



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE D'APPELLO DI TORINO**  
**SEZIONE LAVORO**

Composta da:

Dott.ssa Clotilde Fierro

Presidente

Dott. Federico Grillo Pasquarelli

Consigliere.

Dott. ssa Patrizia Visaggi

Consigliere Rel

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

nella causa di lavoro iscritta al n.ro **479/2020 R.G.L.**

promossa da:

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE**, con sede in Roma, Via Ciro il Grande 21, in persona del Presidente e l.r.p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Tommaso Parisi e Franco Pasut giusta procura generale alle liti rilasciata per atto a ministero del notaio del 21 luglio 2015, elettivamente domiciliato in Torino, via dell'Arcivescovado n. 9, presso l'Ufficio Legale Distrettuale dell'Istituto

**APPELLANTE/Appellato incidentale**

## **CONTRO**

elettivamente domiciliata in  
Milano, Via Fontana 5, presso lo studio dell'Avv. Lucia  
Giammarco e dell'Avv. Daniela Manassero, che la rappresentano  
e difendono per procure in atti

## **APPELLATA**

## **E CONTRO**

con sede legale  
in presso l'aeroporto di Malpensa,  
terminal 2, in persona del legale  
rappresentante rappresentata e difesa dagli  
Avv.ti Federico Strada e Tommaso Erboli, ed elettivamente  
domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Via della  
Posta, n. 7, come da procura in atti

## **APPELLATA/Appellante incidentale**

**Oggetto: Altre controversie in materia di previdenza  
obbligatoria**

## **CONCLUSIONI**

**Per l'INPS:** come da ricorso depositato in data 16/12/2020

**Per** : come da memoria depositata in data 28/4/2021

**Per** : come da memoria  
depositata in data 6/5/2021

## **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza n.158/2020, pubblicata in data 25.11.2020, il  
Tribunale di Verbania ha confermato l'ordinanza emessa ex art.

38 D.lgs 198/2006 da altro Giudice del medesimo Tribunale che, in accoglimento della domanda proposta da dipendente di \_\_\_\_\_ come assistente di volo, collocata in congedo per maternità dal 20.2.2017 al 3.5.2018 - aveva condannato l'INPS al pagamento di €. 21.752,50, quale differenza tra quanto percepito a titolo di indennità di maternità, calcolata assumendo come parametro di riferimento, oltre alla retribuzione base, solo il 50% delle indennità di volo , e quanto dovuto computando nell'imponibile l'intero ammontare di quanto percepito a titolo di indennità di volo, nonché respinto la domanda di pagamento proposta dall'Istituto nei confronti della Compagnia Aerea.

L'I.n.p.s. ha proposto appello cui hanno resistito le appellate, \_\_\_\_\_ ha proposto appello incidentale condizionato ed affermando la propria estraneità al giudizio ha chiesto la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza di discussione del 18.5.2021 la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Il Tribunale, richiamato il testo degli artt. 22 e 23 del d. lgs. 151/2001, ha ritenuto che nella base di calcolo dell'indennità di maternità dovuta alla lavoratrice l'indennità di volo debba essere considerata per intero e non nella misura del 50%, essendo infondata la prospettazione dell'INPS secondo cui a tal fine dovrebbe farsi riferimento anche alla nozione di retribuzione

utilizzata per il calcolo dei contributi previdenziali, e quindi all'art. 12, comma 10, legge 153/1969 nonché all'art. 51 T.U.I.R. sull'imponibile fiscale, in tal modo utilizzando come base di calcolo gli elementi utili ai fini della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità di malattia e così escludendo, nella misura del 50%, le indennità di trasferta e le indennità di navigazione e di volo.

Il Tribunale ha condiviso e richiamato Cass. n.11414/18 ed ha dunque condannato l'INPS a pagare, in mancanza di contestazione dei conteggi, la differenza tra quanto dovuto e quanto percepito, pari a € 21.752,50; dato atto dell'assenza di rilievi da parte dell'INPS in merito alla reiezione della domanda di pagamento proposta nei confronti della Compagnia Aerea, il Tribunale ha compensato le spese del giudizio di opposizione.

L'INPS censura la sentenza per insussistenza della discriminazione denunciata, per errata interpretazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 23 D.Lgs. 151/2001, nonché per l'intervenuta prescrizione del trattamento di maternità, ex art.6 del D.Lgs 314/1997, e per l'intervenuta decadenza ex art. 47 del D.P.R. 639/1970, come sostituito dall'art. 4 del D.L. 384/1992, conv. in L. 438/1992, e modificato dall'art. 38, comma 1, n. 2), lettera d), del D.L. 98/2011, conv. in L. 111/2011

L'appello non è condivisibile per le argomentazioni di seguito esposte.

