall'art. 2, paragrafo 3). Conseguentemente è in contrasto con la citata Direttiva, e come tale va disapplicata, la norma posta dall'art. 5 della l. 9 dicembre 1977 n. 903, che (sia pure con riferimento alle sole aziende manifatturiere an-

che artigianali e con talune esclusioni) enuncia un principio generale di esclusione delle donne dal lavoro notturno (1).

Non può dubitarsi della legittimità costituzionale del sistema normativo che consegue alla disapplicazione — in forza del principio di parità di condizioni dettato dall'art. 5 della Direttiva comunitaria 9 febbraio 1976, 76/207/Cee del Consiglio — dell'art. 5, della l. 9 dicembre 1977, n. 903, sul divieto notturno del lavoro femminile nelle aziende manifatturiere, in riferimento all'art. 37 Cost. — da cui si desume che deve avere valore prioritario e condizionante, nella regolamentazione del lavoro femminile, la considerazione delle esigenze connesse allo svolgimento della essenziale funzione familiare della donna e alla protezione della madre e del bambino —, poiché viene così esteso il regime giuridico generale già in atto per tutti gli altri settori lavorativi, nel quale operano (oltre alle prescrizioni che possono essere dettate dalla contrattazione collettiva), le norme e i principi della Costituzione e della legge ordinaria — e in particolare l'art. 1, secondo comma, lett. e), della l. 10 aprile 1991, n. 125 (che ai fini dell'attuazione degli specifici principi costituzionali consente diversificazioni nell'organizzazione, nelle condizioni e nel tempo del lavoro) —, nel quadro dei limiti che ai sensi dell'art. 41 Cost. possono essere posti ai poteri organizzativi del datore di lavoro (2).

L'accordo sindacale abilitato, a norma dell'art. 5, secondo comma, della l. 9 dicembre 1977, n. 903, a rimuovere il divieto di lavoro notturno delle donne nelle aziende manifatturiere, previsto dal primo comma, non è assimilabile alle altre espressioni dell'autonomia collettiva volte a regolare aspetti della disciplina del contratto di lavoro, ma ha una funzione tipica, precisamente e rigidamente individuata

(1-3) LA CASSAZIONE SANCISCE IL DEFINITIVO SUPERAMENTO DEL DIVIETO DI LAVORO NOTTURNO DELLE DONNE

1. - Come è noto, a seguito della sentenza Stoeckel della Corte di giustizia delle Comunità europee del 25 luglio 1991 (1), il quadro della disciplina del lavoro notturno femminile si è profondamente modificato. La pronuncia, infatti, ha sancito l'illegittimità di qualsiasi divieto di tale genere di prestazione contenuto in

disposizioni nazionali, giacché in contrasto con l'art. 5 dir. 207/76 sulla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici. Neppure la circostanza che il blocco potesse essere derogato attraverso un accordo collettivo (come previsto sia dalla legge italiana — art. 5, comma 2°, l. 903/1977 — sia da quella francese) è stata giudicata sufficiente a garantire la conformità delle discipline nazionali al dettato comunitario (2). Nel complesso, ne è scaturito un assetto normativo aspramente criticato da chi (3) ha ravvisato nella

(1) In questa rivista 1992, 359, con nota di CLARA LUCIFREDI, *Parità e divieto di lavoro notturno: l'intervento della Corte comunitaria*, in «Riv. it. dir. lav.» 1991, II, 707 ss., con nota di MARIANI, *Un nuovo passo in avanti verso la soppressione del divieto di lavoro notturno per le donne*, in «Dir. prat. lav.» 1992, 1003, con nota di CHIARA, *Lavoro notturno e parità di trattamento*, in «Droit social» 1992, 175, con nota di MOREAU, *Travail de nuit des femmes, observations sur l'arrêt de la Cjce du 25 juillet 1991*.

(2) Come è noto, viceversa, tale circostanza era stata ritenuta sufficiente dalla Corte costituzionale a garantire la conformità dell'art. 5, l. 903 con l'art. 37 Cost. Cfr. sent. 246/1987, in questa rivista 1987, 447; ord. 378/1989, ibidem 1990, 367, e ord. 57/1991, in «Gazz. uff. - 1° serie spec.» 1991, n. 7.

(3) V., ad es., SUMOT, *Principi di eguaglianza e limiti della razionalità giuridica*, in «Lav. dir.» 1992, 249.

dalla legge, diretta alla produzione di un effetto di deroga o di cessazione del divieto di legge. Conseguentemente gli accordi stipulati ai fini in esame devono ritenersi privi di qualsiasi efficacia, per mancanza di causa, dal momento in cui non può più ritenersi sussistente tale divieto, in forza del principio di uguaglianza di trattamento per quel che riguarda le condizioni di lavoro posto dall'art. 5 della Direttiva comunitaria 9 febbraio 1976, 76/207/Cee del Consiglio (3).

Svolgimento del processo. — Con ricorso al Pretore di Catania, alcune lavoratrici alle dipendenze della S.r.l. S.g.s. Microelettronica Thomson — già S.g.s. Ates Componenti Elettronici S.p.A. — hanno chiesto di dichiarare inefficace nei loro confronti l'accordo sindacale sottoscritto nel 1988 soltanto da alcune organizzazioni sindacali (Cisl, Uil, Cislal, ma non dalla Cgil) e modificativo, con l'introduzione di turni notturni

più gravosi, del precedente accordo sindacale del 1983 concernente l'inserimento delle dipendenti di sesso femminile nei turni notturni di azienda manifatturiera, ai sensi dell'art. 5 della l. 9 dicembre 1977, n. 903.

L'adito Pretore, con sentenza in data 22 ottobre 1990 ha dichiarato inopponibile l'accordo alle lavoratrici ricorrenti non iscritte alle associazioni sindacali firmatarie.

Il Tribunale di Catania, in accoglimento dell'appello della società, ha respinto le domande delle lavoratrici, osservando che la norma che stabilisce il divieto di lavoro notturno per le donne deve essere disapplicata perché in contrasto con l'art. 5 della direttiva Cee 9 febbraio 1976, n. 76/20, sufficientemente precisa e incondizionata, conformemente all'interpretazione resa dalla Corte di giustizia della Cee con sentenza 25 luglio 1991 in causa n. 345/89. Pertanto, ha concluso il Tribunale, non può neppure porsi il problema relativo alla possibilità

decisione un sostanziale sacrificio delle ragioni delle donne e comunque non chiarissimo per quanto concerne la portata operativa del principio nel nostro ordinamento. Anche perché era rimasta irrisolta la questione, decisiva, relativa alla effettiva vincolatività delle direttive *self executing* (tale è stata ritenuta dalla Corte europea la direttiva 207/76) che, secondo la giurisprudenza comunitaria (4), produrrebbero soltanto effetti verticali (impegnando cioè esclusivamente gli Stati destinatari, senza possibilità per i singoli di invocarle nell'ambito dei rapporti interpretati). Così la prima esperienza applicativa (5) del principio statuito dai giudici europei, risoltasi in una dichiarazione del Tribunale di Catania di inapplicabilità dell'art. 5, l. 903/1977 per effetto della sentenza Stoeckel, è stata contestata (6) proprio perché non teneva conto di tale aspetto che, secondo i critici, avrebbe dovuto condurre a riconfermare la validità della norma interna, ancorché censurata in sede europea.

Nella sentenza in epigrafe, la Suprema Corte ha confermato proprio quella pronuncia, sulla scorta di argomentazioni svolte su un ampio ventaglio di temi, riguardanti non solo il rapporto tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno, ma anche la valenza (non autonoma ma residuale e condizionata dalla validità del divieto legale oggetto di deroga) del contratto collettivo previsto dall'art. 5, l. 903/1977.

Nel complesso, alcuni dei problemi rimasti aperti a seguito della sentenza Stoeckel sembrano risolti, anche se la materia attende una compiuta risistemazione (sollecitata anche da una azione di condanna promossa, in sede comunitaria, dalla Commissione

contro il nostro paese (7) per il mancato adeguamento al nuovo assetto normativo in materia di lavoro notturno femminile scaturito dalla sentenza Stoeckel e dalla adozione di una direttiva in materia di orario di lavoro (la 104/93, sulla quale v. *infra*), che tratta anche del lavoro notturno, dettando molteplici disposizioni protettive ispirate alla tutela della salute, che attende di essere recepita).

2. - Un primo aspetto (in verità marginale nell'economia della pronuncia) affrontato dalla sentenza in esame concerne la valenza da attribuire al contratto con il quale, nel caso di specie, era stato derogato l'art. 5, l. 903/1977.

Secondo le ricorrenti, che avevano impugnato l'accordo aziendale che derogava il divieto di lavoro notturno giacché stipulato da associazioni sindacali cui esse non aderivano, il Tribunale di Catania, nel dichiarare inapplicabile l'art. 5, l. 903, era andato *ultra petitum*, giacché oggetto del giudizio non era l'accertamento della sopravvivenza o meno del divieto previsto dalla legge italiana ma soltanto dell'efficacia o meno nei loro confronti dell'intesa sindacale.

La Corte però ha replicato osservando che le due questioni non possono essere disgiunte. Invero, scopo e funzione dell'accordo contemplato dall'art. 5, l. 903 è permettere la deroga al divieto. Si tratta, afferma la Corte, di un negozio cui la legge assegna un connotato di tipicità che non lo rende assimilabile ad altre espressioni dell'autonomia collettiva volte a regolare la disciplina del rapporto di lavoro. Se il divieto viene meno, argomentano i Giudici di legittimità, l'accordo sarebbe inefficace per mancanza di causa. Il ragiona-

(4) V. per tutte C. giust., 26 febbraio 1984, in causa 152/84, Marshall, in «Racc.» 1984, 723.

(5) Trib. Catania 8 luglio 1992, in «Dir. prat. lav.» 1992, 2811, con nota di Cossò e in «Dir. lav.» 1993, II, 304, con nota di BELLINI, *Lavoro notturno e parità di trattamento: l'applicazione della direttiva comunitaria*.

(6) ROCELLA, *Tutela della concorrenza e diritti fondamentali nella giurisprudenza sociale della Corte di Giustizia*, in

«Dir. lav. rel. ind.» 1993, 20; TATARELLI, *La donna nel rapporto di lavoro*, Padova, 1994, 68-69; BERTOZZI, SAMBUCINI, *Divieto di lavoro notturno per le donne e normativa comunitaria*, in «Dir. prat. lav.» 1994, 1439.

