

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

-	Francesco	AMIRANTE	Presidente
-	Ugo	DE SIERVO	Giudice
-	Paolo	MADDALENA	”
-	Alfio	FINOCCHIARO	”
-	Alfonso	QUARANTA	”
-	Franco	GALLO	”
-	Luigi	MAZZELLA	”
-	Gaetano	SILVESTRI	”
-	Sabino	CASSESE	”
-	Maria Rita	SAULLE	”
-	Giuseppe	TESAURO	”
-	Paolo Maria	NAPOLITANO	”
-	Giuseppe	FRIGO	”
-	Alessandro	CRISCUOLO	”
-	Paolo	GROSSI	”

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), promossi dalla Corte d'appello di Firenze con ordinanza del 15 maggio 2009 e dalla Corte d'appello di Venezia con ordinanza del 28 maggio 2009, iscritte ai nn. 240 e 283 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 39 e 47, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione della Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense;

udito nell'udienza pubblica del 6 luglio 2010 il Giudice relatore Maria Rita Saulle;

udito l'avvocato Massimo Luciani per la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense.

Ritenuto in fatto

1. – La Corte d'appello di Firenze, nel corso di un procedimento civile promosso dalla Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense contro P.L.F., con ordinanza emessa il 15 maggio 2009 ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29 e 31 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non prevede il diritto del padre libero professionista di percepire, in alternativa alla madre biologica, l'indennità di maternità.

La Corte rimettente rileva che, con sentenza n. 710 del 20 giugno 2008, il Tribunale di Firenze, in qualità di giudice del lavoro, condannava, in applicazione della norma censurata, l'appellante al pagamento in favore dell'avvocato P.L.F. dell'indennità di maternità conseguente alla nascita del figlio avvenuta l'8 maggio 2006.

Avverso tale sentenza proponeva appello la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense contestando l'*iter* argomentativo seguito dal Tribunale che aveva riconosciuto la suddetta indennità al padre libero professionista, in alternativa alla madre, in base ad una «interpretazione costituzionalmente adeguatrice» del citato art. 70, il quale sancisce che alle libere professioniste, «iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza di cui alla tabella D allegata al presente testo unico, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa».

In ragione del tenore letterale della disposizione impugnata e del suo esplicito riferimento alle «libere professioniste», e cioè alla madre, la rimettente non ritiene possibile estendere il beneficio da essa prevista al padre.

A tal fine non sarebbe risolutiva neanche la sentenza n. 385 del 2005 con la quale la Corte costituzionale, pur dichiarando la illegittimità del citato art. 70 (e del successivo art. 72) «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», si riferiva al caso di affidamento preadottivo, fattispecie questa in cui,

diversamente da quella oggetto del giudizio principale, non si pone l'esigenza di tutela della gravidanza e del puerperio di una madre biologica.

La rimettente osserva, però, che proprio dall'indicata sentenza della Corte costituzionale si evince il principio secondo cui, per garantire il preminente interesse del minore, i genitori devono poter godere delle medesime tutele al fine di una compiuta attuazione di fondamentali diritti di rango costituzionale, quali sono quelli connessi alla formazione della famiglia e alla cura della prole.

Contro tale principio si pone, a parere della rimettente, la norma impugnata che, nei nuclei familiari in cui il padre esercita una libera professione, nega ai coniugi la delicata scelta di chi, assentandosi dal lavoro per assistere il bambino, possa meglio provvedere alle sue esigenze, scelta che non può che essere rimessa in via esclusiva all'accordo dei genitori. In particolare, la Corte d'appello osserva che l'art. 70 censurato si pone in contrasto con il principio di uguaglianza, in quanto l'indennità di maternità è riconosciuta al padre, sia nel caso di adozione o affidamento (sentenza n. 385 del 2005), sia in quello in cui egli svolga attività di lavoro dipendente (art. 28 d.lgs. n. 151 del 2001).

Tale disparità di trattamento, a parere del giudice *a quo*, non appare giustificata dalle differenze, pur sussistenti, fra le diverse figure di lavoratori, le quali non riguardano il diritto di partecipare alla vita familiare in egual misura rispetto alla madre, e non consente ai professionisti di godere, alla pari degli altri lavoratori, di quella protezione che l'ordinamento assicura in occasione della genitorialità, anche adottiva.

