

TRIBUNALE ORDINARIO DI PISA

SEZIONE LAVORO

nella persona del:

Dott. PIRAGINE Franco

- Giudice -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

(TRATTAZIONE SCRITTA L. N. 77 DEL 2020, EX ART. 221, COMMA 4).

nella causa di lavoro e previdenza n.r.g. 1519/19, promossa con ricorso depositato il 13/12/19 da:

A.A.A. (C.F. (OMISSIS)), con il patrocinio degli avv. SCARPELLI FRANCO, DEL PUNTA RICCARDO, ANGELONE PAOLO MARIA;

- ricorrente -

nei confronti di:

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE (C.F.

(OMISSIS)), con il patrocinio dell'avv. MADIA NICOLA;

- convenuta -

CONCLUSIONI.

v. note scritte L. n. 77 del 2020, ex art. 221, comma 4.

## Fatto

CONCISA ESPOSIZIONE DEI FATTI DECISIVI E DEI PRINCIPI DI DIRITTO SU CUI LA DECISIONE E' FONDATA

(art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4; art. 118 disp. att. c.p.c., comma 1).

L'avv. prof. A.A.A., lavoratrice dipendente in qualità di professore universitario associato a tempo definito, e libera professionista in qualità di avvocato, espone che era stata assente in congedo obbligatorio di maternità dal dicembre 2017 all'aprile 2018, conservando la normale retribuzione corrisposta dall'Università di appartenenza; che aveva chiesto alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense (d'ora in poi: Cassa) l'erogazione dell'indennità di maternità per le libere professioniste D.Lgs. n. 151 del 2001, ex art. 70; che la domanda non era stata accolta per difetto del requisito, richiesto dal successivo art. 71, della "inesistenza del diritto alle indennità di maternità di cui al Capo 3, al Capo 10 e al Capo 11" (cioè le diverse indennità previste per le lavoratrici dipendenti e per le lavoratrici autonome non libere professioniste); che invece essa ricorrente non aveva percepito l'indennità di maternità dall'Università, ed aveva comunque dichiarato di optare per l'indennità a carico della Cassa, pur con riserva di far valere il diritto al cumulo.

La ricorrente ritiene di aver diritto all'erogazione da parte della Cassa dell'indennità in questione, e deduce anzitutto che disposizione limitativa di cui all'art. 71 dovrebbe ritenersi tassativa, e dunque

non suscettibile di applicazione analogica, e pertanto assume di non trovarsi affatto nella condizione ostativa su cui si fonda il divieto, in quanto: a) il trattamento percepito dalla propria università sulla base dello statuto giuridico dei professori universitari non sarebbe una "indennità di maternità", ma la conservazione del normale trattamento retributivo ("diritto al pagamento di tutti gli assegni" D.P.R. n. 3 del 1957, ex art. 41; b) pur volendo considerare tale trattamento come una indennità di maternità, questa non rientrerebbe comunque tra le disposizioni richiamate dallo stesso art. 71, poiché la fonte disciplinante tale trattamento è estranea ai Capi 3, 10 e 11 del D.Lgs. n. 151 del 2001; c) pur volendo attribuire alla disposizione de qua la finalità di evitare il cumulo di prestazioni da parte di più enti previdenziali per lo stesso evento, e cioè la situazione di maternità, nel caso di specie non sussisterebbe alcun cumulo di prestazioni da più enti previdenziali, non essendo coinvolti altri enti oltre alla Cassa.

L'avv. prof. A.A.A. prospetta altresì:

- l'avvenuta abrogazione implicita (e comunque l'obbligo del giudice interno di disapplicare la disposizione) dell'art. 71, comma 2, nella parte in cui richiede l'inesistenza del diritto della lavoratrice professionista ad altra indennità di maternità, come condizione per l'erogazione della indennità alle professioniste, in base alla successiva disciplina Europea che prevede la tutela economica per la maternità anche per le lavoratrici autonome (art. 8 della direttiva 2010/41 UE, "sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/13/CEE del Consiglio", da considerarsi self-executing); in particolare, si sostiene in ricorso, l'art. 71, comma 2, limitando l'accesso della lavoratrice autonoma libera professionista alla propria tutela per la maternità, per il solo fatto che sia titolare anche di un rapporto di lavoro dipendente a tempo parziale, introdurrebbe un limite incompatibile con l'art. 8, della direttiva 2010/41, e dunque da rimuovere a fronte del principio del primato del diritto Europeo;

- l'avvenuta abrogazione tacita dell'art. 71, comma 2 per incompatibilità (ex art. 15 preleggi) da parte del D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 25 ("Disposizioni per la promozione delle pari opportunità tra uomo e donna"), che vieta ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità.