1.

Gli artt. 22 e 23 d. lgs. 151/2001 prevedono:

-l'art. 22 "Trattamento economico e normativo":

*"1. Le lavoratrici hanno diritto ad un'indennità giornaliera pari all'80 per cento della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità, anche in attuazione degli articoli 7, comma 6, e 12, comma 2.*

*2. L'indennità di maternità, comprensiva di ogni altra indennità spettante per malattia, è corrisposta con le modalità di cui all'articolo 1, del decreto-legge 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33, e con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie.*

*3. (omissis.)";*

-l'art. 23 "Calcolo dell'indennità":

*"1. Agli effetti della determinazione della misura dell'indennità, per retribuzione s'intende la retribuzione media globale giornaliera del periodo di paga quadrisettimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo di maternità.*

*2. Al suddetto importo va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e agli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice.*

*3. 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.*

*4. Per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo 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. Qualora le lavoratrici non abbiano svolto l'intero periodo lavorativo mensile per sospensione del rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto per interruzione del rapporto stesso o per recente assunzione si applica quanto previsto al comma 5, lettera c).*

*5. (omissis)''.*

Nella sentenza n. 11414/18 la S.C., evidenziando che la *ratio* della disciplina del d. lgs. 151/2001 - evincibile anche dalla Costituzione e dalla normativa europea - è quella di garantire alla lavoratrice di mantenere, quanto più possibile, il livello retributivo dovuto nel periodo immediatamente precedente al congedo, ha ritenuto che: *“Il rinvio ai "criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie", diversamente da quanto ritenuto dall'INAIL, deve intendersi riferito esclusivamente agli istituti che disciplinano l'indennità di malattia....*

*Per il resto, 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).*

*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”.*

Le circostanze dedotte dall'INPS nel ricorso in appello non incidono sulla già evidenziata *ratio decidendi* di Cass. 11414/18, ossia sull'irrilevanza della nozione di retribuzione imponibile ai fini dell'individuazione della base di calcolo dell'indennità di maternità.

Come già affermato da questa Corte (v. sentenza RG 530/2019), la funzione dell'indennità di maternità non è infatti assimilabile a quella, tipicamente indennitaria, dell'indennità di malattia, essendo invece in essa prevalente la finalità solidaristica, che ha fondamento costituzionale, di tutelare la donna nel momento della maternità.

Va ancora osservato, sotto il profilo dell'interpretazione letterale, che i citati artt. 22 e 23 disciplinano in modo esaustivo l'indennità di maternità, indicando, quali elementi che compongono la base di calcolo dell'indennità di maternità, *“gli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria per le indennità economiche di malattia”*, così indicando la retribuzione parametro, ossia l'insieme delle voci retributive che devono essere considerate per integrarla ai fini del calcolo della misura dell'indennità di maternità, mentre sull'entità dell'emolumento dispone l'art. 22. In particolare, quest'ultima norma distingue due aspetti, quello economico (comma 1), stabilendo che esso sia "pari all'80% della retribuzione", e l'aspetto normativo (comma 2), ossia quello relativo alle regole funzionali all'erogazione della prestazione, che deve essere corrisposta "con le modalità di cui all'art. 1 del decreto legge 30 dicembre 1979, n.633, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 febbraio 1980, n. 33, e con gli stessi criteri previsti per l'erogazione delle prestazioni dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie".

V'è inoltre da osservare che il riferimento normativo è esclusivamente alla “retribuzione globale giornaliera” (art. 23 d. lgs. 151/2001) mentre non sono state richiamate le disposizioni relative all'indennità di malattia, e in particolare la nozione della retribuzione imponibile giornaliera.

E' quindi infondata la pretesa dell'INPS di prendere come parametro, anche per la quantificazione dell'indennità di maternità, solo il 50% dell'indennità di volo.

2.

Non è condivisibile la censura volta a sostenere l'insussistenza di una condotta discriminatoria.

Nel caso in esame si discute di discriminazione diretta per maternità, ovvero di una ipotesi regolata dall'art.25 bis D.Lgs. 198/06, come modificato dal D.Lgs.5/2010, secondo cui costituisce discriminazione ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché della maternità.

La discriminazione è la lesione di un diritto specialmente protetto e ciò che è vietato sono gli atti di discriminazione a motivo della situazione tutelata, in questo caso lo stato di gravidanza e di maternità.

