

N. R.G. 225/2019



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di NOVARA

Il Giudice dott. Annalisa Boido, in funzione di Giudice del lavoro, all'esito della camera di consiglio, pronuncia la presente sentenza contestuale ex art. 429, co. 1 c.p.c.,

nella causa di I Grado iscritta al n. r.g. **225/2019** promossa da:

[REDACTED] (C.F. - **[REDACTED]**), con il patrocinio degli avv.ti NYRANNE MOSHI, DANIELA PALMIERI e IVAN ASSAEL, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Nyranne Moshi in Milano, Via Carducci n. 31

RICORRENTE

contro

ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE (C.F. 02121151001), in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, con il patrocinio dell'avv. PASUT FRANCO, elettivamente domiciliato in Novara, Corso della Vittoria 8 nell'ufficio legale dell'INPS presso l'Avv. Franco Pasut

RESISTENTE

Oggetto: ricorso ex art. 38, d. lgs. n. 198/2006 – indennità di maternità assistenti di volo

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note scritte depositate ex art. 83, co. 7, lett. h d.l. n. 18/2020, conv. in l. 27/2020.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con ricorso proposto a norma dell'art. 38, d. lgs. 198/2006 **[REDACTED]**, dipendente **[REDACTED]** con contratto a tempo indeterminato dal 1.9.2008 con qualifica di assistente di volo, ha esposto:



- di avere sospeso la propria attività lavorativa per congedo di maternità dal 9.10.2012 al 19.6.2014, avendo partorito in data 18.6.2013, percependo per tale periodo da Ipsema un'indennità pari alla paga giornaliera di € 43,41 lordi;
- che tale importo è stato calcolato sulla base dell'erroneo prospetto trasmesso dalla datrice di lavoro a Ipsema, sulla base della circolare n. 10/2006, secondo cui la base retributiva su cui viene liquidata l'indennità nella misura di legge (80%) è da individuarsi secondo i criteri determinati dall'art. 48 del T.U. approvato con D.P.R. 917/2007, per effetto dell'unificazione delle basi imponibili fiscali e previdenziale di cui al D. Lgs. n. 314/97;
- che nel caso degli assistenti di volo [REDACTED] la retribuzione, secondo l'accordo per il rinnovo del contratto collettivo firmato il 18/9/2004, è costituita da alcune voci fisse -fra cui, oltre allo stipendio base, anche l'indennità di volo minima garantita, l'assegno *ad personam*, l'EDR (eventuale), la differenza minimo (eventuale) - e da una parte variabile, costituita dall'indennità di volo giornaliera e le diarie Italia ed Estero;
- poiché l'attuale comma 6 dell'art. 51 Testo Unico delle Imposte sui redditi stabilisce che l'indennità di navigazione e di volo, previste dalla legge o dal contratto collettivo, concorrono a formare il reddito nella misura del 50 % del loro ammontare, nel calcolo dell'indennità di maternità delle assistenti di volo vengono considerati: lo stipendio base lordo al 100%, l'indennità di volo garantita al 50%, tutte le indennità di volo previste dalla legge e dal contratto al 50%, la diaria Italia solo per la somma giornaliera eccedente € 46,48 e la diaria estero solo per la somma giornaliera eccedente € 77,46 (così che queste ultime due voci spesso risultano totalmente esenti in busta paga e non vengono calcolate per l'indennità di maternità);
- calcolando tali voci al 100%, la retribuzione giornaliera della ricorrente nel periodo ante congedo, già operata la riduzione all'80 %, sarebbe stata pari a € 97,98, stando ai conteggi sottesi alla domanda principale, e di € 57,64, stando ai conteggi di cui alla domanda subordinata;
- In particolare, assumendo come retribuzione base per il calcolo della indennità di maternità quella del mese di settembre 2012, ossia del mese immediatamente precedente al congedo di maternità, comprensiva delle indennità calcolate al 100 %, pari a € 3.401,49 lordi, e includendo, alla luce dell'art. 27 dell'accordo del 16/07/2014 integrativo del CCNL Trasporto Aereo attività aeroportuali, i ratel di tredicesima e quattordicesima mensilità che formano parte integrante della retribuzione agli effetti della determinazione dei contributi di previdenza e delle indennità di risoluzione del rapporto di lavoro, si ottiene una paga giornaliera di € 97,98 lordi, a fronte dei 43,41 ricevuti nel periodo di congedo;
- in alternativa, parte ricorrente ha preso in considerazione solo i 9 mesi effettivamente lavorati nell'anno precedente al congedo e, calcolando al 100% le



voci fisse, ha individuato dapprima la retribuzione media mensile del periodo e poi la paga giornaliera per ogni giorno di congedo pari a € 57,64, con una differenza retributiva pari a € 14,23 giornaliere.

