

Padre adottivo o affidatario: LA LIBERA PROFESSIONE NON OSTACOLA IL DIRITTO AL CONGEDO OBBLIGATORIO

Ancora una volta la giurisprudenza aggiusta il tiro rispetto ad un Legislatore spesso troppo lento a cogliere i cambiamenti della società. Se un tempo alcuni diritti erano riservati alle donne, a tutela della maternità e a prevenzione di fenomeni di discriminazione sul lavoro, oggi non si può non tenere conto dell'evoluzione socio-culturale che ha interessato la nostra società, dove la responsabilità genitoriale è condivisa, la donna è sempre più impegnata professionalmente e le tutele sono maggiormente pensate in favore della prole e del loro sviluppo. In questo quadro si inserisce la pronuncia resa dalla Corte di Cassazione lo scorso 29 maggio 2019, n. 14676, che riprende principi di diritto espressi già nel 2005 dalla Corte Costituzionale¹, con una sentenza che, in quanto additiva, esortava anche il Legislatore a colmare alcune lacune esistenti in materia di fruizione dei congedi familiari da parte del padre adottivo o affidatario libero professionista, invito rimasto ancora inascoltato.

Veniamo più nel dettaglio al contenuto della sentenza.

La Corte Costituzionale con la sentenza citata aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il Testo Unico a tutela della maternità (D. lgs. n. 151/2001, di seguito "Testo Unico") nella parte in cui riconosceva, in alternativa alla madre, il diritto all'indennità per "astensione obbligatoria" al padre adottivo o affidatario lavoratore dipendente, escludendola invece per i padri liberi professionisti. Secondo i giudici tale esclusione integrava una vera e propria discriminazione ed era lesiva del principio di parità di trattamento sotto un duplice profilo, sia tra le figure genitoriali (madre e padre) che tra lavoratori autonomi e dipendenti.

Sotto il primo profilo, i giudici costituzionali avevano correttamente sottolineato come,

nelle ipotesi di affidamento e adozione, ove l'astensione dal lavoro non è finalizzata alla tutela della salute della madre ma mira in esclusiva ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino, padre e madre sono entrambi affidatari e - come tali - protagonisti della buona riuscita del delicato compito loro assegnato. Per questo, è necessario che il nostro ordinamento garantisca un'effettiva parità di trattamento fra genitori nel preminente interesse del minore, parità che risulterebbe gravemente compromessa ed incompleta se non fosse loro accordata la possibilità di scegliere l'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela dei figli, dunque qualora non si rimettesse alla loro esclusiva valutazione la scelta di chi debba assentarsi dal lavoro per dedicarsi completamente alla vita familiare o, comunque, fruire dell'indennità.

Sotto il secondo profilo, la Corte Costituzionale aveva ritenuto illegittimi gli artt. 70 e 72 del Testo Unico nella parte in cui non riconoscevano il diritto del padre libero professionista a percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità, garantendo invece tale diritto al padre con un impiego dipendente. Tale disparità di trattamento non trovava alcuna ragion d'essere, nemmeno considerate le differenze, che pur esistono, tra le due figure lavorative, in quanto si sarebbe privato il libero professionista della possibilità di partecipare alla vita familiare con la serenità (anche economica) garantita al lavoratore dipendente.

I giudici costituzionali, inoltre, rilevando una lacuna legislativa in ordine alla regola di concreta gestione del tempo da destinare ai congedi familiari a tutela del minore in caso di adozione e/o affidamento da parte di liberi professionisti, hanno esortato il Legislatore ad intervenire sul punto, inter- ➤

1. Corte Costituzionale, 14 ottobre 2005, n. 385.



PADRE ADOTTIVO O AFFIDATARIO: LA LIBERA PROFESSIONE NON OSTACOLA IL DIRITTO AL CONGEDO OBBLIGATORIO

vento che ancora si attende.

