

c.c. è apodittico. Infatti, sia in generale che con riferimento alla fattispecie, manca la prova che il calcolo ex art. 1751 c.c. giovi di più a Pagani rispetto all'Aec.

In effetti, il fatturato di Johnson Wax per l'opera di Pagani è aumentato, inizialmente. Ma poi è diminuito. Inoltre, nell'incremento, Pagani non ha calcolato l'inflazione, che, come è noto, comporta sempre una crescita apparente dei valori pecuniari.

Infine, Pagani non ha saputo provare, documentalmente o per testi, che egli abbia portato nuovi clienti. Ma anche se avesse fatto tutto ciò, egli avrebbe dovuto dimostrare comparativamente che la sua situazione risultava contabilmente peggiore ex Aec rispetto all'art. 1751 c.c.

E la prova della *reformatio in pejus* non avrebbe dovuto riguardare solamente l'indennità di risoluzione del contratto, bensì tutti i compensi ricevuti durante il rapporto e tutti gli istituti considerati nelle due normative.

In definitiva, non vi è *reformatio in pejus* dell'Aec rispetto all'art. 1751 c.c. Ma se astrattamente vi fosse, non sarebbe stata dimostrata la sua esistenza nella fattispecie.

Altrettanto infondato è poi il richiamo all'art. 17 della direttiva Cee 653/86.

Secondo l'attore, l'art. 1751 c.c., norma emessa dal legislatore italiano in attuazione dell'art. 17 della direttiva Cee 653/86, ha impropriamente riflesso la volontà comunitaria.

L'art. 17, infatti, prevedeva l'incremento dell'indennità «se e nella misura in cui abbia procurato nuovi clienti». Inoltre, stabilisce: «La concessione dell'indennità non priva l'agente della facoltà di chiedere un risarcimento dei danni».

Orbene, l'art. 1751 c.c. è stato diversamente formulato dal legislatore, il quale non ha fatto propria la proporzionalità diretta tra procacciamento e indennità.

La novella nazionale, poi, non ha recepito la norma sul risarcimento dei danni. Tale modifica e omissione determinerebbe, secondo l'attore, un vigore diretto della norma comunitaria, che supererebbe così sia l'art. 1751 c.c. che l'Aec.

La tesi collide con i principi di diritto comunitario. L'efficacia diretta dei regolamenti e delle direttive Cee negli stati membri si verifica solo allorché lo Stato non abbia emanato la norma nazionale richiesta comunitariamente.

Quando invece la norma nazionale emessa non corrisponda alle disposizioni Cee allora il rimedio non è la caducazione *de facto* della legge nazionale, bensì l'attuazione dell'art. 177 del Trattato di Roma Cee. Il quale prevede che le norme nazionali impropriamente emanate possono essere portate davanti all'Alta corte di Giustizia. Solo tale organo ha la facoltà ermeneutica di verificare se la norma nazionale corrisponde alla direttiva Cee. E il ricorrente non ha usato di tale strumento esclusivo a verifica della coerenza dell'art. 1751 c.c. all'art. 17 della direttiva Cee citata (Alta Corte di giustizia europea: Rheinmuhlen, causa 166/73, sentenza 16/1/74, Racc. p. 33 punto 2).

Tale omissione non può di certo essere riparata attribuendo al Giudice nazionale un potere che egli non ha: disapplicare il diritto positivo, perché questo sarebbe stato malamente attuato rispetto alla norma comunitaria genetica.

Ne consegue che l'art. 17 direttiva citata non si applica in Italia, né con riferimento alla proporzionalità diretta (procacciamento = indennità), né per il risarcimento del danno.

Anche questa istanza va perciò respinta.

Rimane la questione dell'indennità ex Aec, di fatto versata.

Pagani sostiene che anche il *quantum debeatur* corrisposto ex Aec è inesatto.

Si appalesa perciò necessaria una CtU contabile, volta ad accertare se l'indennità di cessazione del rapporto corrisposta da Johnson Wax a Pagani corrisponda o meno ai criteri dell'Aec vigente.