(7) Avviata nel marzo del 1994, anche contro Belgio, Grecia, Inghilterra e Francia. Sul punto v. BERTOZZI, SAMBUCINI, *op. cit.* 1437.

di derogare al divieto di lavoro notturno, ai mezzi e ai modi della deroga consentita, ai limiti oggettivi e soggettivi della contrattazione collettiva volta ad operare la deroga in questione.

La Cassazione della sentenza è stata chiesta dalle lavoratrici indicate in epigrafe con ricorso articolato in due motivi, cui ha resistito con controricorso la società S.g.s. Thomson.

Con atto depositato il 27 gennaio 1994 le ricorrenti Vincenza Allegra e Rosaria Amarù hanno dichiarato di rinunciare al ricorso.

Le altre ricorrenti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione. — 1. - La Corte, rilevato che le ricorrenti Vincenza Allegra e Rosaria Amarù, con atto depositato in data 27 gennaio 1994, sottoscritto personalmente e dal loro difensore, hanno dichiarato di rinunciare al ricorso — rinuncia cui ha aderito l'Avv. Pessi, autorizzato con mandato speciale — in applicazione

degli artt. 390 e 391 c.p.c., dichiara estinto il giudizio relativamente alle predette parti, omettendo di pronunciare in ordine alle spese processuali.

2. - Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c., 1321 c.c. e 5, l. n. 903 del 1977, nonché l'omesso esame di un punto decisivo della controversia.

Secondo l'assunto delle ricorrenti, il Tribunale di Catania non era chiamato a decidere in ordine all'esistenza del divieto legale di lavoro notturno femminile, ma soltanto della validità ed efficacia degli accordi collettivi stipulati per l'organizzazione dei turni di lavoro notturno. Le lavoratrici non iscritte alle organizzazioni sindacali che avevano stipulato il secondo accordo collettivo, modificativo di quello precedente, avevano infatti contestato che il contenuto della loro obbligazione lavorativa fosse stata modificata da tale secondo accordo, del quale avevano chiesto ap-

mento, condivisibile, anche se sarebbe stato più corretto ricondurre alla nullità l'inefficacia rilevata (è quella infatti la sanzione per i contratti privi di causa secondo il combinato disposto degli artt. 1418, 2° co. e 1325 c.c.), è svolto sulla base di premesse — la natura e la funzione dell'accordo derogatorio — già espresse in pronunce precedenti (8). La conclusione permette alla Corte di avallare il discorso fatto dai giudici di 2° grado, che avevano deciso la controversia disapplicando il divieto previsto dalla legge nazionale, imponendole però un approfondimento di tale preliminare aspetto della questione.

3. - In che modo e in che termini la Corte ha stabilito che il divieto di lavoro notturno delle donne è venuto meno?

Si è detto che un nodo assai rilevante rimasto insoluto e che rendeva incerta la valenza applicativa della sentenza Stoeckel concerneva la portata effettiva delle direttive *self executing*. Come è noto, secondo la Corte di Giustizia esse sono immediatamente applicabili se sufficientemente dettagliate e precise salvo il fatto, però, che impegnerebbero solamente gli Stati membri destinatari (con impossibilità per il singolo di far valere nell'ambito dei rapporti interpretati i diritti scaturiti da quelle disposizioni). Va per altro rilevato che l'orientamento, seppure ribadito anche di recente

(9) non è univoco. Un tempo, infatti, la Corte aveva sostenuto l'efficacia anche orizzontale delle direttive (10), negata nelle pronunce successive (sintomo dell'alternò prevalere in seno alla Corte di indirizzi contraddittori in ordine alla *vis expansiva* dell'ordinamento comunitario). Addirittura, in una occasione, l'aveva fatto proprio con riferimento all'art. 5 dir. 207/76 (11).

La posizione restrittiva attuale è stata ripetutamente criticata. È infatti stato osservato che la distinzione propugnata dai Giudici europei è di per sé assurda: ed invero, o la norma comunitaria rimane estranea all'ordinamento interno, o vi fa ingresso, ma in quel caso si dovrà riconoscere che essa è invocabile «da tutti e contro tutti» (12). Altrimenti ne scaturirebbe anche una irrazionale discriminazione tra dipendenti privati (che non potrebbero domandare l'applicazione della norma comunitaria nei confronti del loro datore di lavoro) e pubblici (invece abilitati in tal senso, visto che è lo Stato il loro datore) (13).

In realtà, anche l'assunto teorico sul quale poggia la costruzione della Corte comunitaria appare francamente fragile. Esso assume che l'efficacia soltanto verticale della direttiva discenderebbe dall'art. 189 del Trattato che stabilisce che quegli atti impegnano soltanto gli Stati membri destinatari (14). Senonché,

(8) Cass., 24 aprile 1993, 4802, in questa rivista 1993, 353, con nota di CLARA LUCIFREDI, *Efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e lavoro notturno delle donne*.

(9) Cfr., ad es., C. giust., 14 luglio 1992, in causa 91/92, Faccini Dori; C. giust., 5 maggio 1994, in causa 421/92, Habermann Bertelmann, in «Not. giur. lav.», 1994, 611.

(10) Cfr. infatti C. giust. 4 dicembre 1974, in causa 41/74, Van Duyn, Racc., 74, 1337; C. giust., 6 ottobre 1970, in causa 9/70, in «Foro it.» 1971, IV, c. 9; cfr. anche FOGGIA, *Il dialogo tra l'ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la giurisprudenza*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1992, 761-763; BARONE, *L'efficacia diretta delle direttive Cee nella giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale*, in «Foro it.» 1991, IV, 131 ss.

(11) Cfr. infatti C. giust. 16 febbraio 1982, causa 19/81, in

«Foro it.» 1983, IV, 8 ss.

(12) CONFORI, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1995, 315.

(13) DANTELE, *Novità in tema di efficacia diretta delle direttive non attuate*, in «Foro it.» 1992, IV, 174, BARONE op. cit., 142-143. Anche la Corte, in effetti, avalla questo rischio ammettendo che direttive *self executing* possano essere invocate dal singolo contro lo Stato suo datore di lavoro: Così C. giust., 2 agosto 1993, in causa 271/91, Marshall, in questa rivista 1994, 362 ss., con nota di FOGGIA, *Ancora in tema di parità uomo donna: la Corte affila le armi contro le discriminazioni sessuali*.

(14) Cfr. ad es. C. giust., 15 maggio 1986, Johnston, in «Racc.», 1986, 1651.

punto accertarsi l'inefficacia. Per la soluzione della questione non aveva rilievo, quindi, l'operatività, o non, di un divieto legale di lavoro notturno femminile, non potendosi dubitare della possibilità di regolare le modalità della prestazione lavorativa mediante accordi collettivi, della cui efficacia soggettiva il Tribunale avrebbe dovuto giudicare.

Il motivo è infondato.

La giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di rilevare che l'art. 5, comma 2°, l. n. 903/1977, inequivocabilmente individua nei soggetti collettivi, con qualità di agente contrattuale anche aziendale, i soli titolari del potere di disporre del divieto sancito nel 1° comma, identificando nello strumento contrattuale il mezzo per diversamente disciplinarlo oppure rimuoverlo, così evidenziando la prevalenza attribuita dalla legge agli interessi collettivi sindacali su quelli individuali dei soggetti dei singoli rapporti di lavoro «in relazione a particolari esigenze

della produzione e tenendo conto delle condizioni ambientali del lavoro e dell'organizzazione dei servizi», traendone la conseguenza che non discende dal divieto di lavoro notturno un diritto individuale delle lavoratrici «a non lavorare di notte», del quale il sindacato non può disporre senza l'assenso specifico dell'interessato (Cass. 24 aprile 1993, n. 4802).

In questa chiave ricostruttiva, l'accordo sindacale derogatorio del divieto non può essere assimilato, quanto alla natura giuridica ed agli affetti, alle altre espressioni dell'autonomia collettiva volte a regolare aspetti della disciplina del contratto di lavoro, trattandosi invece di un negozio tipico, caratterizzato da una funzione precisamente e rigidamente individuata dalla legge, con i rispettivi poteri di autonomia negoziale delle parti particolarmente delimitati. In altri termini la legge, posto il divieto di lavoro notturno in via generale, assegna all'accordo una funzione in certo senso di «delegificazione», collegando alla

quella disposizione si limita ad indicare che di regola la direttiva — vincolando soltanto con riguardo ai fini — necessita di una compiuta integrazione che compete al legislatore statale soltanto. Se si ammette però che, a determinate condizioni, la direttiva possa essere immediatamente efficace senza necessità di intermediazione da parte dello Stato, non ha senso evocare quella norma per limitare la portata applicativa dell'atto comunitario. In quel caso, infatti, esso, non necessitando di alcun intervento statale di attuazione, è del tutto assimilabile, nella sostanza, ad un Regolamento che, come è noto, vincola tutti i soggetti di un ordinamento e da tutti (e contro tutti) è immediatamente invocabile (15).

Per superare il problema, tuttavia, la sentenza in epigrafe ha messo da parte queste considerazioni, valorizzando altri percorsi. Richiamando infatti la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra direttive ed ordinamento interno (secondo la quale vige un potere dovere del giudice nazionale di disapplicare norme interne che contrastino con disposizioni comunitarie immediatamente applicabili, anche risultanti da sentenze interpretative della Corte europea (16)), la Cassazione è giunta, infine a riformulare la definizione di efficacia orizzontale della direttiva precisando che tale locuzione, se non implica l'abrogazione della norma interna incompatibile, comunque non esclude che «il giudice nazionale non possa e debba giudicare

del rapporto giuridico dedotto in causa come se la norma interna incompatibile non esistesse».

La Corte, in sostanza, non si spinge a riconoscere che dalla direttiva non trasposta scaturiscano in capo al singolo diritti azionabili in giudizio. Spiega però (valorizzando con ciò quel dovere di disapplicazione della norma interna incompatibile incombente sul giudice nazionale, teorizzato più volte sia dalla Corte europea sia dalla Corte costituzionale italiana, che ne individua la ratio nella preminenza riconosciuta al diritto comunitario, fondata sull'art. 11 Cost. (17)) che, per effetto della sussistenza di una norma comunitaria direttamente efficace e incompatibile col diritto interno, il giudice deve affrontare il caso concreto senza tenere conto della norma nazionale che vi contrasti.

In generale, in assenza di chiarimenti ulteriori, non è agevole stabilire quale sia, poi, la disciplina applicabile al caso concreto. Assodato infatti che il giudice debba disapplicare la norma interna incompatibile con il dettato comunitario, rimane da capire se la fattispecie possa essere poi effettivamente regolata dalla norma europea (stante il fatto che essa non potrebbe comunque invocare dal singolo contro un privato).