In subordine, la ricorrente prospetta la questione di legittimità costituzionale della menzionata disposizione dell'art. 71, comma 2, per contrasto con gli artt. 2,3,31,32 e 37 Cost. e con gli artt. 21,23,24,33 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CFDUE, Carta di Nizza 7/12/00, avente il valore giuridico dei Trattati UE, ai sensi dell'art. 6 TUE), per tre ragioni: - disparità di trattamento tra le lavoratrici subordinate a tempo parziale e libere professioniste (come la ricorrente) e altre lavoratrici subordinate a tempo parziale che hanno un secondo lavoro subordinato a tempo parziale, o un secondo lavoro autonomo disciplinato dal Capo 11 D.Lgs. n. 151 del 2001; - disparità di trattamento tra le lavoratrici che svolgono attività subordinata a tempo parziale e lavoratrici che svolgono attività subordinata a tempo pieno; disparità di trattamento tra lavoratrici libere professioniste e lavoratori uomini; disparità di trattamento dei figli delle

lavoratrici madri alle quali si applichi il disposto oggetto di censura, rispetto ai figli delle altre lavoratrici madri.

In ulteriore subordine, l'avv. prof. A.A.A. deduce di aver diritto all'indennità de qua avendo esercitato la relativa opzione, pur con riserva di far valere il diritto al cumulo.

Questa, infine, la parte performativa del ricorso:

"Nel merito In via principale: - per tutti i motivi indicati in ricorso - e previa, ove ritenuta necessaria, rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità del D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 71, comma 2, nella parte in cui richiede l'inesistenza del diritto della lavoratrice professionista ad altra indennità di maternità come condizione per l'erogazione della indennità delle professioniste, per contrasto con gli artt. 2,3,31 e 37 Cost., nonché con gli artt. 21,23,24 e 33 della Carta Fondamentale dei Diritti dell'Unione Europea - dichiarare l'illegittimità del contestato provvedimento di rigetto della Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense e condannare la stessa a corrispondere alla ricorrente la somma di Euro 24.739,50, corrispondente all'80% dei cinque dodicesimi del reddito percepito nei due anni precedenti dalla ricorrente, con riduzione al massimale dell'indennità previsto dalla relativa disciplina di legge e provvedimenti attuativi; In subordine: - per la non voluta ipotesi di mancato accoglimento di tutti i motivi esposti in ricorso dai punti da A) a D), accertare il diritto della ricorrente di esercitare l'opzione a favore dell'indennità di maternità spettante come iscritta alla Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza Forense, e condannare la stessa a corrispondere alla ricorrente la somma di 24.739,50 Euro, corrispondente all'80% dei cinque dodicesimi del reddito percepito nei due anni precedenti dalla ricorrente, con riduzione al massimale dell'indennità previsto dalla relativa disciplina di legge e provvedimenti attuativi; In ogni caso: - con interessi e rivalutazione monetaria sulle somme dovute".

La Cassa resiste.

La domanda è infondata.

Anzitutto, va detto che la ricorrente ha pacificamente goduto di un periodo di "congedo straordinario obbligatorio per gravidanza e puerperio" (la circostanza risulta comunque dai prospetti paga in atti, sui quali compare la dicitura "congedo di maternità ai sensi del D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 20"), percependo mensilmente la normale retribuzione, e ciò in base al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 41, che prevede il "diritto al pagamento di tutti gli assegni".

E la normale retribuzione D.P.R. n. 3 del 1957, ex art. 41 corrisponde all'indennità di maternità di cui al D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 22, secondo il criterio di equivalenza posto dall'art. 2, comma 2 del medesimo decreto:

"Le indennità di cui al presente testo unico corrispondono, per le pubbliche amministrazioni, ai trattamenti economici previsti, ai sensi della legislazione vigente, da disposizioni normative e contrattuali. I trattamenti economici non possono essere inferiori alle predette indennità".

Poiché dunque la ricorrente ha beneficiato dell'indennità di cui all'art. 22 (nella corrispondente forma di cui al D.P.R. n. 3 del 1957, art. 41), è evidente come non sussista il requisito della "inesistenza del diritto alle indennità di maternità di cui al Capo 3, al Capo 10 e al Capo 11", richiesto dall'art. 71, comma 2, ai fini dell'erogazione dell'indennità da parte della Cassa.

