

Indennità di maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata (prima e dopo la legge n. 81/2017)

Maternity allowance for women workers entered in separate management (before and after L. n. 81/2017)

Irene di Spilimbergo

Ricercatrice di diritto del lavoro. Università di Macerata

ABSTRACT

Il presente contributo ripercorre il percorso della tutela indennitaria della lavoratrice madre autonoma, iscritta alla gestione separata INPS e analizza la sentenza della Corte di Cassazione del 12 marzo 2020, n. 7089. La sentenza riguarda un caso anteriore alla Legge n. 81 del 2017; pertanto la disamina tiene conto della disciplina previgente e successiva a tale intervento normativo.

Parole chiave: gestione separata INPS – maternità – congedo – indennità.

This contribution traces the path of indemnity protection of the independent mother worker, enrolled in the separate INPS management and analyzes the sentence of the Court of Cassation of 12 March 2020 n. 7089. The sentence concerns a case prior to Law no. 81 of 2017; therefore, the examination takes into account the regulations prior to and subsequent to this regulatory intervention.

Keywords: *INPS separate management – maternity – leave – allowance.*

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. L’assetto normativo degli istituti predisposti dalla c.d. “gestione separata” INPS a tutela della genitorialità dei lavoratori ad essa iscritti. La disciplina previgente all’entrata in vigore della legge 22 maggio 2017, n. 81. – 3. Maternità: funzione sociale e condizione personale della lavoratrice. – 4. Le novità della legge 29 maggio 2017, n. 81. – 5. La sentenza della Cass. 12 marzo 2020, n. 7089.

1. Premessa

La realizzazione della tutela previdenziale è, nel nostro ordinamento, compito primario dello Stato, che si avvale, nello svolgimento di questa sua funzione, degli enti previdenziali, ai quali è affidata l'erogazione delle prestazioni. Come è noto, essi reperiscono i mezzi necessari alla realizzazione del fine attraverso la contribuzione obbligatoria a carico dei soggetti protetti, nonché dei soggetti che si trovano con questi ultimi in determinati rapporti e, non da ultimo, con il concorso finanziario dello Stato; sulla base dell'art. 38, comma 2, Cost., il rapporto intercorrente tra lo Stato e gli enti previdenziali è strumentale rispetto al rapporto giuridico previdenziale¹. Tra le caratteristiche più rilevanti del sistema previdenziale di competenza dell'INPS, vi è un costante *trend* che lo orienta verso una progressiva estensione delle tutele a soggetti appartenenti a categorie diverse da quella del lavoro subordinato e, in particolare modo, agli autonomi, talvolta equiparandoli, altre volte istituendo regimi previdenziali nuovi, studiati e realizzati su esigenze specifiche. È il caso appunto delle lavoratrici (e lavoratori) autonome e libere professioniste “senza cassa”, categorie per le quali è stata predisposta, con la legge n. 335/1995, la gestione “separata” INPS. La recente sentenza della Cass. n. 7089/2020 riguarda, come si dirà, proprio un caso di applicazione della tutela per la lavoratrice madre autonoma, iscritta alla gestione separata.

Questa nuova gestione, prevedendo dei trattamenti innovativi rispetto alle tutele tradizionali dei lavoratori subordinati, ha provocato l'emersione di questioni di legittimità costituzionale, in particolare sotto il profilo del rispetto del principio di uguaglianza tra i lavoratori².

2. *L'assetto normativo degli istituti predisposti dalla c.d. “gestione separata” INPS a tutela della genitorialità dei lavoratori ad essa iscritti. La disciplina previgente all'entrata in vigore della legge 22 maggio 2017, n. 81*

La legge 8 agosto 1995, n. 335, nell'ambito della riforma “Dini” del sistema previdenziale, istituisce, in ambito INPS, la “gestione separata”, prevedendo nuova articolazione dell'istituto dei trattamenti in parte innovativi rispetto

¹ Sul punto, si veda per tutti M. D'ONGHIA, M. PERSIANI, *Fondamenti di diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2019.