Nel caso del lavoro notturno, ed in relazione al nostro ordinamento, che contemplava un semplice divieto, la situazione è, però, più semplice: dovendosi

(15) Sulla legittimità delle direttive dettagliate: MENOZZI, *Il diritto della comunità europea*, Padova, 1991, 145. Sulla assimilabilità di esse ai regolamenti, cfr. ROCELLA, *Trattato sul diritto del lavoro della comunità europea*, Padova, 1992, 145. CONFORTELLI, op. cit., 163, nonché Cons. stato, 6 aprile 1991, n. 452, in «Foro amm.» 1991, 1076. Non sembra invece corretta l'impostazione di chi per affermare l'immediata e totale operatività anche nei giudizi interpretativi della direttiva *self executing* valorizza la c.d. teoria dell'efficacia indiretta (così BALLESTRINO, *Dal divieto del lavoro notturno femminile all'autodeterminazione della donna*, in «Riv. giur. lav.» 1992, 698), secondo cui, tra più interpretazioni possibili di una norma interna, il giudice nazionale deve

privilegiare quella conforme al diritto comunitario. A tale approccio infatti, è stato giustamente obiettato (ROCELLA, op. cit.), che, nel caso del lavoro notturno delle donne, non si porrebbe un problema di interpretazione, bensì di conflitto tra disposizioni diverse e tra loro contrastanti, che in un caso ammettono, nell'altro escludono la possibilità di ricorrere a tale modalità di svolgimento della prestazione.

(16) Cfr. Corte Cost., 13 gennaio 1985, n. 113, in «Foro it.» 1985, I, 1600 (ma v. anche Corte Cost., 11 luglio 1989, n. 389, *ibidem*, 1991, I, 1076, che sancisce analogo effetto per le pronunce rese in sede contenziosa).

(17) In questi termini, Corte Cost., 18 aprile 1991, n. 168, in «Foro it.» 1992, I, 660.

sua conclusione l'effetto di deroga o di cessazione del divieto stesso. Se ne deve concludere che se il divieto dovesse riscontrarsi non sussistente, o non più sussistente, l'accordo in questione non sarebbe in grado di assolvere la sua funzione tipica.

In astratto, quindi, il Tribunale di Catania ha esattamente escluso di poter giudicare circa l'efficacia vincolante dell'uno o dell'altro accordo nei confronti delle ricorrenti, una volta stabilito che agli accordi in questione doveva essere negata in radice qualsiasi efficacia per mancanza della causa.

3. - Il secondo motivo del ricorso, denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, l. n. 902/1977, dell'art. 1321 c.c., dell'art. 113 c.p.c. in relazione all'art. 11 Cost. e alle leggi n. 1203/1957, che rende esecutivo il trattato istitutivo della Comunità economica europea e n. 909/1986, che rende esecutivo l'Atto unico europeo, nonché degli artt. 3, 37 e 41 Cost.,

disapplicare la legge nazionale, ne consegue la rimozione del divieto di lavoro notturno delle donne ivi previsto e la totale ammissibilità di quel genere di modalità di svolgimento della prestazione. Saranno quindi legittimi gli accordi individuali che determineranno in tal senso l'orario di lavoro delle prestatrici, e dovrebbe altresì reputarsi legittima la variazione unilaterale da parte del datore dell'orario originariamente concordato, che disponga l'occupazione in turni notturni (stante quell'orientamento giurisprudenziale che ammette in capo al creditore della prestazione un simile potere (18), momento di espressione di quello organizzativo più generale).

4. - L'aver ammesso che il divieto previsto dalla legge nazionale andava disapplicato ha consentito alla Corte di precisare anche che, in materia, non si giustificava un ulteriore rinvio alla Corte di Giustizia. Questa soluzione era stata prospettata dalle ricorrenti sul presupposto di una diversità di contenuti tra sistema francese ed italiano, che avrebbe impedito di applicare la sentenza Stoeckel anche da noi, avendo quella pronuncia avuto ad oggetto la normativa francese. Sul punto, però, la Cassazione ha correttamente evidenziato l'analoga esistente tra i due sistemi (entrambi incentrati su un divieto derogabile tramite contratto collettivo e con l'intervento dell'autorità pubblica nella legge francese). Del resto, l'intervento adesivo del Governo italiano a sostegno di quello

risulta articolato nelle seguenti deduzioni: a) in base ai principi che regolano la concorrenza tra norme comunitarie e diritto interno, non è consentita la disapplicazione di una norma del diritto nazionale nei rapporti tra privati; b) l'art. 5 della l. n. 903 del 1977, anche alla stregua dell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale, non contrasta con la direttiva Cee, perché in realtà non si sostanzia in un divieto, ma pone una norma di sostegno della contrattazione collettiva chiamata a stabilire le condizioni di compatibilità del lavoro notturno con la condizione femminile, salvo il dubbio di legittimità costituzionale della limitazione della normativa alle aziende manifatturiere; c) nella persistenza di incertezze, dell'interpretazione deve essere investita la Corte di giustizia perché la questione già decisa dalla stessa Corte con riferimento ai rapporti tra direttiva e diritto nazionale francese non è identica a quella della compatibilità tra la direttiva medesima e l'art. 5 della l. n. 903 del

francese in quel giudizio trovava ragione proprio nella obbiettiva identità esistente tra le due normative.

Risolto il problema del superamento del divieto previsto dalla legge nazionale, rimaneva quindi da esaminare la questione della compatibilità tra lavoro notturno delle donne e principi costituzionali di tutela del lavoro femminile. Si tratta del versante sul quale, a suo tempo, più aspre erano state le critiche alla sentenza Stoeckel, accusata di avere promosso una nozione di eguaglianza meramente formale (19), non attenta al dato sostanziale, trascurando le specificità delle donne (20).

Sul punto, va precisato che, a ben vedere, quelle critiche apparivano scarsamente meditate. L'intento della Corte europea non era nel senso di avallare un ricorso indiscriminato al lavoro notturno a carico delle lavoratrici, penalizzando la loro condizione sostanziale, bensì solo di evidenziare che, nel momento attuale, una distinzione di trattamento tra i lavoratori dei due sessi in tale materia era ormai incongrua, non rientrando più tra le misure di protezione di cui all'art. 2.3 dir. 207/76 (21). Su tali posizioni, d'altronde, si era collocata a suo tempo anche la Commissione, auspicando comunque, quale assetto normativo ideale, un superamento del lavoro notturno a favore di entrambi i sessi (22).

Trasposto nell'ordinamento italiano, il principio introdotto dalla sentenza Stoeckel, sottintende un'altra

(18) Cfr. Cass., 16 aprile 1993, n. 4507, in questa rivista 1993, 322, e in «Riv. it. dir. lav.» 1993, II, 684 ss., con nota di BURRAGATO; Pret. Torino 18 febbraio 1992, in «Giur. Piem.» 1992, 365; Trib. Bergamo 29 maggio 1991, in «Or. giur. lav.» 1991, 855, *Contra*, v. Pret. Parma 1° giugno 1991, in «Riv. it. dir. lav.» 1992, II, 900, con nota di ANGELINI e, in dottrina, ICHINO, *L'orario di lavoro ed i riposi*, Milano 1987, 64-65; Id., voce *Orario di lavoro*, Dig. disc. priv. sez. comm., vol. X, 1994, 400.

(19) È l'opinione, ad esempio, di CARUSO, *L'Europa sociale: quale percorso per il diritto?*, in AA. VV., *Verso un diritto del lavoro europeo*, Atti del convegno di Catania, 25-26 ottobre 1991, Milano 1993, 63.

(20) V. CHIARA, *op. loc. cit.*, SANTONI, *Il dialogo tra l'ordinamento comunitario e nazionale del lavoro: la legislazione*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1992, 701; FOGLIA, *Divieto di lavoro notturno delle donne secondo la sentenza Stoeckel*, in «Riv. giur. lav.» 1992, I, 690.

(21) MOREAU, *op. cit.*, 176.

(22) Cfr. comunicazione del 13 marzo 1987, in Com (87) 105, che, a proposito del lavoro notturno, indicava un superamento di esso sia per gli uomini che per le donne aggiungendo che «si ceci n'est pas possible, l'interdiction devra être supprimée pour les femmes, dans le cadre d'une amélioration general des condition de travail».

1977; d) in via subordinata, la situazione normativa di liberalizzazione, derivante dalla ritenuta inefficacia delle disposizioni che limitano il potere del datore di lavoro di disporre l'esecuzione del lavoro notturno per le donne, deve essere ritenuta in contrasto con gli artt. 11 e 37 della Costituzione.

Il motivo non è fondato.

Il potere-dovere del giudice nazionale di disapplicare la norma dell'ordinamento interno per incompatibilità con il diritto comunitario, deve essere riconosciuto, anche alla stregua dei principi fissati dalla Corte costituzionale con le sentenze 8 giugno 1984, n. 170, 23 aprile 1985, n. 113 e 11 luglio 1989, n. 389, tanto nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi della Cee mediante regolamento, tanto nel caso in cui la norma interna si ponga in contrasto con regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede d'interpretazione dell'ordinamento stesso dalla Corte di giustizia

della Cee nell'esercizio dei compiti istituzionali attribuiti dagli artt. 169 e 177 del Trattato 25 marzo 1957, reso esecutivo con l. 14 ottobre 1957, n. 1203.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha poi ulteriormente precisato che «la normativa comunitaria deve trovare applicazione non solo da parte del giudice nazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, ma anche della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento della sua attività amministrativa» (Corte cost. n. 389 del 1989, cit.); che le direttive sono immediatamente applicabili nei limiti indicati dalla Corte di giustizia della Cee, limiti costituiti dalla sussistenza della condizione che le disposizioni di una direttiva siano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise (Corte cost. 2 febbraio 1990, n. 64); che è inammissibile la questione di legittimità costituzionale di una norma dell'ordinamento italiano contrastante con una norma comunitaria di diretta applica-

importante implicazione. Difatti, la rimozione del divieto di lavoro notturno così come previsto dalla legge del 1977, comporta non solo la omogeneizzazione della disciplina applicabile ai lavoratori dei due sessi ma anche, e soprattutto, la parificazione della condizione normativa tra le lavoratrici. Invero, è noto che il blocco previsto dall'art. 5, l. 903 era limitato alle sole addette in aziende manifatturiere (23) (e con esclusione comunque di quelle impiegate in servizi sanitari e di quelle inquadrare nell'ambito del personale direttivo (24)). In definitiva, quindi, è stata eliminata una disparità di trattamento tra le stesse prestatrici.