Si noti che l'art. 22 rientra nel capo 3 del D.Lgs. n. 151 del 2001, pertanto l'art. 71, comma 2 trova applicazione diretta, e non c'è quindi alcun bisogno di scomodare l'analogia legis, come ipotizza la ricorrente.

Ciò detto, va richiamato il consolidato - e condivisibile - orientamento giurisprudenziale secondo cui la finalità dell'art. 71, comma 2 è quella di evitare il cumulo di prestazioni per lo stesso evento, e cioè la situazione di maternità, come peraltro previsto anche per altre prestazioni di natura assistenziale o previdenziale (cfr. da ultimo Cass. 27224/17; Cass. 515/18).

E' vero, peraltro, che nella presente causa non vengono in questione due enti previdenziali, dato che la retribuzione è stata pagata alla ricorrente dall'Università datrice di lavoro, ma si tratta di un dato di ordine sostanziale, irrilevante ai fini dell'applicazione della regola iuris di evitare duplicazioni di trattamento, come accadrebbe con la contemporanea erogazione di due indennità di maternità, e ciò soprattutto se, come nella specie, la spesa gravi comunque sulla finanza pubblica.

Non è poi condivisibile l'assunto della ricorrente circa l'asserita abrogazione implicita (e comunque circa il dovere di disapplicazione della norma da parte del giudice nazionale) dell'art. 71, comma 2, nella parte in cui richiede l'inesistenza del diritto della lavoratrice professionista ad altra indennità di maternità, dato che - si assume in ricorso - la disposizione sarebbe in contrasto con la disciplina comunitaria superveniens, poiché, limitando l'accesso della libera professionista alla propria tutela per la maternità, per il solo fatto di essere titolare anche di un rapporto di lavoro dipendente a tempo parziale, introdurrebbe un limite incompatibile con l'art. 8 della direttiva 2010/41 UE "sull'applicazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne che esercitano un'attività autonoma e che abroga la direttiva 86/13/CEE del Consiglio" (che, dice ancora la ricorrente, sarebbe da ritenersi self-executing).

Si legga allora l'art. 8 della direttiva 2010/41 UE:

"Prestazioni di maternità "1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire che alle lavoratrici autonome e alle coniugi e conviventi di cui all'art. 2 possa essere concessa, conformemente al diritto nazionale, un'indennità di maternità sufficiente che consenta interruzioni nella loro attività lavorativa in caso di gravidanza o per maternità per almeno 14 settimane. 2. Gli Stati membri possono decidere se concedere l'indennità di maternità di cui al paragrafo 1 su base obbligatoria o volontaria. 3. L'indennità di cui al paragrafo 1 è ritenuta sufficiente se assicura redditi almeno equivalenti a: a) l'indennità che la persona interessata otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi al suo stato di salute; e/o) la perdita media di reddito o di profitto in relazione ad un periodo precedente comparabile, entro i

limiti di un'eventuale massimale stabilito dalla legislazione nazionale; e/oc) qualsiasi altra indennità connessa alla famiglia prevista dalla legislazione nazionale, entro i limiti di un eventuale massimale stabilito dalla legislazione nazionale (...)"

Non sembra allora francamente plausibile sostenere che la ricorrente, percependo l'intera retribuzione, abbia ricevuto un trattamento non sufficiente a consentirle l'interruzione dell'attività lavorativa per la gravidanza e la maternità.

La disciplina nazionale garantisce dunque una tutela del tutto conforme al diritto Europeo.

In subordine - s'e' detto -, la ricorrente prospetta la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 71, comma 2, per contrasto con gli artt. 2,3,31,32 e 37 Cost. e con gli artt. 21,23,24,33 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CFDUE, Carta di Nizza 7/12/00, avente il valore giuridico dei Trattati UE, ai sensi dell'art. 6 TUE), per le seguenti ragioni: - disparità di trattamento tra le lavoratrici subordinate a tempo parziale e libere professioniste (come la ricorrente) e le lavoratrici con due rapporti a tempo parziale, ovvero con un rapporto a tempo pieno, ovvero ancora con un secondo lavoro autonomo disciplinato dal Capo 11 D.Lgs. n. 151 del 2001 (il tutto anche in relazione alla situazione della prole); - disparità di trattamento tra lavoratrici libere professioniste e lavoratori uomini;

E' il caso di riportare le norme della CFDUE richiamate in ricorso:

- art. 33: "Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni individuo ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio";

- art. 23: "La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione";

- art. 24: "1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità. 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente";

art. 21: "1. E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità".

