



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Verona - Sezione Lavoro,  
nella persona del Giudice dott. Antonio Gesumunno, ha pronunciato la  
seguinte

**SENTENZA**

nella causa previdenziale promossa con ricorso depositato in data  
18/8/2020

**DA**

**NOTO MICHELA VALENTINA**, comparsa in causa a mezzo dell'avv.  
Andrea Mario Martucci per mandato inserito nel fascicolo telematico ed  
elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Santa Maria  
Capua Vetere (CE), Via Caduti di Nassiriya, Victoria Park, Scala B

**CONTRO**

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE**, in persona del  
legale rappresentante pro tempore, comparso in causa a mezzo dell'avv.  
Daniela Guarino per procura generale alle liti a rogito del Notaio Castellini  
di Roma n. 80974/21569 del 21/7/2015 ed elettivamente domiciliato  
presso l'ufficio di avvocatura dell'Istituto in Verona, Via C. Battisti n. 19

**NONCHE' CONTRO**

**AIR DOLOMITI SPA LINEE AEREE REGIONALI EUROPEE**, in persona  
del legale rappresentante pro tempore, comparsa in causa a mezzo  
dell'avv. Marcello Trombetta per mandato inserito nel fascicolo telematico  
ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Verona, Via  
Locatelli n. 3

**OGGETTO:** opposizione ex art. 38, III comma D. Lgs n. 198/2006

**UDIENZA DI DISCUSSIONE:** 18/2/2021

**CONCLUSIONI DI PARTE RICORRENTE:**

Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, in funzione del Giudice del Lavoro:  
annullare e/o riformare il decreto di rigetto n. cronol. 4557/2020 del  
12.08.2020, emesso nel procedimento avente R.G. n. 653/2020 dal  
Tribunale di Verona - Sezione Lavoro, nella persona del Giudice, Dott.  
Cucchetto Marco, pubblicato in data 12.08.2020 e comunicato in pari data  
e, per l'effetto, accertare e dichiarare, ai sensi degli artt. 25, 28, 38 del D.  
Lgs. 198 del 2006, il realizzato comportamento discriminatorio posto in





essere dai resistenti, ognuno per le proprie responsabilità, ai danni della lavoratrice istante, ordinando ai medesimi resistenti, ex art. 38 del D. Lgs. 198 del 2006, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti attraverso la condanna dei resistenti, ognuno per le proprie responsabilità, al pagamento, in favore della ricorrente, dell'integrazione economica di quanto avrebbe dovuto percepire a titolo di indennità di maternità, quantificata nella somma complessiva di euro 21.479,80#, il tutto oltre gli interessi legali, a far data dalla maturazione del credito e fino all'effettivo soddisfo, nonché al pagamento delle spese e competenze professionali relative alla presente procedura, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore antistatario.

**CONCLUSIONI DELL'INPS:**

- a) in via preliminare, dichiararsi l'inammissibilità del reclamo proposto;
- b) in via subordinata, nel merito rigettarsi il reclamo, in quanto infondato e non provato, confermandosi integralmente il decreto di rigetto qui impugnato;
- c) spese di lite rifuse.

**CONCLUSIONI DI AIR DOLOMITI SPA:**

- 1) In via principale: previa conferma del decreto n. cron. 4557/2020, emesso *inter partes* in data 12 agosto 2020, respingersi il reclamo ex art. 38, terzo comma, del D. Lgs. 198/2006 proposto dalla signora Michela Valentina Noto, per tutte le ragioni sopra esposte;
- 2) In subordine: nella denegata e non creduta ipotesi di riforma del decreto emesso *inter partes* in data 12 agosto 2020:
  - a) accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva di AIR DOLOMITI SPA LINEE AEREE REGIONALI EUROPEE con riguardo alla domanda ex art. 38 D. LGS. n. 198 del 2006 nonché, in linea più generale, rispetto all'obbligo di corresponsione dell'indennità di maternità, per le ragioni di cui in narrativa;
  - b) accertare e dichiarare l'inammissibilità del procedimento *ex adverso* proposto in quanto la reclamante è decaduta dall'azione prevista al fine di ottenere l'integrazione dell'indennità di maternità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 47 del D.P.R. n. 639 del 1970;
  - c) accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'azione ex art. 38 del D. Lgs. n. 198 del 2006 poiché difettano i presupposti di legge previsti per il procedimento attivato, per i motivi sopra esposti;
  - d) dichiarare estinto il diritto della reclamante al supplemento dell'indennità di maternità, per intervenuta prescrizione, per le ragioni suindicate;
  - e) respingere le domande ex art. 38 del D. Lgs. 198/2006 poiché infondate in fatto e in diritto e comunque non provate, sia in relazione all'obbligo asseritamente gravante sul datore di lavoro, sia sulle modalità di calcolo dell'indennità di maternità, sia in ordine ai requisiti propri dell'azione, per i motivi di cui in narrativa;
- 3) In ogni caso: condannare la reclamante alla rifusione di spese, competenze ed onorari di lite anche della fase cautelare.