La sentenza in commento, sostanzialmente, ha valorizzato questo aspetto della questione, evidenziando tra l'altro, come l'introduzione del lavoro notturno anche per le donne non implichi una liberalizzazione incontrollata di tale modalità di svolgimento della prestazione (e quindi un eventuale contrasto con il disposto costituzionale) posto che, comunque, trova applicazione l'apparato generale di tutela del lavoro femminile, già operante in tutti gli altri settori lavorativi, che assicura livelli di protezione in linea con il dettato della Carta fondamentale anche alle lavoratrici impegnate nel turno notturno.

Si tratta senza dubbio di una conclusione condivisibile.

Sul punto, va infatti ribadito che la permanenza di una diversificazione di trattamento tra lavoratrici in materia di lavoro notturno non trovava più alcuna valida giustificazione. Neppure invocando la maggior

usura che il lavoro nel settore manifatturiero comporta. Invero, ciò sarebbe francamente difficile da sostenere in un'epoca in cui il lavoro, anche nella grande industria, si va gradualmente demanualizzando e consiste sempre di più in attività di controllo di processi e di gestione di flussi informativi (25).

Sotto tale profilo, dunque, ha probabilmente ragione chi ha rilevato come il modello protettivo tradizionale, incentrato su divieti (risalenti, nelle prime formulazioni, addirittura al secolo scorso, in epoche dunque nelle quali scarsa era la protezione accordata al lavoro femminile) si mostrasse un poco datato (26).

Occorre aggiungere che neppure gli argomenti sollevati a suo tempo dal governo francese ed italiano in difesa delle rispettive discipline nazionali, basati sui rischi di aggressione notturna e sulle maggiori responsabilità familiari delle donne rispetto agli uomini, potevano giustificare un divieto selettivo come quello previsto dalla normativa nazionale italiana. Ed invero, quelle preoccupazioni non differiscono a seconda del settore di impiego della lavoratrice. Non solo: esse riguardano allo stesso modo anche prestatrici che, ad esempio finiscono il turno alle 23 o lo iniziano subito dopo le 6, ad orari cioè che non soggiacevano, secondo la disciplina italiana, ad alcun vincolo (27).

Nella realtà sociale attuale, poi, assai più complessa di quella nella quale sorsero i divieti, quegli argomenti sono ancora meno convincenti. Aumentano, infatti, le *singles*, o le donne coinvolte in convivenze di fatto, o, ancora, le coppie senza figli (quindi con responsabilità

prende atto della minor usura che il lavoro, nell'epoca attuale, comporta.

(26) Pessi, *Lavoro e discriminazione femminile*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1994, 421-422. Anzi, secondo BALLESTRERO, *Dal divieto di lavoro notturno all'autodeterminazione delle donne*, in «Riv. giur. lav.» 1992, I, 698, il senso della sentenza Stoeckel consiste nella condanna al vecchio modo di proteggere il lavoro femminile, visto che la parità non si attua con divieti ma promuovendo azioni positive.

(27) Sul punto, ampiamente, ROCELLA, *op. cit.*, 14.

(23) Cfr., per l'individuazione della nozione, BORTONE, *Commento all'art. 5, l. 903/77*, in «Nuove leggi civ. com.», 1978, 806.

(24) Sulla ratio di tale limitazione, tesa a favorire l'accesso in carriera alle donne, v. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità*, Bologna 1978, 233 ss.

(25) Cfr. sul punto, ACCORNERO, *Il mondo della produzione*, Bologna 1994, 182-185 e BUTERA, *Il lavoro nella rivoluzione tecnico economica*, in «Dir. lav. rel. ind.» 1987, 739-740, ma v. anche le interessanti osservazioni di C. Cost., 1° giugno 1986, n. 137, in «Dir. giur. lav.» 1986, 333 ss. che

zione, il cui effetto non è la caducazione della norma interna incompatibile, ma la non applicazione da parte del giudice nazionale (Corte cost. 18 aprile 1991, n. 168).

Alla stregua di questi principi, di efficacia soltanto «orizzontale» delle direttive del consiglio, o di non efficacia immediata nei rapporti interprivati, si può parlare soltanto per esprimere il concetto che l'applicabilità c.d. «diretta» delle direttive sufficientemente precise e incondizionate, che siano rimaste inattuata dopo la scadenza del termine assegnato (cfr. Corte di giustizia Cee n. 2/74 del 21 giugno 1974 e la successiva giurisprudenza della stessa Corte), non comporta l'abrogazione delle norme dell'ordinamento interno incompatibili con il diritto comunitario, ma non certo che il giudice nazionale non possa e non debba giudicare del rapporto giuridico dedotto in causa come se la norma interna incompatibile non esistesse (Cfr. Cass. 23 gennaio 1987, n. 634; Id. 25 giugno

1988, n. 4286; Id. 4 ottobre 1989, n. 3976; Id. 6 novembre 1992, n. 12024).

Secondo l'art. 5 della Direttiva 76/207 Cee del Consiglio 9 febbraio 1976, l'applicazione del principio di uguaglianza di trattamento per quel che riguarda le condizioni di lavoro implica che vengano assicurate agli uomini e alle donne le stesse condizioni, senza alcuna discriminazione fondata sul sesso. A tale scopo gli Stati membri adottano le misure necessarie perché siano soppresse le disposizioni contrarie al principio dell'uguaglianza di trattamento (paragrafo 2, *sub A*) e vengano rimosse le disposizioni contrarie a tale principio, allorché la preoccupazione di protezione che le ha ispirate in origine non è più fondata (par. 2, *sub C*). Tuttavia, secondo l'art. 2, par. 3, la Direttiva non è di ostacolo alla protezione della donna, specialmente per quanto concerne la gravidanza e la maternità.

La Corte comunitaria ha risolto una questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 5 della

familiari decisamente attenuate). E muta, al contempo, il ruolo della donna nella società ed in seno alla famiglia. Cosicché, parallelamente al graduale e sempre più massiccio ingresso delle donne nel mercato del lavoro si assiste ad una progressiva ripartizione delle responsabilità e dei compiti di assistenza familiare all'interno delle coppie (recepita anche dalla legge: cfr., infatti, oltre all'art. 7, l. 903, come modificato da Corte cost. nn. 1/1987; 341/1991 e soprattutto n. 179/1991, anche l'art. 33, l. 104/1992 in tema di assistenza al figlio — o a parenti od affini — handicappato grave, che riconosce anche al padre, in alternativa alla madre, il diritto a fruire dei permessi retribuiti ivi contemplati per accudire il figlio).

Dunque il divieto così come era strutturato appariva davvero datato e probabilmente in contrasto con l'art. 3 Cost., approntando una irrazionale distinzione di trattamento tra le lavoratrici. Ne ha preso atto anche la Corte di Cassazione nella decisione in commento, per negare che l'innovazione normativa sia illegittima a cospetto dell'art. 37 Cost., considerato, appunto, che analoghe questioni non si sono mai poste per quelle lavoratrici escluse dal divieto di cui all'art. 5, l. 903, che dunque già potevano essere chiamate ad espletare la prestazione di notte.

5. - Va evidenziato che non è stata affrontata dalla sentenza in commento la questione relativa alla portata di un'altra pronuncia della Corte europea, la sentenza *Levy* del 2 agosto 1993 (28), che secondo alcuni

avrebbe ridimensionato la portata del principio statuito dai Giudici di Lussemburgo in *Stoeckel*. In quella decisione, la Corte aveva affermato che eventuali disposizioni nazionali in contrasto con la normativa comunitaria debbono considerarsi comunque legittime se consistono nella attuazione di obblighi derivanti da fonti internazionali anteriori al Trattato Cee, stante l'art. 234 comma 1° del Trattato, che espressamente fa salvi quegli impegni. Così, qualche autore (29), ha fatto notare che l'art. 5, l. 903/1977 sarebbe conforme alla Convenzione O.I.L. 89 del 1948. Dunque il divieto sancito dalla disposizione interna dovrebbe considerarsi tuttora operante, trattandosi, appunto di norma concorde a convenzione anteriore al trattato Cee.

La conclusione, tuttavia, non sembra corretta. Infatti, la Convenzione del 1948 è stata denunciata dal Governo italiano (30), che dunque, ha espresso la chiara volontà di disancorarsi da quelle previsioni. Senza contare, poi, che non è vero che l'art. 5, l. 903 sia conforme a tale fonte internazionale (31). Quest'ultima, infatti, disponeva che il divieto dovesse estendersi per 7 ore consecutive ricomprese in un arco temporale dalle 22 alle 7, a scelta delle autorità nazionali. La l. 903, per contro, riduce il divieto di un'ora, dalle 24 alle 6. Pare aver ragione, quindi, chi ha sottolineato come, di fatto, la Convenzione fosse già stata soppiantata da tempo dalla norma interna (32).

riapre.

(30) In data 26 febbraio 1992, unitamente a Francia, Grecia, Belgio, Spagna e Portogallo. Mentre le Convenzioni O.I.L. precedenti (la 4 del 1919 e la 34 del 1941) erano già state denunciate da tutti gli Stati membri che le avevano, a suo tempo, ratificate. Cfr., su di esse, *Pertini, Le travail de nuit des femmes. Aspects nationaux et internationaux*, in «Droit social» 1988, 305 ss.

(31) Anzi, la legge italiana venne approvata proprio in attuazione delle direttive comunitarie 117/1975 e 207/1976: cfr. *SANTONI, Il dialogo*, cit., 699.

(32) Così *ROCELLA, Tutela della concorrenza*, cit., 10 e

(28) In causa 158/91. Vedila in «Dir. lav.» 1993, 449, con nota di FOGGIA. La Corte di giustizia torna sul lavoro notturno femminile. Su di essa, v. anche *ROCELLA, Diritto del lavoro e diritto comunitario. La giurisprudenza della Corte di giustizia nel 1993*, in «Dir. prat. lav.» 1994, n. 41, XVII.