Ma ai principi affermati dall'acquis communautaire non deriva alcun vulnus dalla normativa italiana, per i medesimi motivi precedentemente illustrati.

Valga peraltro richiamare ancora l'orientamento di legittimità sopra menzionato:

"4. Infine non possono condividersi i dubbi di legittimità costituzionale della norma in discorso, una volta interpretata alla luce del suo univoco significato letterale e sistematico, in relazione all'art. 3 Cost. e art. 31 Cost., comma 2, (ed anche in riferimento agli artt. 32 e 37 Cost.), posto che la giurisprudenza costituzionale ha precisato che l'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 e ad evitare che alla maternità si ricollegi uno stato di bisogno economico" (Corte Cost. nn. 1/1987, n. 276/88, n. 332/88, n. 61/91, n. 132/91, n. 423/95; n. 3/98), ma che l'orientamento della Corte delle leggi così come ricostruito nello stesso provvedimento impugnato parla di una "radicale" riduzione del tenore della vita, nonché di uno stato di bisogno, situazioni che quindi certamente non coincidono automaticamente con una determinazione dell'indennità in una misura ridotta rispetto alla precedente retribuzione goduta prima dello stato di gravidanza. Lo stesso concetto di "tenore di vita" (cfr. sentenza n. 3/1998) non è sovrapponibile a quello di livello retributivo goduto in senso stretto, essendo valutabile nel suo complesso e tenuto conto di plurimi elementi di giudizio. 5. Peraltro, non è neppure automaticamente estensibile al caso in esame la giurisprudenza formatasi in gran parte in ordine alle prestazioni di maternità godute in relazione ad una singola professione o ad un singolo rapporto di lavoro autonomo o subordinato, poiché, nel presente giudizio, si discute del vantato cumulo tra prestazioni per maternità provenienti da enti diversi per tipologie di lavoro diverso (professionale e di dipendenza pubblica). 6. Si deve anche ricordare che questa Corte, in relazione proprio all'indennità di maternità dovuta alle libere professioniste, ha osservato che la determinazione del sistema indennitario "rientra nella discrezionalità del legislatore che è libero di modulare diversamente nel tempo e a seconda delle categorie di lavoratrici madri, il livello di tutela della maternità con misure di sostegno legate a fattori di variabilità incidenti ora sulla salvaguardia del livello di reddito delle fruitrici dell'indennità ora ad esigenze di bilancio, tenuto conto dell'incidenza quantitativa delle erogazioni che, per quanto riguarda la professione legale, è mutata rispetto ai primi anni di applicazione della legge" (Cass. n. 22023/2010) 7. L'evoluzione della medesima normativa in esame per effetto della L. n. 289 del 2003 mostra peraltro, essendo stata introdotta una misura massima per le l'indennità di maternità in favore delle libere professioniste, la mancanza di correlazione stretta tra livelli retributivi goduti (e contributi erogati) e la misura della prestazione di maternità (...)" (così Cass. 27224/17; v. anche Cass. 515/18; entrambi gli arresti, si noti, sono relativi al caso di una lavoratrice a tempo parziale, come nella specie).

D'altra parte, non vi sono specifiche allegazioni nel senso che la ricorrente, pur percependo l'intera retribuzione, non abbia goduto di una sostanziale continuità di reddito, ovvero si sia trovata in una condizione di svantaggio a causa del suo stato di gravidanza, e dunque abbia potuto avere ostacoli di sorta nel garantire al bambino il diritto allo sviluppo di un solido legame affettivo.

Per lo stesso motivo, non si rinviene alcun contrasto tra la disciplina interna e le norme della CFDUE richiamate in ricorso.

L'avv. prof. A.A.A. ha infatti goduto di un trattamento di maternità retribuito (art. 33), con piena tutela sia dell'interesse superiore del bambino (art. 24), sia della "situazione di vulnerabilità" propria delle lavoratrici gestanti e madri, come richiesto dalla Corte di Giustizia Europea (sent. 544/19); quanto al dedotto trattamento deteriore rispetto ai lavoratori uomini (arti. 21 e 23), v. infra.

In sostanza, è vero che la professionista-madre vede - verosimilmente benché non necessariamente - diminuire il proprio ritmo lavorativo, e può trovarsi a dover fronteggiare la probabile riduzione del reddito a motivo della riduzione o sospensione dell'attività lavorativa, ma per la donna che abbia comunque percepito la normale retribuzione quale lavoratrice subordinata non può certamente parlarsi di alcun effettivo "turbamento di pregiudizio" (per usare la terminologia di Cass. 7857/03).

