



REPUBBLICA ITALIANA
TRIBUNALE DI BERGAMO - SEZIONE LAVORO
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice monocratico del lavoro in persona della **dott.ssa Maria Vittoria Azzollini** ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 472/2016 R.G. promossa

Da:

con gli avv. GUARISO ALBERTO, NERI LIVIO e LAVANNA MARTA

PARTE ATTRICE

contro:

INPS ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, con l'avv. COLLERONE FLORIANA VALERIA MARIA

PARTE CONVENUTA

Oggetto: congedo di maternità

MOTIVI

Con ricorso depositato in data 27-2-2016 da _____ esponeva che: 1) in data 13-1-2015, unitamente al _____ aveva contratto in Marocco un atto di affidamento (kafala) della minore _____ 2) l'ingresso di quest'ultima nel nucleo familiare era avvenuto in data 14-2-2015; 3) in data 18-5-2015 aveva presentato domanda di congedo di maternità per il periodo dal 14-5-2015 al 14-8-2015; 4) l'INPS, dopo alcune richieste interlocutorie, in data 23-9-2015 aveva respinto tale domanda per l'"impossibilità di comparare il legittimo provvedimento

di kafala con il provvedimento di affidamento rilasciato dai Tribunali italiani..."; 5) aveva comunque potuto godere del periodo di congedo richiesto, ma senza retribuzione, in quanto il datore di lavoro (Senatore Giovanni di Gorlago) glielo aveva consentito, in attesa che la cosa si chiarisse con l'INPS; 6) nonostante il ricorso presentato in via amministrativa l'INPS era rimasto però fermo nel suo diniego; ciò premesso la ricorrente, richiamato il principio generale di equiparazione dei provvedimenti relativi all'esistenza di rapporti di famiglia pronunciati dagli Stati, di cui all'art. 65 l. 218/1995, chiedeva la condanna dell'INPS al pagamento in suo favore delle somme di € 3.933,40 a titolo di indennità per congedo di maternità e di € 2.528,64 a titolo di indennità per congedo parentale, o in subordine ad autorizzarne il godimento.

L'INPS si costituiva tempestivamente eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione passiva sulla domanda di condanna al pagamento e, quanto al congedo parentale, per mancanza della preventiva domanda amministrativa, e nel merito chiedendone il rigetto.

Dopo il deposito di note scritte autorizzate della ricorrente la causa veniva discussa e decisa all'odierna udienza con lettura della presente sentenza con motivazione contestuale.

L'INPS è legittimato passivamente in quanto nelle more del giudizio il rapporto di lavoro della ricorrente con Senatore Giovanni è cessato e quindi questo non può più svolgere la sua funzione di delegato al pagamento, con successivo conguaglio.

La domanda relativa all'indennità per congedo parentale è improponibile in quanto non preceduta dalla domanda amministrativa. Trattandosi di una prestazione precisa, non riconoscibile se non su domanda dell'interessata, alla fattispecie non si applica la giurisprudenza invocata dalla ricorrente, relativa al diverso caso in cui non vi sia alcuna norma che richieda la preventiva domanda amministrativa e non si controverta su una prestazione, ma "sulla

interpretazione da dare ad una disposizione di legge al fine di accertare il diritto a non subire decurtazioni pensionistiche ..." (v. Cass. 7710/2005).

Passando al merito si osserva che l'art. 26 D. Lgs 151/2001 all'u.c. prevede che "nel caso di affidamento di minore il congedo può essere fruito entro cinque mesi dall'affidamento per un periodo massimo di tre mesi".

La kafala è il tipico atto di affidamento di diritto islamico (che non consente interventi sulla famiglia vera e propria) ed è efficace nel nostro ordinamento ai sensi dell'art. 65 l. 218/1995 a norma del quale "hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti familiari o di diritto della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producano effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purchè non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa".

Nel caso di specie la kafala non è stata oggetto di un mero contratto privatistico, ma è stata stipulata avanti a due notai, previo nulla osta del giudice incaricato del notariato e degli affari dei minori presso il Tribunale di prima istanza sociale di Casablanca, e omologato dal giudice della sezione notarile, con il benestare del magistrato (v. doc. 3 all. fasc. ric.).

Ciò consente di escludere che la stessa sia contraria all'ordine pubblico, come già statuito dalla Cassazione, secondo la quale "l'istituto della kafala negoziale, quando sia assoggettato ad un controllo da parte della pubblica autorità sulla sua conformità all'interesse superiore del minore, non contrasta con l'ordine pubblico italiano" (v. Cass. 1843/2015).

Nel merito la kafala, che presuppone l'impegno della famiglia ospitante ad occuparsi del minore fino al raggiungimento della

maggior età, rappresenta un *quid pluris* rispetto all'affidamento di diritto interno, che è per sua natura temporaneo (anche per tempi brevi) e quindi non vi è alcuna ragione per ritenere impossibile la comparazione fra i due istituti, per le finalità che qui interessano, come erroneamente ritenuto dall'INPS.

D'altra parte la giurisprudenza è già addivenuta a questa conclusione con riferimento al ricongiungimento familiare riconoscendo che "l'istituto della kafala, costituendo negli ordinamenti islamici l'unico strumento di protezione e tutela dei minori orfani, abbandonati o nati fuori da una famiglia legittima, presenta caratteri comuni con l'affidamento previsto dall'ordinamento nazionale, prevalenti su quelli divergenti, non avendo entrambi gli istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, né l'uno né l'altro, sullo stato civile del minore" (v. Cass. 1908/2010, 7472/2008).

Né vi sono state le violazioni procedurali lamentate dall'INPS, per la mancata consultazione dell'autorità centrale italiana prevista dall'art. 33 della Convenzione dell'Aja del 19-10-1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata dall'Italia con legge 101/2015, entrata in vigore l'1-10-2016, cioè in epoca successiva ai fatti oggetto di causa.

Il ricorso merita pertanto accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa, così provvede: 1) accerta il diritto di Ellouizi Fatima a godere del congedo di maternità dal 14-5-2015 al 14-8-2015 e per l'effetto condanna l'INPS a pagare in favore della stessa la somma di € 3.933,40 a titolo di indennità relativa, oltre agli interessi dal

dovuto al saldo; 2) condanna l'INPS a rifondere alla ricorrente le spese e competenze di causa che liquida in € 1.500, oltre accessori di legge, con distrazione in favore del difensore.

Bergamo, 20 gennaio 2017

Il Giudice del Lavoro
dott.ssa Maria Vittoria Azzollini

