

TUTELA DELLA PROLE

Indennità di paternità? Dipende...

Un iscritto Enpav non ha diritto all'indennità di maternità sulla base di un generico ruolo di sostituto della madre. Anche per i padri liberi professionisti, la Corte Costituzionale richiede che si verifichino circostanze particolari.

di Danilo De Fino
Direzione Previdenza

La Corte di Cassazione, con una recente pronuncia del tutto favorevole all'Ente, ha chiuso una vicenda iniziata nel 2006 e originata da una istanza di indennità di maternità di un veterinario che, ritenendo di poter fondare la richiesta sulla base della sentenza della Corte Costituzionale del 14 ottobre 2005, n. 385, rivendicava la corresponsione della indennità di maternità a seguito della nascita del figlio.

La posizione dell'Ente, che aveva negato l'indennità ritenendo che non sussistessero i presupposti, è stata disattesa nel giudizio di primo grado, e poi accolta dal giudice di Appello, e ora confermata appieno anche dalla suprema Corte, nella sua funzione di garante della certezza nell'interpretazione della legge.

LA MATERNITÀ

Il riferimento è il Testo unico sulla tutela e il sostegno della maternità e della paternità (artt. 70 e 72 del Decreto Legislativo n. 151/2002). La norma riconosce alle libere professioniste l'indennità di maternità per i periodi di gravidanza e puerperio, comprendenti i due mesi antecedenti la data del parto o dell'adozione e i tre mesi successivi, nonché per i casi di adozione e affidamento preadottivo, disciplinandone la misura, e stabilendo i termini e le modalità di presentazione della domanda.

I LIBERI PROFESSIONISTI

La Consulta, con la pronuncia del 2005, trovandosi ad affrontare un caso di adozione, aveva dato il via libera al riconoscimento, *in alternativa alla madre*, anche al padre adottivo o affidatario che eserciti una libera professione, del diritto all'indennità, ex art. 72 del D.lgs 151/2002.

Il giudice delle leggi in sostanza aveva ritenuto che il non aver esteso ai liberi professionisti tale facoltà stabilita per i lavoratori dipendenti determinava una disparità di trattamento e, nel contempo, privava il libero professionista della possibilità di godere di quella protezione che l'ordinamento assicura in occasione della genitorialità, anche adottiva.

La Corte in definitiva dichiarava l'illegittimità costituzionale degli artt. 70 (filiazione biologica) e 72 (adozione e affidamento) del D.lgs. 151/2001 nella parte in cui, per i liberi professionisti, non prevedevano il diritto del padre di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità. L'interesse preminente in tale materia, affermava la Corte, è la tutela della prole per cui

“la delicata scelta di chi, assentandosi dal lavoro per assistere il bambino,



possa meglio provvedere alle sue esigenze, non può che essere rimessa in via esclusiva all'accordo dei genitori, in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del figlio".

In conclusione, poi, la Corte faceva salva la discrezionalità del legislatore sollecitandone espressamente l'intervento per colmare il vuoto legislativo venutosi a creare in tale materia.

LA POSIZIONE DELL'ENPAV

L'Ente, nonostante l'assenza di obblighi al riguardo, non essendo parte in causa nel giudizio da cui era scaturita la sentenza impugnata davanti alla Corte Costituzionale, aveva ritenuto di accogliere le indicazioni della Consulta e di approntare, nel suo ambito procedurale, adeguata tutela, sia per la filiazione biologica, che per l'adozione.

In materia di **adozione e affidamento preadottivo** la situazione era abbastanza definita e precisata dalla sentenza citata. L'Ente ha pertanto riconosciuto, in alternativa alla madre, l'indennità al padre esercente la libera professione, qualora non fosse stata richiesta dalla madre libera professionista avente diritto.

Il problema, su cui la stessa Corte,

"Dopo il Giudice d'Appello, anche la Cassazione conferma l'interpretazione dell'Enpav".

come evidenziato, aveva sollecitato l'intervento del Legislatore, riguardava l'ipotesi della **filiazione biologica**. La soluzione che l'Ente ha ritenuto più logica ed equilibrata è stata quella di riconoscere al padre libero professionista il diritto all'attribuzione dell'indennità di maternità anche per l'ipotesi nascita, in analogia con quanto previsto per il lavoratore dipendente dal menzionato Testo Unico del 2001 (art.28 ss.), solo in caso di morte, grave infermità della madre, abbandono o affidamento esclusivo del bambino al padre.

Giova ricordare inoltre che è stata presentata in Commissione Bilancio alla Camera, una proposta legislativa di emendamento in senso ampliativo degli artt. 70 e 72 citati, con la previsione dell'introduzione dell'indennità di paternità nelle medesime ipotesi sopra descritte, nel frattempo già disciplinate dall'Enpav.

LA VICENDA GIUDIZIARIA

Nel 2006 un veterinario aveva presentato un'istanza di corrispondenza della indennità di maternità a

seguito della nascita del figlio, ritenendo di poter fondare la richiesta sulla base della descritta sentenza della Corte Costituzionale n. 385/2005.

L'Ente aveva respinto la richiesta, ritenendola esorbitante rispetto ai principi desumibili dal dettato della Corte Costituzionale.

L'iscritto, quindi, aveva presentato ricorso giurisdizionale presso il Tribunale competente per ottenere il riconoscimento del diritto ed il Giudice di primo grado, accogliendone l'istanza, aveva condannato l'Enpav alla liquidazione dell'indennità di maternità. L'Enpav, tuttavia, ritenendo non corretta l'interpretazione dell'art. 70 sopra citato emersa in sede processuale, proponeva appello trovando piena soddisfazione in tale grado di giudizio.

La tesi sostenuta dall'Ente evidenziava che l'indennità di paternità, per il caso dell'adozione e dell'affidamento preadottivo, presuppone che la madre sia titolare di un rapporto di lavoro quale titolo per la citata indennità e che vi abbia espressamente rinunciato in favore del padre libero professionista, mentre per la filiazione biologica, in analogia con quanto previsto per il lavoro dipendente, come ampiamente descritto, sarebbe dovuta spettare in caso di morte, grave infermità della madre, abbandono o affidamento esclusivo del bambino al padre.

Da ultimo, in sede di giudizio di legittimità, promosso dall'iscritto, la Cassazione ha respinto il ricorso per manifesta infondatezza, condannandolo anche al pagamento delle spese processuali. ●

INDENNITÀ DI PATERNITÀ

I padre libero professionista, in alternativa alla madre avente diritto, può richiedere l'indennità di maternità nei seguenti casi:

- **nascita**: in caso di morte, grave infermità della madre, abbandono o affidamento esclusivo del bambino al padre
- **adozione e affidamento preadottivo**: qualora non sia stata richiesta dalla madre libera professionista avente diritto.