



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Firenze
Sezione lavoro

nelle persone dei magistrati:

dr. Maria Lorena Papait	Presidente rel.
dr. Roberta Santoni Rugiu	Consigliera
dr. Nicoletta Taiti	Consigliera

nella causa iscritta al n. . /2021 RG promossa da

Avv.

avv.ti Franco Scarpelli, Riccardo Del Punta, Paolo Maria Angelone, Tatiana Biagioni,
Anahid Balial

appellante

contro

CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE

avv. Nicola Madia

appellata

avente ad oggetto : appello avverso la sentenza del Tribunale di Pisa-Sezione Lavoro n.480/2020 pubblicata in data 12.5.2020

-visto l'art.221 comma 4 Dl 34/2020 conv. in L.77/2020 e rilevato che, in attuazione di detta disposizione, la Presidente del collegio ha disposto, con decreto comunicato alle parti, la celebrazione della presente causa mediante scambio e deposito in telematico di note scritte contenenti – oltre alle istanze e conclusioni – eventuali deduzioni “conclusionali”, da redigere nel rispetto dei principi di sinteticità e chiarezza (con invito, ove le parti volessero riportarsi alle difese illustrate negli atti già depositati a limitarsi a richiamarle) nonché la rinuncia espressa alla lettura della motivazione e/o del dispositivo, con adozione all’esito e fuori udienza del provvedimento da parte del Collegio così come in epigrafe costituito;

-rilevato che le parti hanno depositato le note nei termini concessi;

-lette le note depositate dalle parti;

all'udienza del **4.10.2022** ha pronunciato, fuori udienza e previa camera di consiglio, la seguente

SENTENZA

Il giudice del lavoro di Pisa ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellata, con il quale la stessa – lavoratrice dipendente quale professore universitario a tempo definito e libera professionista quale avvocato - aveva chiesto il riconoscimento dell'indennità di maternità per le libere professioniste ex art.70 DLvo 151/2001 a carico della Cassa di appartenenza, da quest'ultima negatole in applicazione del divieto di cumulo di cui all'art.71 comma 2 DLvo 151/2001, sulla base di plurime argomentazioni, fondate sulla corretta interpretazione dell'art.71, sulla sua implicita abrogazione sotto vari profili o in subordine sulla sua illegittimità costituzionale, in ulteriore ipotesi per esercizio dell'opzione rispetto al trattamento erogato dall'Università.

Più in dettaglio la ricorrente aveva esposto : 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 l'erogazione dell'indennità di maternità per le libere professioniste ex art. 70 d. lgs. 151/01; 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 III, al Capo X e al Capo XI» (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.

In diritto aveva argomentato in primo luogo che la disposizione limitativa di cui all'art. 71 doveva ritenersi tassativa, dunque non suscettibile di applicazione analogica, e pertanto assumeva di non trovarsi affatto nella condizione ostativa su cui si fonda il divieto di cumulo, in quanto: a) il trattamento percepito dalla propria università sulla base dello statuto giuridico dei professori universitari non consiste in una "indennità di maternità", ma nella conservazione del normale trattamento retributivo (come previsto dall'art.41 D.P.R. 3/1957 che riconosce il "diritto al pagamento di tutti gli assegni"; b) pur volendo considerare tale trattamento come una indennità di maternità, questa non rientra comunque tra le disposizioni richiamate dallo stesso art. 71, poiché la fonte disciplinante tale trattamento è estranea ai Capi III, X e XI del D.lvo 151/20001; 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 sussiste alcun cumulo di prestazioni da più enti previdenziali, non essendo coinvolti altri enti oltre alla Cassa.

In secondo luogo aveva sostenuto l'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 sosteneva che l'art. 71 comma 2, limitando l'accesso della lavoratrice autonoma 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, da rimuovere a fronte del principio del primato del diritto europeo. Assumeva altresì l'avvenuta abrogazione tacita dell'art. 71 comma 2 per incompatibilità (ex art. 15 delle Preleggi) da parte dell'art. 25 d. lgs. 198/06 («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 terzo luogo aveva prospettato la questione di legittimità costituzionale 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 ordini di ragione : -disparità di trattamento tra 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 XI d. lgs. 151/01; -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.

Infine, in ulteriore ipotesi, la ricorrente aveva sostenuto di aver diritto all'indennità de qua avendo esercitato la relativa opzione, pur con riserva di far valere il diritto al cumulo.

Aveva quindi concluso chiedendo : *«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 dell'art. 71, 2° co. del Dlgs 151/2001, 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 della Costituzione, 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”.

Il Tribunale ha respinto il ricorso rispetto a tutte le argomentazioni proposte.

