

**PARI OPPORTUNITA' PREVIDENZIALI:
ASPETTI CRITICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA**
di Cristina Sunna

1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE - 2. IL PRINCIPIO DI AUTOMATICITA' DELLA PRESTAZIONE NEGATO NELLA TUTELA PREVIDENZIALE DEL LAVORO PARASUBORDINATO: RICADUTE SUL LAVORO DELLE DONNE E QUESTIONI DI RILEVANZA COSTITUZIONALE - 3. LA PROBLEMATICHE SOSPENSIONE PER MATERNITA' DEL RAPPORTO DI COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA SVOLTO PRESSO L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA TRA LACUNE LEGISLATIVE E/O DISTRAZIONE DEL LEGISLATORE - 3.1. ... E LA SUA POSSIBILE SOLUZIONE SUL PIANO DELL'INTERPRETAZIONE SISTEMATICA - 4. LA TUTELA DELLA MATERNITA' PER LE LIBERE PROFESSIONISTE ISCRITTE ALLE CASSE DI PREVIDENZA PRIVATE: DISCIPLINA E DISCRIMINAZIONI - 4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

1. OSSERVAZIONI INTRODUTTIVE

La trattazione che segue ha un duplice obiettivo: da un lato, affrontare il tema delle pari opportunità da un'ottica molto spesso trascurata, come è quella previdenziale, che invece riveste un'importanza essenziale e permeante soprattutto nella vita delle donne; da un altro lato, tentare di affrancare il tema delle pari opportunità previdenziali dal malcelato senso di sopportazione assunto dai più nell'ascoltare le (legittime) rivendicazioni riguardo talune tutele, garantite in modo inadeguato dall'ordinamento legislativo, attribuendo, invece, a tale tema la rilevanza che gli è propria sia sul piano della riflessione scientifica che su quello della illegittimità costituzionale.

È evidente che si tratta di obiettivi ambiziosi che probabilmente di seguito non troveranno l'approfondimento che meritano; tuttavia, nella consapevolezza della complessità della materia previdenziale, appare importante affrontare comunque l'argomento posto, sottolineando sin d'ora più i buoni propositi di chi scrive che la completezza di ciò che si dirà.

In sede di introduzione è, inoltre, opportuno evidenziare come, in linea generale, le tutele previdenziali rivolte specificamente alle donne, nella loro più ampia nomenclatura, appaiono spesso, non solo costruite prendendo come spunto le tutele accordate alla generalità, ma ciò che è peggio concepite *pensando* alla generalità, vale a dire trascurando, rispetto alla differenza di genere, tutti i bisogni specifici a ristoro dei quali, invece, le medesime tutele potrebbero e dovrebbero mirare. Con la conseguenza che, come si vedrà nel prosieguo, discipline legislative già di per se stesse inadeguate a far fronte a una corretta tutela sul piano previdenziale nei confronti della generalità dei soggetti interessati, comportano ricadute particolarmente gravi e dannose nei casi in cui tali soggetti siano donne. E ciò ci riporta all'inizio di tutto il percorso di ricerca e affermazione delle pari opportunità nel mondo del lavoro, facendo fare un balzo indietro all'attuale maturità giuridica sul quale, ad avviso di chi scrive, è necessario ancora interrogarsi, riflettere e provvedere con positiva consapevolezza.

2. IL PRINCIPIO DI AUTOMATICITA' DELLA PRESTAZIONE NEGATO NELLA TUTELA PREVIDENZIALE DEL LAVORO PARASUBORDINATO: RICADUTE SUL LAVORO DELLE DONNE E QUESTIONI DI RILEVANZA COSTITUZIONALE

Uno dei principi-cardine del sistema giuridico della previdenza sociale è rappresentato dal principio dell'automaticità della costituzione del rapporto assicurativo e perciò anche della prestazione previdenziale¹, in presenza del rapporto di lavoro, a prescindere dal versamento dei contributi dovuti a fronte dello stesso. Si tratta di un principio affermato sin dal 1917, con l'estensione al settore agricolo dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, per la prima volta istituita in favore dei lavoratori dell'industria nel 1898, che ha poi trovato pieno riconoscimento nel periodo corporativo quando tale principio è stato espressamente sancito dall'art. 2116 del Codice Civile. In virtù di tale norma, l'obbligo di corrispondere la prestazione previdenziale sorge al verificarsi della situazione tutelata all'interno del rapporto di lavoro, e in ragione dello stesso, anche nel caso in cui il datore di lavoro non abbia regolarmente versato i contributi dovuti (art. 2116, co. 1, c.c.), fatta sempre salva la prescrizione degli stessi.