All'uopo si provvede con separata e coeva ordinanza.

Le spese processuali saranno definite con la sentenza definitiva. (...)

3. Pretura Venezia 15 settembre 1998 (ord.), est. Santoro, Semenzato (avv. Ferrier) c. Miss Betty Srl e c. Inps (avv. Acquilone).

Maternità - Parto gemellare - Riposi giornalieri - Raddoppio - Legittimità - Procedura d'urgenza - Ammissibilità.

*Sussiste il diritto della madre che ha partorito due gemelli, di usufruire di un numero doppio di ore dei riposi giornalieri, una volta terminato il periodo di astensione obbligatoria.*¹

¹ *Parto gemellare e moltiplicazione delle ore di riposo giornaliero*

L'ordinanza emessa dal Pretore di Venezia scaturisce dalla richiesta di una lavoratrice, madre di due gemelli, che, al termine del periodo di astensione obbligatoria, ha chiesto al proprio datore di lavoro, senza esito, di usufruire dei due riposi giornalieri nella misura di due ore ciascuno invece che di una. Vistasi negata tale richiesta, ha convenuto in giudizio con procedura d'urgenza il datore di lavoro, non costituitosi, e l'Inps quale ente erogatore della prestazione economica relativa.

Più esattamente la lavoratrice ha agito, in sede cautelare, al fine di ottenere l'autorizzazione ad assentarsi per usufruire dei riposi di cui all'art. 10 della L. 1204 del 30/12/71, nella misura complessiva giornaliera di quattro ore, invece che di due.

Il Pretore, ritenuta ammissibile la procedura d'urgenza, per il tipo di tutela richiesta, ha accolto l'istanza della lavoratrice.

Il Giudice ha basato la propria decisione sulle sentenze di Corte Cost. 191/87 n. 1, in *Lavoro* 80 1987, 75 e del 21/4/93 n. 179, in *Foro it.* 1993, I, 1333.

La prima sentenza ha ritenuto «illegittimo, per violazione degli artt. 3, 29, 1° comma, 30, 1° comma, 31 e 37, 1° comma, Cost., l'art. 7 L. 903/77, nella parte in cui non prevede che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice rispettivamente dagli artt. 6 L. 903/77, 4, lett. c) e 10 L. 1204/71, siano riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre del minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità».

La seconda ha statuito che: «È costituzionalmente illegittimo - per contrasto con gli artt. 3, 29, 30, 31, 37 Cost. - l'art. 7, L. 9/12/77 n. 903, sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, nella parte in cui non estende, in via generale e in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10, L. 30/12/71 n. 1204, per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita».

Il Pretore veneziano alla luce delle due citate sentenze della Corte Costituzionale, che hanno esteso al padre il diritto all'astensione del lavoro ex art. 6, 6° comma, lett. e) della L. 9/12/77 n. 903, ove l'assistenza della madre del minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità (cfr. sent. 1/87), e ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della L. 20/12/71 n. 1204 (cfr. sent. 179/93), ha ritenuto che questi ultimi non abbiano la sola funzione di consentire l'allattamento o la cura di «altre esigenze fisiologiche, ma qualsiasi forma di assistenza del bambino, poiché nel primo anno di vita l'interesse del figlio esige maggiormente il rapporto fisico o psicologico con la madre (o il padre)».

Il Giudice partendo da tale assunto, ha interpretato la norma in questione applicando il disposto del 2° comma dell'art. 12 delle preleggi al codice civile, e cioè «secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». Nel nostro caso le norme costituzionali rilevanti sono gli artt. 30, 1° comma, 31, 1° comma, e soprattutto l'art. 37, 1° comma, i quali tutti sanciscono come primaria e irrinunciabile la tutela della prole, dovendosi consentire alla madre (o al padre) «l'adempimento della sua (propria) essenziale funzione familiare e assicurare alla madre (e al padre) e al bambino una speciale adeguata protezione».

Egli ha individuato la finalità perseguita dall'art. 10 della legge, nel garantire al bambino nel suo primo anno di vita un adeguato rapporto fisico e psicologico con i genitori, con la conseguenza di assicurare a ciascun figlio il contatto minimo previsto dalla legge (due ore giornaliere) con i propri genitori.