² Sul punto, si rimanda al paragrafo 3.

al complesso di tutele previsto per i lavoratori subordinati.

L'ambito soggettivo di copertura previdenziale di questa nuova gestione è il dato più significativo della disciplina; l'iscrizione alla Gestione separata è infatti prevista dall'art. 2, comma 26:

- a) per tutte le categorie di liberi professionisti, per i quali non è stata predispesa una specifica cassa previdenziale, ricomprendendo in tale categoria anche i professionisti dotati di apposita cassa, ma la cui attività non sia iscrivibile tra quelle che formano oggetto di tutela (per esempio l'ingegnere che svolga anche attività di lavoro dipendente);
- b) per la quasi totalità delle forme di collaborazione coordinata e continuativa.

Successivamente, sono stati inseriti anche: i lavoratori autonomi occasionali, gli amministratori locali, gli associati in partecipazione, i volontari del servizio civile, i prestatori di lavoro occasionale accessorio.

Emerge chiaramente come questa gestione racchiuda al suo interno la quasi totalità delle forme di collaborazione che si muovono all'interno dell'attuale mercato del lavoro.

Il lavoro autonomo "puro" presenta alcuni tratti caratterizzanti quali: la mancanza di eterodirezione, la prevalenza di mezzi e forze proprie, il corrispettivo sulla base dell'opera svolta; il problema però sorge quando si affermano modelli che si discostano da questo (come appunto i rapporti di collaborazione, ma con potere organizzativo del committente).

Si instaura allora un processo di progressiva attenuazione delle differenze e di nuove istanze di tutela³, soprattutto negli eventi di malattia e maternità. Pertanto, la previsione di una nuova e separata gestione all'interno dell'INPS indica una consapevolezza da parte del legislatore della specialità di queste forme contrattuali che, sebbene dotate di una certa autonomia, necessitano al tempo stesso di un apparato di tutele in una prospettiva coerente con quanto accade per i lavoratori subordinati, visto che, anche in questi casi, si assiste ad una "debolezza" rispetto al committente.

Ma per molto tempo, ogni forma di impiego non perfettamente conforme al modello di lavoro subordinato è stata interpretata come segnale di arretratezza, con una concezione "residualistica" del lavoro autonomo, incapace di giustificare interventi normativi *ad hoc*⁴.

³ Sul punto, S. CIUCCIOVINO, *Le "collaborazioni organizzate dal committente" nel confine tra autonomia e subordinazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016.

⁴ Cfr. P. BARBIERI, *Liberi di rischiare. Vecchi e nuovi lavoratori autonomi*, in *Stato e Mercato*, 1999, 281.

L'impianto normativo che configura le due tipologie "classiche" di lavoro, subordinato ed autonomo, come poli opposti ha retto per molto tempo, fino a quando, a seguito di importanti trasformazioni del mercato del lavoro e all'introduzione di nuovi modelli contrattuali, si è imposto il confronto e non più la totale separazione tra forme di lavoro autonomo e dipendente.

Anche in questo ambito, dunque, "distinguere non vuol dire separare"⁵.

I tratti caratterizzanti il lavoro autonomo "puro" (per esempio, la mancanza dell'eterodirezione, il corrispettivo per l'opera realizzata) non giustificherebbero l'esigenza di una specifica tutela per questi soggetti, come in effetti si è verificato per molto tempo; il problema sorge, invece, nel momento in cui iniziano a svilupparsi tipologie di lavoro autonomo che si discostano dal modello originario ed entrano in quella "zona grigia" tra subordinazione ed autonomia, in pratica il variegato panorama della collaborazioni coordinate e continuative.

Una volta entrata in crisi questa scissione netta tra i due tipi legali, si attenua anche la necessità di una presa di posizione che garantisca prevalentemente la protezione della categoria contrattuale più debole, con un progressivo avvicinamento tra situazioni che erano state agli antipodi.