La rimettente ritiene, infine, che la norma censurata si pone in contrasto anche con gli artt. 29 e 31 della Costituzione, in quanto l'indennità di maternità rientra nei diritti che devono essere riconosciuti alla famiglia e rappresenta una delle misure economiche finalizzate ad agevolarne la formazione.

In punto di rilevanza, la Corte d'appello di Firenze osserva che l'avvocato P.L.F. ha provato la circostanza che la moglie non svolge attività di lavoro dipendente e, pur operando nel campo della ricerca in posizione autonoma, non ha i requisiti per la iscrizione alla cassa di previdenza e non ha percepito alcuna indennità di maternità.

1.1. – Si è costituita in giudizio la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata manifestamente inammissibile o infondata.

In via preliminare, la parte privata osserva che la rimettente chiede alla Corte un intervento che rientra nella discrezionalità del legislatore, in quanto la invocata pronuncia additiva non sarebbe a “rime obbligate”, non risultando, peraltro, chiaro nell’ordinanza di rimessione in che termini la suddetta pronuncia possa risolvere il sollevato dubbio di costituzionalità.

Nel merito, la parte privata rileva la differente posizione che rivestono il padre e la madre ai fini del riconoscimento dell’indennità di maternità nel caso di filiazione naturale. In tali casi, infatti, il beneficio in esame è volto non solo a compensare la potenziale diminuzione del reddito nel periodo successivo al parto, nel quale il padre potrebbe sostituire la madre nelle cure del figlio, ma anche la diminuzione di reddito nel periodo della gravidanza, durante il quale la posizione del padre non può essere considerata equivalente a quella della madre.

In simili ipotesi non assumerebbe, dunque, rilevanza la sola necessità di assistere il figlio nel suo ingresso in famiglia, come nel caso di affidamento preadottivo, ma anche la tutela della salute della donna in occasione della gravidanza, del parto e dei momenti immediatamente successivi ad esso.

La peculiare posizione che riveste la madre in occasione degli indicati periodi giustificerebbe la disciplina impugnata dalla rimettente che riconosce solo alle libere professioniste il beneficio della indennità di maternità.

1.2. – In prossimità dell’udienza, la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense ha depositato una memoria con la quale ha insistito nella richiesta di una pronuncia di inammissibilità o infondatezza della questione.

In particolare, la parte privata osserva che l’intervento richiesto alla Corte non tiene conto dell’ampia autonomia normativa riconosciuta alla Cassa dal legislatore nazionale, il quale, in ottemperanza al principio dell’autofinanziamento che sorregge il sistema di previdenza dei liberi professionisti, consente alle relative Casse di previdenza di derogare alle stesse fonti legislative al fine di garantire, nell’equilibrio dei rispettivi bilanci, la regolare erogazione delle prestazioni previdenziali ai loro iscritti.

Tali prestazioni potrebbero essere pregiudicate in caso di accoglimento della questione sollevata, poiché la Cassa sarebbe obbligata ad indennizzare, nella medesima misura prevista per le sole professioniste, anche i padri e ciò indipendentemente dalla scelta dei genitori riguardo alle esigenze concrete del minore, ma per meri interessi

economici; problema quest'ultimo che potrebbe essere risolto esclusivamente mediante un apposito intervento legislativo.

La Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense, infine, nel ribadire, da un lato, che la situazione dei genitori naturali non è assimilabile a quella dei genitori in caso di affidamento preadottivo, fattispecie quest'ultima oggetto della sentenza n. 385 del 2005 e, dall'altro, che la posizione del padre naturale non è uguale a quella della madre naturale, osserva che l'accoglimento della questione darebbe luogo ad una disparità di trattamento tra il padre libero professionista e il padre che svolge un lavoro dipendente. Infatti, mentre a quest'ultimo è riconosciuto il congedo per paternità e la conseguente indennità, solo nei casi tassativamente previsti dall'art. 28 del d.lgs. n. 151 del 2001 (morte o grave infermità della madre; abbandono da parte della stessa), l'attribuzione di analogo diritto al padre libero professionista avverrebbe sulla base di una semplice richiesta.