(29) *TATARELLI*, op. cit., 66, che configura la sopravvivenza dell'art. 5, l. 903/1977; *SANTORO PASSERELLI, L'applicabilità e l'efficacia diretta nell'ordinamento italiano delle norme comunitarie in materia di lavoro*, in «Argomenti di diritto del lavoro», Padova, 1995, 56, e, più velatamente, *FOGGIA*, op. cit., 454, secondo cui, sostanzialmente, la questione si

Direttiva del Consiglio n. 76/207/Cee, sopra illustrata, sollevata da un giudice francese (*Tribunal de police*) nel corso di un procedimento penale a carico di un datore di lavoro imputato di aver adibito un certo numero di donne al lavoro notturno, in violazione dell'art. 213 del codice del lavoro francese. La Corte di giustizia ha qualificato la Direttiva sufficientemente precisa e incondizionata per essere invocata dai privati dinanzi alle giurisdizioni nazionali, ai fini di escludere l'applicazione di ogni disposizione nazionale non conforme all'art. 5, par. 1, che enuncia il principio di uguaglianza di trattamento per quanto concerne le condizioni di lavoro, essendo scaduto il termine di trenta mesi concesso agli Stati membri per adeguarsi e quello di quattro anni per quanto concerne il par. 2, lett. c dello stesso art. 5 (art. 9, par. 1, della medesima Direttiva).

Davanti al giudice comunitario, il Governo francese è stato sostenuto dall'intervento adesivo del Governo italiano e la tesi difensiva svolta si è fondata sul rilievo che il divieto di lavoro notturno per le donne, accompagnato da numerose deroghe, risponde a generali finalità di protezione della manodopera femminile, e a considerazioni di ordine sociale riguardanti, tra l'altro, i rischi di aggressione e il maggior carico familiare gravante sulle donne rispetto agli uomini. Tali argomentazioni non sono state condivise dalla Corte la quale ha innanzi tutto osservato che le donne non sono in generale esposte a rischi diversi da quelli che possono riguardare

altri soggetti, di diverso sesso, ma di analoga situazione di debolezza, mentre, per quanto concerne le responsabilità familiari, la Direttiva non ha la finalità di incidere sull'organizzazione della famiglia, né di modificare la ripartizione delle responsabilità tra i coniugi.

Quanto alle deroghe consentite al divieto, il giudice comunitario ha osservato che non sono sufficienti per assicurare gli obiettivi della Direttiva, dal momento che quest'ultima fa divieto di enunciare un principio generale di esclusione delle donne dal lavoro notturno. Ha concluso quindi nel senso che l'art. 5 della Direttiva in questione crea a carico degli Stati membri l'obbligo di non tradurre in principio legislativo l'interdizione dal lavoro notturno delle donne, anche se tale obbligo comporti delle deroghe, quando non esiste alcuna interdizione dal lavoro notturno per gli uomini (Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 25 luglio 1991 in causa n. 345/1989).

Per meglio comprendere la portata della decisione, in relazione alle deduzioni contenute nel motivo di ricorso in esame, va detto che nel diritto francese, a fronte del generale divieto di lavoro femminile notturno stabilito dal già menzionato art. 213 del codice del lavoro, sono previste dalla legislazione (ll. 2 febbraio 1979 e 19 giugno 1987) deroghe con riferimento alle donne che svolgono mansioni direttive, o di carattere meramente tecnico e che implicano una responsabilità, alle donne occupate nei servizi sanitari senza prestazioni di carattere mera-

6. - Per concludere, va rilevato che, pur senza prescindere dalle importanti precisazioni contenute nella sentenza in esame, urgerebbe comunque un intervento normativo che, senza ricostituire surrettiziamente distinzioni di trattamento definitivamente superate, completi ed arricchisca la regolamentazione applicabile in materia. Anche per evitare vuoti di disciplina che — come qualcuno ha giustamente paventato (33) — rimettano alla pura dinamica del mercato processi — l'autodeterminazione delle donne — invece da sostenere con misure adeguate.

Passi per la costruzione di un quadro di garanzie che consentano alle donne di espletare la prestazione di notte in condizioni di affidabilità sono stati fatti proprio in sede comunitaria. Da un lato, è stata adottata la direttiva 85/92, a tutela delle lavoratrici gestanti e puerpere, che ne riafferma il divieto di impiego di notte. Peraltro, analoga previsione era già contenuta nell'art. 5, comma 3°, l. 903/1977. E quella disposizione, essendo conforme all'art. 2.3 dir. 207/

76 (che consente deroghe al principio di parità per tutela della maternità), era certamente sopravvissuta alla sentenza Stoeckel. Anzi, la norma interna assicura una protezione più estesa rispetto alla direttiva, contemplando il divieto dall'inizio della gravidanza fino al compimento del 7° mese di vita del bimbo (mentre nella norma comunitaria si prevede l'esclusione dietro presentazione di certificato medico che ne attesti la necessità, con alternativa tra assegnazione della lavoratrice ad un turno diurno o proroga del congedo di maternità). Va escluso, ad ogni modo, il contrasto tra le fonti: la direttiva in questione vale come livello minimo di protezione, con facoltà per gli Stati membri (cui l'art. 7 demanda la regolamentazione in concreto della disciplina) di allargarla.

È stata poi adottata una direttiva concernente alcuni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (34), che regola anche il lavoro notturno e che, senza riproporre distinzioni di trattamento basate sul sesso (35), predispone un apparato di tutela incentrato

nota 22; cfr. anche ICHINO, *Il tempo della prestazione*, cit., p. 177, nota 93.

(33) BALLESTRERO, op. loc. cit.

(34) Dir. 104/1993, in G.U.C.E., 13 novembre 1993, L. 307. Per un primo commento, v. SCIARRA, *La direttiva comunitaria sull'orario di lavoro*, in «Lav. inf.» 1993, 23-24.

(35) Cfr. sul punto anche Tosi, *Regolazione e flessibilizzazione dei rapporti di lavoro nella normativa comunitaria*, in «Lav. e giur.» 1994, 556, secondo cui la direttiva pare accogliere le conclusioni cui è pervenuta la sentenza Stoeckel proprio perché non vi è distinzione di trattamento tra lavoratori e lavoratrici in materia di lavoro notturno.

mente manuale, nonché a tutti i casi in cui l'interesse «nazionale» richiede una prestazione di lavoro notturno «per circostanze particolarmente gravi»; inoltre, l'ordinanza del 16 gennaio 1982, n. 8231 consente deroghe al lavoro notturno femminile, tra le 22 e le 7, sulla base di accordi aziendali o, in mancanza, di apposite autorizzazioni dell'ispettorato del lavoro.

Quanto riferito rende evidente che abbastanza simile è il sistema vigente in Italia, tanto da giustificare l'intervento adesivo del Governo italiano. Non può pertanto dubitarsi circa la materiale identità della questione pregiudiziale decisa dalla Corte di giustizia, specie se si considera che il sistema di deroghe al divieto di lavoro notturno prevista dall'ordinamento francese è assai più esteso e soprattutto duttile rispetto alla normativa italiana. Infatti, ai sensi dell'art. 5 della l. 9 dicembre 1977, n. 903, nelle aziende manifatturiere anche artigianali, a parte l'inapplicabilità del divieto alle donne che svolgono mansioni direttive ed a quelle addette ai servizi sanitari aziendali, la deroga è ammessa soltanto mediante contrattazione collettiva, sicché, in mancanza di accordo, per nessuna esigenza aziendale è consentito il lavoro notturno femminile, non essendo previsto che la mancata adesione dell'organizzazione sindacale possa essere superata dall'intervento di un organo pubblico.

La disapplicazione dell'art. 5, l. n. 903/1977, recante il divieto di lavoro notturno femminile, non consente di dubitare della legittimità costituzionale del sistema normativo che ne risulta,

perché non è vero affatto che l'applicazione della Direttiva introduce una «liberalizzazione» che contrasta con l'art. 37 Cost., norma che, nella lettura della Corte costituzionale, fa assumere valore prioritario e condizionante la regolamentazione del lavoro femminile alle esigenze connesse allo svolgimento della essenziale funzione familiare della donna ed alla protezione della madre del bambino (cfr. Corte cost. 24 luglio 1986, n. 210; Id. 1° luglio 1987, n. 246; Id. 6 luglio 1989, n. 378; Id. 6 febbraio 1990, n. 230; Id. 6 febbraio 1991, n. 57), esigenze che, secondo l'art. 1 lett. e) della l. 10 aprile 1991, n. 125, meritano di essere valutate anche al fine di diversificare l'organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro.

Infatti, a parte la tutela assoluta della gravidanza e della maternità che resta inalterata, alla rimozione del divieto generale ed astratto per le lavoratrici addette alle aziende manifatturiere consegue l'applicazione del regime giuridico generale che è già in atto per tutti gli altri settori lavorativi e che non significa assenza di regole e di limitazioni ai poteri organizzativi del datore di lavoro. Prescindendo dall'importante ruolo di una vera contrattazione collettiva, le norme e i principi della Costituzione e della legge ordinaria (il già menzionato art. 1 della l. n. 125 del 1991) tutelano direttamente la condizione della donna lavoratrice, limitando, ai sensi dell'art. 41 Cost., i poteri organizzativi del datore di lavoro (cfr. i principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 1989).

essenzialmente sulla protezione della salute (prevedendo limiti temporali massimi di impiego dei lavoratori nel turno di notte, costante monitoraggio delle loro condizioni di salute, eventuale trasferimento ad altre mansioni diurne in caso di accertata incompatibilità col lavoro notturno, obbligo a carico del datore di lavoro di informare le autorità nazionali competenti qualora debba fare ricorso al lavoro notturno con continuità). Nel complesso, si tratta di un programma minimo di protezione che, ovviamente, potrà essere allargato dagli Stati membri.

Molto potrebbe essere fatto anche in sede di contrattazione collettiva. Non è vero, infatti, che, in materia di parità, la rimozione del meccanismo previsto dalla legge del 1977 comprime il ruolo delle parti sociali, come aveva paventato qualcuno (36). Anzi, il Protocollo di Maastricht (ratificato e reso esecutivo in Italia con l. 3 novembre 1992, n. 454) — all'art. 2 paragrafo 4° — prevede addirittura che in tema di parità di trattamento uomo-donna, gli Stati membri possano affidare alle parti sociali, a loro richiesta

congiunta, il compito di attuare direttive (37).

In quella sede (nell'ambito della dialettica di scambio) potranno essere introdotte disposizioni che, in sintonia con le specificità locali, tengano conto di quelle esigenze (obblighi familiari, rischi di aggressione) che la sentenza Stoeckel ha giudicato irrilevanti per la conservazione pura e semplice del divieto (ad es., imponendo turnazioni alternate più frequenti a favore di chi ha maggiori carichi familiari, o criteri di scelta delle lavoratrici da adibire al lavoro di notte che tengano conto di quel dato, o, ancora, rinforzando gli apparati di sorveglianza per scongiurare il paventato rischio di aggressioni, o rilanciando una politica dell'informazione relativamente alle necessità di impiego del lavoro notturno da parte dell'impresa o, ancora, coordinando i turni dei coniugi o dei parenti occupati presso la stessa azienda — il che può implicare anche sfasature per consentire l'alternanza nella cura della prole o di altri familiari bisognosi di assistenza particolare).