In questo contesto, il principio costituzionale di eguaglianza, invocato a sostegno della causa dell'ampliamento delle tutela previste per le lavoratrici e i lavoratori autonomi, trova motivo di essere comunque applicato solo in caso di identità od omogeneità tra le situazioni messe a confronto: ove tali situazioni si presentino differenti, non potrebbe essere invocata una presunta irragionevolezza della previsione di discipline diverse, che pure rispecchiano le peculiarità insite in ciascuna di dette situazioni⁶.

Se dunque, da un lato le lavoratrici dipendenti chiedono tutele nei confronti del datore di lavoro in situazioni particolarmente complesse (come la maternità), dall'altro le autonome invocano garanzie di stabilità della loro posizione e un apparato di tutele per svolgere serenamente la funzione genitoriale a fronte anche di una più serena gestione del carico di lavoro.

Anche la Corte Costituzionale, nella emblematica sentenza n. 181/1993⁷, si è pronunciata sul tema, ribadendo che una "speciale adeguata protezione" deve essere garantita deve essere garantita alla madre e al bambino in nome del supremo valore della nascita di un figlio. Si evince, così, come la richiesta di un miglioramento della tutela per le lavoratrici autonome trovi la propria ratio

⁵ Le parole sono di M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, Padova, 2012.

⁶ Cfr. M. CINELLI, *Indennità di maternità e lavoro libero-professionale*, in *Giust. civ.*, 1998, 5.

⁷ Corte Cost. 21 aprile 1993, n. 181, in *Dir. lav.*, 1993, II, 25, con nota di G. FONTANA.

non tanto e non solo nella protezione della persona fisica della lavoratrice madre, quanto nell'intento di proteggere ed agevolare l'evento della nascita. Indubbiamente, trattandosi di una categoria dotata al suo interno di svariate e differenti componenti, diventa indispensabile che la normativa sia particolarmente flessibile e modulabile⁸.

La previsione di una gestione separata dell'INPS è l'indice della consapevolezza del legislatore della specialità di questi rapporti che, sebbene dotati di autonomia, necessitano di tutele tipiche del lavoro subordinato, trovandosi in situazioni di debolezza nei confronti del committente, ed uno degli eventi che certamente necessita di protezione è sicuramente la maternità.

Pertanto, molte delle attuali componenti del lavoro autonomo hanno iniziato ad essere assimilate al lavoro dipendente, ma il nostro legislatore ha comunque impiegato molto tempo prima di redigere un testo in grado di rispondere alle esigenze di questi lavoratori.

Ogni forma di impiego che non risultasse conforme al modello di lavoro dipendente era identificata come "residuale", non in grado di giustificare un intervento normativo specifico⁹. Questo atteggiamento di minore interesse poteva forse essere giustificato da due evidenze: la minore incidenza della categoria in un mercato ancora interamente dominato dalla supremazia del lavoro subordinato e l'occasionalità con la quale la componente femminile entrava in contatto con forme di lavoro diverse da quello dipendente. Entrambi questi elementi sono però nel tempo mutati, sia per l'aumento delle forme di collaborazione con i connotati dell'autonomia, sia, all'interno di esse, per la crescente presenza della componente femminile in termini di auto-imprenditorialità. Diventa, pertanto, ragionevole ed anzi doverosa la richiesta di maggiori tutele per la lavoratrice madre autonoma.

3. Maternità: funzione sociale e condizione personale della lavoratrice

Dal momento in cui si riconosce alla maternità un bene costituzionalmente garantito, in quanto espressione della dignità della persona nonché oggetto di un diritto fondamentale, ne va fortemente ribadito il suo carattere unitario. Tale interesse va riferito alla persona in quanto tale, a prescindere dalla specificità della situazione lavorativa, che casomai potrà risultare rilevante nella scelta

⁸ Cfr. R. PESSI, *Alcuni aggiustamenti della Consulta sul riconoscimento dell'indennità "piena" alle lavoratrici autonome*, in *Giur. cost.*, 2013, 490.

⁹ Cfr. P. BARBIERI, *cit.*

della modalità di tutela, ma non certo nella considerazione del valore protetto, che è sempre uguale.

Una tutela che, come si evince dalla Costituzione, possa essere adeguata, e dove l'adeguatezza presuppone un concetto di relatività, di efficacia in un determinato contesto socio-economico.

