



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI POTENZA

SEZIONE LAVORO

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

DISPOSITIVO CON MOTIVAZIONE CONTESTUALE

il Giudice del lavoro dr. Leonardo Pucci, pronunciando

SENTENZA

nella causa promossa da:

CONTRO

CASSA NAZIONALE PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE,

Oggetto: indennità paternità

visto l'art. 429 c.p.c.,

A) accoglie il ricorso e condanna parte resistente al pagamento dell'indennità prevista dall'art. 72 D.Lgs. 151/2001, quantificata in euro 11.120,00 oltre interessi dal dovuto al saldo effettivo.

B) Condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 1.000,00 oltre IVA e CAP.

Potenza, 22.11.2012.

Il Giudice
dr. Leonardo Pucci

MOTIVAZIONE

Il ricorso è stato accolto nei termini sopra specificati sulla base delle seguenti considerazioni:

1- Parte ricorrente, avvocato iscritto all'Ordine professionale di Potenza e alla Cassa di Previdenza, contesta la mancata concessione dell'indennità di paternità disciplinata dall'art. 72 del D.Lgs. 151/2001, in alternativa al coniuge, nel momento in cui ha perfezionato l'adozione internazionale di minore.

2- Si costituiva l'Ente previdenziale resistente, contestando la domanda in punto di diritto.

In particolare, faceva rilevare che la sentenza del Giudice delle Leggi richiamata dal ricorrente sarebbe una pronuncia additiva di principio, non innovando (contrariamente alle additive) l'ordinamento.

Ne conseguirebbe che non sarebbe possibile un'interpretazione analogica della norma richiamata

3- La ricostruzione di parte resistente non può essere condivisa.

Occorre iniziare dall'esame della norma di settore (art. 72 D.Lgs. 151/2001, la quale recita che *«1. L'indennità di cui all'articolo 70 spetta altresì per l'ingresso del bambino adottato o affidato, a condizione che non abbia superato i sei anni di età. 2. La domanda, in carta libera, deve essere presentata dalla madre al competente ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza in favore dei liberi professionisti entro il termine perentorio di centottanta giorni dall'ingresso del bambino e deve essere corredata da idonee dichiarazioni, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, attestanti l'inesistenza del diritto a indennità di maternità per qualsiasi altro titolo e la data di effettivo ingresso del bambino nella famiglia. 3. Alla domanda di cui al comma 2 va allegata copia autentica del provvedimento di adozione o di affidamento»*).

Prescindendo dalla sentenza della Corte Costituzionale che ha cancellato il limite dei sei anni di età per il caso di adozione internazionale, l'ulteriore pronuncia costituzionale richiamata precisa che: *«Sono costituzionalmente illegittimi gli art. 70 e 72 d.lg. 26 marzo 2001 n. 151, nella parte in cui non prevedono il principio che al*

padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima. La previsione che solo alle madri libere professioniste iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, e non anche al padre libero professionista, sia riconosciuta un'indennità di maternità (art. 70), estesa dall'art. 72 comma 1, all'ipotesi di adozione o affidamento, laddove l'art. 31 del medesimo d.lg. n. 151 del 2001 stabilisce, per il caso di adozione o affidamento, che il congedo di maternità di cui ai precedenti art. 26 comma 1, e 27 comma 1, nonché il congedo di paternità di cui all'art. 28 spettano, a determinate condizioni, anche al padre lavoratore, rappresenta un "vulnus" sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore, apparendo discriminatoria l'assenza di tutela che si realizza nel momento in cui, in presenza di una identica situazione e di un medesimo evento, alcuni soggetti si vedono privati di provvidenze riconosciute, invece, in capo ad altri che si trovano nelle medesime condizioni. Rimane comunque riservato al legislatore il compito di approntare un meccanismo attuativo che consenta anche al lavoratore padre un'adeguata tutela» (così, Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 385).

La questione, come visto attiene unicamente alla natura della sentenza additiva della Corte Costituzionale, al fine di verificare se la stessa possa avere un effetto semplicemente elidente della disposizione contrastante con l'ordinamento costituzionale, o se, viceversa, possa automaticamente colmare la lacuna così determinata.

Secondo una parte della giurisprudenza di merito, tale pronuncia, in realtà, non sarebbe un'additiva di principio (pur essendovi il richiamo espresso alla necessità di un intervento del legislatore nella materia) e, dunque, potrebbe fondare i diritti dei padri professionisti tanto naturali che adottivi (cfr., ad esempio, Tribunale Termini Imerese, 04/11/2009, n. 1290: «*La sentenza 385/2005 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 70 e 72 d.lg. 26 marzo 2001 n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), nella parte in cui non prevedono il principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima, deve essere intesa come riferita sia alle*

adozioni che alla paternità naturale. Pertanto, al lavoratore padre spetta l'indennità di maternità in alternativa alla madre, non solo in caso di adozione ma anche in caso di maternità naturale. Con sentenza 2 novembre 2009 n. 1290 il tribunale di Termini Imerese ha dichiarato l'immediata efficacia della sentenza della Corte costituzionale, per la cui applicazione non è necessario alcun intervento legislativo»).