Motivi della decisione

L'opposizione è infondata e deve essere integralmente rigettata.

La parte opponente non ha evidenziato nell'opposizione motivi ulteriori che inducano a rivedere l'orientamento seguito da questo Tribunale e sintetizzato nelle motivazioni con le quali il sottoscritto magistrato ha rigettato in fase sommaria analogo ricorso presentato con il patrocinio del medesimo difensore:

Le domande di parte ricorrente non sono fondate per i motivi già evidenziati da questo Tribunale nel decreto del 12.8.2020, al quale ci si riporta ai sensi e per gli effetti di cui all'art.118 disp. att. c.p.c., e nel decreto 26.6.2020 e da altri Giudici di merito (Trib. Udine decreto 15.6.20 n.181/20 RG; Trib. Ancona decreto 22.6.2020; Sentenza Trib. Bologna n. 420/2020 del 18.9.2020).

Il ricorso al peculiare strumento azionato dal ricorrente ex art.38 D. Lgs.198/06 si configura quale iniziativa processuale astrattamente consentita dall'ordinamento, non potendovisi ravvisare un'ipotesi di "abuso del diritto" come vorrebbe Air Dolomiti (§ 2 memoria costituzione), per la configurabilità del quale - come è noto - si è soliti richiedere che "... il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà sono attribuiti" (v., in materia contrattuale, Cass. civ. - Sez. L, Sentenza n. 15885 del 15/06/18): presupposti della categoria dell'abuso del diritto che, nel caso in esame, non paiono riscontrabili né, comunque, risultano essere stati chiaramente



Sentenza n. 97/2021 pubbl. il 23/03/2021  
RG n. 1345/2020

dedotti, non essendo a ciò sufficiente l'eventuale mera infondatezza nel merito della pretesa azionata (anche tenendo presente che, nella giurisprudenza di merito, in qualche caso la pretesa è stata ritenuta ammissibile: Trib. Civitavecchia 14.2.20).

Nel ricostruire il quadro generale dei divieti di discriminazione e dell'apparato rimediale previsto dalla legislazione nazionale, con specifico riferimento al Codice delle Pari Opportunità (d.lgs 198/2006), la Corte di Cassazione (Sez. L, Sentenza n. 14206 del 2013) ha affermato: "Nel nuovo impianto legislativo, dunque, oggetto dei divieti di discriminazione non sono soltanto le leggi e gli atti negoziali (in particolare le pattuizioni, individuali e collettive, relative alle condizioni di lavoro e i negozi unilaterali di gestione del rapporto), illegittimi per il solo fatto che in essi si concreti l'applicazione di criteri di differenziazione vietati, ma anche i meri comportamenti ispirati a tali criteri, nei quali si configura al tempo stesso un inadempimento contrattuale e un illecito aquiliano, con conseguente responsabilità risarcitoria del datore nei confronti del prestatore di lavoro discriminato. Inoltre, il provvedimento in via d'urgenza, può essere promosso dal lavoratore interessato in qualsiasi ipotesi di discriminazione di genere, e quindi, non solo, come inizialmente previsto dalla L. n. 903 del 1977, art. 15, per far valere discriminazioni nell'accesso al lavoro e nell'adibizione a lavoro notturno. Per il resto, lo schema di tutela giurisdizionale contro le discriminazioni di genere introdotto dalla L. n. 125 del 1991, art. 4, è rimasto sostanzialmente immutato nella disciplina del codice delle pari opportunità. Dunque, la tutela antidiscriminatoria può avvalersi, oggi (e sin dalle modifiche di cui al D.Lgs. n. 196 del 2000), di azioni ordinarie, l'una individuale e l'altra collettiva (o pubblica), e di due simmetriche procedure d'urgenza".