Accanto alla funzione "sociale" della maternità, si riconosce la considerazione costituzionale di una condizione "personale" del tutto peculiare: la donna, che, oltre che essere una lavoratrice, è anche madre.

Il legislatore, per realizzare una tutela "adeguata", deve quindi modulare gli interventi alla specificità delle situazioni lavorative, senza compromettere la garanzia del bene costituzionale della maternità; dall'entrata in vigore della Costituzione, l'ordinamento non ha mai ridotto il livello di tutela, piuttosto lo ha esteso, ampliando progressivamente le categorie di soggetti protetti ed incrementando la misura del trattamento economico.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale, in questo ambito, ha nel tempo stabilito alcuni criteri fondamentali, che devono costituire la base per l'interprete nella ricostruzione della disciplina di tutela delle lavoratrici madri: la protezione "*non si fonda solo sulla condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino*"¹⁰, avendo quindi l'obiettivo di proteggere la salute di entrambi; inoltre, per assicurarne la realizzazione, occorre rimuovere gli ostacoli di ordine economico che rendono più difficile per la donna lo svolgimento della sua "essenziale" funzione, evitando che dalla disciplina del rapporto di lavoro derivi una sostanziale menomazione economica a motivo della maternità¹¹. Ed ancora, "*qualora la lavoratrice (part-time) e il datore abbiano già concordato la ripresa del lavoro a tempo pieno per un periodo coincidente in parte con quello dell'astensione obbligatoria..., l'indennità di maternità potrebbe non essere commisurata alla retribuzione costituente il corrispettivo del lavoro che la donna avrebbe normalmente svolto nel periodo di sospensione*" secondo il principio della retribuzione più favorevole alla lavoratrice madre, che sembra superare la prospettiva della sentenza n. 106/1980, che aveva invece escluso la rilevanza, ai fini del calcolo dell'indennità, degli aumenti retributivi intercorsi durante il periodo di astensione obbligatoria¹².

Nel caso della sentenza n. 7089/2020, l'INPS, negando l'erogazione del-

¹⁰ Corte Cost. 19 gennaio 1987, n. 1.

¹¹ Corte Cost. 24 gennaio 1998, n. 3; Corte Cost. 12 settembre 1995, n. 423 e Corte Cost. 21 aprile 1994, n. 150.

¹² Corte Cost. 30 giugno 1999, n. 271.

l'indennità di maternità all'amministratrice di una società, ritiene che non si sia concretizzato il "bisogno" di questa lavoratrice madre di percepire somme di denaro sostitutive del mancato reddito da lavoro (quale si configura l'indennità di maternità).

Anche in questo caso, la Corte puntualizza, invece, che *"la percezione dell'indennità opera...su un piano distinto rispetto allo stato di effettivo bisogno nel quale versò la donna in tale periodo"* sganciando quindi il diritto all'indennità da uno stato di bisogno che, a parere dell'istituto previdenziale, costituirebbe invece il fondamento primario della tutela economica. I giudici della Suprema Corte "abbracciano" dunque, in questo caso, una visione della maternità come bene costituzionalmente tutelato, riferito alla persona in quanto tale, a prescindere dalla specifica situazione lavorativa.

La lavoratrice in questione attesta, altresì, di non aver prestato alcuna attività lavorativa e la circostanza della mancata percezione di redditi da lavoro è ancora più influente quando si tratti di lavoratrici madri iscritte alla "gestione separata".

Questo aspetto è stato però preso in considerazione soprattutto con la legge n. 81/2017, mentre il caso in esame è precedente.

Occorre fare riferimento al d.m. 12 luglio 2007, in materia di applicazione della tutela predisposta dal T.U. sulla genitorialità (d.lgs. n. 151/2001), alla luce della legge n. 335/1995, e cioè alla disciplina cui si richiama anche la sentenza esaminata.