Ciò deriva, sempre ad avviso del Giudice, dall'applicazione del principio di parità di trattamento che impone, tra l'altro, di trattare in modo differenziato situazioni differenziate, essendo certamente cosa diversa garantire l'assistenza a uno o a due figli.

Si rileva, comunque, che l'ordinanza del Pretore di Venezia non è la prima pronuncia che risolve in tal senso questo tipo di controversia. Di recente il Tar della Valle D'Aosta, infatti, con propria sentenza del 19/2/97 n. 24 (in *Tar* 1997, I, 1283), aveva già sancito il principio secondo il quale «I due periodi di riposo giornaliero, della durata di un'ora ciascuno, previsti dall'art. 10, L. 30/12/71 n. 1204 in favore della lavoratrice madre durante il primo anno di vita del bambino, devono intendersi raddoppiati in caso di parto gemellare».

In dottrina (Del Punta, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano 1992, p. 712 e sgg.) è stato osser-

(...) Il Pretore, sciogliendo la riserva che precede, rileva:

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. Semenzato dipendente della società Miss Betty Srl, con orario giornaliero superiore alle 6 ore, madre di due gemelli nati il 18/12/97, dopo richiesta stragiudiziale al datore di lavoro, rimasta senza esito, domanda (e successivo ricorso) rigettata in sede amministrativa, agisce nei confronti della società datrice di lavoro e dell'Inps per il riconoscimento (e conseguente provvedimento di condanna di cui si dirà) del suo diritto a usufruire, nel periodo semestrale di astensione facoltativa *post partum*) al 18/12/98 (data di compimento di un anno da parte dei due figli), dei riposi giornalieri di cui all'art. 10 della L. 1204/71 nella misura di quattro ore giornaliere e non solo due, come riconosciute.

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

L'eccezione di «inammissibilità del ricorso» (prospettata per i motivi esposti a p. 2 della memoria) è infondata perché – contrariamente a quel che sembra un primo motivo posto a fondamento dell'eccezione – è ormai pacifico che, nonostante la tendenziale celerità del processo del lavoro rispetto al processo «ordinario», il ricorso alla procedura di cui all'art. 700 c.p.c. è possibile anche a tutela di diritto da azionare in procedimento di merito regolato dal rito del lavoro (cfr. da ultimo tra le tante Cass. 2/9/97 n. 8373).

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

vato come i riposi giornalieri, insieme all'astensione facoltativa, siano istituiti «predisposti per consentire alla madre di provvedere all'assistenza del bambino durante il suo primo anno di vita» e che entrambi «sono finalizzati alla tutela dell'interesse del bambino a ricevere un'assistenza diretta da parte della madre durante il suo primo delicatissimo anno di vita».

Anche da questa comparazione operata dalla dottrina tra le finalità perseguite dai due suddetti istituti, non è dato rinvenire alcun elemento che renda legittima la richiesta di cui al presente procedimento.

Infatti, benché dalla lettura delle norme costituzionali sopra citate si delinea chiaramente la priorità che si è voluta assicurare all'interesse del bambino, ancor più che a quello della madre (e del padre), e ciò anche rispetto al lavoro e alla funzione economica e sociale dello stesso, non è dato rinvenire nella legge alcuna norma o anche solo un indizio conforme al provvedimento del Giudice veneziano.

Operando proprio secondo il canone interpretativo usato dal Pretore di Venezia, non può non rilevarsi che nessuna norma della legge sulla maternità tratta in maniera differenziata le maternità gemellari rispetto alle altre, con la naturale conseguenza che agli effetti lavorativi non vi può essere trattamento diversificato.

Ma ancor prima, in applicazione del disposto del 1° comma del citato art. 12 delle preleggi, e quindi attribuendo alla legge il senso «fatto palese dal significato proprio delle parole», non può non concludersi per la totale assenza anche di qualsiasi indizio letterale a favore dell'interpretazione pretoriale, trattando la legislazione in materia la maternità come evento «unico», e quindi prescindendo dal numero dei figli nati da ogni gravidanza.