Alla luce di tale principio, il lavoratore che versa in una delle situazioni di bisogno protette dall'ordinamento (art. 38, co. 2 Cost.) ed è in regola con i requisiti previsti per avere diritto a una certa tutela previdenziale può comunque presentare domanda al soggetto competente e vedersi riconosciuta la relativa prestazione anche nel caso di mancato versamento di tutti i contributi dovuti e fatta ovviamente salva la possibilità per l'Ente erogatore di rivalersi sul debitore (art. 2116, co. 2, c.c.). In tal modo, l'atteggiamento omissivo o irregolare del datore di lavoro nei confronti del proprio obbligo contributivo non ricade sul lavoratore (così: Corte Costituzionale 5 dicembre 1997, n. 374 in *Giust. Civ.* 1998, I, 617), negando o decurtando la prestazione cui lo stesso ha diritto, ed è il sistema stesso, ovvero lo Stato, che salvaguarda il principio costituzionale di cui all'art. 38 Cost. teso al superamento delle situazioni di bisogno e all'affrancamento dell'intera società dallo stato di bisogno.

Tutto ciò è vero e vale in generale, tranne che nei confronti di due categorie di lavoratori: gli autonomi, e ciò trova una sua *ratio* nel fatto che la categoria dei prestatori d'opera (*ex art. 2222 ss. c.c.*) è autonoma anche nell'effettuare i propri accantonamenti a fini previdenziali, e nei confronti dei lavoratori parasubordinati, che - come è noto - sono un'invenzione tutta italiana di figure lavorative bifronte (sospese tra autonomia e subordinazione) che, pur essendo tenuti a lavorare coordinandosi in modo continuativo con le direttive del proprio committente, non svolgono prestazioni lavorative con i caratteri in senso stretto della subordinazione; nel caso di questi ultimi però non si comprendono i motivi della mancata applicazione del principio dell'automatismo della prestazione. Infatti, occorre aver presente che l'obbligo contributivo derivante dai rapporti di lavoro di tipo parasubordinato è suddiviso per 1/3 a carico del lavoratore e per i restanti 2/3 a carico del committente, ma che è quest'ultimo a dover versare l'intero importo contributivo nella forma del sostituto d'imposta; di conseguenza, il danno economico che il lavoratore parasubordinato può maturare per il mancato o ritardato versamento contributivo è completamente riconducibile al committente.

Più in particolare, con riguardo alle ricadute di tutto ciò sulla tutela della maternità delle lavoratrici parasubordinate, occorre sottolineare che la mancanza di automatismo della prestazione previdenziale crea una disparità di trattamento di difficile interpretazione, se non sotto il profilo dell'illegittimità costituzionale, rispetto alle lavoratrici dipendenti giacché queste ultime hanno diritto all'indennità per la maternità, nell'importo sempre e comunque dovuto in base alla retribuzione percepita, per il semplice fatto di essere assunte, anche da un solo giorno, mentre alle lavoratrici parasubordinate, per ottenere l'indennità di maternità, è necessario che risultino comunque accreditate almeno tre mensilità di contribuzione nei dodici mesi precedenti il periodo di maternità. La disparità di trattamento si concretizza nel

¹ Per tutti: M. Persiani, *Diritto della previdenza sociale*, Padova, Cedam, 2005.

fatto che la medesima situazione, vale a dire la maternità, nel primo caso (lavoratrici subordinate) è tutelata appieno e incondizionatamente, mentre nel secondo caso (lavoratrici parasubordinate) è sottoposta a una tutela condizionata dal versamento di un minimo di contributi; con l'aggravio che, anche nell'ipotesi in cui le lavoratrici parasubordinate siano in regola con quest'ultimo requisito e si siano viste detrarre dal proprio compenso la somma dovuta per i contributi in base all'aliquota comprensiva della quota specificamente destinata a finanziare la maternità, può accadere che non si vedano comunque riconosciuta la prestazione nel caso in cui il committente, nella sua qualità di sostituto d'imposta, non provvede tempestivamente all'effettivo versamento dei contributi alla Gestione separata presso l'Inps.

È opportuno a questo punto precisare che non vi è nell'ordinamento legislativo alcuna norma che in modo espresso esclude l'applicazione del principio dell'automaticità della prestazione previdenziale con riguardo alla categoria di lavoratori qui in rilievo, ma vi è una Nota del Coordinamento generale legale dell'Inps, datata 21 dicembre 2005, che ha a suo tempo fornito una ricostruzione interpretativa, invero alquanto discutibile, circa il testo dell'art. 2, co. 26, L. 335/1995, istitutivo della Gestione separata, in combinato con i principi generali riferiti al lavoro di tipo subordinato *standard*. Nel documento in questione si sostiene, in sostanza, che nel caso di lavoro parasubordinato le prestazioni devono essere calcolate in base al mero principio di cassa in quanto la citata norma di riferimento parla di contributi *effettivamente* versati e si aggiunge che il lavoratore parasubordinato avrebbe a disposizione strumenti di controllo e pressione sull'*effettivo* versamento dei contributi che, ad avviso di chi scrive, risultano davvero inesistenti, soprattutto laddove si pensi che i lavoratori parasubordinati non sono mai adeguatamente rappresentati in sede sindacale e possono essere inseriti all'interno di organizzazioni del lavoro talmente complesse e articolate, come ad esempio le Amministrazioni pubbliche, ma non solo, da avere difficoltà anche semplicemente a individuare il referente che effettua gli adempimenti fiscali e previdenziali derivanti dal rapporto di lavoro.