Per quanto riguarda il congedo di maternità e la relativa indennità, ai sensi del D.M., le lavoratrici iscritte alla gestione separata cominciano, così, ad essere ricomprese nell'ambito di applicazione del T.U. del 2001¹³, equiparate alle subordinate, nella prospettiva di una tutela più efficace, accordata nelle situazioni di maggiore esposizione al rischio di gravi danni in un periodo in

¹³ Art. 16, d.lgs. n. 151/2001 *"Divieto di adibire al lavoro le donne (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4, comma 1 e 4) 1. È vietato adibire al lavoro le donne:*

a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto previsto all'articolo 20;

b) ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;

c) durante i tre mesi dopo il parto;

d) durante gli ulteriori giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni sono aggiunti al periodo di congedo di maternità dopo il parto".

In dottrina, per una ricognizione sul tema dei congedi, vedi L. CALAFÀ, *Congedi e rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 2004.

cui la lavoratrice è più vulnerabile; la mancata estensione di questa tutela, sulla mera considerazione di una diversa qualificazione del rapporto lavorativo, avrebbe rappresentato una irragionevole disparità di trattamento di fronte ad un medesimo bisogno.

Rilevante appare, poi, però, l'art. 2 del d.m. nella parte in cui prevede che *“le esercenti attività libero professionali iscritte alla gestione separata possono accedere all'indennità di maternità a condizione che l'astensione effettiva dall'attività nei periodi di cui all'art. 16 del T.U. sia attestata da apposita dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà”*.

L'astensione effettiva, limitatamente a questa specifica categoria, costituirebbe condizione necessaria per il godimento del trattamento, e ciò ha suscitato numerose criticità, sollevate sia davanti a giudici di merito¹⁴ sia davanti alla Corte Costituzionale¹⁵. La Consulta ha dichiarato illegittime le norme che prevedevano il pagamento dell'indennità di maternità alle donne libere professioniste a prescindere dalla effettiva astensione dal lavoro, come avviene per le lavoratrici subordinate. Non si avrebbe, secondo la Corte, una disparità di trattamento: per le donne professioniste il sistema di autogestione dell'attività consentirebbe di poter scegliere modalità di lavoro tali da conciliare il lavoro con la condizione di madre, al contrario delle altre lavoratrici soggette a direttive, orari, programmi difficilmente conciliabili con lo stato di madre.

L'indennità di maternità, pur spettando per lo stesso periodo previsto per il lavoro dipendente, deve essere determinata sulla base di requisiti specifici richiesti dalla gestione separata; le lavoratrici, pertanto, ne beneficiano a condizione che:

- non abbiano accesso ad altre forme di previdenza obbligatoria;
- non siano titolari di pensione diretta o di reversibilità;
- risultino versate, o comunque dovute, almeno tre mensilità di contribuzione nei dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile.

Per ciò che riguarda il *quantum* della prestazione, il trattamento è pari all'80% della retribuzione media giornaliera dei dodici mesi precedenti risultante dai versamenti contributivi (per le libere professioniste dalla dichiarazione dei redditi); nel caso di anzianità contributiva minore, l'indennità va calcolata

¹⁴ Cfr. Trib. Milano, 11 giugno 2002, n. 1043.

¹⁵ Corte Cost. 29 gennaio 1998 n. 3. In dottrina, M. MISCIONE, *La maternità per le “donne professioniste”*, in *Lav. giur.*, 1998, 6; R. NUNIN, *L'indennità di maternità per le professioniste: le ricadute della sentenza Corte Cost. n.3/1998*, in *Lav. giur.*, 2002, 2.

sul solo reddito del periodo compreso tra il mese di iscrizione alla gestione separata e l'inizio del periodo indennizzabile¹⁶.

