VPB 61.79

(Commissione di ricorso in materia di personale federale, decisione del 10 febbraio 1997)

Bundespersonal. Verweigerung einer Geburtszulage in einem Adoptionsfall. Unechte Lücke. Rechtsgleichheit.

Die Tatsache, dass Art. 43 Abs. 2 BtG die Ausrichtung einer einmaligen Zulage bei der Geburt, nicht aber bei der Adoption eines Kindes vorsieht, stellt eine unechte Lücke dar, die von der rechtsanwendenden Behörde nicht korrigiert werden kann (E. 3).

Obwohl im Hinblick auf die Entwicklungen im Adoptionsrecht und der sozialen Bedeutung, die der Adoption zukommt, eine Ungleichbehandlung im Falle von Geburt und Adoption unbefriedigend erscheint, ist die Beschränkung der Zulage auf die Geburt eines Kindes nicht rechtsmissbräuchlich. Der Richter kann daher das Gesetz nicht in Anwendung von Art. 2 ZGB korrigieren (E. 4).

Die vorliegende Verweigerung einer einmaligen Zulage, während ein anderes Departement in einem ähnlichen Fall diese gewährte, bildet keine Ungleichbehandlung, weil letzteres Departement in freier Ermessensausübung und gestützt auf die konkret gegebenen Umstände gehandelt hat. Es gibt keinen gesetzlichen Anspruch auf Ausrichtung einer Zulage bei Adoption (E. 5).

Personnel fédéral. Refus d'une allocation de naissance dans un cas d'adoption. Lacune impropre. Egalité de traitement.

Le fait que l'art. 43 al. 2 StF prévoit une allocation unique lors de la naissance, mais non lors de l'adoption d'un enfant constitue une lacune impropre, que l'autorité chargée d'appliquer le droit administratif ne peut pas corriger (consid. 3).

Bien que, eu égard à l'évolution du droit d'adoption et au rôle social que cette dernière joue, un traitement différent en cas de naissance et d'adoption d'un enfant soit peu satisfaisant, la limitation de l'allocation unique à la naissance d'un enfant ne constitue pas un abus de droit. Le juge ne peut donc corriger la loi en application de l'art. 2 CC (consid. 4).

Le refus de l'allocation unique en l'espèce, alors qu'un autre département l'a accordée dans un cas analogue ne crée pas une inégalité de traitement, car ce dernier département a agi en fonction de son pouvoir d'appréciation et sur la base des circonstances d'espèce. Il n'existe aucune prétention légale à l'obtention d'une allocation en cas d'adoption (consid. 5).

Personale federale. Rifiuto di un assegno di nascita in caso di adozione. Lacuna impropria. Parità di trattamento.

Il fatto che l'art. 43 cpv. 2 OF preveda un assegno unico per la nascita di un figlio, ma non in caso di adozione, costituisce una lacuna impropria che l'autorità incaricata di applicare il diritto amministrativo non può correggere (consid. 3).

Per quanto, tenuto conto dell'evoluzione del diritto dell'adozione e della funzione sociale svolta da quest'ultima, una disparità di trattamento in caso di nascita e d'adozione sia poco soddisfacente, la limitazione dell'assegno unico alla nascita di un figlio non costituisce un abuso di diritto. Il giudice non può quindi correggere la legge in applicazione dell'art. 2 CC (consid. 4).

Il rifiuto dell'assegno unico nella fattispecie, mentre un altro dipartimento lo ha accordato in un caso simile, non costituisce disparità di trattamento perché il dipartimento in questione ha agito in funzione del suo libero potere d'apprezzamento e sulla base delle relative circostanze. Non vi è nessuna pretesa legale all'ottenimento di un assegno in caso d'adozione (consid. 5).

Riassunto dei fatti:

A. X è collaboratore del Dipartimento federale degli affari esteri (DFAE). Il 25 luglio 1995, l'Ufficio dei minorenni di (...) concedeva ai coniugi X l'autorizzazione definitiva per il collocamento in vista d'adozione di un bambino di nazionalità tailandese, nato nel 1994. In conseguenza di ciò, X chiedeva al Servizio giuridico del Segretariato generale del DFAE di poter essere messo al beneficio di un assegno di nascita in applicazione analogica dell'art. 43 cpv. 2 dell'Ordinamento dei funzionari del 30 giugno 1927 (OF, RS 172.221.10).