Andrea Rondo

(36) D'ANTONA, *Eguaglianze difficili*, in «Lav. dir.» 1992, 597, che lamenta il venir meno di una norma, l'art. 5, l. 903/1977, che assicurava una libertà da esercitarsi collettivamente.

(37) Cfr. sul punto, FLAMMIA, *Ordinamento sindacale italiano e protocollo di Maastricht*, in AA. VV., *Protocollo*

sociale di Maastricht: realtà e prospettive, Roma, 1995, p. 100-102, che giustamente avverte però i problemi che l'attuazione del principio comporta nel nostro ordinamento, dove il contratto collettivo, come è noto, non ha efficacia erga omnes.

occupati nei servizi sanitari si sta preoccu-
pando di carattere strutturali, man-
nonché di tutti i costi in cui l'interesse
azionale richiede un'prestazione di lavoro
notturno «per cariche particolarmente
gravi», inoltre, l'ordi-
namento del 16 gennaio
1982, n. 131, con-
ferisce deroghe al lavoro
notturno femminile
alle 22 e le 7, sulla
base di accordi col-
lettivi o, in mancanza,
di apposite autorizzazioni dell'ispettorato
del lavoro.

Quanto riferito rende evidente che ad-
osservanza simile è il sistema vigente in Italia,
tanto da giustificare l'intervento adesivo
del Governo italiano.

Non può pertanto dubitarsi circa la ma-
teriale identità della questione pregiudiziale
decisa dalla Corte di Giustizia, specie se
si considera che il sistema di deroghe al
divieto di lavoro notturno prevista dall'ordi-
namento francese è assai più esteso e
soprattutto attile rispetto alla normativa
italiana. Infatti, ai sensi dell'art. 5 della l. 9
dicembre 1977, n. 903, nelle aziende mani-
fatturiere anche artigianali, a parte l'inap-
plicabilità del divieto alle donne che svol-
gono mansioni direttive ed a quelle adde-
tate ai servizi sanitari aziendali, la deroga è
ammessa soltanto mediante contrattazio-
ne collettiva, sicché, in mancanza di ac-
cordo, per nessuna esigenza aziendale è
consentito il lavoro notturno femminile, non
essendo previsto che la mancata adesione
dell'organizzazione sindacale possa essere
superata dall'intervento di un organo pub-
blico.

La disapplicazione dell'art. 5 l. n. 903
del 1977, recante il divieto di lavoro not-
turno femminile, non consente di dubitare
della legittimità costituzionale del siste-
ma normativo che ne risulta, perché non
è vero affatto che l'applicazione della
Direttiva introduce una «liberalizzazione»
che contrasta con l'art. 37 Cost., norma
che, nella lettura della Corte Costituzio-
nale, fa assumere valore prioritario e con-
dizionante la regolamentazione del lavoro
femminile alle esigenze connesse allo
svolgimento della essenziale funzione fa-
miliare della donna ed alla protezione
della madre del bambino (cfr. Corte Costi-
tuzionale, 24 luglio 1936, n. 210; Id. 1° luglio

1987, n. 246; Id. 1° luglio 1988, n. 316;
6 febbraio 1990, n. 57), e che, in
secondo l'art. 1 della l. n. 103 del
1991, n. 125, ma non di essere vali-
anche al fine di diversificare l'organi-
zazione del lavoro dalle condizioni e
tempo di lavoro.

Infine, la parità di tutela assoluta della
gravidenza e della maternità che resta
inalterata, alla rimozione del divieto ge-
nerale ed astratto per le lavoratrici addette
alle aziende manifatturiere consegue l'ap-
plicazione del regime giuridico generale
che è già in atto per tutti gli altri settori
lavorativi e che non significa assenza di
regole e di limitazioni ai poteri organizzativi
del datore di lavoro. Prescindendo dall'im-
portante ruolo di una vera contrattazione
collettiva, le norme e i principi della Costi-
tuzione e della legge ordinaria (il già men-
zionato art. 1 della l. n. 125 del 1991)
tutelano direttamente la condizione della
donna lavoratrice, limitando, ai sensi del-
l'art. 41 Cost., i poteri organizzativi del datore
di lavoro (cfr. i principi enunciati nella
sentenza della Corte Costituzionale n. 103
del 1989). (*Omissis*).

CORTE DI CASSAZIONE Sezione Lavoro

24 agosto 1995, n. 8971 — Pres. Miccà —
Est. Filcaoro — P.M. Di Salvo (concl.
conf.) — I.n.p.s. c. Luppi

Gravidanza e puerperio - Indennità di maternità
- Interdizione dal lavoro - Art. 5 l. 30 dicem-
bre 1971, n. 1204 per gravi complicanze
della gestazione disposta dall'ispettorato
del lavoro - Lavoratrice con contratto di lavoro
a tempo determinato - Mancato inizio
dell'attività lavorativa per coincidenza dell'in-
izio del rapporto di lavoro con l'astensione
anticipata dal lavoro - Spettanza.

Lo stato di gravidanza non osta all'as-
sunzione con contratto di lavoro a termine
di una lavoratrice che si trovi in periodo di
astensione obbligatoria post-partum (ai
sensi degli artt. 4 e 5 l. 30 dicembre 1971, n.
1204) e la stessa ha diritto a ricevere l'in-

dennità economica di maternità anche nel caso in cui di fatto non vi sia stata la prestazione lavorativa per effetto della coincidenza dell'inizio del rapporto di lavoro con l'astensione anticipata autorizzata dall'Ispettorato del lavoro () (1).*

Fatto. — Con ricorso al Pretore di Ferrara, Serenella Luppi, premesso che era stata avviata al lavoro tramite l'U.p.l.m.o., sezione di Codigoro ed assunta come manovale presso la s.p.a. Massalombarda — Colombani per un periodo determinato (dal 16 luglio al 9 settembre del 1990), che dalla data di inizio del rapporto era stata autorizzata dall'Ispettorato del lavoro ad assentarsi dal lavoro per complicità della gestazione ai sensi dell'art. 5 della l. n. 1204 del 1971, fino all'inizio del periodo di astensione obbligatoria di cui all'art. 4 della stessa legge; che, data anche la brevità del periodo contrattuale di lavoro, non vi era stato tempo perché la lavoratrice potesse prestare la propria attività lavorativa; che l'I.n.p.s. aveva rifiutato proprio per questa ragione di corrisponderle la indennità economica di maternità, nonostante il rapporto di lavoro a termine risultasse regolar-

mente annotato dal datore di lavoro sul libretto di lavoro, chiedeva la condanna dell'Istituto al pagamento dell'indennità di cui all'art. 15 della l. n. 1204 del 1971.

L'Istituto si costituiva in giudizio, contestando la pretesa attrice.

Il Pretore accoglieva la domanda, compensando tuttavia le spese di lite.

La sentenza veniva impugnata da entrambe le parti; l'I.n.p.s. riproponeva gli argomenti di diritto già esposti in primo grado, la Luppi proponeva appello incidentale in punto spese.

Con sentenza 13 gennaio-6 febbraio 1993, il Tribunale di Ferrara respingeva l'appello proposto dall'Istituto. In parziale accoglimento dell'appello incidentale della Luppi, condannava l'I.n.p.s. a rifondere metà delle spese del processo di primo grado, condannandolo anche al pagamento di metà delle spese del secondo grado.

Osservava il Collegio giudicante che presupposto necessario e sufficiente, per l'insorgenza dell'obbligo di pagamento dell'indennità di maternità a carico dell'I.n.p.s., è la sola costituzione di un valido rapporto di lavoro, essendo del tutto irrilevante la circostanza che la ricorrente —

(*) Massima redatta in questa Rivista.

(1) Nel pronunciarsi su una peculiare fattispecie, la S.C. riconosce il diritto all'indennità di maternità alla lavoratrice anche nell'ipotesi in cui, a causa di una anticipata astensione obbligatoria dal lavoro (disposta dal competente Ispettorato del lavoro per gravi complicità nella gestazione ex art. 5 l. 30 dicembre 1971, n. 1204), venga di fatto ad essere impedita ab initio l'esplorazione della prestazione lavorativa, pur essendosi il rapporto di lavoro a tempo determinato formalmente già perfezionato.

La Cassazione, nel rilevare come nel testo della menzionata legge (ispirata al principio generale di tutela della lavoratrice-madre nel suo stato di gestante, portante o puerale), manca qualsiasi elemento dal quale si possa desumere - a fini del riconoscimento dell'indennità di maternità (nel caso di astensione obbligatoria pari all'80% della retribuzione - art. 15, 1° comma, l. n. 1204 del 1971) - la necessità della prestazione lavorativa già iniziata, e come, in tal caso, la corrispondenza della indennità in questione non sia subordinata ai particolari requisiti contributivi di anzianità assicurativa (art. 15, 3° comma, legge), perviene tuttavia all'anzianata conclusione, commentando - tra l'altro - che la stessa costituzione (art. 37, 1° comma, l. n. 1204 del 1971) è apparsa a favore

donna lavoratrice si estende anche alle sue necessità di carattere economico.

Come già osservato in nota a Cass., 16 aprile 1993, n. 4064 (in questa Rivista, 1991, 137) - relativa ad un caso analogo a quello ora deciso dalla S.C. - il principio enunciato suscita perplessità in quanto vanifica la ragione stessa per cui il datore di lavoro ha provveduto ad un'assunzione a tempo determinato: la necessità temporale di coprire un posto vacante. Con la conseguenza che il datore di lavoro - trovando applicazione un siffatto principio - non solo non soddisfa la suddetta esigenza, ma si trova anche gravato da un ulteriore onere economico. Il che è un assurdo non solo sul piano dei costi aziendali, ma anche sotto il profilo logico-giuridico e, quindi, induce a fondati dubbi di incostituzionalità del principio stesso per irragionevolezza.

Quanto statuito ora dalla S.C. deve per far ritenere, in quanto, proprio alla luce del principio di parità di trattamento tra uomini e donne di cui all'art. 3, della Direttiva del Consiglio Cee, 9 febbraio 1976, n. 76/207, la Corte di Giustizia (v. sent. 8 novembre 1990, in causa 179/88) ha ritenuto che non è il suddetto principio il fondamento per assentarsi a talia causa, dalla gravidanza o da parto, sia pure nel caso di fatto della legislazione in esame.

GIURISPRUDENZA

SPRUDENZA

753

753

per cause esclusivamente previste dalla legge art. 5 l. n. 14 del 1939 — non avesse in fatto a prestare la propria attività lavorativa.