2. – La Corte d'appello di Venezia, con ordinanza emessa il 28 maggio 2009, ha sollevato, in termini sostanzialmente analoghi a quelli espressi dalla Corte d'appello di Firenze, questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001, in riferimento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, primo comma, e 31 della Costituzione.

In punto di fatto, la Corte rimettente riferisce di essere investita dell'appello proposto da M.B. avverso la sentenza del Tribunale di Rovigo, con la quale era stato negato al ricorrente, padre libero professionista, il diritto di beneficiare, in alternativa alla madre, dell'indennità di maternità prevista dal citato art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001.

La rimettente, pur affermando di non poter fare applicazione della sentenza n. 385 del 2005, in quanto avente ad oggetto il caso dell'affidamento preadottivo e, quindi, una fattispecie diversa da quella oggetto del giudizio principale, ritiene, tuttavia, che alcuni principi da essa contemplati – tutela dell'interesse del minore ed equiparazione delle situazioni dei genitori – inducano a dubitare della legittimità costituzionale della norma impugnata.

In proposito, la Corte d'appello di Venezia riporta la giurisprudenza costituzionale che ha esteso al padre lavoratore, in ragione del superiore interesse del bambino, i diritti riconosciuti alla madre lavoratrice e che, con riguardo all'indennità di maternità, ne ha individuato il duplice obiettivo di assicurare, da un lato, la tutela della salute della

madre e del nascituro e, dall'altro, un reddito idoneo al fine di evitare che alla maternità si colleghino stati di bisogno.

Alla luce di tali premesse l'art. 70 censurato, nel riconoscere il diritto di percepire l'indennità di maternità alla sola madre libera professionista, pone una limitazione alla tutela del superiore interesse del bambino, in quanto non consente ai genitori di effettuare quelle scelte familiari – tra le quali rientra quella di stabilire chi tra il padre e la madre debba assentarsi dal lavoro in occasione della nascita – tese a garantire la migliore cura e assistenza della prole.

In particolare, la norma censurata violerebbe, secondo la rimettente, «l'art. 29, comma 2, che afferma il principio di uguaglianza tra coniugi anche in relazione ai compiti di cui all'art. 30, comma 1, 31, che pone la tutela della famiglia e del minore come compito fondamentale dell'ordinamento, e 3 della Costituzione, che afferma il principio di parità di trattamento, nella parte in cui viene affermata l'ingiustificata disparità di trattamento tra madre e padre liberi professionisti».

Sotto il profilo della rilevanza, la Corte d'appello si richiama «alle conclusioni svolte in via principale dal ricorrente appellante» e precisa che l'impossibilità di una interpretazione costituzionalmente adeguatrice della norma impugnata, impone una pronuncia della Corte costituzionale.

2.1. – Si è costituita in giudizio la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente inammissibile o, comunque, infondata.

Quanto all'inammissibilità, la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense rileva che la Corte d'appello rimettente chiede una pronuncia additiva che esula dalle competenze della Corte in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore e, altresì, eccepisce il difetto di motivazione in ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, in quanto il rimettente, limitandosi «a dar conto delle ragioni per le quali non è possibile concedere l'indennità richiesta sulla base di una mera "interpretazione adeguatrice"», non ha esplicitato in quale misura la pronuncia della Corte «potrebbe indirizzarsi nella direzione desiderata dal Collegio rimettente».

Nel merito, la parte privata osserva che le posizioni rispettive del padre naturale professionista e della madre naturale professionista non sono coincidenti, posto che l'indennità di maternità è finalizzata a colmare la diminuzione del reddito sia nel periodo successivo al parto sia nel corso della gravidanza. Periodo quest'ultimo in cui,

precisa ancora la parte interveniente, «la posizione del padre non può certamente essere considerata equivalente a quella della madre».

2.2. – In prossimità dell’udienza, la Cassa nazionale di previdenza e assistenza forense ha depositato una memoria con la quale, nell’insistere nella richiesta di una pronuncia di inammissibilità o infondatezza della questione sollevata dalla Corte d’appello di Venezia, ha proposto motivazioni sostanzialmente identiche a quelle contenute nella memoria relativa al giudizio iscritto al n. R.O. n. 240 del 2009.