B. A questa richiesta il Servizio giuridico rispondeva negativamente con lettera del 29 marzo 1996. Sollecitato dal richiedente a rivedere le sue conclusioni o, in caso contrario, a emanare una decisione formale suscettibile di ricorso, il DFAE respingeva l'istanza il 31 maggio 1996. Esso rilevava in sostanza che l'assegno contemplato dall'art. 43 cpv. 2 OF era intimamente legato alla nascita di un figlio - originariamente addirittura soltanto a quella di un figlio legittimo - e che la legge contiene tutt'al più una lacuna impropria che l'autorità amministrativa non può colmare.

C. X ha impugnato la predetta decisione davanti alla Commissione di ricorso in materia di personale federale (CRP), chiedendo che essa venga «dichiarata infondata» e postulando il riconoscimento di un assegno pari all'assegno di nascita secondo l'art. 43 cpv. 2 OF, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data d'affidamento o, eventualmente, dalla data d'entrata del bambino in Svizzera. Dei motivi del ricorso si dirà, se necessario, in seguito.

Il DFAE ha concluso alla reiezione del gravame e alla conferma della decisione impugnata.

Estratto dei considerandi:

1. Il gravame del ricorrente è tempestivo (art. 50 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa [PA], RS 172.021) ed è ricevibile giusta l'art. 47 cpv. 1 lett. b PA e l'art. 58 cpv. 2 lett. b n. 3 OF in comb. con l'art. 100 lett. e della legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (OG, RS 173.110).

Con il rimedio esperito, il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto dei fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza della decisione impugnata (art. 49 PA). In particolare, la CRP può verificare d'ufficio le costatazioni di fatto e può controllare liberamente l'applicazione del diritto, non essendo vincolata né dai considerandi della decisione impugnata, né dai motivi invocati dalle parti (art. 62 cpv. 4 PA; DTF 121 III 275 consid. 2c, 120 Ib 382 consid. 1b, 117 Ib 117 consid. 4a, 113 Ib 371 consid. 1c). Principio inquisitorio e applicazione d'ufficio del diritto non dispensano comunque le parti dal dovere di collaborare e da quello di articolare le loro censure (DTF 110 V 52/53 consid. 4a).

2. (Lingua del gravame determinante per la CRP conformemente all'art. 37 PA)

3. Gli art. 43, 43a e 43b OF, più volte modificati, disciplinano gli assegni sociali, cui i funzionari federali hanno diritto: fra questi assegni vi è segnatamente l'assegno unico per la nascita di un figlio (art. 43 cpv. 2 OF). Contrariamente a talune legislazioni cantonali, che hanno introdotto il pagamento di tale assegno anche in caso di adozione (UFAS, Allocations familiales, Etat au 1er janvier 1996, Sécurité sociale 1/1996, pag. 40), l'ordinamento dei funzionari federali è su tal punto silente e prevede soltanto che il funzionario ha diritto a codesto assegno «alla nascita di un figlio».

a. L'assegno di nascita non era previsto dal testo originale dell'ordinamento dei funzionari federali. Esso è stato infatti introdotto con la modifica del 24 giugno 1949 (RU 1949 1755) ed era versato al funzionario unicamente in caso di nascita di un figlio legittimo: a quell'epoca l'assegno unico ammontava a 100 franchi. Questo importo è poi stato progressivamente adeguato ed ammonta oggi - giusta la legge federale del 19 dicembre 1986 (RU 1987 932) - a 530 franchi. Esso non è tuttavia soggetto ad indicizzazione (cfr. art. 45 cpv. 3bis OF e art. 82c del Regolamento dei funzionari [3] del 29 dicembre 1964 [RF 3], RS 172.221.103 rispettivamente art. 54d del Regolamento dei funzionari [1] del 10 novembre 1959 [RF 1], RS 172.221.101 e contrario). Di particolare importanza risulta in quest'ambito la modifica del 25 giugno 1976 (RU 1976 1965), che ha riconosciuto il diritto all'assegno in caso di nascita di un figlio, e non più soltanto di un figlio legittimo, allineandosi in tal modo al nuovo diritto della filiazione, adottato anch'esso il 25 giugno 1976 (RU 1977 237), con cui è stata abolita la tradizionale distinzione fra legittimità e illegittimità, sostituendola con il principio dell'unità della filiazione (Cyril
Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 4a ed., Berna 1994, pag. 25).