Con la sentenza in commento, i giudici di legittimità - ripercorrendo i tratti essenziali di una pronuncia della Corte Costituzionale ormai datata - hanno fatto ulteriormente emergere la difficoltà del nostro Parlamento nel focalizzarsi su questioni davvero centrali per le famiglie, come il sostegno alla genitorialità, materia che attende di essere aggiornata e uniformata ai principi costituzionali sopra indicati da ormai oltre quindici anni e che potrebbe aiutare a risollevarne il calo verticale delle nascite, soprattutto in quelle famiglie in cui le entrate sono tutt'altro che fisse.

La Cassazione si sofferma poi su un altro aspetto, ossia l'ammontare dell'indennità di maternità/paternità in caso di adozione o affidamento contemporaneo di più figli. Nel caso di specie, la questione rimessa alla Suprema Corte era se, nell'ipotesi di affidamento o adozione contemporanea di due minori, l'indennità di maternità/paternità dovesse essere corrisposta in misura doppia rispetto all'importo dettato dall'art. 70 del Testo Unico, ossia doppia rispetto all'80% di cinque dodicesimi del solo reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito da lavoro autonomo dal libero professionista nel secondo anno precedente a quello di entrata nel nucleo familiare dei minori. La conclusione cui sono pervenuti i togati è stata negativa. Infatti, dall'esame complessivo delle disposizioni del Testo Unico afferenti al congedo di maternità spettante alle lavoratrici subordinate e a domicilio, a quelle autonome, a quelle para subordinate, alle libere professioniste e al padre, non vi è alcun riferimento alle ipotesi di parto o di adozione plurimi: le tutele anche economiche sono riferite esclusivamente all'evento (parto o adozione) in sé considerato, a prescindere dal numero dei figli che ne sono derivati. Quando il Legislatore ha voluto dare rilevanza al numero di figli scaturenti da un singolo evento lo ha espressamente fatto, come ad esempio in caso di periodi di riposo (art. 39, co. 1, del Testo Unico), congedo parentale (art. 32 del Testo Unico) o permessi per malattia dei figli, tutti adeguati al numero di figli avuti. Il motivo

per cui, secondo i giudici, il Legislatore non ha dato rilevanza al numero di figli per il congedo di maternità/paternità e - conseguentemente - per la determinazione della relativa indennità sta nel fatto che tale misura è stata pensata a sostegno della capacità reddituale della madre e/o del padre in un periodo in cui, per i maggiori impegni familiari, questa subisce una naturale flessione legata al minor tempo dedicato all'attività lavorativa. Sotto questo profilo il numero di figli, seppure certamente rilevante ai fini della concessione di altre misure di sostegno familiare di cui è destinatario il figlio stesso in sé considerato, non assume autonomo rilievo. Peraltro, a differenza di quanto succede in caso di lavoro dipendente, la professionista o il professionista che si trova nelle condizioni di poter fruire dell'indennità in parola non ha alcun obbligo di astenersi dal prestare la propria attività lavorativa, quindi potrebbe anche non subire alcuna flessione reddituale nei primi mesi di ingresso dei minori in famiglia. Dunque, *“se la finalità dell'indennità è quella di compensare l'eventuale flessione del reddito professionale derivante dalla nascita del figlio, è chiaro che non può certo giustificarsi un importo moltiplicato per il numero di figli nati o adottati giacché non può certo immaginarsi che se non vi fosse stato il parto o l'adozione il medesimo professionista avrebbe realizzato redditi moltiplicati a seconda del numero dei figli”*.

La pronuncia in commento ripercorre alcuni fondamentali passi fatti dalla giurisprudenza verso la piena equiparazione dei ruoli genitoriali, nonché verso l'eliminazione di disparità conseguenti ad un arcaico concetto di lavoro autonomo, ritenuto meno bisognoso di tutele rispetto al lavoro subordinato. Sempre più spesso oggi i lavoratori sono autonomi non per scelta, ma per necessità, e raggiungono livelli preoccupanti di precarietà che abbisognano di un Legislatore più attento, più consapevole dei fenomeni sociali. Occorre che le nostre leggi del lavoro stiano al passo con i tempi e più aderenti al principio costituzionale di eguaglianza, abbandonando pregiudizi frutto di passate stagioni socio-politiche.