Considerato in diritto

1. – La Corte d’appello di Firenze e la Corte d’appello di Venezia dubitano, in riferimento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, primo comma, e 31 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell’art. 70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’art. 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53).

Le Corti rimettenti denunciano l’art. 70 nella parte in cui esso, nel fare esclusivo riferimento alle «libere professioniste», non prevede il diritto del padre libero professionista di percepire, in alternativa alla madre biologica, l’indennità di maternità.

In particolare, ad avviso della Corte d’appello di Firenze la mancata possibilità per il padre libero professionista di usufruire dell’indennità di cui all’art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001, in alternativa alla madre, porrebbe in essere una disparità di trattamento fra i genitori, con conseguente limitazione della tutela del preminente interesse del minore. La norma impugnata, infatti, nell’impedire ai coniugi di valutare chi, assentandosi dal lavoro, meglio soddisfi le esigenze di tutela della prole, sia pure sotto un profilo economico, produrrebbe l’effetto di comprimere quei diritti che gli artt. 29 e 31 della Costituzione riconoscono alla famiglia anche al fine di agevolarne la formazione.

La rimettente osserva, poi, che la disciplina impugnata violerebbe, altresì, il principio di uguaglianza, in quanto la indicata indennità è riconosciuta al padre, in ragione del suo diritto di partecipare alla vita familiare in egual misura rispetto alla madre, sia nel caso di adozione o affidamento (sentenza n. 385 del 2005), sia in quello in cui egli svolga un’attività di lavoro dipendente (art. 28 d.lgs. n. 151 del 2001).

Quanto alla Corte d’appello di Venezia, essa ritiene che l’art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001, nel limitare il diritto di percepire l’indennità di maternità alla sola madre, si porrebbe in contrasto proprio con la sopra indicata possibilità di scelta e, dunque, con

l'art. 29, secondo comma, della Costituzione, che afferma il principio di uguaglianza tra coniugi anche in relazione ai compiti di cui all'art. 30, primo comma, della Costituzione.

Inoltre, sarebbe anche violato l'art. 31 della Costituzione, che pone la tutela della famiglia e del minore come compito fondamentale dell'ordinamento, nonché l'art. 3 della Costituzione, che afferma il principio di parità di trattamento, in quanto la norma impugnata porrebbe in essere una ingiustificata disparità di trattamento tra madre e padre liberi professionisti.

2. – Le due ordinanze di rimessione propongono analoghe questioni, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica decisione.

2.1. – La questione sollevata dalla Corte d'appello di Venezia è inammissibile.

La rimettente, infatti, in punto di rilevanza si è limitata ad affermare che «la questione di costituzionalità risulta pure rilevante, con riferimento alle conclusioni svolte in via principale dal ricorrente appellante».

Il mero richiamo alle argomentazioni prospettate dalle parti nel processo principale rende l'ordinanza di rimessione priva del requisito dell'autosufficienza, dovendo il giudice esplicitare le ragioni che lo portano a dubitare della costituzionalità della norma censurata in modo tale da permettere alla Corte di verificare la sussistenza del requisito della rilevanza, non potendosi supplire a tale carenza per mezzo del riferimento sopra indicato.

2.2. – La questione sollevata dalla Corte d'appello di Firenze non è fondata.

La rimettente basa il proprio dubbio di costituzionalità sul presupposto che l'art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001, non consentendo al padre libero professionista di usufruire, al posto della madre, della indennità di maternità, non tiene conto del principio secondo cui, in ragione del preminente interesse del bambino, i genitori devono godere di analoghe tutele in ambito lavorativo e, in particolare, del fatto che il suddetto beneficio è riconosciuto al padre adottivo, libero professionista, per effetto della sentenza n. 385 del 2005 di questa Corte, e al padre lavoratore subordinato, in applicazione dell'art. 28 del d.lgs. n. 151 del 2001.

Tale questione non tiene conto che le situazioni poste a raffronto sono tra loro differenti, pur essendo esse accomunate dalla finalità di protezione del minore.

