



TRIBUNALE DI LECCO
-Ufficio del Giudice del lavoro-

n. 321/2020 R.G.

Il Giudice,

nel procedimento *ex art. 18* d.lgs.vo n. 198/2006 promosso da

DA

CORTI STEFANIA (c.f. CRTSFN84P52E507U) – con il patrocinio degli Avv.ti PAOLO PERUCCO, FERDINANDO PERONE e ANDREA BORDONE,

CONTRO

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (c.f. 80078750587) –
con il patrocinio dell'Avv. NADIA PEREGO;

PREMESSO che

- la ricorrente ha promosso il presente ricorso allegando:

di avere lavorato alle dipendenze della compagnia aerea ALITALIA S.P.A. dal 1.12.2011, con contratto di lavoro a tempo indeterminato, quale assistente di volo, mansione che ha sempre svolto in via stabile e continuativa su scali italiani ed esteri;

di avere osservato durante tale rapporto di lavoro due periodi di astensione dal lavoro per maternità e precisamente dal 3.7.2014 al 3.10.2015 e dal 1.3.2016 al 25.7.2017, percependo a titolo di indennità di maternità gli importi complessivi lordi di € 17.431,48 quanto alla prima maternità e di € 9.641,69 quanto alla seconda maternità;

- la ricorrente lamenta che tali importi, percepiti a titolo di indennità di maternità, siano inferiori a quelli corrispondenti al 80% della retribuzione media globale giornaliera secondo quanto previsto dagli artt. 22 e 23 D.Lgs 151/2001, da ciò desumendo che l'I.N.P.S. determini la retribuzione media globale giornaliera sulla base del 100% della retribuzione base, limitandosi invece a computare nella minore percentuale del 50%, o a non computare del tutto, le restanti voci retributive di carattere comunque strutturale o continuativo, fra cui quella dell'indennità di volo;

- utilizzando invece, quale base di calcolo, il corretto rateo giornaliero di retribuzione con riferimento ad entrambi i periodi di astensione (€ 62,71, già parametrato al 80%), la ricorrente ha allegato di essere rimasta creditrice dell'Istituto previdenziale, a titolo di differenze fra quanto percepito e quanto avrebbe dovuto percepire per indennità di maternità, dell'importo complessivo di € 11.289,70, quanto al primo periodo di astensione e di € 11.491,58, quanto al secondo periodo di astensione;
- sostenendo che l'erogazione da parte dell'I.N.P.S. dell'indennità di maternità in misura inferiore a quella di legge comprometta la funzione della stessa di garantire alla dipendente in stato di gravidanza/maternità condizioni economiche il più possibile vicine a quelle di coloro che non si trovano in tale stato e comunque di mantenere il livello retributivo goduto nel periodo immediatamente precedente al congedo e di assicurare così alla lavoratrice stessa la possibilità di vivere senza una radicale riduzione del tenore di vita, la difesa attorea ha ascritto tale condotta dell'Istituto previdenziale al novero delle azioni discriminatorie rilevanti ai fini della tutela approntata dal decreto legislativo n. 198/2006 (Codice delle pari opportunità);
- CORTI STEFANIA ha quindi intrapreso l'azione prevista dall'art. 38 del Codice per la pari opportunità, chiedendo l'accertamento della condotta antidiscriminatoria del datore di lavoro e la liquidazione del risarcimento del danno quantificato nell'importo pari alla differenza tra quanto percepito a titolo di indennità di maternità e quanto avrebbe dovuto percepire;
- la ricorrente ha quindi formulato le seguenti conclusioni

Accertare e dichiarare che l'erogazione operata dall'Inps dell'indennità di maternità in favore della ricorrente per i periodi 3.7.2014 / 3.10.2015 e 1.3.2016 / 25.7.2017, 9in misura inferiore a quella di legge, costituisce comportamento discriminatorio e per l'effetto ordinare alla convenuta Inps, in persona del legale rappresentante pro tempore, di eliminarne gli effetti nonchè condannarla al pagamento in favore della ricorrente a titolo di risarcimento del danno subito di un importo pari ad € 11.289,70 quanto alla prima maternità e ad € 11.491,58 quanto alla seconda maternità, ovvero, in subordine, le maggiori o minori somme che verranno accertate in corso di causa, anche attraverso CTU tecnico-contabile. Con rivalutazione monetaria e interessi dal dovuto al saldo.