Sulla base di tali premesse, parte ricorrente ha prospettato che l'interpretazione assunta da Ipsema nella circolare 10/2006 sulle modalità di calcolo dell'indennità di maternità, successivamente fatta propria anche dall'INPS, porti ad una drastica riduzione della retribuzione mensile delle assistenti di volo in astensione dal lavoro per maternità, ponendosi in contrasto con le disposizioni di cui agli artt. 22 e 23 de T.U. 151/2001, e ne vanifichi di fatto il contenuto e la *ratio*, da individuarsi nella garanzia costituzionale apprestata alla maternità tramite l'assicurazione alla lavoratrice madre, nel periodo di astensione dal lavoro, di una indennità quantificata in misura sufficientemente prossima alla retribuzione abitualmente percepita dalla lavoratrice.

Parte ricorrente ha chiesto, quindi, che le vengano corrisposte dall'INPS - per conto del quale Ipsema a suo tempo aveva agito nel liquidare e pagare l'indennità di maternità di cui si discute - le differenze retributive risultanti dai calcoli suddetti, quantificate in via principale in € 54,57 e in via subordinata in € 14,23 per ogni giorno di congedo.

Parte ricorrente denuncia altresì che la violazione delle disposizioni di cui al d. lgs. 151/2001 da parte dell'ente previdenziale costituisca un comportamento discriminatorio, dal momento che colpisce le donne lavoratrici, dipendenti [REDACTED] con qualifica di assistente di volo, in cagione dello stato di gravidanza delle medesime, rientrando, pertanto, nel disposto dell'art. 25, co. 2 *bis* del codice delle pari opportunità, secondo cui *"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"*.

Parte ricorrente ha agito, dunque, a norma dell'art. 38 del d. lgs. 198/2006, chiedendo ordinarsi all'INPS la cessazione della ritenuta condotta discriminatoria e la rimozione dei suoi effetti, con conseguente condanna dell'ente al pagamento della differenza fra le somme erogate alla ricorrente a titolo di indennità di maternità e quelle ritenute spettanti.

Si è costituito l'INPS, chiedendo preliminarmente autorizzarsi la chiamata in giudizio della compagnia aerea datrice di lavoro per ottenerne la condanna, in caso di accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente, al versamento in proprio favore della relativa copertura contributiva; nel merito l'Istituto ha resistito al ricorso, chiedendone l'integrale rigetto.

Con ordinanza del 24.6.2019, ritenuto che non si profilasse in ragione dei fatti prospettati l'attuazione di una discriminazione nei confronti della lavoratrice e ritenuto che la domanda dovesse essere piuttosto qualificata come volta



all'ottenimento di una prestazione previdenziale, si è disposta la prosecuzione con il rito ordinario.

Con la medesima ordinanza si è altresì rigettata l'istanza dell'Istituto convenuto di autorizzazione alla chiamata in giudizio nei confronti del datore di lavoro.

La causa è stata Istruita tramite l'acquisizione della documentazione offerta dalle parti, mentre è stata ritenuta superflua l'assunzione delle prove orali proposte dalla parte resistente.

All'esito della discussione svoltasi all'udienza del 9.1.2020, è stato chiesto alla parte ricorrente di integrare i conteggi contenuti nel ricorso, sulla base dei criteri indicati a verbale di tale udienza e che saranno meglio sotto esaminati.

La causa è giunta a discussione sui nuovi conteggi all'udienza del 16.6.2020, che si è svolta, in ragione dell'approvazione nelle more della normativa di contenimento del contagio da Covid 19, con le modalità previste dall'art. 83, co. 7, lett. h del d.l. n. 18/2020, conv. in l. n. 27/2020. Con note del 29.5.2020, in particolare, la parte ricorrente ha insistito per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate nel ricorso introduttivo. Con note del 27.5.2020 la parte resistente ha insistito, a propria volta, per l'accoglimento delle conclusioni ivi riportate, corrispondenti a quelle già in atti. Nessuna delle parti ha depositato note di replica.

All'esito di tali attività processuali, la causa viene decisa con la presente sentenza.

2.

Il ricorso ha ad oggetto il calcolo dell'indennità di maternità corrisposta alla ricorrente, assistente di volo dipendente di [REDACTED] spa, dall'ente previdenziale sulla base dei prospetti IPSEMA (prodotti dalla ricorrente *sub* doc. 2), da cui risulta la corresponsione di tale indennità, per il relativo periodo di congedo dal 9.10.2012 al 30.9.2013, sulla base di una paga giornaliera pari a € 43,41.