In tale contesto di riferimento la ricorrente ha utilizzato uno strumento processuale, quello previsto dall'art. 38, comma 1, D.lgs. n. 198/2006 ("Codice delle pari opportunità tra uomo e donna"), strutturato secondo il modello processuale contemplato dall'art. 28 St. lav. per il giudizio di repressione della condotta antisindacale che, seppur non integrante la figura dell' "abuso del diritto", presuppone evidentemente un'intrinseca urgenza connessa alla necessità di una risposta immediata e non altrimenti differibile ad una condotta lesiva ancora in atto o, comunque, perlomeno idonea - sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza da essa derivante - a determinare, in qualche misura, una seria restrizione o un effettivo ostacolo alla libera fruizione del diritto rivendicato (così come di recente ribadito da Cass., 13860/2019), anche a costo di comprimere le esigenze di difesa mediante un contingentamento dei tempi e degli adempimenti procedurali (si noti che, nella stessa legislazione emergenziale in vigore dopo la presentazione della domanda, tale tipologia di procedimenti poteva rientrare astrattamente tra quelli per cui non era possibile né il rinvio né la sospensione, v. art. 83, comma 3 D.L. 17 marzo 2020, n. 18 ma anche il precedente art. 2 DL. L. 11/2020).

Essendo lo strumento processuale richiamato volto alla repressione immediata di una condotta discriminatoria, deve sussistere il requisito dell'attualità della condotta, poiché il rimedio richiesto, per come disciplinato dal legislatore è la cessazione del comportamento e la connessa rimozione degli effetti, fino a quel momento prodotti.

E' evidente, ad avviso di questo giudice, che tali presupposti, nel caso di specie, in base alle deduzioni di parte, non sussistano.



La ricorrente non ha infatti supportato con valide argomentazioni il rischio di ripetibilità in futuro della condotta denunciata – del tutto potenziale e congetturale - né tantomeno richiesto ulteriori provvedimenti volti ad inibire per il futuro la pretesa prassi discriminatoria e come formulata la domanda si identifica in concreto con l'incompleta liquidazione dell'indennità di maternità (atto istantaneo): sotto questo profilo il richiesto ordine di cessazione del comportamento illegittimo diventa una mera "formula di stile", non essendo in atto alcuna condotta che il Tribunale con urgenza deve inibire (ciò che viene richiesto, ossia l'oggetto del giudizio, è in effetti l'accertamento dell'illegittimità del criterio di calcolo dell'indennità adottato dall'INPS e il pagamento dell'integrazione economica di quanto il lavoratore avrebbe dovuto percepire, considerazione questa che fa dubitare peraltro della correttezza della qualificazione della domanda da parte della stessa ricorrente, risultando del tutto sovrapponibile ad un'azione di esatto adempimento della prestazione assicurativa-previdenziale).

A supporto di tali conclusioni deve essere rilevato che la ricorrente ha atteso quasi cinque anni (e addirittura oltre nove anni rispetto alla prima maternità) dal termine del congedo per rivendicare l'integrazione dell'indennità di maternità di cui trattasi e ciò appare indice inequivoco dell'insussistenza di una condizione di particolare gravosità del tenore di vita o qualificati pregiudizi che possano ritenersi, anche implicitamente, conseguenza immediata e diretta (permanente) della mancata fruizione del trattamento indennitario connesso alla gravidanza (peraltro nemmeno dedotti).





Tali considerazioni potrebbero condurre già ad un rigetto per l'impropria scelta del rito (peraltro d'urgenza) in palese carenza dei requisiti che lo legittimano.

Volendo considerare tuttavia ammissibile (in rito) la domanda, sussistono assorbenti ragioni che conducono al rigetto.