In particolare, circa la prima, ha ritenuto la sussistenza dei presupposti per applicare il divieto di cumulo previsto dall'art.71 comma 2 Dlvo 151/2001 (per cui l'indennità di maternità spettante alla libera professionista è subordinata all'inesistenza del diritto alle indennità di maternità di cui al Capo III, X e XI dello stesso D.lvo), dato che la ricorrente nel periodo di congedo per maternità aveva percepito la normale retribuzione (stante il diritto al pagamento di tutti gli assegni ex art.41 DPR 3/1957) e che questa corrispondeva all'indennità di maternità di cui all'art.22 D.lvo 151/2001 secondo il criterio di equivalenza dettato dall'art.2 comma 2 dello stesso D.lvo 151/2001 per cui *«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».*

Ha richiamato inoltre, quanto alla *ratio*, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la finalità della disposizione è quella di evitare il cumulo di prestazioni per lo stesso evento, e cioè la situazione di maternità (Cass. 27224/17; Cass. 515/18 relative ad ipotesi di lavoratrici dipendenti del Ministero dell'Istruzione e libere professioniste quali avvocate, con concorrenza quindi di due enti previdenziali), rilevando che pur non venendo in questione nella specie due enti previdenziali, ciò era “irrilevante ai fini dell'applicazione della *regula 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”.

Ha respinto anche tutti gli altri motivi di ricorso, contrastando con diffusa motivazione le difese sull'abrogazione implicita della norma, sulla sua contrarietà rispetto al diritto europeo, sull'incompatibilità con l'art.25 D.lvo 198/06 in tema di pari opportunità uomo/donna, sull'illegittimità costituzionale della disposizione. Ha escluso infine la possibilità di un esercizio tardivo dell'opzione, avendo la ricorrente già percepito la normale retribuzione da parte dell'Università.

L'avv. ha appellato la sentenza nella sua interezza, chiedendone l'integrale riforma e riproponendo le conclusioni già avanzate col ricorso in primo grado.

In particolare col primo motivo – che il Collegio ritiene fondato, non diffondendosi di conseguenza sugli altri – l'appellante critica la motivazione circa la ritenuta applicabilità al suo caso dell'art.71 comma 2 D.lvo 151/2001 poiché, quale lavoratrice subordinata dell'Università, durante il periodo di congedo per maternità ha percepito la normale retribuzione, come riconosciuto dallo stesso primo giudice, e non una indennità di maternità, tantomeno una di quelle indennità alle quali l'art.71 comma 2 cit. fa espresso riferimento e che devono essere intese come tassative e non suscettibili di interpretazione estensiva in ragione della natura dei diritti della lavoratrice madre e del minore, di rilievo costituzionale. Inoltre nel caso di specie non ricorre affatto la *ratio* del divieto di cumulo come individuata dalla Corte di Cassazione nelle sentenze citate, dato che non si discute di un cumulo di trattamenti erogati da due enti previdenziali, né comunque di spese a carico della finanza pubblica come erroneamente ritenuto in fatto dal primo giudice, considerato che si discute di un trattamento retributivo corrisposto da un soggetto privato (ovvero l'Università) della quale la ricorrente è dipendente, pacificamente università privata) e di una indennità di maternità erogata dalla Cassa Forense, che si alimenta grazie ai contributi degli iscritti, quindi in nessun caso a carico della spesa pubblica. In ogni caso, secondo l'appellante, nella specie si tratterebbe di prestazioni complementari, a fronte delle due distinte attività svolte dalla lavoratrice, e non di una duplicazione di trattamenti come ritenuto dal giudice di legittimità delle sentenze in questione.

La Cassa appellata replica che la professionista nel periodo di congedo ha percepito dall'Università un trattamento di maternità corrispondente alla normale retribuzione (come riportato nelle buste paga del periodo ove si legge “*congedo di maternità ai sensi dell'art.20 D.lvo 151/2001*”), pertanto un trattamento ricompreso nel capo III D.lvo 151/2001, nel quale rientra l'art.20 citato nelle buste. A nulla rileva, secondo la Cassa, chi materialmente abbia erogato la prestazione, essendo piuttosto decisiva la finalità della somma erogata, quella di garantire sostegno al reddito della dipendente durante il periodo di maternità. Condivide pertanto la motivazione del primo giudice con il richiamo alla giurisprudenza del giudice di legittimità.

Come anticipato, secondo il Collegio il motivo di appello è fondato e va accolto, con assorbimento delle altre contestazioni mosse alla sentenza impugnata.

Nella specie non può trovare infatti applicazione l'art.71 comma 2 D.lvo 151/2001, norma che prevede che l'indennità di maternità sia corrisposta alle libere professioniste dalle rispettive Casse di previdenza sempreché le stesse non abbiano diritto alle indennità di maternità di cui al capo III, al capo X e al capo XI dello stesso decreto legislativo, ovvero quelle indennità riconosciute a favore delle lavoratrici subordinate (Capo III che all'art.22 quantifica l'indennità nell'80% della retribuzione giornaliera), a favore di alcune particolari categorie di lavoratrici subordinate quali dipendenti a termine nella p.a., lavoratrici stagionali, a tempo parziale..(Capo X) e a favore delle lavoratrici autonome (Capo XI). Nella specie il riferimento pertinente è evidentemente al Capo III, dato che l'appellante è lavoratrice subordinata a tempo indeterminato

dell'Università
incontestato).