Va preliminarmente ribadito il diniego alla chiamata in giudizio del terzo datore di lavoro della ricorrente da parte dell'INPS. Posto, infatti, che non sussiste ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti del datore di lavoro, che riveste la posizione di *adiectus solutionis causa* rispetto alla corresponsione dell'indennità di maternità, nell'ipotesi in cui la lavoratrice agisca in giudizio direttamente nei confronti dell'ente previdenziale debitore né, a maggior ragione, quando la lavoratrice lamenti una discriminazione discendente da interpretazione normativa riduttiva del *quantum* dovuto e, dunque, un illecito, addebitandolo unicamente all'ente medesimo, va altresì rilevato che l'INPS ha chiesto di essere autorizzato alla chiamata in giudizio del datore di lavoro al fine di ottenere, in caso di condanna, il versamento della relativa copertura contributiva. Si tratta, tuttavia, di azione che amplierebbe oltremodo l'oggetto del presente giudizio, il cui esito solo in parte potrebbe risultare connesso con la domanda che l'INPS avrebbe inteso proporre verso il terzo e che, ritenendone sussistenti i presupposti, ben potrà essere esercitata in separata sede.



Si ribadisce, altresì, la natura documentale della causa, per la cui decisione sarebbe risultato superfluo procedersi all'istruzione testimoniale chiesta dall'Istituto convenuto.

Quanto al merito del giudizio, è chiarito dalla circolare Ipsema n. 10/2006 (doc. n. 4 di parte ricorrente), nonché dalla circolare dello stesso ente n. 6/2008, citata nella risposta del 23.12.2008 all'interpello al Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali prodotto dall'INPS, che il suddetto dato discende dall'utilizzo, quale base di calcolo per la determinazione dell'indennità di maternità, della medesima base di calcolo utilizzata ai fini dell'assolvimento dell'obbligazione contributiva.

A fondamento di tale lettura si pone l'assunto - a sua volta basato sul disposto del comma terzo dell'art. 23, d. lgs. 151/2001, secondo cui *"concorrono a formare la retribuzione gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia"* - che la base retributiva di calcolo dell'indennità di maternità coincida con quella della indennità di malattia, che a propria volta va rinvenuta nell'art. 12, co. 10 della l. n. 153/1969, come modificato dall'art. 6, d. lgs. n. 314/97, secondo il quale la retribuzione imponibile è presa a riferimento per il calcolo delle prestazioni a carico delle gestioni di previdenza e assistenza sociale interessate. In ultima analisi, dunque, la retribuzione da assumere quale riferimento sia per il calcolo dell'indennità di malattia sia per quella di maternità sarebbe la retribuzione imponibile ai fini previdenziali, la quale coincide con quella imponibile ai fini fiscali, da determinarsi, in virtù del rinvio operato dall'art. 27 DPR 30.5.1955, n. 797, in base al disposto dell'art. 48 T.U.I.R. (oggi 51 T.U.I.R.).

Posto che la retribuzione utile a fini fiscali si ottiene sottraendo da tutte le somme percepite dal lavoratore nel periodo di imposta gli elementi retributivi indicati dall'art. 51, commi da 2 a 9 e, inoltre, includendovi le indennità di trasferta solo ove superino una certa soglia e le indennità di navigazione e di volo solo nella misura del 50%, ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 51 TUIR (precisamente, il comma 5 dispone che: *"Le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 al giorno, elevate a lire 150.000 per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite è ridotto di un terzo. Il limite è ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto. In caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000, elevate a lire 50.000 per le trasferte all'estero. Le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale,*



tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore, concorrono a formare il reddito"; il comma 6 prevede che: "Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, i premi agli ufficiali piloti dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare di cui all'articolo 1803 del codice dell'ordinamento militare, i premi agli ufficiali piloti del Corpo della Guardia di finanza di cui all' articolo 2161 del citato codice, nonché le indennità di cui all'articolo 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione"), secondo gli stessi criteri dovrebbe essere individuata la retribuzione base su cui operare il calcolo dell'indennità di maternità.

Con la pronuncia citata dalla ricorrente (Cass., n. 11414/2018), la Corte di Cassazione ha abbracciato un diverso orientamento, già avallato da una consistente parte della giurisprudenza di merito, secondo cui il rinvio compiuto dall'art. 23, co. 3 alla individuazione della base di calcolo della indennità di malattia deve intendersi come solo parziale. Secondo tale lettura detta disposizione - inserita in un *corpus* normativo contenente una disciplina autonoma dell'Istituto della maternità, differente da quello della malattia - rinvia a quest'ultima solo per l'individuazione delle voci da introdurre nella retribuzione globale media giornaliera (ossia tutte quelle che contribuiscono a comporre l'imponibile fiscale e contributivo), ma non contiene ulteriore richiamo alla eventuale decurtazione prevista a tali fini.