Occorre a tal fine rilevare che la tutela della maternità e della paternità è frutto di un'evoluzione normativa – legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della

maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città); legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro); legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) – che trova oggi la sua sintesi nel d.lgs. n. 151 del 2001.

Il legislatore con quest'ultimo testo normativo ha voluto disciplinare i diversi istituti posti a fondamento della sopra indicata tutela (congedi, riposi, permessi), valorizzando l'uguaglianza tra i coniugi e tra le varie categorie di lavoratori, nonché tra genitorialità biologica e adottiva, al fine di apprestare la migliore tutela all'interesse preminente del bambino.

Sul punto assumono rilevanza le norme che riconoscono in condizione di parità, al padre e alla madre, indipendentemente dall'essere genitori naturali o adottivi, il congedo parentale (artt. 32 e 36 d.lgs. n. 151 del 2001) e i riposi giornalieri (artt. 39, 40 e 45 del d.lgs. n. 151 del 2001). A questa evoluzione normativa ha contribuito in modo significativo la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 371 del 2003, n. 197 del 2002, n. 405 del 2001).

Dall'esame della legislazione e della giurisprudenza richiamate si evince che l'uguaglianza tra i genitori è riferita a istituti in cui l'interesse del minore riveste carattere assoluto o, comunque, preminente, e, quindi, rispetto al quale le posizioni del padre e della madre risultano del tutto fungibili tanto da giustificare identiche discipline. Diversamente, le norme poste direttamente a protezione della filiazione biologica, oltre ad essere finalizzate alla protezione del nascituro, hanno come scopo la tutela della salute della madre nel periodo anteriore e successivo al parto, risultando, quindi, di tutta evidenza che, in tali casi, la posizione di quest'ultima non è assimilabile a quella del padre.

Sul punto appaiono significativi gli artt. 16 e 28 del d.lgs. n. 151 del 2001.

L'art. 16, nel disciplinare il congedo di maternità, stabilisce che la donna lavoratrice dipendente non può essere adibita al lavoro nei due mesi antecedenti al parto e nei successivi tre. L'art. 28 prevede poi che «Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre».

Al suddetto periodo è ricollegato il godimento dell'indennità di maternità pari all'80 per cento della retribuzione (art. 22 del d.lgs. n. 151 del 2001).

Dalla lettura dell'art. 28 risulta evidente che la posizione del padre naturale dipendente non è, come invece erroneamente sostenuto dalla Corte rimettente, assimilabile a quella della madre, potendo il primo godere del periodo di astensione dal lavoro e della relativa indennità solo in casi eccezionali e ciò proprio in ragione della diversa posizione che il padre e la madre rivestono in relazione alla filiazione biologica.

Nel caso di specie, alla tutela del nascituro si accompagna, appunto, quella della salute della madre, alla quale è finalizzato il riconoscimento del congedo obbligatorio e della collegata indennità.

In proposito va rilevato che questa Corte, con la sentenza n. 1 del 1987, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 903 del 1977 nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro, riconosciuto alla sola madre lavoratrice, fosse attribuito anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità.

Alla suddetta pronuncia di incostituzionalità la Corte è giunta dopo aver affermato che il fine perseguito dal legislatore mediante l'istituto dell'astensione obbligatoria è quello di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente precedente e successivo al parto, tenendo conto anche delle esigenze relazionali e affettive del figlio in tale periodo. Pertanto, la Corte ha ritenuto irragionevole non estendere al padre il diritto all'astensione obbligatoria e, conseguentemente, all'indennità di maternità ad essa collegata, nei casi in cui la tutela della madre non sia possibile a seguito di morte o di grave impedimento della stessa, e ciò in quanto in simili ipotesi gli interessi che l'istituto dell'astensione obbligatoria può tutelare sono solo quelli del minore ed è quindi rispetto a questi che esso deve rivolgersi in via esclusiva.

Tali condizioni non ricorrono evidentemente nel caso di specie.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53), sollevata dalla Corte d'appello di Venezia, in riferimento agli artt. 3, 29, secondo comma, 30, primo comma, e 31 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 del d.lgs. n. 151 del 2001, sollevata dalla Corte d'appello di Firenze, in riferimento agli artt. 3, 29 e 31 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 2010.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Maria Rita SAULLE, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 28 luglio 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA