



DIBATTITI	CRONACHE	DOSSIER	MATERIALI	NOVITÀ EDITORIALI	APPUNTAMENTI
-----------	----------	---------	-----------	-------------------	--------------

Home :: Cronache :: Giurisprudenza costituzionale

La Corte costituzionale amplia i diritti dei padri liberi professionisti

di *Monica Sciarra* - monica.sciarra@katamail.com
(dottoranda di ricerca in Discipline giuridiche pubblicistiche sulla tutela dei diritti fondamentali presso l'Università degli Studi di Teramo)

Con la **sentenza 14 ottobre 2005, n. 385** [PDF](#), la Corte Costituzionale ha riconosciuto, con un intervento additivo, al padre libero professionista il diritto di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità, fino ad oggi riconosciuta solo a quest'ultima ed ai padri lavoratori dipendenti di pubbliche amministrazioni, di privati datori di lavoro, nonché ai soci lavoratori di cooperative. La decisione, la cui attuazione spetta al legislatore nel rispetto dei principi sanciti in sentenza, risulta di particolare interesse, in quanto costituisce un ulteriore passo in avanti per la tutela dei diritti della famiglia e del bambino, nonché per il riconoscimento dell'uguaglianza dei diritti delle diverse categorie di lavoratori.

Nel caso *de quo* il Tribunale di Sondrio, in funzione di Giudice del lavoro, rinviene un deficit di tutela costituzionalmente censurabile negli articoli 70 e 72 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 legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non consentono al padre libero professionista, affidatario in preadozione di un minore, di beneficiare - in alternativa alla madre, anche lei libera professionista - dell'indennità di maternità durante i primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia.

Il rimettente rileva, in particolare, che l'art. 31 del suddetto decreto legislativo, che riconosce al padre lavoratore il diritto al congedo di maternità ex artt. 26, primo comma, e 27 e il congedo di paternità ex art. 28, non è applicabile ai padri esercenti una libera professione in quanto riferito ai soli lavoratori

dipendenti, né analogo diritto può essere riconosciuto facendo riferimento al combinato disposto, interpretato estensivamente, degli artt. 70 e 72, poiché riguardante le sole libere professioniste.

Di conseguenza, osserva il giudice *a quo*, le norme impugnate, riservando alla sola madre il diritto a percepire l'indennità, determinano un'ingiustificata disparità di trattamento fra i coniugi in relazione all'interesse del marito a partecipare, al pari della moglie, alla prima e più delicata fase dell'inserimento del minore in famiglia, nonché una disparità di trattamento tra liberi professionisti e lavoratori dipendenti (per i quali il diritto è, viceversa, contemplato), non giustificata dalle differenze sussistenti fra le due categorie.

La Corte Costituzionale reputa in via preliminare fondata la questione di legittimità sollevata dal tribunale di Sondrio e procede ad analizzare l'*excursus* normativo e giurisprudenziale che ha "modificato profondamente la disciplina della tutela della maternità, estendendo al padre lavoratore ed ai genitori adottivi i diritti in precedenza spettanti alla sola madre, a protezione del preminente interesse della prole" (punto 3 del considerato in diritto).

Prima tappa è costituita dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), i cui articoli 6 e 7 hanno riconosciuto il diritto anche alla lavoratrice madre adottiva o affidataria, di astensione obbligatoria *post partum* e al padre lavoratore, anche adottivo o affidatario, la possibilità di usufruire dell'astensione facoltativa.

L'art. 80 della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), ha esteso l'applicabilità degli articoli 6 e 7 summenzionati alle ipotesi di affidamento provvisorio, mentre la legge 31 dicembre 1998, n. 476 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184, in tema di adozione di minori stranieri), all'art. 39-*quater* ha esteso i suddetti diritti anche alle ipotesi di adozione e di affidamento preadottivo internazionale, infine le leggi 29 dicembre 1987, n. 546 (Indennità di maternità per le lavoratrici autonome) e 11 dicembre 1990, n. 379 (Indennità di maternità per le libere professioniste), hanno riconosciuto alle lavoratrici autonome ed alle libere professioniste l'indennità di maternità, anche in caso

di adozione o affidamento preadottivo.

Tutta questa materia, alla cui evoluzione ha contribuito anche un gran numero di decisioni dei giudici costituzionali, è stata da poco riunita in maniera organica nel decreto legislativo n. 151 del 2001.