Dall'esame dei lavori preparatori che hanno portato all'adozione dell'art. 43 cpv. 2 OF e alle successive modifiche, si desume che l'assegno previsto da questa norma è strettamente legato alla nascita di un figlio e rappresenta il contributo della Confederazione alle spese occasionate dalla nascita: il relativo diritto, in modo particolare, sorge al momento della nascita di un figlio (FF franc. 1948 III 1240, 1958 I 897; FF it. 1981 I 814, 1986 II 204). Questa interpretazione è del resto confortata dalle disposizioni esecutive dell'ordinamento dei funzionari federali. L'art. 60 RF 3 - applicabile in casu - dispone infatti che il funzionario deve far valere e provare per la via di servizio il suo diritto agli assegni sociali, e che il diritto all'assegno di nascita dipende dal grado di occupazione del funzionario al momento in cui l'evento ha luogo. Se il grado d'occupazione è ridotto durante la gravidanza, l'assegno di nascita è versato proporzionalmente al grado di occupazione prima della riduzione.

b. Il DFAE ha escluso in casu la sussistenza di una lacuna pura, non voluta dal legislatore, non potendosi infatti pretendere che la legge non fornisca una risposta ad una questione che la sua applicazione pone ineluttabilmente. Esso ha ritenuto invece che l'ordinamento dei funzionari federali comporta - riguardo all'assegno d'adozione - una lacuna impropria, che l'autorità amministrativa e il giudice non possono tuttavia colmare in ossequio al principio della separazione dei poteri. Di opinione opposta è per contro il ricorrente, secondo il quale l'ordinamento dei funzionari federali omette di pronunciarsi su un aspetto rilevante per la sua applicazione nel campo degli assegni sociali e contiene pertanto una lacuna autentica.

L'adozione era già disciplinata dal testo originale del codice civile del 1907 (parte seconda, titolo settimo, capo terzo, art. 264 segg.) ed è poi stata parificata alla filiazione con la modifica del 30 giugno 1972 (RU 1972 2653). In effetti, con l'adozione sorge il rapporto di filiazione, analogamente a quel che avviene fra la madre e il figlio con la nascita e fra il padre e il figlio attraverso il matrimonio con la madre o per riconoscimento o sentenza del giudice (art. 252 CC), e l'adottato acquista non solo lo stato giuridico di figlio dei genitori adottivi, ma anche la loro cittadinanza (art. 267 e 267a CC). In queste circostanze, la mancanza di una regola relativa all'assegno di adozione non lascia irrisolta una questione che si pone inevitabilmente, ma costituisce piuttosto una lacuna impropria, ovverosia un difetto della normativa applicabile che non contempla affatto o comunque in modo soddisfacente il caso e che sarebbe, semmai, opportuno correggere. Tale tesi è confortata dal fatto che il legislatore, in occasione dell'ultima modifica riguardante l'assegno di nascita risalente al 19 dicembre 1986 - quindi in data posteriore alla revisione del diritto di adozione - non ha introdotto una specifica
regolamentazione per i genitori adottivi.

c. A giusto titolo il DFAE - dopo aver costatato l'esistenza di una siffatta lacuna - ha dedotto che esso non poteva colmarla e che soltanto il legislatore poteva eventualmente rimediare a questo difetto: tale conclusione è corretta e si fonda sul principio della separazione dei poteri (André Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, pag. 127; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, n. 99).

4. Vero è che, se le circostanze di fatto si sono modificate dopo l'emanazione di una legge, di guisa che, sotto il profilo della politica legislativa, di certe realtà sociali o anche di esigenze puramente etiche, le disposizioni determinanti non appaiono più soddisfacenti, la loro applicazione può essere persino costitutiva di un abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC: in questo caso, l'art. 2 CC può assumere una funzione correttiva e consentire al giudice di correggere la legge o di completarla e di colmare in sostanza anche una lacuna impropria (DTF 120 III 134 consid. 3b; Henri Deschenaux, Le titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse, vol. II, Friburgo 1969, pag. 94).