- si è costituito in giudizio l'I.N.P.S. formulando le seguenti eccezioni:

l'inammissibilità della domanda ex art. 38 d.lgs.vo 198/2006, non versandosi in ipotesi di condotta antidiscriminatoria, bensì di condotta imposta dalla legge, non

potendosi comunque configurare alcuna discriminazione, né in base al sesso, né con riferimento ad altre categorie di lavoratrici;

la decadenza della ricorrente dall'azione giudiziaria *ex art. 47 d.p.r. 639/1970* e la prescrizione del diritto azionato *ex art. 6 legge 138/1943* e dei ratei arretrati *ex art. 47 bis d.p.r. 639/1970*;

- in ogni caso l'Istituto resistente ha chiesto il rigetto della domanda attorea, in quanto infondata nel merito, assumendo che le voci quali l'indennità di tratta e l'indennità di volo aggiuntiva siano emolumenti aventi natura risarcitoria e carattere discontinuo, che ai sensi dell'art. 51 TUIR concorrono a formare il reddito solo nella misura del 50% del loro ammontare;
- all'udienza del 10.3.2021 il procuratore attoreo ha ribadito la sussumibilità della fattispecie all'art. 25, d.lgs.vo n. 198/2006, richiamando giurisprudenza di legittimità e di merito favorevole ed eccependo che, trattandosi di una domanda che denuncia la condotta antidiscriminatoria, avente ad oggetto il risarcimento del danno e non la violazione degli obblighi previdenziali, non sono applicabili le categorie della decadenza e della prescrizione; tutto ciò premesso, il Tribunale

OSSERVA

1. La domanda proposta difetta anzitutto dei requisiti di ammissibilità della specifica tutela invocata.

1.1. Manca infatti il presupposto sostanziale della discriminazione in violazione del principio di parità uomo-donna.

Vero è che l'art. 25 d.lgs. 198/06, comma 2 bis, stabilisce che *“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”*. Occorre tuttavia considerare che il decreto legislativo n. 198/2006, come sancito dal suo articolo 1, ha ad oggetto *“le misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso” e ciò al fine -dichiarato al secondo comma del medesimo articolo 1- di garantire la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini in tutti i campi”*.

È allora evidente che nella fattispecie in esame non viene portata all'esame del giudice la questione dell'eventuale differenza di trattamento riservata dall'INPS alle donne, rispetto al trattamento eventualmente destinato agli uomini in analoghe situazioni (che potrebbero essere quelle previste dalle norme di legge, che assicurano anche ai padri un trattamento previdenziale nei giorni di astensione per paternità; cfr. ad es. art. 28, comma 1, d.lgs. 151/01). Ciò che viene censurato dalla ricorrente è semmai il diverso trattamento riservato dall'Istituto previdenziale ad altre categorie di lavoratrici e nello specifico la non corretta applicazione, nei confronti delle assistenti di volo, degli artt. 22 e 23 del d.lgs. 151/01. Pertanto è evidente che l'odierna materia del contendere esula dal campo di applicazione del decreto legislativo n. 198/2006 e quindi anche dagli specifici strumenti di tutela da esso previsti, ivi compresi quelli di cui all'art. 38 cit..

1.2. Va altresì considerato che la ricorrente si è avvalsa -tra gli strumenti di tutela predisposti dal Codice delle pari opportunità- della tutela antidiscriminatoria in via d'urgenza, tale essendo la caratteristica del procedimento qui azionato e disciplinato dall'art. 38, comma 1, D.lgs. n. 198/2006.

Come rilevato dalla dottrina sin dalla prima introduzione di tale disciplina, la disposizione contempla un procedimento strutturato secondo il modello processuale dell'art. 28 L. n. 300/1970, per il giudizio di repressione della condotta antisindacale, modello che presuppone un'intrinseca urgenza connessa alla necessità di una risposta immediata e non differibile per reagire ad una condotta lesiva che sia ancora in atto o che, comunque, abbia prodotto effetti pregiudizievoli durevoli nel tempo, di cui sia improcrastinabile la rimozione. Ma se così è, deve sussistere il requisito dell'attualità della condotta censurata o quantomeno la necessità indifferibile della rimozione dei suoi effetti.

Nessuno di questi presupposti è invece ravvisabile nel caso di specie, in cui la condotta asseritamente discriminatoria è pacificamente cessata al più tardi nel mese di luglio del 2017 e la stessa ricorrente non ha allegato alcuna urgenza di rimuoverne gli effetti pregiudizievoli, che nel caso di specie vorrebbe dire l'urgenza di ottenere l'esborso economico corrispondente al pagamento dell'indennità di maternità nella misura che si assume dovuta.

2. Difettando il presupposto della condotta discriminatoria, intesa come violazione del principio di parità di trattamento uomo-donna, risulta irrimediabilmente insussistente anche il diritto al rimedio risarcitorio previsto dall'art. 38 cit.

Nel merito, potrebbe semmai discutersi della fondatezza della pretesa di una corretta applicazione degli artt. 22 e 23 d.lgs. 151/01, previa riqualificazione della domanda in tal senso.