Con unico motivo di ricorso, l'In.p.s. denuncia violazione di legge, in riferimento all'art. 360, n. 3, c.p.c. Resiste la Luppe con controricorso.

Dritto. — Con unico mezzo, l'In.p.s. denuncia violazione ed errata interpretazione degli artt. 1886 e 1895 c.c., art. 11 l. n. 11 gennaio 1943, n. 138, artt. 7 e 30 contratto collettivo nazionale 3 gennaio 1939 e 17 della l. 30 dicembre 1971, n. 1204, il tutto con riferimento all'art. 360, n. 3, c.p.c.

In particolare, l'Istituto rileva che, nell'ipotesi in esame, all'inizio del periodo di astensione obbligatoria si era già verificato il rischio preso in esame dalla l. n. 1204 del 1971 come possibilità del verificarsi di un dato evento futuro ed incerto: donde l'applicabilità del disposto degli artt. 1886 e 1895 in materia di rischio preconstituito e di assenza di rischio futuro.

Del resto, sottolinea l'Istituto, da tutto il sistema dell'assicurazione sociale ai malattie è possibile ricavare un principio generale, secondo il quale, per avere diritto al trattamento economico di legge e di contratto, la semplice titolarità di un rapporto di lavoro è condizione necessaria, ma non sufficiente, occorrendo anche l'ulteriore requisito della effettiva prestazione lavorativa, protratta eventualmente per breve periodo prima dell'evento assicurato. D'altro canto, osserva ancora l'Istituto ricorrente, proprio dalla norma contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 11 della legge istitutiva dell'In.a.m. (11 gennaio 1943, n. 138) — che afferma il diritto dell'assicurato all'assistenza malattia anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia ottemperato all'obbligo di fornire dati e notizie necessarie per l'iscrizione dei dipendenti, ovvero non sia in regola con i contributi maturati — è possibile desumere che il diritto al trattamento di malattia sorge solo quando un qualche obbligo contributivo a carico del datore di lavoro sia già venuto ad esistenza.

Per altro verso, le disposizioni di cui agli

artt. 7 e 30 del c.c.n.l. 3 gennaio 1939 tuttora applicabili per il periodo dall'art. 6 dell'In. n. 138 del 1943, riferendosi all'assistenza malattia di lavoratori disoccupati o s'assenti dal lavoro, costituiscono un'eccezione al principio generale secondo il quale la prestazione economica di malattia spetta solo a quegli assicurati che vengano colpiti da tale evento mentre si trovano in costanza di attività lavorativa retribuita.

Tali principi, osserva l'Istituto ricorrente, sono applicabili anche al trattamento economico di maternità, con le opportune integrazioni previste dall'art. 17 della l. n. 1204 del 1971, in considerazione del preciso disposto dell'art. 15 l. n. 1204 del 1971 che al comma terzo stabilisce la corresponsione di questa «con gli stessi criteri previsti per la erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie».

Per altro verso, l'introduzione di un principio di questo genere si spiega agevolmente, secondo l'Istituto ricorrente, con la considerazione che se valesse invece il principio opposto, risulterebbe di estrema facilità la simulazione di un rapporto di lavoro posto formalmente in essere al solo fine di far godere di prestazioni economiche non dovute la fittizia lavoratrice.

Nessun argomento in contrario, infine, potrebbe desumersi dall'art. 22 del regolamento di attuazione della l. n. 1204 del 1971; — d.p.r. 25 novembre 1976, n. 1026 — nella parte in cui prevede l'obbligo dell'Istituto assicuratore di corrispondere l'indennità di maternità anche nel caso in cui la lavoratrice sia stata assunta e fatta lavorare nel periodo di astensione obbligatoria: infatti — come più volte affermato da questa Suprema Corte anche con riferimento specifico a norme del predetto regolamento — i regolamenti di esecuzione possono contenere soltanto norme secondarie o *secundum legem*, derivabili per via di interpretazione e di deduzione dalle norme primarie poste dalla legge, oppure anche norme *praeter legem*, di carattere complementare o integrativo, ma mai *contra legem*, pena la loro disapplicazione sotto il profilo di eccesso di potere regolamentare.

754

NOTIZIARIO DI GIURISPRUDENZA DEL LAVORO, 1995

da parte del giudice ordinario, quale atto amministrativo illegittimo, ex art. 4 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E.

Il ricorso è infondato.

Del tutto fuor di luogo appare il richiamo ai principi in materie di rischio precostituito e a quelli relativi alla malattia.

Infatti, interpretando l'art. 15 della l. n. 1204 del 1971, non soltanto in base alla lettera della norma (che pur costituisce strumento primario e fondamentale di ermeneutica, specie quando non presenti — come nella specie — alcun elemento di ambiguità), ma indagando anche lo spirito della disposizione e ricercando il fine perseguito dal legislatore, deve concludersi nel senso che lo stato di gravidanza non osta all'assunzione con contratto a termine di una lavoratrice che si trovi in periodo di astensione obbligatoria (nelle due ipotesi previste dall'art. 4 o 5 della l. n. 1204 del 1971, come peraltro già affermato da questa Corte con la decisione n. 4064 del 16 aprile 1991) e che la stessa ha diritto a ricevere l'indennità economica di maternità anche nel caso in cui di fatto non vi sia stata prestazione lavorativa, per effetto della coincidenza dell'inizio del rapporto con l'astensione anticipata autorizzata dall'ispettorato del lavoro.

L'art. 15, ultimo comma della l. n. 1204 del 1971 stabilisce infatti non solo l'applicabilità degli «stessi criteri previsti per la erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie» per la corresponsione delle indennità di maternità, ma aggiunge specificatamente che tali indennità «non sono subordinate a particolari requisiti contributivi o di anzianità assicurativa».

Non si applicano pertanto, alle lavoratrici madri, le limitazioni previste per i lavoratori a termine, in caso di malattia, dall'art. 5, commi 1/6, della l. n. 636 del 1983, mentre, ad evitare possibili casi di simulazione del contratto di lavoro, ha provveduto l'art. 1 del 30 dicembre 1978, n. 633, convertito nella l. 29 febbraio 1979, n. 33, disponendo la erogazione diretta delle prestazioni di maternità da parte dell'Inps. — Il caso — nel caso di assunzione a termine di lavoro a tempo stagio.

La questione della insorgenza del diritto alla indennità di maternità nel caso in cui l'astensione obbligatoria — ordinaria o anticipata, come nel caso di specie — impedisca la prestazione lavorativa, pur in presenza di un rapporto di lavoro formalmente costituitosi, deve essere risolta in senso favorevole alla lavoratrice, mancando nel testo di legge qualsiasi elemento dal quale possa desumersi la necessità di una prestazione lavorativa già iniziata, ed essendo — invece — stabilito espressamente che l'erogazione di tale indennità non è subordinata a particolari requisiti contributivi o di anzianità contributiva.

Tale interpretazione, basata sulla chiara lettera della legge, trova conforto anche nel presupposto che la citata l. n. 1204 del 1971 è ispirata al principio che la lavoratrice non debba subire alcuno svantaggio a causa del suo stato di gestante o partorienti o puerpera. Orbene, tale finalità non sarebbe certo perseguita se la tutela delle lavoratrici madri si limitasse a collocare i periodi di astensione dal lavoro, con corresponsione della indennità economica, all'interno di un rapporto di lavoro già iniziato con effettive prestazioni lavorative e non si spingesse fino al punto di ricomprendere anche il caso in cui, a contratto di lavoro concluso, la prestazione lavorativa non sia stata possibile per effetto di una interdizione anticipata dal lavoro, disposta dall'ispettorato del lavoro.

La tutela prevista dal legislatore non può limitarsi — come risulta chiaro dalla lettera e dallo spirito della legge — alla posizione lavorativa, ma deve estendersi anche alle sue necessità di ordine economico, in linea con quanto previsto dall'art. 37, comma 1°, della Costituzione.

Il ricorso deve essere rigettato. (Omissis).

CORTE DI CASSAZIONE Sezione Lavoro

22 aprile 1995, n. 4543 — Pres. Galli — Est. Vidin. P.M. ta (con conf.) — Grin. o. Soc. te Farm. gico Ita- lian.

CIRCOLARI ANNO 1995

- Circ. n.83/95 dell'8.7.1995 - Denunce in materia di inapplicazione della L.1204/71 e DPR 1026/76.

La circolare al fine di sollecitare un intervento capillare degli Ispettorati per valutare la diffusione sul territorio delle c.d. "dimissioni in bianco" presentate dalle lavoratrici madri ed attivare tutti gli strumenti necessari per constatare la violazione delle leggi di tutela delle lavoratrici madri, precisa che:

-Secondo la L.n.108/90 (Disciplina dei licenziamenti individuali) il licenziamento può essere ammesso solo per giusta causa o per giustificato motivo, con l'obbligo per il datore di lavoro di fornire la prova.

Le disposizioni di leggi vigenti sanzionano la nullità del licenziamento intimato a ragione del sesso e stabiliscono che la lavoratrice discriminata deve essere reintegrata nel rapporto di lavoro, con risarcimento del danno.

-L'art.2 della L.1204/71 stabilisce che le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, se non per colpa grave, cessazione dell'attività dell'impresa o risoluzione del rapporto per scadenza del termine.

La Corte costituzionale, con sentenza n.61/91, ha dichiarato l'illegittimità dell'art.2 nella parte in cui prevede l'inefficacia e non la nullità del licenziamento, ritenendo che l'inefficacia sia "misura di tutela insufficiente" rispetto al dettato dell'art.37 della Costituzione.

- Circa il recesso volontario, è richiesta la convalida da parte degli Ispettorati delle dimissioni presentate durante il primo anno di matrimonio San.1 e 2 l.n.7/1963 e durante la gravidanza fino al compimento del 1° anno di età del bambino (DPR 1026/76 - art.11).

- La L.125/91, relativa alle azioni positive per la realizzazione della parità, ha comportato importanti innovazioni sia riguardo al concetto di discriminazione, sia per la redistribuzione dell'"onere della prova".

Gli ispettorati devono svolgere un'opera capillare di vigilanza e di informazione delle lavoratrici, volte a scoraggiare discriminazioni nei confronti della manodopera femminile; particolare importanza riveste anche la figura del Consigliere di parità presente sul territorio.

L'art.4 della citata legge n.125 ha attribuito la facoltà di ricorso "iure proprio" al Consigliere di parità, su base regionale, per le vertenze a carattere collettivo anche nel caso in cui non siano individuabili direttamente i lavoratori discriminati.