soggetto pacificamente di natura privata (il dato è

L'appellante, quale professoressa universitaria a tempo definito, durante il periodo di congedo per maternità ha percepito dall'Università della quale è dipendente la normale retribuzione, ai sensi dell'art.41 D.P.R. 3/1957 che riconosce il "diritto al pagamento di tutti gli assegni", pertanto un trattamento di natura retributiva, e non una indennità di maternità. Né in tal senso può deporre la dicitura sulle buste paga ("*congedo di maternità ai sensi dell'art.20 D.lvo 151/2001*") che in realtà fa riferimento al motivo dell'assenza dal servizio, ovvero la maternità, e non alla natura del trattamento erogato; l'art.20 D.lvo 151/2001 riguarda infatti la collocazione temporale del congedo di maternità, e non il trattamento economico, di cui si occupa invece il successivo art.22.

Né può qui applicarsi l'art.2 comma 2 D.lvo 151/20091 richiamato dal Tribunale al fine di affermare la corrispondenza del trattamento erogato dall'Università alle indennità di maternità previste dallo stesso D.lvo.

La disposizione è infatti destinata solo alle pubbliche amministrazioni, come espressamente previsto : *«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»*. E pertanto non può fungere da criterio di equivalenza per un trattamento corrisposto da un datore di lavoro privato, quale quello dell'appellante.

La presenza di detta disposizione vale peraltro a fondare una lettura delle ipotesi di divieto di cumulo di cui all'art.71 comma 2 cit. in senso tassativo, con esclusione pertanto di possibilità di interpretazioni per analogia o estensive, come coerente con la natura dei diritti in discussione, posti a tutela della lavoratrice madre.

Ne consegue che non siamo in presenza né di una indennità di maternità, vista la dichiarata natura retributiva, che la Cassa peraltro non contesta, né comunque di una di quelle specifiche indennità di maternità disciplinate ai Capi III, X, XI ai quali l'art.71 comma 2 tassativamente rinvia ai fini del c.d. divieto di cumulo.

Si tratta pertanto di un trattamento che non esclude come tale l'indennità di maternità dovuta alla libera professionista dalla propria Cassa di previdenza ai sensi dell'art.70 D.lvo 151/2001: un trattamento retributivo erogato da un datore di lavoro privato a sostegno della dipendente che, in congedo per maternità, non presta né può prestare attività lavorativa, il quale può ben coesistere con una indennità di maternità erogata dalla Cassa di previdenza a sostegno della professionista in ragione dell'incidenza della maternità sullo svolgimento della professione. Trattamenti che assicurano una distinta tutela alla lavoratrice madre in relazione alle diverse attività lavorative esercitate, in rapporto pertanto di complementarietà e non di sovrapposizione.

Non ricorrono pertanto neppure i presupposti alla base delle argomentazioni della giurisprudenza della Corte di Cassazione richiamate dal primo giudice (vedi Cass.27724/2017 e 515/2018), che riguardavano casi di libere professioniste (avvocate) anche lavoratrici dipendenti del Ministero dell'Istruzione (insegnanti), quindi dipendenti

pubbliche con trattamento di maternità a carico di ente previdenziale pubblico (Inpdap), per le quali può valere il criterio di corrispondenza di cui all'art. 2 comma 2 D.lvo 151/2001.

In tali casi il giudice di legittimità ha individuato la *ratio* del divieto di cumulo di cui all'art.71 comma 2 D.lvo 151/2001 nella necessità di non gravare su due enti previdenziali riconoscendo alla lavoratrice due prestazioni per lo stesso evento della maternità, mentre nella fattispecie in esame non si avrebbe un cumulo di prestazioni a carico di più enti previdenziali, dato che l'unico ente previdenziale coinvolto è la Cassa forense in relazione all'attività professionale, mentre sul lato del lavoro dipendente vi è il datore di lavoro privato (Università) che eroga un trattamento di tipo retributivo e non previdenziale. Né si può dire in alcun modo gravata la finanza pubblica, come invece sostenuto dal primo giudice, dato che l'Università è una struttura privata che viene finanziata da fondi privati, mentre la Cassa Forense è un ente che viene finanziato con i contributi degli avvocati, quindi con proventi privati.

In conclusione, in accoglimento del primo motivo di impugnazione, assorbiti gli altri, in riforma della sentenza appellata va riconosciuto il diritto dell'appellante a ricevere dalla Cassa forense a titolo di indennità di maternità ex art.70 D.lvo 151/2001 la somma di euro 24.739,50 – non contestata nel *quantum* – oltre interessi legali e rivalutazione come per legge, con conseguente condanna della Cassa al relativo pagamento.

Le spese processuali dei due gradi di giudizio si compensano interamente tra le parti, considerata la novità della questione e la particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello e riforma della sentenza appellata

- condanna la CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA FORENSE a corrispondere alla parte appellante avv. la somma di euro 24.739,50 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria come per legge;
- compensa interamente tra le parti le spese processuali dei due gradi di giudizio.

Firenze, 4.10.2022

La Presidente rel.
dr.ssa Maria Lorena Papait