Nella concreta fattispecie, si deve perlomeno costatare che il versamento dell'assegno in caso di nascita, ma non in caso di adozione - avuto riguardo all'evoluzione che ha contraddistinto questo istituto, alla sua assimilazione con la filiazione naturale o legittima e al ruolo sociale che esso ha ormai assunto - appare invero poco soddisfacente e di non facile giustificazione. Certo, lo scopo dell'assegno è quello di contribuire almeno in parte ai costi provocati dalla nascita di un figlio (FF franc. 1958 I 897). Senonché, se si prescinde dalle spese mediche legate alla gravidanza e al parto e comunque coperte dall'assicurazione malattie (art. 1 cpv. 2 e art. 2 cpv. 3 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione malattie [LAMal], RS 832.10), anche l'arrivo in famiglia di un bambino adottivo comporta costi supplementari, i quali sono perlomeno equiparabili a quelli occasionati dall'arrivo di un neonato. Logicamente, si dovrebbe pertanto dedurre che, se la legge contempla (ancora) l'assegno di nascita, questo assegno dovrebbe essere riconosciuto anche al funzionario che adotta un figlio, ritenuto beninteso che se entrambi i genitori sono funzionari l'assegno andrebbe pagato una sola volta.

Detto questo, non si può tuttavia pretendere che la limitazione del diritto all'assegno al caso della nascita sia addirittura costitutiva di un abuso di diritto e che di conseguenza il giudice sia legittimato a correggere la legge nell'ambito delle condizioni d'applicazione - peraltro eccezionali - dell'art. 2 CC. Soltanto il legislatore potrà pertanto colmare la lacuna insita nell'art. 43 cpv. 2 OF e prevedere quindi il diritto all'assegno unico non solo in caso di nascita, ma anche in caso di adozione.

5. Il ricorrente, riferendosi alla prassi del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), si duole infine di una disparità di trattamento lesiva dell'art. 4 Cost. In effetti, è noto alla CRP che, in un caso analogo che le è stato sottoposto, il DFGP ha concesso l'assegno unico ad una sua dipendente, fondandosi su una direttiva emanata il 17 settembre 1993 dal proprio servizio

centrale del personale. Sulla base di tale direttiva, l'assegno di nascita in caso d'adozione può esser riconosciuto, in tutto o in parte, giusta l'art. 43 cpv. 2 OF. Questa direttiva - condivisa dall'Ufficio federale del personale e fatta propria anche dal Dipartimento militare federale, come risulta da un altro caso sottoposto alla CRP - non conferisce però al dipendente alcuna pretesa giuridica e consente all'autorità di decidere liberamente in virtù del proprio apprezzamento. In verità, questa soluzione è opinabile sotto il profilo della sicurezza giuridica e della parità di trattamento, non scorgendosi a priori le ragioni per cui l'assegno di adozione possa essere accordato in un caso e rifiutato invece in un altro o concesso per intero in una fattispecie e solo parzialmente in un'altra.

Tuttavia, avuto riguardo alle considerazioni espresse, anche tale questione non merita maggiore approfondimento. In effetti, il ricorrente non ha alcun diritto all'ottenimento dell'assegno in base alle disposizioni legali attualmente in vigore, e non può quindi prevalersi di decisioni emanate da altri dipartimenti in base al loro potere discrezionale e sulla scorta delle concrete circostanze dei casi ad essi sottoposti. D'altra parte, nemmeno l'applicazione della direttiva del DFGP potrebbe necessariamente giovare al ricorrente, poiché essa consente comunque di negare l'assegno in base a criteri che dipendono unicamente dal libero apprezzamento dell'autorità. Ora, il DFAE ha rilevato in risposta, che esso non voleva esser costretto a «pesare il centesimo» per ogni caso di adozione e che la maggior parte dei suoi funzionari già beneficia di classi di stipendio elevate in rapporto a quelle di altri dipartimenti. Queste considerazioni - formulate in termini generali - possono certo apparire poco convincenti e perlomeno riduttive, ma non sono comunque manifestamente insostenibili: al DFAE non si può quindi rimproverare di aver abusato in modo palese del proprio potere o di aver adottato una decisione obiettivamente
inadeguata.

6. Da quanto sopra discende che il ricorso deve essere respinto e che la decisione impugnata dev'essere confermata.

In ossequio alla sua costante prassi, la CRP non preleva spese né tassa di giustizia.

Dokumente der PRK