Il giudice (co.7), accertate le discriminazioni, ordina al datore di lavoro, sentite le OO.SS. e il Consigliere di parita, di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Nelle controversie individuali (art.8 - co.8) i Cons. di parita (regionali e provinciali) possono agire in giudizio o solo su delega delle lavoratrici interessate.

L'art.4, co.9 della L.125/91 prevede che gli Ispettorati debbono immediatamente segnalare i nominativi degli imprenditori, di cui abbiano accertato discriminazioni, che godono di benefici o che abbiano stipulato contratti di appalto pubblici, alle Amministrazioni concedenti, per la revoca del beneficio.

In materia di parita uomo-donna hanno un ruolo primario le "Commissioni regionali per l'Impiego" (1.56/87), che, ai sensi dell'art.5 lettera h), quando vi sono fondati motivi di violazione della legge 903/77, in collaborazione con gli Ispettorati ed il "Comitato Nazionale di Parita" possono svolgere indagini presso le imprese per verificare l'osservanza dei principi di parita.

-Il parere del Consiglio di Stato n.1026/90 ha stabilito il diritto della lavoratrice di essere avviata al lavoro durante la gravidanza, anche se le mansioni da svolgere sono vietate dalla normativa di tutela della maternità.

- Circ. N.143/95 del 22.11.95 - Sentenza Corte Costituzionale n.423 1995.

La circolare è esplicativa alla sentenza della Corte Costituzionale n.423/1995 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art.7 co.1 della L.223/91 - che riconosce il diritto all'indennità di mobilità in presenza di determinati requisiti - e dall'art.16 co.1 della stessa legge - che stabilisce, ai fini del conteggio dell'anzianità aziendale, condizione necessaria per l'accesso al trattamento economico di mobilità, che i periodi di sospensione per ferie, festività e infortuni, devono essere computati in detto periodo - nella parte in cui non prevedono che i periodi di astensione dal lavoro della lavoratrice per gravidanza e puerperio sono computabili al fine del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro prestato per il beneficio dell'indennità di mobilità.

LAV e PREV. SOC. 111



CIT. 63/90

Roma, 8/7.

19 95

*Ministero del Lavoro
e della Previdenza Sociale*
DIREZIONE GENERALE DEI RAPPORTI DI LAVORO
Div. VI

A TUTTI GLI ISPETTORATI DEL LAVORO
LORO SEDI

Prot. N.° 10878
Allegati

OGGETTO: Denunce in materia di inapplicazione della legge 1204/71 e DPR 1026/76.

A seguito di segnalazioni da parte di alcuni Ispettorati del lavoro di un aumento delle richieste di convalida di dimissioni presentate dalle lavoratrici madri nonché di denunce, spesso anonime, pervenute all'Ufficio scrivente, si è potuto constatare come la prassi delle c.d. "dimissioni in bianco" denunciate a suo tempo da numerosi organi di stampa sia ancora diffusa sul territorio.

Si ritiene quindi necessario sollecitare un intervento capillare di codesti Ispettorati per verificare la portata del fenomeno ed attivare tutti gli strumenti necessari per constatare la violazione delle leggi di tutela delle lavoratrici madri (art. 2 legge 1204/71 - art. 11 DPR 1026/76).

A tal fine si fa presente quanto segue.

- come è noto con l'entrata in vigore della legge 2 maggio 1990 n. 108 "sulla disciplina dei licenziamenti individuali" è stata estesa alla quasi totalità dei lavoratori il principio secondo il quale il licenziamento può essere intimato soltanto per giusta causa o per giustificato motivo, di cui il datore di lavoro ha l'onere di fornire la prova.

Le disposizioni di legge in vigore sanzionano la nullità del licenziamento intimato a ragione del sesso (art. 15, secondo comma legge 300/1970 come modificato dalla legge n. 903/1977 e dall'art. 3 della legge 108/1990) e stabiliscono che alla lavoratrice discriminata spetta la reintegrazione del posto di lavoro e del risarcimento del danno.

- Per quanto riguarda in modo specifico le lavoratrici, esse non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino, se non per colpa grave, cessazione dell'attività dell'impresa o risoluzione del rapporto per scadenza del termine (art. 2 legge 1204/71).

Sulla materia è intervenuta la Corte Costituzionale (sentenza n. 61 dell'8/2/91 che ha dichiarato la illegittimità dell'art. 2 citato nella parte in cui prevede l'inefficacia e non la nullità del licenziamento: la Corte ha ritenuto che la sanzione dell'inefficacia rappresenti "misura di tutela insufficiente" rispetto al dettato dell'art. 37 della Costituzione.

- Circa il recesso volontario, allo scopo di prevenire indebite pressioni sulle lavoratrici è richiesta, come è noto, la convalida di codesto Ispettorato, pena la nullità, delle dimissioni presentate durante il primo anno di matrimonio (art. 1 e 2 legge 9.1.1963 n. 7) e durante la gravidanza fino al compimento del primo anno di vita del bambino (DPR 1026/76 - art. 11).

Si prega tutti i gestori degli Ispettorati di trasmettere ogni notizia di reato o di irregolarità alla Direzione Provinciale del Lavoro e al Dipartimento di Pubblica Istruzione.

- La legge 125/1991 relativa alle "azioni positive per la realizzazione della parità" ha comportato rilevanti innovazioni sia per quanto riguarda il concetto di discriminazione, sia per la redistribuzione dell'onere della prova", in quanto resta in carico alla donna solo provare il "fimus" relativo alla richiesta in giudizio mentre spetta al datore di lavoro la prova della mancata discriminazione, nonché in ordine alla legittimazione ad agire in giudizio.

Tutto ciò premesso, si ritiene che da parte di codesti Ispettorati sia necessario mettere in atto oltre ad un'opera capillare di vigilanza che preveda interventi a campione presso le zone particolarmente a rischio e un'azione di confronto e di informazione con le lavoratrici, anche una serie di iniziative per scoraggiare il ricorso a misure vessatorie nei confronti della manodopera femminile. In particolare si ritiene necessario attivare la figura del Consigliere di parità presente sul territorio, in modo che le lavoratrici possano disporre di un ulteriore punto di riferimento.

Infatti l'art. 4 - sesto comma - della citata legge 125 ha attribuito la facoltà di ricorso "iure proprio" al Consigliere di parità, su base regionale, per le vertenze a carattere collettivo "anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni".

Il giudice - comma 7 - accertate le discriminazioni ordina al datore di lavoro, sentite le OO.SS. e il Consigliere di parità, di definire un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

Per le vertenze a carattere individuale (art. 8 - ottavo comma), la legittimazione ad agire in giudizio dei Consiglieri di parità (regionali e provinciali) è prevista esclusivamente su delega delle lavoratrici interessate; gli stessi Consiglieri possono intervenire nei giudizi promossi dalle lavoratrici.

Resta fermo il disposto dell'art. 15 della legge 903/76 sia per quanto riguarda la procedura d'urgenza in materia di discriminazione nell'accesso al lavoro (art. 1) che per quanto riguarda la legittimazione in giudizio delle organizzazioni sindacali, su delega delle lavoratrici.

Si evidenzia l'ulteriore misura sanzionatoria prevista nel comma 9 del citato art. 4 - legge 125/91, in base alla quale, qualora si accertino discriminazioni da parte di imprenditori che fruiscono di benefici per legge o che abbiano stipulato contratti di appalti pubblici, codesti Ispettorati debbono immediatamente comunicare i nominativi alle Amministrazioni concedenti per la sospensione o la revoca del beneficio.

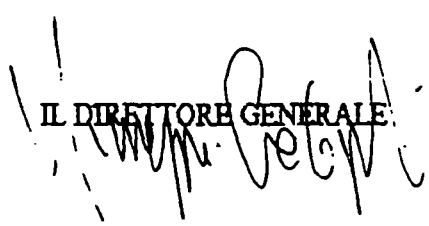
Si sottolinea infine come un compito precipuo in materia di parità uomo-donna sia attribuito anche alle "Commissioni regionali per l'Impiego" istituite con legge 56/1987: l'art. 5 lettera h) dispone infatti che qualora sussistano fondati motivi di violazione della legge 903/77, le Commissioni per l'Impiego, avvalendosi della collaborazione di codesti Ispettorati e del "Comitato Nazionale di parità" possano effettuare indagini presso le imprese per verificare l'osservanza dei principi di parità.

I datori di lavoro sono tenuti a fornire informazioni sui criteri e sui motivi delle selezioni.

Si rammenta infine il parere del Consiglio di Stato n. 1026/90 che ha stabilito il diritto della lavoratrice di essere avviata al lavoro durante il periodo della gravidanza, anche se le mansioni da svolgere sono fra quelle vietate dalla normativa di tutela della maternità.

Come risulta dall'analisi delle disposizioni sopra riportate gli strumenti operativi da mettere in campo sono molteplici e tale da permettere interventi di carattere collettivo; in tal modo sarà possibile agire concretamente a tutela degli interessi lesi, senza esporre le lavoratrici a prevedibili ritorsioni.

IL DIRETTORE GENERALE



Circ. n. 143/95

MCO 1.4

Roma 22/11/95



Ministero del Lavoro
e della Previdenza Sociale

DIREZIONE GENERALE DEI RAPPORTI DI LAVORO

Divisione II

Prot. N. 11237

Agli Uffici Regionali
del Lavoro
Agli Ispettorati Regionali
del Lavoro
LORO S E D I

OGGETTO: Sentenza Corte Costituzionale n. 423/1995.

La legge n. 223 del 23 luglio 1991 (Norme in materia di CIGS, mobilità, mercato del lavoro) - art. 7 - riconosce il diritto all'indennità di mobilità, quando ricorrono determinati requisiti; in particolare l'art. 16 stabilisce, ai fini del calcolo della anzianità aziendale alla quale è condizionato l'accesso al trattamento economico di mobilità, che i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni devono essere computati in detto periodo.

Queste disposizioni non comprendono, tra le cause di sospensione legale quelle derivanti dalle assenze per la maternità (artt. 4 - 5 - 7 della legge 1204/71), malgrado che, come è noto, la stessa legge 1204 dispone che i periodi di astensione citata devono essere computati nella anzianità di servizio.

Con sentenza n. 423 del 12 settembre 1995 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dagli artt. 7 comma 1 e 16 comma 1 della legge 223/1991 nella parte in cui non prevedono che i periodi di astensione dal lavoro della lavoratrice per gravidanza e puerperio sono computabili al fine del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità.

IL DIRETTORE GENERALE