4. *Le novità della legge 29 maggio 2017, n. 81*

Per meglio comprendere l'impatto delle novità introdotte dalla legge del 2017 sul sistema di tutele della genitorialità delle lavoratrici e dei lavoratori autonomi, è opportuno richiamare l'art. 1, che testualmente recita: “*Le disposizioni del presente capo si applicano ai rapporti di lavoro autonomo di cui al titolo III del libro quinto del codice civile, ivi inclusi i rapporti di lavoro autonomo che hanno una disciplina particolare ai sensi dell'art. 2222 del codice civile.*”

*Sono esclusi dall'ambito di applicazione del presente capo gli imprenditori, ivi compresi i piccoli imprenditori di cui all'art. 2083 del codice civile*¹⁷. La novità rilevante è la ormai sempre più sottile linea di demarcazione tra lavoratori subordinati e autonomi da inserire sotto l'ala protettiva di questa normativa, già assottigliata dal d.lgs. n. 81/2015; la fattispecie di contratto tra quelle che sembrerebbero qualificazioni opposte è rappresentata dalle collaborazioni, che, secondo quanto stabilisce l'art. 15 della legge n. 81/2017, sono “continue” “quando nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo delle parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa”. Si percepisce una maggiore attenzione ai lavoratori autonomi nella loro eterogenea e complessa attività, tanto che, proprio per il suo approccio omnicomprensivo, si è parlato di uno Statuto del lavoro autonomo¹⁸.

¹⁶ Sul punto, cfr. G.L. PINTO, *Lavoratrici autonome e indennità giornaliera di maternità*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 38 ss.

¹⁷ Nella G.U. del 13 giugno 2017, n. 135, è pubblicata la legge 29 maggio 2017, n. 81, recante “*Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*”. Ex art. 26, le nuove norme sono in vigore dal 14 giugno 2017.

¹⁸ Prima della legge n. 81/2017, cfr. S. CIUCCIOVINO, cit.; G.P. GOGLIETTINO, *Jobs Act: i limiti del lavoro autonomo parasubordinato e le plausibili azioni risolutive*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 2. Dopo l'entrata in vigore della legge n. 81/2017, M. CALDERONE, *Il lavoro autonomo ritrova la sua dignità*, in M. LONGONI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo*, Guida giuridica Italia oggi, 17 maggio 2017; S. CHIUSOLO, *La nuova linea di confine tra lavoro autonomo e subordinato*, in *Lavoro Newsletter*, n. 53, luglio 2017; G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Wolters Kluwer – Cedam, Milano, 2018; L. FIORILLO, A. PERULLI (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo e del lavoro agile*, Giappichelli, Torino, 2018.

Le brevi considerazioni sul contesto di questo intervento legislativo ci conducono a esaminare più specificamente la questione centrale di questo contributo, cioè la tutela della lavoratrice madre.

La legge n. 81/2017 ha accolto in buona parte le istanze delle lavoratrici in un'ottica diversa da quella che aveva orientato i precedenti e timidi interventi di modifica del TU del 2001: si è partiti da un sistema che tutelava solo le lavoratrici dipendenti (legge n. 1204/1971), poi "adeguato" alle autonome (legge n. 546/1987), per arrivare ad un apparato di tutele "appositamente predisposto" per le stesse.

Dal 14 giugno 2017, data di entrata in vigore della legge 22 maggio 2017, n. 81, il congedo di maternità non è più obbligatorio per le lavoratrici iscritte alla Gestione Separata. La relativa indennità, pertanto, sarà riconosciuta a prescindere dall'effettiva astensione dall'attività lavorativa. L'art. 13 della legge n. 81/2017, nel trattare dell'effettività dell'astensione dall'attività lavorativa ai fini della percezione dell'indennità di maternità, rappresenta un'ulteriore novità, contribuendo a soddisfare le istanze di equiparazione di tutele dei lavoratori autonomi anche su questo fronte.

Per molto tempo, infatti, ci si è interrogati sulla ragionevolezza di tale previsione, che traeva il proprio fondamento proprio dalla peculiarità del lavoro autonomo, tale da giustificare l'inserimento di questa condizione essenziale per il godimento dell'indennità di maternità.

La previsione legislativa di cui all'art. 13, nel prevedere la corresponsione del trattamento indipendentemente dalla effettiva astensione dall'attività lavorativa, ha contribuito ad un "avanzamento" delle garanzie degli autonomi iscritti alla gestione separata.