Va detto, in ogni caso, che la riduzione reddituale subita dalla ricorrente per aver ottenuto la sola prestazione a carico dell'Università in relazione ad un rapporto part time, rappresenta una conseguenza di una scelta della stessa ricorrente, la quale non ha optato per il trattamento offerto dalla Cassa, ma per quello erogato dalla datrice di lavoro (senza quindi usufruire dei contributi professionali versati), laddove una preventiva informazione sulla normativa del settore le avrebbe consentito di evitare questa soluzione (Cass. 27224/17).

Neppure hanno pregio le deduzioni dell'avv. prof. A.A.A. in ordine all'avvenuta abrogazione tacita dell'art. 71, comma 2 per incompatibilità (ai sensi dell'art. 15 preleggi) da parte del D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 25 ("Disposizioni per la promozione delle pari opportunità tra uomo e donna"), che vieta ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.

Di nuovo, si legga la norma:

"1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento, che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga. 2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. 2bis. Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in

ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti".

Ora, l'art. 15 preleggi, dispone che:

"Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore".

Pertanto, l'abrogazione tacita di una legge ricorre quando sussiste incompatibilità fra le nuove disposizioni e quelle precedenti, ovvero quando la nuova legge disciplina la materia già regolata da quella anteriore.

In particolare, la suddetta incompatibilità si verifica solo allorché fra le leggi considerate vi siano una contraddizione ed un contrasto logico-giuridico tali da renderne impossibile la contemporanea applicazione, cosicché dall'applicazione ed osservanza della nuova legge derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (Cass. 2502/01; Cass. 830/73; Cass. 1760/95).

Nel caso di specie, il D.Lgs. n. 198 del 2006, art. 25 non regola la materia dell'indennità di maternità, dunque non può porsi in alcun rapporto, né di incompatibilità, né di compatibilità, con il D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 71, comma 2.

Ciò detto, occorre comunque verificare se sussista o no una discriminazione, secondo le varie prospettazioni sopra menzionate.

Secondo la ricorrente, il fatto che in base all'art. 71, comma 2 alle libere professioniste sia riconosciuta un'indennità quantificata non sulla base dell'intero reddito complessivamente percepito, bensì solo sul reddito da lavoro dipendente, rappresenterebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle lavoratrici subordinate con due rapporti part time, ovvero con un rapporto a tempo pieno, le quali possono ottenere l'indennità di maternità parametrata all'intero reddito di lavoro dipendente.

La ricorrente lamenta anche, sotto lo stesso profilo, la violazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES (trasposta nel D.Lgs. n. 61 del 2000, art. 4), ed in particolare del principio di non discriminazione posto dall'art. 4, per il quale i lavoratori a tempo parziale non devono essere trattati in modo meno favorevole rispetto ai lavoratori a tempo pieno comparabili per il solo motivo di lavorare a tempo parziale (a meno che un trattamento differente sia giustificato da ragioni obiettive).

In particolare, poiché il calcolo dell'indennità di maternità avviene sulla base del principio di proporzionamento (cioè sulla base del ridotto reddito da lavoro a tempo parziale), la mancata percezione dell'indennità erogata dalla Cassa finirebbe indirettamente per penalizzare la scelta compiuta per il tempo parziale nell'ambito del lavoro subordinato, il che sarebbe contrasto con le

finalità della direttiva, cioè quelle di "assicurare la soppressione delle discriminazioni nei confronti dei lavoratori a tempo parziale e di migliorare la qualità del lavoro a tempo parziale", nonché di "facilitare lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria".

Ma in realtà è agevole osservare che il proporzionamento non è altro che il risultato dell'applicazione del criterio pro rata temporis, il che è del tutto in linea con l'invocato principio di non discriminazione.

Quanto alla situazione delle lavoratrici subordinate a tempo parziale che svolgano anche un lavoro autonomo disciplinato dal Capo 11 del D.Lgs. n. 151 del 2001, cioè non di libera professione, è vero che tali lavoratrici possono ottenere l'indennità di maternità per ognuna delle due attività lavorative, complessivamente parametrata all'intero reddito di lavoro (dipendente + autonomo), e pertanto hanno diritto alla doppia indennità (artt. 22 e 66), non essendo previsto, in questo caso, il divieto di cumulo.

