

ze 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 *inaudita 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, adito 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 d'astensione anticipata dal lavoro in caso di gravidanza.

Quell'occasione la Corte aveva escluso di poter porre dello strumento della sentenza additiva per il 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.

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

Per via di principio, infatti, il diritto all'astensione appartiene in via primaria alla madre e il padre ne diventa 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 continua 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.

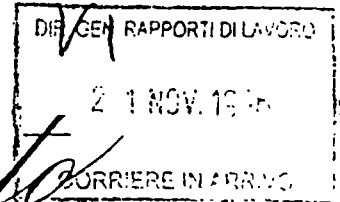
Tanto diverse sono infatti le aree delle due attività che (e qui si porrebbe, il secondo insuperabile ostacolo pratico) non sono neppure ipotizzabili controlli efficaci circa l'effettiva estensione dal lavoro... della lavoratrice autonoma.

Non avrebbe potuto certamente la Corte costruire in modo diverso un diritto che nasce come proprio della madre sia per obiettivi 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.



ALL. 12 RV

*Consiglio di Stato*

S E G R E T A R I A T O   G E N E R A L E



N. ...65.....

Roma, addì ..14-..11-.. 1996

Risposta a nota del 9-2-96  
N. 11434... Div. U.T......

## OGGETTO

Parere circa QUESITO  
concernente l'art. 33 della  
legge 5 febbraio 1992, n.  
104, sulla assistenza,  
l'integrazione sociale e i  
diritti delle persone  
handicappate.

Allegati N. ....

Al Ministero  
LAVORO E PREV. SOCIALE

Gabinetto dell'On. Ministro

R O M A

D'ordine del Presidente,  
mi prego di trasmettere  
copia del parere numero  
370/96 emesso dalla Sezione  
seconda di questo Consiglio  
sull'affare a fianco  
indicato.

Restituisco ~~gli atti al-~~  
~~legati~~ alla richiesta del  
parere, richiamando alla  
attenzione di codesta  
Amministrazione l'art. 56  
del r.d. 21 aprile 1942, n.  
444, nel testo modificato  
dall'art. 1 del D.P.R. 23  
giugno 1988, n.250, circa  
la pubblicità del parere  
stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE



# Consiglio di Stato

*Adunanza della Sezione*

SECONDA 23 OTTOBRE 1996

*N. Sezione* 370/96

*La Sezione*

## OGGETTO

MINISTERO DEL LAVORO E DELLA  
PREVIDENZA SOCIALE: quesito  
concernente l'art. 33 della  
legge 5 febbraio 1992, n. 104,  
sulla assistenza,  
l'integrazione sociale e i  
diritti delle persone  
handicappate.

Vista la relazione  
(trasmessa con nota  
prot. n. 11434 del  
9.2.96 con la quale il

Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale chiede il  
parere del Consiglio di Stato in ordine al quesito  
specificato in oggetto;

Vista la pronuncia interlocutoria n. 370/96 del 28  
febbraio 1996 ed il successivo adempimento da parte  
dell'Amministrazione;

Esaminati gli atti ed udito il relatore;

**PREMESSO:**

Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale pone al Consiglio di Stato un quesito concernente l'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, sulla assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate.

Tale disposizione stabilisce che la lavoratrice madre o, in alternativa, il lavoratore padre di minore handicappato hanno diritto al prolungamento fino a tre anni del periodo di astensione facoltativa dal lavoro di cui all'art. 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (comma 1); alternativamente, hanno diritto di ottenere dal datore di lavoro due ore di permesso giornaliero retribuito (comma 2); hanno diritto - dopo i tre anni del minore - a tre giorni di permesso mensile (comma 3); hanno diritto alla scelta della sede di lavoro più prossima al domicilio (commi da 5 a 7).

Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale rappresenta che è sorta questione se le agevolazioni del comma 3 competano al padre lavoratore dipendente quando la madre non sia lavoratrice dipendente.

L'Amministrazione propende per la tesi affermativa, in vista della parità di ruolo dei due genitori.

Con pronuncia interlocutoria n. 370/96 del 28.2.1996 è stato richiesto il preventivo parere del Dipartimento per la Funzione Pubblica e del Dipartimento per la Famiglia e la Solidarietà Sociale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che è stato espresso con le rispettive note dell'Ufficio P.P.A./PAC/cl in data 1.6.1996

e del Capo del Dipartimento per gli Affari Sociali prot. n. DAS/8881/I/H/742 in data 26.6.1996.