La novella dell'art. 64 del testo unico del 2001 rafforza il già avviato avvicinamento delle tutele, aggiungendo la previsione per cui i benefici spettanti alle lavoratrici madri subordinate spettano in egual misura alle lavoratrici iscritte alla gestione separata INPS "a prescindere" dall'effettiva astensione dal lavoro¹⁹.

Due sono le considerazioni sul contenuto innovativo di questa novella.

La prima. La lavoratrice autonoma, che fino ad ora aveva dovuto necessariamente scegliere tra lavoro e famiglia, si sottrae al rischio di perdere collaborazioni o rapporti anche di lunga durata a seguito dell'interruzione del lavoro per maternità; tale circostanza trova la sua *ratio* nella tutela dell'evento "nascita" (o adozione) in sé più che della lavoratrice.

¹⁹ Cfr. R. NUNIN, *La tutela della gravidanza e la sospensione in ipotesi di maternità, malattia e infortunio*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI, *op. cit.*

La seconda. La nuova normativa chiama in causa la categoria di lavoratori liberi professionisti iscritti alle casse di previdenza, per i quali già da tempo era prevista la corresponsione dell'indennità di maternità a prescindere dalla sospensione dell'attività: il legislatore, con la legge n. 81/2017, sancisce un'equiparazione tra le due categorie di lavoratrici, l'una ricompresa all'interno del raggio di tutela dell'INPS, l'altra dotata di proprie casse previdenziali *ad hoc*, sebbene, è bene ribadirlo, in questo caso non siano mancati dubbi di legittimità ed interventi chiarificatori della Corte Costituzionale²⁰.

Più recentemente, la legge n. 128/2019 è tornata sul tema, modificando anche il requisito contributivo per accedere all'indennità di maternità, in particolare si stabilisce che ha diritto alla prestazione la lavoratrice che abbia versato almeno una mensilità di contributi alla gestione separata nei dodici mesi precedenti l'inizio del periodo indennizzabile, allorquando, prima della modifica, la contribuzione richiesta era di tre mensilità. Sul punto, la successiva circolare INPS 3 giugno 2020, n. 71 chiarisce che la nuova norma si applica sia all'indennità di maternità o paternità sia al congedo parentale.

Con la previsione, dunque, per le lavoratrici iscritte alla gestione separata, di un sistema molto simile a quello delle libere professioniste iscritte alle casse, il dibattito potrebbe concentrarsi sulle stesse criticità: la ragionevolezza o meno della previsione di un'indennità anche a prescindere dalla astensione dal lavoro.

Ed in effetti, proprio questo ci riporta al centro della sentenza in esame, pur trattandosi, come detto, di un caso antecedente alla legge n. 81/2017.

5. La sentenza della Cass. 12 marzo 2020, n. 7089

La lavoratrice iscritta alla gestione separata INPS²¹ ha dunque diritto al-

²⁰ Corte Cost. 24 gennaio 1998, n. 3, cit., secondo cui “...il diverso sistema di autogestione dell'attività consente alle donne professioniste di scegliere liberamente modalità di lavoro tali da conciliare le esigenze professionali con il prevalente interesse del figlio”. In dottrina, G. PERA, *Indennità di maternità senza danno*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 226 ss.; F. DI MAOLO, *Genitori, un altro passo verso la parità*, in *Dir. giur.*, 2005, 42; I. CIOLLI, *L'indennità di maternità a favore delle libere professioniste: nessun obbligo di astensione e irragionevole duplicazione del reddito*, in *Giur. cost.*, 1998, 1.

²¹ Per una bibliografia essenziale: R. VIANELLO, *La nuova tutela previdenziale per le attività di lavoro autonomo, libero-professionale e di collaborazione coordinata e continuativa*, in C. CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Torino, 1996; M. CINELLI, *Positi-*

l'indennità di maternità anche nell'ipotesi in cui percepisca, durante il congedo, un compenso derivante dalla carica di amministratrice di società. Ciò è quanto ha stabilito la Cassazione nella sentenza 12 marzo 2020, n. 7089, confermativa della Corte d'Appello di Milano²².