Occorre ricordare inoltre, che già con la sentenza n. 1 del 1987 la Corte aveva esteso al padre il diritto all'astensione obbligatoria ed ai riposi di cui all'art. 10 della legge n. 1204 del 1971, allorquando l'assistenza al minore da parte della madre era divenuta impossibile per decesso o per grave malattia. L'istituto dell'astensione obbligatoria, infatti, come chiarito dalla Corte in questa sentenza, pur perseguendo, nelle ipotesi di maternità naturale, il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto, onde consentirle di recuperare le necessarie energie, considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo si svolge tra madre e figlio, non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino. Proprio riguardo a tali esigenze la Corte si è espressa, come peraltro fa anche nell'odierna sentenza, per *"una paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione della prole, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazione di essi, tanto nella famiglia quanto rispetto alle attività extrafamigliari. Ne consegue che anche il padre, nel rispetto delle norme del diritto di famiglia è ritenuto idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore"*, sicché non vi è ragione per negare al padre il diritto di avvalersi anche della astensione obbligatoria nei primi tre mesi di vita del bambino, in caso di mancanza o di grave malattia della madre.

Sempre in materia di astensione obbligatoria è importante ricordare che anche la sentenza n. 341 del 1991 (di analogo contenuto è la sentenza n. 332 del 1988, che ha attribuito il diritto all'astensione facoltativa e alla relativa indennità anche alla lavoratrice alla quale è stato affidato provvisoriamente un minore ai sensi dell'art. 314, comma 6, del codice civile) ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice, il suddetto diritto anche in caso di affidamento provvisorio, durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria. La *ratio* dell'istituto - spiega la Corte -

consiste nel preminente interesse del bambino nella delicata fase di inserimento nella famiglia. Nell'affidamento provvisorio assume, infatti, predominante rilievo la situazione concreta del bambino, che si trova in una condizione - sia pur transitoria - di abbandono, cui corrispondono, per l'affidatario, particolari doveri di cura e di assistenza indipendentemente dagli sviluppi che l'affidamento potrà assumere in funzione della costituzione di un rapporto preadottivo. La transitorietà della situazione e la incertezza dei suoi esiti, altresì, accrescono le esigenze di protezione del minore; il non riconoscere il diritto del padre all'indennità, pertanto, costituisce un ostacolo alla presenza di entrambe le figure genitoriali in una fase delicata della vita del bambino e non attribuisce la possibilità di scelta, che dovrebbe essere rimessa in via esclusiva ai coniugi, di stabilire quale dei due sia più adatto a garantire il miglior inserimento del minore nella nuova famiglia. Ne consegue una violazione del principio di eguaglianza rispetto: ai casi di affidamento preadottivo e di adozione, e alla donna che è chiamata, lei sola, a sacrificare le esigenze e gli interessi inerenti al suo lavoro per accudire il minore affidato, collocando lo svolgimento della personalità della donna, nella dimensione del lavoro, in posizione subordinata rispetto alla considerazione che viene attribuita al lavoro dell'uomo. Vengono infine violate le norme costituzionali che prescrivono di provvedere al mantenimento, istruzione ed educazione del minore, anche nel caso di incapacità dei genitori (art. 30), che assicurano la tutela dell'infanzia e della famiglia (art. 31) e che garantiscono la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro (art. 37).

Successivamente la sentenza n. 179 del 1993 ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza del figlio nel primo anno di vita; infine la sentenza n. 104 del 2003 ha riconosciuto il suddetto diritto, in caso di adozione e di affidamento, entro il primo anno dall'ingresso nel minore nella famiglia, anziché entro il primo anno di vita del bambino.

Questa descritta evoluzione della giurisprudenza costituzionale risulta essere connessa alla esigenza di adeguamento della legislazione in tale materia alle norme previste dalla riforma del diritto di famiglia. Assieme alla tutela della salute e delle condizioni della madre emerge l'interesse, che diviene nelle ultime sentenze predominante, del bambino, che va tutelato non solo per ciò che attiene ai bisogni più

propriamente fisiologici, ma soprattutto in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità" (cfr. sentenza n. 179/1993) e che giustificano il riconoscimento di tali diritti anche in capo ai minori adottati oppure in affidamento preadottivo o provvisorio.

Inoltre, si diffonde l'orientamento secondo il quale i compiti della donna e dell'uomo non vanno ripartiti secondo ruoli distinti e separati, ma devono invece integrarsi reciprocamente, tanto nella famiglia quanto nelle attività extra familiari. Si afferma, pertanto, l'esigenza di una partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed all'educazione della prole, non perché viene sminuito il compito della madre nei rapporti con il bambino, ma perché si riconosce il ruolo di assistenza morale e spirituale del tutto innovativo che nella famiglia moderna assume la figura paterna. Questo nuovo ruolo è espressamente previsto nell'art. 143 c.c. che riconosce ad entrambi i genitori il compito di mantenere, educare ed istruire i figli; nell'art. 316 c.c. che prevede la potestà dei genitori sul figlio minore e nell'art. 317 c.c. che prevede la potestà esclusiva di un solo genitore solo in caso di assenza, incapacità od ulteriore impedimento dell'altro.