Tuttavia, non sembra che l'art. 66 si presti ad essere utilizzato quale tertium comparationis al fine di individuare un'eventuale violazione del canone di ragionevolezza (art. 3 Cost.), dato che non regola una situazione omogenea rispetto a quelle disciplinata dall'art. 71, comma 2.

Infatti, le categorie delle lavoratrici autonome a cui fa riferimento l'art. 68 (coltivatrici dirette, colone e mezzadre, imprenditrici agricole, artigiane ed esercenti attività commerciali, pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne) hanno caratteristiche del tutto distinte, sotto il profilo socio-economico, previdenziale e normativo rispetto a quella delle libere professioniste.

Ne rappresenta un indice, contenuto proprio nel D.Lgs. n. 151 del 2001, la netta differenza tra le modalità di calcolo dell'indennità nell'uno e nell'altro caso: per le lavoratrici autonome, l'art. 68 fa infatti riferimento a criteri retributivi fissi, certamente non elevati (retribuzione minima giornaliera, salario minimo giornaliero, salario convenzionale; cfr., per gli importi, circolare I.N.P.S. n. 68/21, <https://servizi2.inps.it/Servizi/CircMessStd/VisualizzaDoc.aspx?sVirtualUrl=%2FCircolari%2FCircolare/020numero/02068/020del%2022-04-2021.htm>), mentre per le libere professioniste il parametro è di natura reddituale (art. 70), con un non esiguo (se comparato ai ridetti criteri) limite massimo di Euro 24.739,50.

In ogni caso, nel senso di ricondurre la diversità di trattamento a seconda delle categorie di lavoratrici madri alla discrezionalità del legislatore, soccorre la giurisprudenza di legittimità già menzionata (Cass. 27224/17).

E' vero, poi, che i liberi professionisti uomini possono godere dell'indennità ex art. 70 solo in limitate ipotesi, ed in alternativa alla madre, il che non può che condurre, di fatto, ad una maggiore incidenza statistica della sospensione dell'attività lavorativa - che comunque resta non obbligatoria - da parte delle libere professioniste donne (oltre a quanto già non accada a causa del naturale dato biologico).

Tale circostanza, tuttavia, non pare derivare da una disparità di trattamento insita nella disciplina giuridica, che si ponga in contrasto col principio della parità di trattamento in ordine a "l'avvio o l'ampliamento di ogni (...) forma di attività autonoma" (art. 4 della direttiva 2010/41 UE), trattandosi invece di un dato socioculturale di ordine generale, proprio di tutti i settori lavorativi.

E ciò pur dovendosi auspicare, de iure condendo, che la tendenziale equiparazione dei genitori (già presente nel settore del lavoro subordinato) riguardo alla tutela della maternità/paternità, venga estesa anche al settore del lavoro autonomo e della libera professione, allo scopo di "(...) sostenere la genitorialità, promuovendo una cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia (...)" (cfr. L. n. 92 del 2012, art. 4, comma 24, che ha introdotto anche tutele del tutto autonome, aggiuntive e non più solo alternative rispetto alla madre, come il congedo obbligatorio di paternità, da ultimo nuovamente prorogato dalla L. n. 178 del 2020, art. 1, comma 363, lett. a)).

Resta da esaminare la domanda subordinata, il cui petitum è l'accertamento del diritto della ricorrente di esercitare l'opzione a favore dell'indennità di maternità spettante come iscritta alla Cassa, con la conseguente condanna della convenuta al pagamento del dovuto.

Si osserva in proposito che la ricorrente ha presentato domanda alla Cassa in data 8/4/18, allorché aveva in pratica già percepito la normale retribuzione da parte dell'Università per l'intero periodo in questione (dal dicembre 2017), dunque del tutto tardivamente, allorché cioè la situazione giuridica si era già cristallizzata.

In sostanza la ricorrente, nel rivendicare il proprio diritto ad esercitare un'opzione "postuma", pretende in sostanza di far valere un insussistente diritto di "ripensamento".

Alla luce di tutto quanto sopra, il ricorso non può essere accolto.

Le spese legali, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

## **PQM**

P.Q.M.

Il Giudice:

- rigetta il ricorso;
- condanna la ricorrente alle spese di lite, che liquida in Euro 3.000 per il compenso al difensore, oltre spese generali, CPA ed IVA;
- fissa il termine di gg. 60 per il deposito della sentenza.

Così deciso in Pisa, il 15 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 12 maggio 2021