È noto che anche in sede Inps si ha piena consapevolezza dei problemi legati alla questione qui sollevata (cfr. gli Atti della Seduta del 10 ottobre 2006 del Consiglio di Indirizzo e Vigilanza Inps), così come non manca un dibattito in una parte del mondo politico e sindacale (v. da ultimo il tentativo non riuscito di alcuni deputati del Partito Democratico di portare alla discussione dell'o.d.g. della Camera dei Deputati il superamento dell'esclusione dall'applicazione dell'art. 2116 c.c. nei confronti dei lavoratori parasubordinati lo scorso 15 gennaio 2009), di pari passo al crescere del numero degli iscritti alla Gestione separata (v. Tabella subito di seguito) e alla loro crescente domanda di tutele, oltre che preso atto dell'incremento dell'aliquota contributiva dagli stessi versata, giunta, a partire dal 1° gennaio 2009, al 25,72% dell'imponibile lordo per chi non gode di altre forme di previdenza obbligatoria (art. 1, co. 79, L. 24.12.2007, n. 247) e che arriverà gradualmente a raggiungere le soglie dell'aliquota versata dai lavoratori dipendenti di tipo subordinato.

**ISCRITTI (attivi e non attivi) ALLA GESTIONE SEPARATA INPS PER ANNO
(dato nazionale)**

ANNO	Totale iscritti	Totale Contribuenti Iscritti
1996	1.156.171	797.721
1997	1.466.007	1.035.437
1998	1.691.267	977.272
1999	1.954.027	1.032.785
2000	2.172.276	958.200
2001	2.521.490	1.043.389
2002	2.947.541	1.269.812
2003	3.339.417	1.441.936
2004	3.437.019	-----

(Fonte: rielaborazione Nidil Cgil su dati Inps)

Tuttavia, ciò che qui importa sottolineare è che anche gli esperti e gli studiosi a vario titolo interessati al dibattito trascurano di dare rilievo in modo netto e deciso alla gravità delle ricadute che l'assetto della descritta normativa, ovvero *rectius* l'interpretazione che ne è data, comporta sulle storie contributive delle lavoratrici parasubordinate. Nel loro caso, infatti, la non applicazione del principio di automaticità della prestazione previdenziale incide su un numero di ipotesi di bisogno sempre e comunque più elevato in quanto soltanto le lavoratrici sono potenzialmente interessate dalla prestazione di maternità e ciò determina uno squilibrio interno alle tutele previste dalla legge, ma anche una disparità di trattamento tra donne lavoratrici che pur non avendo un bagaglio contributivo in piena regola possono comunque usufruire dell'indennità di maternità per lavoro di tipo subordinato *tout court* o autonomo e lavoratrici che, invece, non possono godere di tale garanzia per aver svolto lavoro di tipo parasubordinato.

Si tratta di una disparità di trattamento assolutamente inspiegabile sotto una serie di profili di legittimità costituzionale (artt. 2, 3, co. 3 e 38, co. 2 Cost., per dirne alcuni), oltre che sul piano della ragionevolezza, e per la quale neppure la più volte utilizzata - dall'Inps - argomentazione della mancanza di sostenibilità finanziaria delle prestazioni trova ragion d'essere in quanto la Gestione Separata è una delle voci in attivo nel bilancio dell'Ente godendo di entrate contributive comunque superiori alle prestazioni riconosciute².

A fronte di tutto ciò, accade che una lavoratrice agricola, per fare un esempio di Gestione fortemente in debito con l'Inps sul piano delle entrate contributive³, che richieda l'indennità di maternità all'Istituto se la vedrà riconosciuta a prescindere dall'effettiva esazione dei relativi contributi da parte dello stesso, mentre una lavoratrice parasubordinata, a parità di situazione protetta, in ipotesi di esistenza del rapporto di lavoro e regolare iscrizione previdenziale, ma in mancanza di versamento dei contributi, non potrà comunque godere della prestazione. Inoltre, il *distinguo* posto in essere con riguardo al principio di automaticità della prestazione previdenziale risulta tanto più ingiustificato, laddove si pensi che per altri aspetti, come quello fiscale, i compensi dei lavoratori parasubordinati sono a tutti gli effetti assimilati a quelli dei lavoratori dipendenti (art. 34, L. 21.11.2000, n. 342) e sottostanno alle medesime regole.