Proprio la giurisprudenza di legittimità che si è espressa ripetutamente in senso favorevole alle lavoratrici madri, assunte quali assistenti di volo, nell'individuare le modalità di calcolo dell'indennità di maternità sopra riportate, non ha mancato di evidenziare che al riguardo viene in rilievo la particolare e pregnante tutela della maternità e che, pertanto, la soluzione indicata risulta *“conforme agli indirizzi costituzionali secondo i quali l'indennità è diretta ad assicurare alla donna lavoratrice la possibilità di vivere l'evento senza una radicale riduzione del tenore di vita (Corte Costituzionale nr. 132 del 1991 e nr. 271*

*del 1999 ) ed, altresì, agli indirizzi e alla legislazione europea (a partire, in particolare, dalle direttive nr. 86/613/CEE, nr. 92/85/CE e nr. 96/34/CE) ove da tempo, sia a livello dell'Unione nel suo complesso sia da parte dei singoli Stati, si riconosce che la tutela della maternità può favorire l'aumento dell'occupazione femminile che, a sua volta, può avere ricadute positive sulla sostenibilità del modello sociale, sul miglioramento del tasso di crescita del sistema economico e sulla riduzione del rischio di povertà delle famiglie in generale” (v. da ultimo Cass. n.27552/2020; Cass. n.20673/2020; Cass. n.11414/2018).*

Non può pertanto esservi dubbio che la condotta in esame costituisce comportamento discriminatorio lesivo di un diritto specialmente protetto e non solo, come invece sostenuto dall'INPS, il frutto di un'interpretazione della normativa che regola il computo dell'indennità di maternità.

3.

Quanto all'eccepta decadenza sostanziale di cui all'art.47 D.P.R. 639/1970 il Collegio ritiene di discostarsi dal precedente di questa Corte (sentenza n.115/2021) che, in situazione analoga, ha ritenuto accoglibile l'eccezione affermando che *“L'azione antidiscriminatoria ...non può richiamare in vita un diritto di credito ormai estinto...”*.

Com'è noto, l'art. 47 citato, nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 38 D.L. n. 98/2011 è applicabile *“alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di*

*prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito”, ovvero, come condivisibilmente affermato dalla Corte di Appello di Milano “ a controversie nelle quali la causa petendi è rappresentata dalla sussistenza del rapporto di assicurazione obbligatoria ed il petitum dal pagamento di somme a titolo di indennità di maternità.*

*Nella presente fattispecie, invece, la causa petendi è rappresentata dalla sussistenza di una condotta discriminatoria ed il petitum dall'accertamento dell'avvenuta discriminazione e dalla rimozione dei relativi effetti, attraverso la corretta erogazione dell'indennità.*

*A ciò si aggiunga che l'azione di accertamento della discriminazione in quanto tale è imprescrittibile, e tale imprescrittibilità fa ben comprendere come sia incompatibile con essa una decadenza – si sottolinea – sostanziale, e peraltro assai breve, che colpisce gli effetti dell'accertamento e la loro rimozione” (v.sentenza n. 1044/220, nonché sentenza n.928/2020).*

L'azione antidiscriminatoria ha ad oggetto, in via immediata, l'accertamento della condotta discriminatoria dell'INPS (consistita nella violazione degli artt. 22 e 23 T.U. 151/2001) ed introduce una domanda diretta ad ottenere la rimozione della discriminazione e non già una domanda diretta a conseguire il pagamento della prestazione previdenziale. Il fatto che la rimozione degli effetti della condotta discriminatoria sia attuata

mediante l'attribuzione del differenziale tra quanto percepito dalla lavoratrice a titolo di indennità di maternità e quanto ad essa spettante, non vuol dire che l'oggetto della pretesa sia costituito da un diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ma bensì che la corretta misura di questa prestazione costituisce il parametro di calcolo per il ripristino del diritto leso.

Rilevato che le argomentazioni esposte valgono altresì con riferimento all'eccepita prescrizione ex art. 6 L.138/1943 e che non residuano questioni in ordine al *quantum*, respinto l'appello principale ed assorbito l'appello incidentale condizionato proposto da

le spese del grado

sono compensate in ragione dei differenti orientamenti espressi da questa Corte in ordine all'eccezione di decadenza sostanziale di cui all'art.47 D.P.R. 639/1970, e successive modifiche.

Al rigetto dell'appello consegue, *ex lege* (art. 1, commi 17-18, L. 228/2012), la dichiarazione che l'appellante principale è tenuto all'ulteriore pagamento di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

**P. Q. M.**

Visto l'art. 437 c.p.c.,

respinge l'appello;

compensa le spese del grado;

dichiara la sussistenza delle condizioni per l'ulteriore pagamento, a carico dell'appellante principale, di un importo pari a quello del contributo unificato dovuto per l'impugnazione.

Così deciso all'udienza del 18/5/2021

**CONSIGLIERE Est.**

**PRESIDENTE**

Dott.ssa Patrizia Visaggi

Dott.ssa Clotilde Fierro