In particolare la Corte di Cassazione, ribadendo quanto stabilito in un precedente del 2004, ha precisato che il secondo comma dell'art. 22 disciplina l'indennità della maternità sotto il profilo normativo e che il rinvio ai *"criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie"*, ivi contenuto, deve intendersi riferito esclusivamente agli istituti che disciplinano tale indennità, quali la domanda amministrativa o il regime prescrizioneale. *"Per il resto"* - si legge nella pronuncia - *"l'indennità di malattia gode di una propria disciplina autonoma in ordine alla specifica indicazione dell'evento protetto, dei soggetti beneficiari e del livello di prestazioni garantite all'avente diritto. Soprattutto, vi è differenza tra le due tutele in ragione delle modalità di finanziamento"* (in motivazione, Cass. nr. 24009 del 2017). Quanto, poi, alla disciplina del calcolo del trattamento economico di maternità, essa si rinviene *"esclusivamente nel successivo art. 23 che, come correttamente interpretato dalla Corte di Appello, richiama solo gli 'elementi' (id est voci retributive) che concorrono a determinare la base di calcolo delle indennità economiche di malattia mentre nulla dice in ordine alla misura della loro*



computabilità. Ciò perché la norma stabilisce una specifica disciplina di calcolo, prevedendo espressamente che la 'retribuzione parametro', da prendere a riferimento per determinare, nella misura dell'80% di essa (come stabilito dal precedente art. 22), l'indennità medesima (recte di malattia), sia costituita dalla 'retribuzione media globale giornaliera' che si ottiene dividendo per trenta l'importo 'totale' della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo".

Sulla base del criterio per cui, una volta individuati gli elementi retributivi che devono comporre la base di calcolo dell'indennità di maternità, essi dovrebbero essere considerati senza alcuna delle decurtazioni che la normativa prevede a fini fiscali e contributivi, dal momento che l'unico criterio applicabile sarebbe quello della riduzione all'80 % della retribuzione globale media giornaliera, prevista dall'art. 23 del d. lgs. 151/2001, la ricorrente ritiene che tutte le voci incluse nel calcolo dall'IPSEMA, ma considerate al 50 %, dovrebbero essere considerate al 100 %, individuando la differenza di paga giornaliera di cui alla propria domanda principale.

In via subordinata, la ricorrente propone di considerare non la retribuzione del mese precedente a quello del congedo, ma la retribuzione mensile risultante dalla media dell'anno precedente al congedo, giungendo a un risultato inferiore al primo, ma pur sempre superiore a quanto in effetti riconosciute dall'IPSEMA.

Va immediatamente rilevato che tale criterio non ha fondamento normativo, non essendo prevista dalla norma la possibilità di introdurre correttivi prendendo in considerazione un più ampio periodo anteriore al congedo. E' chiaro, infatti, il testuale riferimento dell'art. 23, co. 4 alla retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo, per cui, sotto tale profilo, appare corretta la prospettazione di cui alla domanda principale, la quale, tuttavia, non appare integralmente accoglibile per le seguenti ragioni.

La stessa ricorrente ha evidenziato che la retribuzione degli assistenti di volo [REDACTED] è costituita, secondo l'accordo per il rinnovo del contratto collettivo firmato il 18/9/2004, da una parte fissa di cui fanno parte: stipendio base; indennità di volo minima garantita; assegno *ad personam*; EDR (eventuale); differenza minimo (eventuale); nonché da una parte variabile costituita da: indennità di volo giornaliera (IVO) (nella quale sono confluite con accordi precedenti ore maggiorate, compenso ore assemblea, maggiorazione servizio giornaliero, superamento servizio, maggiorazione notturna, indennità linee speciali ex accordo 12.09.03) e le diarie Italia ed Estero.

La ricorrente chiede che l'indennità di maternità sia integrata includendo nella base di calcolo sia l'indennità di volo - in entrambe le sue componenti, sia quella minima garantita sia quella variabile e giornaliera - sia le altre voci stipendiali contenute nella busta paga del mese anteriore a quello dell'inizio del congedo (settembre 2012), e in particolare le diarie.