Considerando, difatti, la liquidazione dell'indennità di maternità percepita dalla ricorrente basata su un certa interpretazione delle norme da parte dell'ente previdenziale nella quantificazione dell'indennità di maternità (poi ritenuta non conforme a diritto, v. Cass., 11414/18) come discriminazione - in quanto "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" (art. 25, comma 2bis, dlgs 198/2006) - non muta la natura e quindi la disciplina del diritto (unico fatto valere in questo giudizio sotto forma di "rimozione degli effetti") all'integrale pagamento dell'indennità di maternità (secondo la corretta interpretazione delle norme di legge).

Tale interpretazione appare necessaria alla luce di considerazioni di carattere sistematico e di certezza delle situazioni giuridiche.

Le azioni dichiarative o di mero accertamento (quale quella della discriminatorietà di una condotta, così come quella di nullità) sono imprescrittibili ed hanno effetto retroattivo, ripristinando ex tunc la situazione giuridica preesistente (nel caso di specie è coerente "la rimozione degli effetti"). In riferimento a tali situazioni, in un'importante sentenza la Cassazione (Sez. 3, Sentenza n. 15669 del 2011), con riguardo alla decorrenza della prescrizione dell'azione di indebito in relazione ad un contratto nullo, ha affermato: "Del resto siffatta opzione ermeneutica appare l'unica in grado di garantire l'unitarietà e l'intrinseca



coerenza del sistema, in ragione della sua omogeneità con il principio, assolutamente pacifico nella giurisprudenza di questa Corte, per cui la prescrizione decennale del diritto alla ripetizione di quanto pagato, in applicazione di una norma successivamente dichiarata incostituzionale, decorre, ai sensi dell'art. 2935 cod. civ., dal giorno del pagamento stesso, non già dalla data della pronuncia d'incostituzionalità o della pubblicazione della medesima, configurandosi la vigenza della norma viziata da incostituzionalità non ancora dichiarata, come una mera difficoltà di fatto, che non impedisce la possibilità di far valere la pretesa restitutoria (confr. Cass. civ. 15 marzo 2001 n. 3796; Cass. civ. 1 giugno 2000 n. 7289; Cass. civ. 19 maggio 2000 n. 6486)".

In maniera ancora più chiara la Corte di Cassazione con la recente sentenza 12443/2020 del 24.6.2020, nell'enunciare il principio di diritto ai sensi dell'art. 363, comma 3, c.p.c. in relazione al trattamento discriminatorio riservato ai docenti a tempo determinato rispetto a quello a tempo indeterminato ed alla natura e prescrizione dei crediti conseguenti, ha affermato che: "ciò implica che la pretesa che il singolo fa valere, nel rivendicare le stesse condizioni di impiego previste per il lavoratore comparabile, partecipa della medesima natura della condizione alla quale l'azione si riferisce e, pertanto, qualora la denunciata discriminazione sia relativa a pretese retributive, la domanda con la quale si rivendica il trattamento ritenuto di miglior favore va qualificata di adempimento contrattuale e soggiace alle medesime regole che valgono per la domanda che l'assunto a tempo indeterminato potrebbe, in ipotesi, azionare quale quella stessa obbligazione non fosse correttamente adempiuta".





*caso il termine di decadenza decorre dal riconoscimento parziale della prestazione ovvero dal pagamento della sorte."*

*L'art. 6 della Legge n. 138/1943 prevede, poi, che il diritto all'indennità di maternità sia in ogni caso soggetto al termine annuale di prescrizione (sulla prescrizione annuale l'orientamento della giurisprudenza di legittimità appare consolidato, v. da ultimo Cass. 24031/2017).*

*Ed allora, non avendo mai proposto, nei confronti dell'I.N.P.S., specifica domanda né amministrativa né giudiziale, la ricorrente è all'evidenza incorsa in insanabile decadenza, oltre che nella non meno dirimente prescrizione del diritto; decadenza che, come è noto, in ambito previdenziale assume natura e valenza non solo processuale, ma anche sostanziale di ordine pubblico "... in quanto annoverabile tra (le discipline) dettate a protezione dell'interesse alla definitività e certezza delle determinazioni concernenti l'erogazione di spese gravanti su conti pubblici ..." (v., Cass. civ. - Sez. 6-L. Ordinanza n. 28639 del 09/11/2018), sicché il suo verificarsi, oltre ad impedire l'azione, estingue in radice lo stesso diritto di cui si chiede l'affermazione in giudizio.*