Questa norma del codice civile trova altresì un espresso riferimento costituzionale nell'articolo 3 che risulta violato anche nel caso che oggi si commenta, in quanto, il non aver esteso anche ai padri liberi professionisti i diritti previsti per i padri lavoratori dipendenti, determina "una disparità di trattamento fra lavoratori che non appare giustificata dalle differenze, pur sussistenti, fra le diverse figure (differenze che non riguardano, certo, il diritto a partecipare alla vita familiare in egual misura rispetto alla madre), e non consente a questa categoria di padri-lavoratori di godere, alla pari delle altre, di quella protezione che l'ordinamento assicura in occasione della genitorialità, anche adottiva" (cfr. punto 6 del considerando in diritto della sent. 385/2005). Altre norme costituzionali, la cui riforma del diritto di famiglia costituisce applicazione e che nell'odierno caso vengono violate, sono gli artt. 29 e 30 e 31 che garantiscono ai coniugi l'eguaglianza morale e giuridica nell'espletamento dei doveri di mantenere, istruire ed educare i figli, dovere che non può essere espletato nel miglior modo se la Repubblica non garantisce, attraverso la costituzione di istituti posti a tutela della famiglia e quindi anche riconoscendo il diritto di accordarsi per una organizzazione familiare rispondente agli interessi

della prole, l'adempimento dei relativi compiti.

Occorre ricordare, inoltre, la diversa portata degli articoli 3 e 29 della Costituzione, in quanto le due norme dettano una disciplina molto diversa, tanto che sarebbe un errore considerare il secondo come una sottospecie del primo articolo. Infatti, a parte il fatto che l'art. 3 si riferisce, secondo il dettato costituzionale, soltanto ai cittadini, mentre al contrario l'art. 29 si riferisce ai coniugi quale che sia la loro nazionalità ed indipendentemente dal fatto che essa sia loro comune, ciò che rileva in relazione al caso che si analizza è che l'art. 29 impone tra i coniugi non solo una uguaglianza di carattere giuridico, ma in primo luogo di carattere morale ed è proprio quest'ultimo aspetto che sembra giustificare l'estensione, nella sentenza n. 385 del 2005 come anche in quelle antecedenti, al padre del diritto all'astensione obbligatoria dal lavoro (sulle differenze tra l'art. 3 e 29 Cost. si veda P. Grossi, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, vol. XXXIV, aprile-giugno, 2005). Ciò che invece la Corte non fa in questa sentenza è richiamare anche l'art. 37 della Costituzione - articolo richiamato in materia da numerose sentenze precedenti alla n. 385/2005 - che garantisce la parità di trattamento tra uomini e donne nel settore lavorativo, problema questo particolarmente sentito nell'ambito della libera professione.

In conclusione è opportuno ricordare che anche al padre libero professionista si applicherà l'art. 71 del d.lgs. 151/2001, che sancisce espressamente, anche in caso di indennità per l'astensione obbligatoria, la facoltà di esercitare l'attività lavorativa. Questo diritto non era nella precedente legge n. 379 del 1990 riconosciuto in maniera espressa, tuttavia la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 di detta legge, nella parte in cui non imponeva alle libere professioniste di astenersi effettivamente dal lavoro, ne aveva con la sentenza n. 3 del 1998 riconosciuta la legittimità. La sentenza sottolinea, infatti, come le libere professioniste (ma ormai occorre aggiungere anche i padri liberi professionisti) non "trovandosi sotto la pressione (con effetti anche psicologici) di direttive, di programmi, di orari, di attività obbligatorie e fisse, possono distribuire più elasticamente tempo e modalità di lavoro", tuttavia il riconoscimento dell'indennità di maternità "serve ad assicurare alla madre lavoratrice la possibilità di vivere questa fase della sua esistenza senza una radicale riduzione del tenore di vita che il suo lavoro le ha consentito di

raggiungere (...). La probabile diminuzione del reddito a motivo della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa non incide, comunque, sulla predetta necessaria serenità se compensata dal sostegno economico proveniente dalla solidarietà della categoria cui la donna appartiene".

Possiamo concludere, pertanto, sottolineando la netta tendenza posta in opera dalla Corte Costituzionale volta ad affermare, già da molti anni, la supremazia dell'uguaglianza dei coniugi anche in una fase così delicata quale l'inserimento nella famiglia di un minore.

(04/11/2005)

Home

Attività | Organizzazione | Link | <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/redazione.html>
Dibattiti | Cronache | Dossier | Materiali | Novità editoriali | Appuntamenti