**CONSIDERATO:**

Il parere in questione concerne la sussistenza o meno - in linea di principio - in capo al coniuge lavoratore (dipendente) del diritto di fruire di permessi mensili per l'assistenza al figlio portatore di "handicap" in situazione di gravità nell'ipotesi in cui l'altro coniuge non sia lavoratore dipendente.

Al riguardo si rileva che l'art. 33, comma 3, della L. n. 104 del 1992 ha previsto - a favore, alternativamente, di diversi soggetti (ed in relazione alla sussistenza di obblighi, naturali e legali, di assistenza derivanti da vincoli familiari di filiazione e di adozione ovvero parentali o di affinità entro il terzo grado purchè, questi ultimi, qualificati dalla convivenza) - il diritto per gli interessati (e tra questi i genitori lavoratori, evidentemente in posizione di subordinazione) ad assentarsi dal lavoro per tre giorni al mese al fine di consentire l'accudimento del figlio (o dell'adottato), ovvero del parente o affine entro il terzo grado, convivente di età superiore a tre anni e portatore di "handicap" in situazione di gravità (e non ricoverato a tempo pieno).

Posto, quindi, che i destinatari della norma in questione sono i genitori lavoratori dipendenti (non essendo altrimenti concepibile la fruizione di "giorni di permesso"), ne deriva che presupposto logico (oltrechè giuridico) perchè il padre lavoratore possa fruire dei benefici di cui sopra è la condizione di lavoratrice della madre del minore disabile (e viceversa).

Ed invero, con l'espressione "lavoratrice madre" o, in alternativa, "lavoratore padre", la legge ha certamente inteso garantire al figlio disabile l'assistenza di uno dei due genitori nel caso in cui ambedue risultino impegnati in attività lavorativa. Deriva da ciò che, nell'ipotesi in cui un genitore del portatore di "handicap" in situazione di gravità non sia lavoratore, l'altro genitore non può fruire degli speciali permessi sopra indicati, nella misura in cui il primo risulti perfettamente in grado di assolvere a tale compito di assistenza.

A tal proposito occorre specificare che, nella ulteriore ipotesi in cui uno dei due genitori sia lavoratore non dipendente e l'altro lavoratore dipendente, il genitore lavoratore dipendente ha invece senz'altro diritto alla concessione dei menzionati permessi in quanto l'altro genitore (lavoratore non dipendente) risulta istituzionalmente impossibilitato a farlo, essendo evidentemente occupato nell'espletamento della sua attività lavorativa.

Ad uguale conclusione occorre, peraltro, giungere - in base all'interpretazione sistematica della norma ed in relazione alla "ratio legis" - nell'altra evenienza in cui il genitore non lavoratore (neppure in modo autonomo) sia impedito ad adempiere agli obblighi di assistenza familiare a causa di un motivo obiettivamente rilevante (quale, per esempio, una situazione di malattia debitamente documentata o, comunque, un insormontabile impedimento obiettivo, anch'esso come tale documentabile). Anche in tale ultima evenienza, infatti, andrà riconosciuto, per le suesposte ragioni, il diritto dell'altro genitore lavoratore subordinato a fruire dei permessi mensili di cui al 3°

comma dell'art. 33 della L. 5.2.1992, n. 104, allo scopo di consentire l'assistenza e la cura del figlio disabile.

P.Q.M.

Nelle suesposte considerazioni è il parere.

Per estratto dal verbale

IL SEGRETARIO DELLA SEZIONE

*Bernardo Lino*

Visto

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE

*[Signature]*

ALL. 13

28-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

1<sup>a</sup> Serie speciale n. 18

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 riposi 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 e all'inserimento della donna nel lavoro - Scelta del genitore basata sull'accordo tra i coniugi in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del figlio per qualsiasi forma di assistenza - Superamento della rigida 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. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare 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 tra uomini e donne in materia di lavoro), promosso con ordinanza emessa il 20 febbraio 1992 dalla Corte di cassazione sul ricorso proposto da Longo Adriano contro la s.p.a. Wabco Westinghouse Compagnia Freni, iscritta al n. 683 del registro ordinanze 1992 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 1992;

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

*Ritenuto in fatto*

I. — La Corte di cassazione, con ordinanza emessa il 20 febbraio 1992, ha sollevato, in riferimento 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 nella parte in cui non estende al padre lavoratore, in alternativa alla madre, rinunciante, il 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 della retribuzione per le due ore di riposo giornaliero usufruite — in alternativa alla moglie, lavoratrice subordinata, che vi 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'estensione facoltativa dal 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, nel 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 di accoglimento della domanda proposta.