² Rapporto 2006 dell'Osservatorio Permanente sul lavoro atipico in Italia, presentato da Nidil - Cgil, in collaborazione con Ires e la Facoltà di Scienza della Comunicazione dell'Università la Sapienza di Roma.

³ Per approfondimenti sul tema specifico, si rinvia a: C. Lagala, *Preariato e welfare in Italia*, Ediesse, Roma, 2005, 30.

Non da oggi l'evento maternità è stato assunto dall'ordinamento giuridico quale situazione degna di tutela in sé e per sé considerata, senza aggiungere alcunché; nel caso di specie invece ci troviamo dinanzi a un'ingiusta quanto ingiustificata disparità di trattamento previdenziale che non può che finire con il mortificare e comprimere le legittime aspettative previdenziali delle donne che lavorano nella forma della collaborazione coordinata e continuativa, *tout court* o a progetto che sia, relegando il mancato riconoscimento della prestazione cui si avrebbe diritto e nel momento in cui se ne avrebbe bisogno alla mera ricerca di un ristoro in termini di risarcimento del danno patito, con tutto ciò che ne consegue sul piano dell'aleatorietà della pretesa vantata e dell'onere probatorio.

3. LA PROBLEMATICHE SOSPENSIONE PER MATERNITA' DEL RAPPORTO DI COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA SVOLTO PRESSO L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA TRA LACUNE LEGISLATIVE E/O DISTRAZIONE DEL LEGISLATORE

Come è noto, ai contratti di collaborazione coordinata e continuativa (da ora in poi anche: co.co.co.) svolti nell'ambito del settore pubblico non si applicano le norme di cui al D. Lgs. 276/2003 (come stabilito nel Titolo I, art. 1, co. 2 del medesimo Decreto) che, nel riscrivere la disciplina legislativa dei rapporti di lavoro consistenti in attività coordinata e continuativa rispetto alle direttive del committente, ha introdotto nel nostro ordinamento il contratto di lavoro a progetto (Titolo VII, Capo I, artt. 61 ss.) (da ora in poi anche: co.co.pro.) per il settore privato⁴. Tale ultima tipologia contrattuale ha dunque trovato una specifica trattazione in un testo di legge che ha affrontato compiutamente tutte le ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro a progetto, indicando in modo espresso le relative conseguenze sul piano contrattuale, stabilito che trattasi di un rapporto di lavoro non di tipo subordinato e perciò non suscettibile di trovare nella disciplina generale del rapporto di lavoro c.d. *standard* una normativa applicabile per analogia.

Ora, il problema che a noi più interessa è legato al fatto che, non trovando applicazione, per espressa previsione di legge, nei confronti delle *vecchie* co.co.co. sopravvissute nell'impiego pubblico, la normativa prevista per il contratto di lavoro a progetto, occorre fare uno sforzo interpretativo di non poco momento per garantire determinati trattamenti a tutela di situazioni di bisogno che, invece, trovano una puntuale disciplina con riferimento al contratto di collaborazione a progetto. Tutto ciò, ovviamente, è ancora una volta vero in generale, vale a dire che rappresenta un problema per tutte le ipotesi di sospensione del rapporto di lavoro che possono accadere nella vita di un uomo come di una donna, ma la situazione assume, come si è avuto modo di dire in precedenza, una valenza particolarmente critica laddove la collaborazione coordinata e continuativa presso un'Amministrazione Pubblica sia svolta da una donna in quanto, in tal caso, alle varie ipotesi di sospensione del rapporto (malattia, infortunio, ecc.) si aggiungono quelle specifiche riguardanti la maternità e il puerperio.

⁴ Per un'ampia trattazione circa l'inquadramento giuridico delle tipologie contrattuali, si rinvia a C. Pisani e F. Lunardon, *I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa (o parasubordinazione)* e F. Lunardon, *Il lavoro a progetto*, entrambi in *Diritto del lavoro*, F. Carinci (diretto da), *Commentario*, II, Utet, Torino, 2007, rispettivamente pp. 38 e 50 nonché a V. Pinto, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto* e, per un approfondimento circa le problematiche di natura previdenziale, v. C. Lagala, *Profili previdenziali delle nuove tipologie contrattuali*, entrambi in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/2003*, Cacucci, Bari, 2006, rispettivamente pp. 431 ss. e 647 ss.

3.1. ... E LA SUA POSSIBILE SOLUZIONE SUL PIANO DELL'INTREPRETAZIONE SISTEMATICA

La tutela previdenziale dei lavoratori parasubordinati, come detto nei precedenti paragrafi, è stata introdotta a partire dal 1996 con la creazione di un'apposita Gestione presso l'Inps. Infatti, gli assunti con contratto di co.co.co. o co.co.pro. sono tenuti a iscriversi alla Gestione separata presso l'Istituto (art. 2, co. 26, L. 335/1995) e, ove non siano iscritti ad altra forma di previdenza obbligatoria, sono tenuti al versamento di una contribuzione maggiorata (art. 59, co. 16, L. 449/1997) e di un'aliquota aggiuntiva (art. 7, D.I. 12.07.2007) in ragione dei diritti collegati alla tutela per la maternità e la paternità e agli assegni per il nucleo familiare.

La disciplina del contratto a progetto prevede espressamente che *"In caso di gravidanza, la durata del rapporto e' prorogata per un periodo di centottanta giorni, salva più favorevole disposizione del contratto individuale"* (art. 66, co. 3, D. Lgs. 276/2003); di conseguenza, la lavoratrice interessata avrà la possibilità di richiedere l'indennità di maternità all'Inps per il periodo di astensione per maternità, con sospensione quindi del versamento del compenso previsto dal contratto di collaborazione a progetto in suo favore, e all'esito del detto periodo prolungherà la propria prestazione lavorativa di almeno centottanta giorni con la ripresa del versamento del compenso stabilito.

La regolamentazione ora descritta non è prevista per le lavoratrici con contratto di co.co.co. presso l'Amministrazione Pubblica e, a rigore, non dovrebbe neppure essere loro analogicamente applicata, alla luce del fatto che la richiamata normativa sul lavoro a progetto esclude espressamente tale possibilità, con la conseguenza che, a parte la differenza di trattamento tra lavoratrici del settore privato e del settore pubblico che svolgono tipologie di attività fortemente assimilabili sul piano sostanziale (lavoro coordinato e continuativo a progetto e lavoro coordinato e continuativo), si è venuta a determinare una lacuna normativa di enorme rilevanza pratica. Infatti, il dirigente pubblico responsabile del rapporto di collaborazione con la lavoratrice in gravidanza, in mancanza di norme espresse sul punto, si trova a dover applicare la disciplina in vigore che prevede la sospensione della prestazione e del compenso per il periodo di divieto di adibire la lavoratrice al lavoro (c.d. astensione obbligatoria) senza essere in alcun modo tenuto ad estendere la durata del rapporto lavorativo oltre il termine dell'astensione, come invece è previsto nel lavoro a progetto.

Le conseguenze di tale situazione sono molteplici in quanto, in primo luogo, non si capisce bene dove va a finire il compenso cui pure l'Amministrazione si è obbligata al momento della sottoscrizione del contratto, con relativo impegno di spesa e individuazione del capitolo di bilancio per la copertura finanziaria dell'incarico; in secondo luogo, non è dato capire le conseguenze in ipotesi di ripresa della prestazione, sulla falsariga di quanto accade nel settore privato e, in terzo luogo, ma ovviamente non da ultimo, non si comprende dove va a finire la tutela della maternità e il principio di pari opportunità nello svolgimento del lavoro, stante la poca convenienza per la collaboratrice del settore pubblico ad affrontare una gravidanza nel periodo dell'incarico presso la P.A., perdendo in tal modo parte del compenso e non essendo in alcun modo certa di recuperarlo con la ripresa del rapporto di lavoro oltre la fine dell'astensione.

Nell'ipotesi di cui si discute, la parità di opportunità previdenziali, intesa come possibilità di accesso differenziato a una tutela in relazione a una situazione di bisogno specifica che si manifesta durante lo svolgimento di una determinata prestazione lavorativa, è garantita dall'ordinamento ma è svuotata di significato ovvero mortificata dal punto di vista

della sua efficacia nella misura in cui la lavoratrice parasubordinata del settore pubblico potrebbe essere indotta a non avere una gravidanza nel periodo in cui lavora ovvero comunque a non comunicare lo stato di gravidanza al committente non presentandosi nel luogo di lavoro ma organizzando di svolgere la prestazione a distanza, perdendo in tal modo la prestazione di maternità, cui pure avrebbe diritto, per non perdere il compenso previsto dal contratto. Paradossalmente poi si potrebbe pure verificare l'ulteriore situazione in cui il committente venga "di fatto" a conoscenza dello *status* di gravidanza, senza che ciò gli sia stato formalmente comunicato dalla lavoratrice, con la conseguenza di ritrovarsi nelle condizioni di contravvenire, sempre "di fatto", al divieto previsto dalla legge di adibire la lavoratrice al lavoro nel periodo di astensione obbligatoria.

A fronte di problemi di tale tenore, oltre sempre ad auspicare l'opportuno intervento legislativo sul punto, occorre a nostro avviso concentrarsi sull'interpretazione sistematica del combinato disposto delle norme di cui si dispone al fine di superare in piena legittimità e ragione l'*impasse* in cui versa la protezione della maternità per il caso sopra descritto. Ed è proprio nella previsione, relativamente recente, con la quale si è esteso il divieto di adibire a qualsivoglia tipologia di prestazione lavorativa la donna in maternità che è possibile rinvenire i *pezzi* del quadro normativo di riferimento utile ai nostri fini. Infatti, il D.I. 12.07.2007 del Ministro del Lavoro e della Previdenza sociale di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (emanato in attuazione dell'art. 1, co. 791, L. 296/2006) ha previsto che, a decorrere dal 7.11.2007, a qualsiasi tipologia di committente è esteso il divieto di adibire al lavoro "*le lavoratrici a progetto e categorie assimilate iscritte alla Gestione separata*" durante i periodi di cui all'art. 16 (congedo di maternità) e all'art. 17 (interdizione anticipata e prorogata) del T.U. della maternità e della paternità (D. Lgs. 151/2001). La tutela è riconosciuta anche in caso di adozione e affidamento nonché in favore dei lavoratori padri appartenenti ad una delle categorie considerate, iscritti alla Gestione separata.

Alla luce di quanto stabilito, i collaboratori coordinati e continuativi del settore pubblico, in virtù dell'obbligo di iscrizione alla Gestione separata, sono da considerare a tutti gli effetti di legge "categoria assimilata" ai collaboratori a progetto (art. 1, D.I. 12.07.2007; ma v. pure Circolare Inps 21.12.2007, n. 137). Pertanto, in ipotesi di gravidanza, il rapporto di collaborazione può essere sospeso per il periodo coincidente con quello dell'astensione obbligatoria (due mesi prima della data presunta del parto e tre mesi dopo il parto ovvero per il periodo in cui la lavoratrice utilizzi la c.d. flessibilità dell'astensione come per legge *ex art.* 20, D. Lgs. 151/2001) e la durata dello stesso è prorogata di un periodo pari all'astensione obbligatoria e fino a centottanta giorni (art. 4, D.M. 12.07.2007). Di conseguenza, l'erogazione del compenso alla collaboratrice resta sospesa per tutto il periodo dell'astensione obbligatoria e riprenderà allo spirare di tale termine estendendosi fino a tutto il periodo di proroga della scadenza del contratto.

Per completezza, è importante dire che anche in caso di adozione e affidamento, il contratto di collaborazione viene sospeso, senza erogazione del compenso, per i periodi previsti dagli artt. 26 e 27 del D. Lgs. 151/2001 (adozione o affidamento nazionale e internazionale) e la durata del rapporto viene conseguentemente prorogata.

In definitiva, si pone tuttora la necessità di chiarire fino in fondo il "*percorso giuridico attuabile per giungere a quella armonizzazione degli istituti necessaria e conseguente alla riforma del lavoro*" (Circolare 15.07.2004, n. 4 del Dipartimento della Funzione Pubblica) di cui al Decreto 276/2003, come d'altro canto espressamente sancito dall'art. 86, co. 8, L. 30/2003 e confermato nell'atto di indirizzo dell'ARAN del 5.03.2004. Dunque, al fine di armonizzare il sistema delle tutele riguardanti i rapporti di lavoro nella forma delle co.co.co.

all'interno dell'Amministrazione Pubblica è quanto mai necessario e urgente far convergere tutti i soggetti e tutti i livelli della contrattazione collettiva nell'ambito dei vari comparti della P.A. su una sorta di adeguamento della disciplina vigente teso a interpretare in modo conforme sia i principi legislativi generali di tutela dei lavoratori e delle lavoratrici⁵, sia la prassi pertinente alle norme applicabili alla materia in esame per garantire un'adeguata protezione in tutte le ipotesi di sospensione e successiva proroga dei rapporti di lavoro coordinato e continuativo anche nel pubblico impiego.

4. LA TUTELA DELLA MATERNITÀ PER LE LIBERE PROFESSIONISTE ISCRITTE ALLE CASSE DI PREVIDENZA PRIVATE: DISCIPLINA E DISCRIMINAZIONI

A torto o a ragione, le Casse dei liberi professionisti sono state privatizzate a seguito dell'emanazione del D. Lgs. 509/1994. Da quel momento, fatto salvo il rispetto dei principi costituzionali, gli Statuti delle varie Casse hanno regolamentato in vario modo il funzionamento dell'accesso e dell'erogazione delle prestazioni nei confronti dei propri iscritti e hanno gestito in vario modo le risorse disponibili nei propri bilanci, usufruendo dell'autonomia loro attribuita dalla scelta legislativa improntata sulla privatizzazione. Nella modulazione di specifiche tutele previdenziali come quella per l'evento maternità, le Casse si sono adeguate alle norme di legge che regolamentano la materia, stante la possibilità, sempre in virtù della legge, di prevedere trattamenti migliorativi in presenza di situazioni di cassa particolarmente favorevoli; previsione, quest'ultima, invero, poco consolante, alla luce dell'enorme portata dei problemi di sostenibilità finanziaria di tutti i sistemi pensionistici contemporanei.

La tutela della maternità per le libere professioniste iscritte alla Cassa forense, ad esempio, è un argomento tristemente noto alle donne appartenenti alla categoria e le previsioni applicabili alla materia in questione sono state da tempo denunciate dagli appositi organi rappresentativi come inadeguate e discriminatorie. I meritori sforzi del Comitato per le Pari Opportunità del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Bari non hanno finora sortito gli esiti sperati, pertanto, non appare superfluo soffermarsi ancora una volta sull'inconsistenza della tutela accordata alle avvocate e alle libere professioniste in generale per far fronte a una situazione di bisogno di specifica rilevanza sociale, come è quella universalmente riconosciuta della maternità.

La tutela della maternità per le libere professioniste è stata introdotta nell'ordinamento dalla L. 11.12.1990 n. 379 e ha poi trovato la propria puntuale disciplina negli artt. 70 e ss. del D.lgs. 23.2.2001 n. 151 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità), così come modificati dalla L. 15.10.2003 n. 289.

L'art. 70 stabilisce che "*Alle libere professioniste, iscritte a una cassa di previdenza e assistenza di cui alla tabella D allegata al presente testo unico, è corrisposta un'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto e i tre mesi successivi alla stessa*". La misura dell'indennità è fissata in misura pari all'80% dei 5/12 del reddito percepito e denunciato dalla professionista al fisco nel secondo anno antecedente la data dell'evento (e non più dal momento della domanda, come era previsto dal T.U. 151/2001 nella versione antecedente alle modifiche stabilite dalla legge n. 289/2003).

⁵ Da ultimo, v. l'art. 48 del D. Lgs. n. 198 del 2006 ("*Azioni positive nelle pubbliche amministrazioni*") nella parte cui prevede che le pubbliche amministrazioni predispongano piani triennali di azioni positive tendenti ad assicurare la rimozione degli ostacoli che, di fatto, impediscono la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro.

La normativa in esame prevede poi la garanzia di un minimale della prestazione di maternità, calcolato in misura non inferiore all'80% di cinque mensilità (in caso di parto o di aborto spontaneo o terapeutico dopo i sei mesi di gravidanza) o di una mensilità (in caso di aborto spontaneo o terapeutico verificatosi dopo il terzo mese di gravidanza e prima del sesto) del salario minimo giornaliero stabilito per gli impiegati, relativo all'anno dell'evento (art. 70, co. 3, D. Lgs. 151/2001); così come prevede anche un massimale dell'indennità che non potrà superare "*cinque volte l'importo minimo derivante dall'applicazione del comma 3, ferma restando la potestà di ogni singola cassa di stabilire, con delibera del consiglio di amministrazione, soggetta ad approvazione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, un importo massimo più elevato, tenuto conto delle capacità reddituali e contributive della categoria professionale e della compatibilità con gli equilibri finanziari dell'ente*" (art. 70, co. 3bis, D. Lgs. 151/2001).

Orbene, l'insostenibile leggerezza della normativa illustrata rispetto alle reali esigenze di una giovane (e non potrebbe essere diversamente) professionista alle prese con l'inizio della carriera e contestualmente con l'evento gravidanza è spiegabile soltanto con la schiacciante presenza maschile in tutti gli organi decisori delle istituzioni previdenziali private di tutti gli Ordini di professionisti. E tale affermazione non vuole tanto essere polemica quanto passare un dato oggettivo e imprescindibile, si pensi soltanto al fatto che nella Cassa nazionale forense non sono presenti componenti donne, né alcuna carica direttiva è ricoperta da donne, in grado di significare in qualche misura la poca conoscenza delle situazioni di fatto in rilievo che dovrebbero invece essere sottese all'elaborazione delle previsioni di diritto.

Entrando un po' più nello specifico della disciplina sopra descritta, può dirsi che i punti da modificare con maggiore urgenza sono essenzialmente due: il fatto che il reddito posto a base di riferimento del calcolo dell'indennità di maternità sia quello del secondo anno antecedente la data dell'evento e, in secondo luogo, il fatto che il *quantum* di reddito da prendere a riferimento in ipotesi di insufficienza del reddito dichiarato sia il salario minimo giornaliero degli impiegati.

In ordine al primo punto, risulta a conti fatti penalizzante il riferimento al reddito della seconda annata lavorativa anteriore all'inizio della maternità per due ordini di ragioni strettamente collegate tra loro; vale a dire il fatto che la scadenza biologica naturale dell'evento parto non può che essere collocata entro un'età relativamente giovane della professionista e, in secondo luogo, il fatto che tale età difficilmente coincide con un'affermazione professionale tale da consentire alla lavoratrice di accedere a fasce di reddito congrue o comunque costanti e omogenee nel tempo al punto da non subire un consistente danno dall'applicazione del parametro cronologico di riferimento del reddito sopra detto. D'altronde, il parametro in questione realizza un'ingiustificata disparità di trattamento previdenziale rispetto a tutte le altre lavoratrici in maternità che non rientrano nella categoria delle libere professioniste per le quali il reddito da prendere a base per il calcolo della prestazione è semplicemente quello dell'anno precedente.