Si ritiene, tuttavia, che l'applicazione di tale criterio, pur avallato dalla Suprema Corte, conduca a un risultato sostanzialmente distorsivo, che non tiene conto della natura delle diverse voci incluse nei prospetti paga delle assistenti di volo, anche alla luce delle previsioni del CCNL di categoria, e in definitiva ultroneo rispetto alla stessa funzione fondamentale dell'istituto - assicurare alla lavoratrice nel periodo della gravidanza un livello di reddito il più possibile simile a quello precedentemente posseduto - posta a base dell'interpretazione di favore per le lavoratrici sposate dalla sentenza della Corte di cassazione su menzionata.

Nel contratto collettivo del 2008, prodotto *sub* doc n. 5 di parte ricorrente:

- risulta disciplinato il sistema delle diarie (art. 17), per cui il *"rimborso delle spese per il servizio di linea avverrà sulla base del conteggio delle ore di servizio/assenza dalla base di servizio"*, con previsione di attribuzione di una indennità giornaliera o oraria a seconda del numero di ore di assenza e della corresponsione della medesima diaria anche per i servizi non di linea e con ulteriore previsione per cui agli assistenti di volo cui siano conferiti servizi presso la base di servizio, che consentono di beneficiare delle strutture fisse a disposizione del personale, non verrà corrisposta la diaria;
- è previsto (art. 22) che alle assistenti di volo sia corrisposto lo stipendio mensile per 14 mensilità come da tabella;
- quanto alla indennità di volo, l'art. 23 stabilisce che alle sole assistenti di volo che svolgono servizio di volo come membri effettivi di equipaggio è garantito per 12 mensilità il pagamento di un'indennità di volo minima garantita, il cui importo è modulato sulla anzianità di servizio;
- il secondo comma dell'art. 23 prevede altresì che *"ciascuna ora di volo effettuata è compensata con la corresponsione di un'indennità oraria di volo integrativa il cui importo è modulato sulla base dell'anzianità di servizio e della tipologia di volo (corto/medio raggio e lungo raggio)"* sulla base delle tabelle allegate; la norma contrattuale prevede espressamente che l'indennità di volo integrativa *"non concorre alla determinazione degli Istituti riflessi e differiti"*;
- come sottolineato dalla ricorrente, infine, è precisato (art. 25) che *"la retribuzione mensile e/o la normale retribuzione e/o la normale retribuzione mensile è composta dallo stipendio mensile e dall'indennità di volo minima garantita e concorre alla determinazione del trattamento economico per ferie, malattia ed infortunio, riposi e degli altri Istituti cui si fa riferimento alla retribuzione mensile"*.

Ora, le diarie - nazionale ed estera, oraria o giornaliera - rappresentano un rimborso forfettario delle spese, tale espressamente definito dalla previsione del contratto collettivo, in connessione con la prestazione lavorativa al di fuori della base di appartenenza, tanto che è previsto espressamente che esse non spettino alle



assistenti di volo che, pur svolgendo in ipotesi le stesse attività delle colleghe cui le diarie vengono corrisposte, tuttavia possono beneficiare dei servizi collocati presso la base di appartenenza. La normativa fiscale comprende dette diarie nel reddito del lavoratore solo ove esse superino una certa soglia – che, come rilevato dalla ricorrente, conduce di regola a escluderle dal computo – ciò sul presupposto che una diaria elevata, corrisposta in base al numero effettivo di ore di servizio fuori sede effettuate, ma in via forfettaria, attribuendo al lavoratore una disponibilità pecuniaria aggluntiva a prescindere dalla dimostrazione dell'esborso effettivamente subito, acquisti duplice valenza, di rimborso spese fino ad una certa misura e reddituale per l'eccedenza. Si tratta, dunque, di voce che, siccome volta a salvaguardare il livello retributivo del lavoratore che, per servizio fuori sede, sopporti regolarmente spese che il collega che lavori in sede non sopporta, è strettamente collegata all'effettività del servizio medesimo.

Si rileva, peraltro, che, nel caso deciso dalla sentenza della Suprema Corte su esaminata era in discussione, per quanto si evince dalla lettura della pronuncia, unicamente il computo, integrale o meno, nella retribuzione media globale giornaliera *"della voce retributiva c.d. 'indennità di volo'"*, mentre non sono state specificamente prese in esame le diarie.

Anche rispetto alla indennità di volo, peraltro, si ritiene necessario introdurre una distinzione, per cui risulta fondata unicamente la pretesa della ricorrente a vedere computare per intero, nella retribuzione media giornaliera, l'indennità di volo minima garantita, ma non quella integrativa.

Quanto alla prima voce, infatti, non vi è dubbio che, alla luce delle previsioni contrattuali su menzionate, essa, al di là della denominazione, costituisca una posta retributiva fissa, rientrante per espressa disposizione nella retribuzione mensile da computarsi ai fini della determinazione del trattamento economico per ferie, infortunio, malattia, riposi e degli altri istituti in cui si fa riferimento alla retribuzione mensile. Essa costituisce, dunque, remunerazione della particolare mansione svolta dalle assistenti che siano membri effettivi di equipaggio, in ragione della professionalità connessa e delle particolari modalità di organizzazione del lavoro relative a tale mansione. In quanto voce pienamente retributiva, causalmente connessa alla semplice attribuzione della mansione, essa rientra certamente nella retribuzione globale media giornaliera di cui all'art. 23, co. 4 d. lgs. 151/2001.

Diversamente, tale conclusione non è giustificata con riferimento alle indennità di volo giornaliere, in quanto strettamente connesse con l'effettivo espletamento della mansione, al quale, per il maggior disagio e il maggior rischio derivanti dal volo, è correlato uno speciale trattamento indennitario commisurato alle ore di volo effettive (così C. app. Salerno, n. 550/2017). Poiché, come evidenziato dalla pronuncia appena menzionata, *"il carattere distintivo della retribuzione non è la sua continuità ma la sinallagmaticità con la prestazione resa, non l'aspetto temporale"*



ma quello causale, trattandosi del corrispettivo che spetta al lavoratore per l'attività lavorativa svolta", non si giustifica la pretesa della lavoratrice di includere addirittura al 100 % nella retribuzione globale media giornaliera tali voci, dal momento che "non può rientrare nella retribuzione globale media giornaliera la singola voce che può non essere corrisposta se non ne sussiste costantemente la causale (la diaria è una indennità giornaliera spettante al lavoratore a titolo di rimborso spese di viaggio e di soggiorno quando viene comandato a svolgere la sua attività fuori sede), o la natura strettamente retributiva (l'indennità di volo, per la sua natura mista - risarcitoria e retributiva - è ex lege esclusa al 50% dalla base imponibile reddituale)". Poiché, dunque, come condivisibilmente rilevato dalla pronuncia appena menzionata, l'inclusione delle Indennità di volo al 50 % nella base imponibile fiscale discende dalla natura mista dell'Indennità di volo giornaliera, avente carattere in parte risarcitorio, per gli aspetti su indicati, e in parte retributivo, perché pur sempre connessi alla mansione cui la lavoratrice è adibita, si giustifica l'inclusione nella retribuzione globale media giornaliera solo al 50 %.

In definitiva, va corretta l'erronea applicazione da parte dell'ente previdenziale di un criterio - quello della equiparazione della base retributiva di calcolo della Indennità di maternità alla base retributiva di calcolo della indennità di malattia, a sua volta parametrata sulla base Imponibile contributiva e fiscale - da ritenersi, tuttavia, in sé maggiormente coerente con il dato normativo e idoneo a evitare effetti distortivi in senso opposto a quello prodotto dalla lettura datane dagli enti previdenziali (nel senso della sostanziale correttezza di tale criterio, rettificato mediante l'inclusione al 100 % della Indennità di volo minima garantita, cfr. C. App. Milano, n. 830/2015; n. 748/2018).

Sotto il primo aspetto, la valorizzazione del riferimento testuale, contenuto nell'art. 23, co. 3 d. lgs. 151/2001, agli "elementi" che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le Indennità economiche di malattia non pare sufficiente per escludere che il legislatore abbia inteso richiamare anche la quantità con cui ciascuno di tali elementi è considerato a tal fine, potendo anzi il legislatore avere considerato, quale "elemento" della base di calcolo, il 50 % delle Indennità giornaliere di volo e le diarie oltre le soglie previste, secondo quanto previsto rispetto all'Indennità di malattia. Anche secondo tale lettura, d'altra parte, la differenziazione, cui la Corte di Cassazione ha fatto riferimento, fra Indennità di maternità e Indennità di malattia discende pur sempre dalla diversa misura della retribuzione media globale giornaliera che viene considerata ai fini della quantificazione del trattamento rispetto ai due istituti.

Si rileva, altresì, che il precedente - al quale la Suprema Corte ha ritenuto, nella pronuncia su esaminata, che la sentenza della Corte di merito sottoposta a vaglio di legittimità avesse fatto correttamente riferimento, nella parte in cui aveva statuito che *"nessuna norma autorizza l'interprete a prescindere dal dato della legge, ossia dall'art. 16 della legge 1204 del 1971, che determina per tutte le lavoratrici*



dipendenti (non agricole) la misura dell'indennità in relazione alla retribuzione dell'ultimo mese, e a fare invece riferimento, come si è fatto nella sentenza impugnata, al sistema di computo di una indennità intrinsecamente diversa come l'indennità di malattia, con la quale vi sono analogie solo quanto al sistema di erogazione (cfr. art. 1 legge 28 febbraio 1980 n. 33)" (si tratta di Cass., n. 8469/2003) – aveva censurato il rinvio alla disciplina dell'indennità di malattia sotto un profilo differente da quello in esame. In allora, infatti, il Tribunale, giudicando in grado di appello, aveva stabilito che ad una lavoratrice del settore dello spettacolo, al fine di superare il carattere fortemente discontinuo di tale attività, si applicasse per l'individuazione del *quantum* del trattamento economico di maternità l'art. 13 del D. lgs. n. 708 del 1947, che determina l'indennità di malattia per i lavoratori di tale settore nella misura del 50% della media delle ultime cento paghe giornaliere percepite, in luogo degli artt. 15 e 16 della l. 1204/71, volta a disciplinare in via generale la "Tutela delle lavoratrici madri", richiamando a supporto il disposto all'art. 15 della medesima legge, secondo il quale l'indennità di maternità deve essere corrisposta in base agli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni di malattia. In quel caso, dunque, la lettura censurata concerneva la sostituzione del periodo mensile o quadrisettimanale, considerato dalla normativa in materia di maternità, con quello delle ultime cento paghe giornaliere percepite (in maniera analoga al criterio di computo proposto dalla ricorrente in via subordinata), sul presupposto peraltro dell'equiparazione delle due indennità sotto il profilo delle modalità di erogazione, in effetti indifferente rispetto al profilo in discussione. Rispetto alla questione qui in esame, invece, fermo che il periodo di riferimento sia quello mensile antecedente al congedo, si tratta di stabilire il *quantum* di retribuzione su cui, applicato il divisore giornaliero, va applicata la riduzione all'80 %: su tale aspetto, come si è detto, pare che il richiamo alla determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia sia suscettibile di estendersi non solo all'elemento in sé, ma anche alla misura con cui tale elemento compone la base di calcolo ai fini di tale indennità.

Sotto il secondo aspetto, la lettura degli enti previdenziali, sia pure corretta in ragione del fatto che l'indennità di volo minima garantita rientra in realtà nello stipendio fisso dalle lavoratrici e deve pertanto essere sottratto al regime previsto dall'art. 51 TUIR, co. 5, evita di calcolare l'indennità su voci che solo in parte hanno carattere strettamente retributivo e solo in parte concorrono a formare il reddito e, dunque, in ultima analisi, di parametrare detta indennità su un livello retributivo e di reddito persino maggiore di quello antecedentemente conseguito.

In definitiva, dunque, vanno considerati i conteggi, elaborati dalla ricorrente su richiesta giudiziale, che includono nel computo, tenuto conto della retribuzione del mese precedente a quello di inizio del congedo, la sola indennità di volo minima garantita al 100% e le rimanenti voci così come calcolate dall'INPS. Si rileva che non si è rinvenuta nella documentazione prodotta la busta paga di settembre 2012;



peraltro, il conteggio è verificabile - e non è stato specificamente contestato dall'INPS - dal momento che la variazione, rispetto ai criteri applicati dall'Ipsema, incide unicamente su una voce fissa, la cui entità si rinviene dalle buste paga immediatamente precedenti.

Sulla base di tali conteggi, risulta una differenza fra totale del trattamento economico dovuto e totale di quello versato pari a € 14.697,45.

3.

Quanto alla natura discriminatoria della condotta dell'ente previdenziale, che, sulla base di una lettura in ogni caso scorretta del dato normativo, ha corrisposto alla ricorrente un trattamento economico della maternità notevolmente inferiore al dovuto, il giudicante ritiene altresì necessario rimeditare l'avviso espresso nell'ordinanza del 24.6.2019.

Ai sensi dell'art. 25, del d. lgs. n. 198/2006 "1. Costituisce discriminazione diretta 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 predetto 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. 2-bis. 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."

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *"la discriminazione - diversamente dal motivo illecito - opera obiettivamente - ovvero le ragioni del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore quale effetto della sua appartenenza alla categoria protetta - ed a prescindere dalla volontà illecita del datore di lavoro"* (cfr. Cass., n. 6575/2016), così che essa può discendere anche da una lettura normativa sostenuta dal datore di lavoro - o, come in questo caso, dall'ente previdenziale - senza intento discriminatorio.

Come noto, le norme primarie di diritto interno volte a impedire le discriminazioni di genere trovano fondamento non solo nell'art. 3 della Costituzione, ma anche nelle fonti europee (gli artt. 1 e 2 del Trattato dell'Unione Europea, l'art. 157 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea; nonché le direttive emanate in materia). In particolare, la direttiva 2006/54 evidenzia come sia ravvisabile una discriminazione ogni qual volta si



verifichi *"un trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche di lite ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti"*.

Nelle pronunce della giurisprudenza della Corte di giustizia la discriminazione in base al sesso, se legata allo stato di gravidanza, è stato svincolato dall'assenza di una comparazione rispetto al trattamento riservato a gruppi consimili, essendo esso, come evidenziato altresì dalla giurisprudenza italiana, biologicamente connesso ad una condizione di genere, così che è sufficiente all'integrazione di una discriminazione un trattamento deteriore in assoluto, rispetto a quello di cui potrebbe godere l'avente diritto, ovvero che determini la compressione o la negazione di un diritto in ragione della condizione di madre.

Proprio in attuazione della suddetta direttiva è stata introdotta nell'art. 25 del d. lgs. n. 198/2006 la previsione del comma 2 bis, sopra riportato, secondo cui costituisce discriminazione ogni trattamento meno favorevole in ragione, fra l'altro, dello stato di gravidanza, nonché di maternità.

Ebbene, l'ente previdenziale, in conseguenza della suddetta censurabile interpretazione della normativa su ripercorsa in materia di indennità di maternità, ha corrisposto alla ricorrente una somma sensibilmente inferiore a quella che le sarebbe spettata, così penalizzandola in ragione dello stato di gravidanza tramite una indebita compressione del diritto a un adeguato trattamento economico.

I dati normativi e giurisprudenziali su esaminati conducono a ritenere irrilevante che non sia individuabile in senso stretto un termine di confronto rispetto alla lavoratrice madre; e ancor di più, in realtà, che lo stesso trattamento economico sia riservato eventualmente anche ai padri che ritengano di usufruirne, sia perché anch'essi sarebbero discriminati in ragione della scelta di tutela della genitorialità effettuata, rispetto ai colleghi uomini che abbiano ritenuto di astenersene, sia soprattutto in considerazione del fatto, non adeguatamente evidenziato nell'ordinanza qui rivista, che il periodo di assenza dal lavoro per ragioni di gravidanza interessa in ogni caso le sole donne lavoratrici, in misura peraltro particolarmente rilevante, considerato che a tali lavoratrici è imposta l'astensione sin dall'inizio della gravidanza.

Si deve concludere, dunque, che l'IPSEMA abbia posto in essere ai danni della ricorrente una discriminazione, tuttora perdurante, consistita nel mancato versamento dell'intera somma dovuta a titolo di trattamento economico di maternità.

L'accertamento della discriminazione impone al Giudice la rimozione degli effetti discriminatori, da attuarsi tramite condanna dell'ente previdenziale convenuto al pagamento della differenza tra l'importo complessivo dovuto e quanto corrisposto, da quantificarsi nella somma lorda complessiva di € 14.697,45, oltre Interessi legali dalle singole scadenze al saldo.



4.

La regolamentazione delle spese di lite tiene conto della soccombenza. L'accoglimento della domanda per un minor importo, rispetto a quello preteso in via principale dalla ricorrente, determina unicamente l'individuazione dello scaglione di riferimento sulla base dell'accordato, piuttosto che sulla base del domandato, ai sensi dell'art. 5, co. 1 del DM n. 55/2014.

Parte resistente, pertanto, dovrà essere condannata a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Novara, in composizione monocratica e in funzione di giudice del lavoro, ogni diversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando nel proc. R.G. n. 225/2019, così provvede:

- 1) accerta che l'INPS ha posto in essere una condotta discriminatoria nei confronti della ricorrente per violazione degli artt. 22 e 23, d. lgs. 151/2001; per l'effetto,
- 2) ordina all'INPS di rimuovere gli effetti della suddetta discriminazione mediante ricalcolo della indennità di maternità spettante alla ricorrente secondo i criteri di cui agli artt. 22 e 23 T.U. 151/2001, conteggiando al 100% l'indennità di volo minima garantita nella retribuzione media globale giornaliera relativa al mese precedente al congedo;
- 3) condanna l'INPS a corrispondere alla parte ricorrente le differenze risultanti dal ricalcolo, pari a € 14.697,45, oltre interessi legali dalle singole scadenze al saldo;
- 4) condanna l'INPS a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio, liquidate in € 2500, oltre spese generali, cpa e iva come per legge.

Novara, 16 giugno 2020

Il Giudice

dott. Annalisa Boido