È noto infatti che un'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità e di merito ha riconosciuto l'erroneità della condotta d'I.N.P.S., in questa sede censurata dalla lavoratrice, affermando il principio per cui in tema di indennità di maternità spettante alle assistenti di volo, la retribuzione da assumere come parametro di riferimento va determinata esclusivamente alla stregua dell'art. 23 del d.lgs. n. 151 del 2011, il quale, pur facendo riferimento alle voci che concorrono a determinare la base di calcolo delle indennità economiche di malattia, nulla dice in ordine alla misura della loro computabilità; ne consegue che nella suddetta retribuzione l'indennità di volo dev'essere ricompresa per intero, restando irrilevante la misura in cui essa venga considerata ai fini del calcolo dell'indennità di malattia (cfr. da ultimo ord. Cass. n. 27552/2020).

In questa prospettiva, tuttavia, la situazione sottoposta al vaglio del giudice verrebbe esaminata come domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto della lavoratrice alla corresponsione della prestazione previdenziale parzialmente negata dall'I.N.P.S. e non potrebbe sottrarsi al rispetto dei termini di decadenza e prescrizione, cui tale domanda è sottoposta per legge.

Occorre infatti considerare che l'art. 47 del D.P.R. n. 639/1970 dispone che *“Per le controversie in materia di trattamenti pensionistici l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di tre anni dalla data di comunicazione della decisione del ricorso pronunciata dai competenti organi dell'Istituto o dalla data di scadenza del termine stabilito per la pronuncia della predetta decisione, ovvero dalla data di scadenza dei termini prescritti per l'esaurimento del procedimento amministrativo, computati a decorrere dalla data di presentazione della richiesta di prestazione.*

Per le controversie in materia di prestazioni della gestione di cui all'articolo 24 della legge 9 marzo 1989, n. 88, l'azione giudiziaria può essere proposta, a pena di decadenza, entro il termine di un anno dalle date di cui al precedente comma". L'ultimo comma della norma chiarisce poi che: "Le decadenze previste dai commi che precedono si applicano anche alle azioni giudiziarie aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni riconosciute solo in parte o il pagamento di accessori del credito. In tal caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte". L'art. 6 del D.L. 103/1991, norma di interpretazione autentica delle disposizioni in commento, recita: "I termini previsti dall'art. 47, commi 2 e 3 del D.P.R. 639/70, sono posti a pena di decadenza per l'esercizio del diritto alla prestazione previdenziale. La decadenza determina l'estinzione del diritto ai ratei pregressi delle prestazioni previdenziali e l'inammissibilità della relativa domanda giudiziale. In caso di mancata proposizione di ricorso amministrativo i termini decorrono dall'insorgenza del diritto ai singoli ratei". Inoltre l'art. 6 L. 138/1943 prevede che "L'azione per conseguire le prestazioni, di cui alla presente legge, si prescrive nel termine di un anno dal giorno in cui esse sono dovute". Sul punto va richiamata la consolidata giurisprudenza in materia che ritiene applicabile detto termine anche all'indennità di maternità (cfr. sentt. Cass. nn. 24031/2017, 5572/2012).

Nel caso di specie, la ricorrente ha percepito l'indennità di maternità, la cui misura viene in questa sede contestata, nel periodo che va dal 3.7.2014 al 3.10.2015 e nel successivo periodo che va dal 1.3.2016 al 25.7.2017, mentre il ricorso è stato depositato in data 6.7.2020, quando ormai era irrimediabilmente maturato il termine di decadenza, così come quello annuale di prescrizione, non essendovi prova di atti interruttivi.

Sotto questo profilo, come già ritenuto da diverse pronunce di merito, nessun rilievo può attribuirsi al fatto che si contesti un asserito comportamento discriminatorio da parte dell'Istituto previdenziale, posto che è la stessa ricorrente a riconoscere come la domanda sia volta ad ottenere il riconoscimento del proprio diritto alla corresponsione della prestazione previdenziale parzialmente negata dall'I.N.P.S. È evidente che l'azione antidiscriminatoria non può snaturare il diritto rivendicato, sottraendolo alla relativa disciplina, ivi compresa quella della decadenza e prescrizione. Diversamente opinando, si comprometterebbe

quell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti su conti pubblici, che nella materia previdenziale è alla base proprio delle norme in tema di prescrizione e decadenza (cfr. sent. Cass. 28639/2018).

Per le ragioni esposte il ricorso non può essere accolto.

L'esistenza di pronunce di merito di segno contrario giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice,

rigetta

il ricorso proposto da CORTI STEFANIA;

dichiara

integralmente compensate tra le parti le spese del giudizio.

⇒ Si comunichi.

Lecco, 2 aprile 2021.

Il Giudice
Federica Trovò