La sezione lavoro della Suprema Corte ha infatti ritenuto non fondata la tesi sostenuta dall'INPS, secondo cui esisterebbe divieto di cumulo tra la percezione dell'indennità di maternità e la percezione di un reddito da lavoro, in applicazione alle iscritte alla gestione separata della tutela della malattia e della maternità prevista per il lavoro dipendente. L'INPS richiama l'art. 2, comma 26, della legge n. 335/1995; gli artt. 22 e 64 del d.lgs. n. 151/2001, in riferimento all'art. 2110 c.c.

Come detto, la recente sentenza riguarda un caso precedente alla riforma operata dalla legge n. 81/2017 (peraltro conforme alla decisione in esame): pertanto, nel regime anteriore alla modifica legislativa, per le lavoratrici iscritte alla gestione separata (di cui alla legge 8 giugno 1995, n. 335) la corresponsione dell'indennità di maternità è effettivamente correlata alla mancata prestazione lavorativa, ma non anche alla percezione in tale periodo del compenso legato alla carica di amministratrice di società.

La Cassazione sostiene dunque l'infondatezza del ricorso dell'INPS e lo rigetta, accogliendo le istanze della lavoratrice, non osta dunque alla percezione dell'indennità di maternità l'esistenza di un reddito che non può essere assimilato ad una effettiva prestazione lavorativa.

La Suprema Corte richiama, a tal proposito, innanzitutto, gli artt. 64, 64-bis e ter del d.lgs. n. 151/2001, ricordando la peculiarità del lavoro delle iscritte alla gestione separata rispetto alle lavoratrici dipendenti; richiama altresì il d.m. 12 luglio 2007²³, in cui si richiede, ai fini della percezione dell'indennità di maternità, l'effettiva astensione dal lavoro. Quindi, fin qui, è indubbia l'esistenza di incumulabilità tra redditi da lavoro e indennità suddetta. Ma qual è l'obiettivo della tutela per le lavoratrici madri iscritte alla gestione separata? Questo è infatti il fulcro della questione e la sentenza bene lo rileva quando ai punti 19 e 20 attesta che *“la percezione dell'indennità opera tuttavia su un*

vità e incongruenze della “quarta gestione” Inps, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2014, 310 ss.; G. CANAVESI (a cura di), *La previdenza dei liberi professionisti dalla privatizzazione alla riforma Fornero*, Giappichelli, Torino 2017.

²² App. Milano n. 1385/2013.

²³ Decreto 12 luglio 2007, *Applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 17 e 22 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, a tutela e sostegno della maternità e paternità nei confronti delle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335*, in *G.U. serie generale*, 23 ottobre 2007, n. 247.

piano distinto rispetto allo stato di effettivo bisogno nel quale versi la donna in tale periodo. Se deve infatti ribadirsi la necessità...di evitare che dalla disciplina del rapporto di lavoro derivi una sostanziale menomazione economica a motivo della maternità, con essa non confligge che tale tutela sia indipendente dai redditi percepiti” “Non osta quindi alla percezione dell’indennità di maternità la sussistenza di redditi che non siano collegati all’effettiva prestazione di attività lavorativa, come è avvenuto nel caso in esame”.

Il punto 18, che porta, con i due successivi già ricordati, al rigetto del ricorso dell’INPS e all’accoglimento delle istanze della lavoratrice, ribadisce che *“la tutela della maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata...è caratterizzata da un duplice obiettivo: tutelare la salute della donna e del nascituro, soprattutto attraverso lo strumento dell’astensione dal lavoro, ed introdurre una provvidenza economica di sostegno alla maternità per il periodo di astensione dal lavoro”.*

Oltretutto, nel caso di specie, i redditi percepiti dalla lavoratrice neppure sono collegati all’effettiva prestazione di attività lavorativa: chiaramente l’attenzione è spostata sulla tutela della maternità in quanto tale piuttosto che della lavoratrice madre, e non più tanto nella “funzione sociale”, ma nel riconoscimento e valorizzazione di una condizione personale, di dignità delle donne lavoratrici e madri che trova puntuale considerazione costituzionale nell’art. 37 Cost.