Per altre corti di merito, invece, la natura additiva di principio, impedirebbe interpretazioni estensive della sentenza (e del principio ivi contenuto) alle ipotesi di filiazione naturale (ricostruzione confermata poi dallo stesso Giudice delle Leggi con la sentenza 285/2010), ma non certo il riconoscimento del diritto del padre adottivo professionista (cfr., Tribunale Bari, sez. lav., 09/10/2009: «*Il principio volto a sancire che al padre libero professionista spetta di percepire in via alternativa alla madre l'indennità di maternità, va circoscritto ai soli casi di adozione ed affidamento preadottivo, ovvero all'art. 72 d.lg. n. 151 del 2001, che prevede la possibilità di erogare l'indennità in parola di cui all'art. 70, non essendo invece estensibile anche al caso di filiazione legittima o naturale, atteso che da un lato, la discriminazione relativa al diverso trattamento riservato al genitore adottivo od affidatario, non riguarda affatto il diverso caso della filiazione naturale, e dall'altro, che la decisione della Corte costituzionale n. 385 del 14 ottobre 2005, essendo ricompresa tra le sentenze cd. "additive di principio", non è di diretta ed immediata applicazione, ma necessita di un intervento "ad hoc" del legislatore. Infatti, nel caso in esame, le statuizioni espresse dalla Consulta nella citata decisione non possono trovare applicazione prima che il legislatore abbia provveduto a fissare un meccanismo che consenta di assicurare anche alle esigenze dei professionisti padri un'adeguata tutela, nel bilanciamento con gli altri, contrastanti, diritti ed interessi costituzionali. Ciò, in quanto, trattasi di una sentenza meramente programmatica, priva di efficacia "autoapplicativa", spettando alla discrezionalità dello stesso legislatore, all'esito di un'adeguata istruttoria, prevedere in concreto i presupposti e le modalità di liquidazione dell'indennità di cui al combinato disposto degli art. 70 e 72 d.lg. n. 151 del 2001 in favore dei padri liberi-professionisti. Infine, poiché la previsione di un'indennità di maternità per la libera professionista è finalizzata a tutelare quest'ultima dall'incidenza economica che*

può derivarle dall'arrivo di un figlio - sicché essa viene corrisposta a prescindere dall'effettiva astensione dal lavoro della professionista o lavoratrice autonoma - se tale indennità prescinde da un effettivo allontanamento dal lavoro, nei casi in cui a ricevere il beneficio in esame sia un soggetto non collegato all'evento biologico del parto, appare quanto mai necessario ed opportuno che sia il legislatore ad intervenire per prevedere e regolarne i casi e le modalità di godimento», nonché sentenze depositate da parte resistente).

4- A parere di questo scrivente, è corretta l'impostazione quale sentenza additiva di principio della Corte Costituzionale, ma tale natura, se certamente non consente di operare, senza l'intervento del legislatore, una parificazione nel diritto alle indennità tra padre professionista e padre lavoratore subordinato, per le ragioni esaurientemente esposte dalla difesa della Cassa resistente, al tempo stesso impone al giudice, nel caso di adozione (sola ipotesi presa in concreto esame dalla Consulta), di riconoscere l'indennità prevista dall'art. 72 cit., non certo in funzione del carattere additivo in senso stretto (che, come visto, non sussiste), ma interpretando lo stesso articolo 72 (che, a differenza di quanto accade nell'art. 70 D.Lgs. 151/2001, non si riferisce direttamente al primo comma alle libere professioniste) nel senso che il richiamo al precedente articolo 70 sia fatto solo con riferimento al *quantum* dell'indennità, oltre che alla tipologia di provvidenza cfr., Tribunale di Bari, cit.: *«si ritiene che il richiamo all'art. 70 vada letto in modo indiretto, nel senso che esso risponde alla necessità di dare il nomen iuris alla provvidenza economica elargita nei casi disciplinati e di consentire il calcolo del quantum dovuto, disciplinato, appunto, dai commi 2, 3 e 3-bis dell'art. 70»*), ma non certo ai beneficiari.

Tramite tale interpretazione, non estensiva, si rispetta il principio della Corte Costituzionale, non violando, peraltro il carattere additivo di principio, che rimane con riferimento alla parificazione padre professionista/dipendente in generale.

Alla luce di quanto espresso, deve essere riconosciuto il diritto del ricorrente ad ottenere l'indennità richiesta, che può essere quantificata in euro 11.120,00 (alla luce che i calcoli effettuati dal ricorrente risultano non contestati e facilmente

verificabili) con i soli interessi (attesa la natura previdenziale del credito) a decorrere dal dovuto al saldo.

5- Con riferimento alle spese di lite, le stesse seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo ai sensi del DM 140/2012.

Potenza, 22.11.2012

Il Giudice del lavoro
dr. Leonardo Pucci