28-4-1993

GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

1<sup>a</sup> 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

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); e 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 trae 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 e 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

1<sup>a</sup> Serie speciale n. 18

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 (o, in mancanza di rinuncia della stessa), il diritto di assentarsi per sei mesi dal lavoro per assistere il figlio nel primo anno di vita 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 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.

Poichè, 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<sup>a</sup> 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, 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.*

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



*Ministero del Lavoro  
e della Previdenza Sociale*

DIREZIONE GENERALE DEI RAPPORTI DI LAVORO

DIVISIONE VI

*Prot. N.° 13754*

*Allegati 2*

CIRCOLARE N. 164/97

*ALL. 14*  
*Roma, 23 Dic. 1997*

Alle Direzioni Provinciali del Lavoro  
Servizi Ispezione del Lavoro  
LORO SEDI

Alle Direzioni Regionali del Lavoro  
Servizi Ispezione del Lavoro  
LORO SEDI

e, pc. alla Div VII Servizio Centrale  
Ispezione del Lavoro  
Dir. Gen. AA GG. e Personale  
SEDE

e, pc. all'Ispezione Medica Centrale  
del Lavoro - SEDF

e, pc. Alla Div I Dir. Gen. AA GG.  
e del Personale

**OGGETTO: Legge 1204/71 artt. 2 e 12 DPR n. 1026/76 art. 11.**

**Convalide di dimissioni presentate dalle lavoratrici madri nel periodo  
1996/97.**

A seguito delle circolari n. 83/95 e 36/96 concernenti la problematica delle dimissioni delle lavoratrici madri e dell'impegno a riferire al Parlamento sulle iniziative del governo volte ad assicurare il rispetto delle norme e salvaguardia del posto di lavoro delle lavoratrici madri, di cui al resoconto parlamentare allegato, allo scopo di rendere l'azione amministrativa più omogenea sul piano nazionale e più efficace sul piano operativo, si forniscono le seguenti ulteriori indicazioni

In merito alle richieste di chiarimento pervenute in ordine alle Sentenze della Corte di Cassazione (n. 5812/95 e n. 11181/96) che hanno dichiarato illegittimo l'art. 11 del DPR. 1026/76 si fa presente quanto segue.

*L. C. P.*  
*R. C.*

Come è noto la Corte di Cassazione ha affidato al giudice ordinario il compito di disapplicare la norma regolamentare poiché non ritiene legittima la previsione di vincoli ulteriori rispetto a quelli previsti dall' art 12 della L.1204/71. Al fine di risolvere la problematica relativa all'orientamento secondo il quale la norma de qua sarebbe perfettamente legittima ove inserita nella legge l'ufficio scrivente sta predisponendo l'inserimento della stessa in un provvedimento legislativo che sancisca la nullità delle dimissioni prive di convalida.

Tuttavia poiché nelle more della soluzione legislativa sopra citata l'orientamento giurisprudenziale, anche se non consolidato, potrebbe produrre effetti di indebolimento e demotivazione della prassi amministrativa finora seguita si fa presente che, in assenza di una norma abrogativa, codesti Servizi Ispezione sono chiamati ad applicare la norma regolamentare tuttora vigente e procedere alla convalida delle dimissioni delle lavoratrici madri come da direttive impartite con le circolari sopracitate.

In particolare con riferimento ai punti a) b) e c) della Circolare n. 36/96 si richiede a codesti Servizi Ispezione:

a) di verificare durante il colloquio con la lavoratrice dimissionaria che il datore di lavoro abbia assolto gli obblighi previsti dal D.L. 645/96 in materia di sicurezza e salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti puerpere e in periodo di allattamento (Circolare n. 66/97).

Quanto sopra al fine di verificare, come suggerito da alcuni Servizi Ispettivi, se l'allontanamento dal posto di lavoro delle lavoratrici, richiesto dal datore di lavoro (art. 5 D.L. 645/96) sia stato preceduto dall'effettiva ricognizione delle possibilità di modifica delle condizioni e/o dell'orario di lavoro (art. 4).

b) di trasmettere all'ufficio scrivente l'aggiornamento dei dati relativi al numero delle convalide di dimissioni presentate dalle lavoratrici madri durante il biennio 1996-1997 ed ogni proposta operativa ritenuta utile al fine di agevolare la diffusione delle informazioni e il coordinamento fra le banche dati istituite a livello regionale.

A titolo informativo si allega il prospetto utilizzato dal Servizio Ispettivo dell'Emilia Romagna. Si segnala inoltre all'attenzione di codesti Servizi di non ritenere valida ai fini della verifica della volontarietà dell'atto la semplice accettazione delle convalide inviate per posta dalle interessate.