Per quanto concerne il *quantum* di reddito che costituisce la base di riferimento per il minimale nell'erogazione della prestazione, non si può che appoggiare la *battaglia* perseguita in varie sedi dalle colleghe appartenenti alla categoria delle libere professioniste. Infatti, non si comprende bene quale sia la *ratio* posta a base della scelta legislativa di considerare sempre e comunque il salario-base degli impiegati quale reddito di riferimento ai fini dell'erogazione della prestazione di maternità e non invece il reddito medio lordo prodotto dagli appartenenti alla categoria nella quale rientra la professionista che fa domanda di prestazione di maternità. Infatti, a parte la ridetta rilevanza dell'evento protetto, che pure deve essere considerata, ciò

che non si capisce è la conciliabilità tra il costante riferimento al principio di solidarietà costituzionalmente garantito e affermato nei regolamenti e negli statuti di funzionamento delle varie Casse previdenziali professionali e l'inapplicabilità di tale principio in una situazione di bisogno come è quella che qui interessa.

Gli studiosi della materia hanno ben descritto la tipologia di solidarietà che caratterizza gli enti previdenziali privati quando hanno sottolineato che non esistono in questo ambito "*vincoli di solidarietà non solo con il regime generale gestito dall'Inps, ma neppure tra le varie casse professionali*"⁶, così come si è detto che si tratta di una solidarietà "*costruita e regolamentata in funzione esclusivamente endocategoriale, in un contesto sociale sostanzialmente omogeneo, soggetta a un regime previdenziale rigorosamente chiuso a interrelazioni, sia attive che passive, con altre strutture previdenziali pubbliche*"⁷. Ciò detto, vi è da aggiungere che, nell'ipotesi delle prestazioni di maternità qui in rilievo, si tratta altresì di una solidarietà verso l'alto, vale a dire che si concentra e produce effetti diretti soltanto nel sostenere coloro che hanno comunque dichiarato un minimo di reddito e di volume di affari. Diversamente, appare piuttosto aberrante il riferimento alla solidarietà, sia pure endocategoriale, se per misurare le prestazioni da erogare occorre riferirsi al salario di una categoria altra e diversa di lavoratori.

4. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Si ritorna ciclicamente e puntualmente a parlare di tutela del lavoro femminile, di strumenti per l'elaborazione e l'attuazione di azioni positive nei confronti delle donne; di cultura della parità e della parità di opportunità; di valorizzazione delle differenze e soprattutto delle differenze di genere; di riallineamento retributivo tra uomini e donne; di quote rosa nelle varie forme di democrazia rappresentativa e così via. Gli organi pubblici e privati istituiti per realizzare la parità di trattamento e altresì per sanzionare i comportamenti contrari o che impediscono la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale tra i generi nel mondo del lavoro, oltre che nell'agire sociale, sono ormai tanti, sono fortemente ramificati sul territorio e le loro attività meritano l'attenzione e il sostegno dell'intera società a tutti i livelli.

È chiaro che il riconoscimento e l'attuazione delle pari opportunità nello svolgimento del rapporto di lavoro, quindi sul piano del diritto sostanziale del rapporto di lavoro individuale, costituiscono un passo fondamentale per consentire il lavoro alle donne; tuttavia, ciò non deve distogliere l'attenzione dall'affermare e perseguire garanzie realmente paritarie anche negli aspetti previdenziali del rapporto di lavoro che per loro natura sono più nascosti all'interno del rapporto obbligatorio tra le parti giacché sono speculari allo stesso e producono effetti differiti nel tempo di non immediata percezione, ma non per questo meno importanti ed essenziali al rispetto della parità di opportunità e della dignità dei lavoratori.

A nostro avviso, infatti, la parità delle opportunità tra uomini e donne nell'accesso e nello svolgimento del rapporto di lavoro passa anche dalla sistematica affermazione e da un altrettanto fermo riconoscimento di tutele sul piano previdenziale in quanto l'aspetto sostanziale e quello previdenziale del rapporto individuale di lavoro sono i volti inscindibili della medesima medaglia.

Marzo 2009

⁶ C. Lagala, *La previdenza sociale tra mutualità e solidarietà*, Cacucci, Bari, 2001, 91.

⁷ M. Cinelli, *Libertà dal bisogno, solidarietà ed autonomia nella previdenza dei professionisti*, *Riv. It. Dir. Lav.*, I, 1989, 124.