Infine, qualora si dovesse condividere il provvedimento del Giudice di Venezia, l'effettiva applicazione implicherebbe la moltiplicazione delle ore di riposo giornaliero, con la conseguenza che in caso di parto quadrigenino le complessive ore di riposo arriverebbero a coprire l'intero orario di lavoro.

Ulteriori conseguenze sarebbero l'immotivata diversità di trattamento tra le madri (o padri), delle quali soltanto alcune trascorrerebbero l'intera giornata con i propri figli percependo dall'Inps l'intero ammontare della retribuzione, con un immotivato ed eccessivo sovraccarico economico ai danni dell'Inps.

MASSIMO ARAGIUSTO

Sussiste nel caso specifico tale presupposto poiché la ricorrente – come precisato in udienza, riducendo anche l'originaria domanda formulata in ricorso – in via cautelare, causa parto gemellare, richiede provvedimento limitato a ottenere autorizzazione ad assentarsi per usufruire dei riposi di cui all'art. 10 della L. 1204/71 nella misura di quattro ore al giorno (e non solo di due ore come pacificamente spettante) e non anche per ricevere la prestazione economica relativa alle ulteriori due ore oggetto di contestazione, la cui mancata riscossione in attesa della definizione del giudizio di merito, per il suo limitato valore, non può ritenersi causa di un pregiudizio imminente e irreparabile tutelabile in sede cautelare (cfr. per tale conclusione Cass. 8373/97 già citata).

Così limitata la richiesta, il ricorso alla procedura cautelare (giustamente e legittimamente intrapresa sia nei confronti del datore di lavoro, tenuto a consentire il permesso, che dell'ente previdenziale, tenuto a garantire in via definitiva la prestazione economica) è ammissibile poiché la normativa esistente in materia (cfr. art. 10 del DPR 1026/76 contenente il regolamento attuativo della L. 1204/71), non ammettendo accordo tra le parti per un trattamento economico sostitutivo dei mancati riposi tende a garantirne l'effettiva fruizione; di conseguenza, poiché la definizione del procedimento ordinario (subordinata anche al previo tentativo obbligatorio di conciliazione introdotto dal decreto legislativo 80/98) non può verificarsi nel periodo nel quale sono usufruibili i riposi di cui è causa (18/9/98-18/12/98), sussiste il lamentato pregiudizio poiché non potrebbe esserci fruizione del diritto come prevista dalla legge e come richiesta dalla ricorrente.

Può ritenersi sussistere anche l'ulteriore requisito costituito dalla probabile fondatezza della domanda di merito.

Sul punto è da rilevare che parte ricorrente a sostegno del suo assunto richiama il contenuto di cui all'art. 10 L. 1204/71 come derivante dall'interpretazione giurisprudenziale della Corte Costituzionale (sentenze nn. 1/87 e 149/93), mentre parte resistente ne contesta la fondatezza assumendo che la norma invocata prevede il numero delle ore fruibili in misura predeterminata, senza alcuna relazione con il numero dei figli, dei bisogni, necessità o specifiche della lavoratrice o della prole, come desumibile dalla circostanza che l'ordinamento ne consente il godimento anche nel caso di frequenza del figlio (o figli) di asilo nido, custodia da parte di altri soggetti o da parte del padre in ferie e senza alcun controllo (come ritenuto possibile, invece, in caso di assenze per malattia del figlio sino a 3 anni di età), nonché per mancanza di prova del presupposto di fatto costituito dalla non fruizione di analogo permesso dal padre lavoratore.

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

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

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

In base alla normativa attualmente vigente in materia la finalità legislativa, pur se correttamente tuttora i riposi di cui è causa vengono denominati «riposi di allattamento» (come avviene anche nelle richieste in atti), in base a quella che era la loro natura e funzione derivante dal contenuto dell'art. 9 della L. 26/8/90 n. 860, non può rinvenirsi in tale esigenza, o meglio, solo in tale esigenza.