*Si ritiene opportuno in tale prospettiva riportare le incisive considerazioni (qui condivise) del Tribunale di Udine di cui al citato decreto:*

*«Detto altrimenti, pur se inquadrata all'interno degli strumenti protettivi predisposti dal legislatore per reagire alle discriminazioni, deve ritenersi che diversamente dall'ipotesi dell'ordine giudiziale di cessazione di un comportamento discriminatorio ancora in atto- la tutela ripristinatoria qui in rilievo, lungi dal configurarsi come una sorta di super-diritto incondizionatamente azionabile e di fatto imprescrittibile, in quanto radicalmente svincolato dal contesto normativo di riferimento, implichi sempre e comunque la concreta attualità degli specifici presupposti di*





Questi principi devono essere applicati anche al caso di azione volta all'accertamento della discriminatorietà di una condotta che non può far risorgere i crediti che la parte, vittima della discriminazione, avrebbe potuto e dovuto invocare con le azioni volte alla loro tutela nei termini di decadenza (quella

'previdenziale', che ha natura e valenza sia sostanziale sia processuale) e di prescrizione (istituto sostanziale che elide la stessa 'azionabilità' del diritto) e che, stante l'incomprensibile prolungata inerzia della parte, sono ormai definitivamente estinti, non potendo gli stessi diritti certamente "risorgere" a distanza di anni per la diversa opzione processuale "antidiscriminatoria"

perseguita dal creditore rimasto "silente" (e la soluzione non muterebbe, difatti, qualora la lavoratrice avesse presentato un ricorso propriamente "cautelare" o di altra natura).

L'art. 47 del D.P.R. n. 639/1970, nel testo attualmente in vigore, dispone infatti che: "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 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.", specificandosi poi, all'ultimo comma del medesimo articolo, 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

*"Ed allora, è evidente che la domanda proposta nel presente giudizio con 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 sulla liquidazione dell'indennità di maternità e, in via mediata ma inscindibile, la rimozione degli effetti della condotta discriminatoria, da attuarsi con la riliquidazione della prestazione nella maggior somma a cui la lavoratrice assume di avere diritto e con la condanna dell'INPS al pagamento della differenza.

Il diritto di credito ad una prestazione previdenziale, però, è un diritto soggettivo che, per legge, deve essere esercitato entro un termine breve di decadenza, altrimenti si estingue: la decadenza in materia previdenziale, infatti, è una decadenza sostanziale, che estingue il diritto e inibisce l'azione giudiziaria.

La discriminazione è la lesione di un diritto specialmente protetto, perché connesso ad uno dei fattori tipici di discriminazione (genere, orientamento sessuale, religione, convinzioni personali, disabilità, età, nazionalità, razza, origine etnica): ma se il diritto non c'è, perché ormai estinto per intervenuta decadenza, non vi può essere lesione del diritto, e neppure discriminazione.

La norma che disciplina l'azione antidiscriminatoria (art. 38 D.Lgs. 198/2006), del resto, prevede che il giudice ordini "la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti", ed il richiamo agli "effetti" della condotta discriminatoria presuppone che il diritto soggettivo leso non sia esaurito, perché non si possono "rimuovere gli effetti" in presenza di una situazione giuridica ormai estinta e non più attuale.

L'azione antidiscriminatoria, quindi, non può richiamare in vita un diritto di credito ad una prestazione previdenziale ormai estinto e non più tutelabile per intervenuta decadenza, altrimenti si finirebbe con l'attribuire alla scelta individuale del rito antidiscriminatorio una capacità di sanatoria retroattiva





*persino superiore rispetto all'efficacia retroattiva erga omnes delle sentenze della Corte Costituzionale dichiarative dell'incostituzionalità di una norma di legge, retroattività che si arresta di fronte alle situazioni giuridiche consolidate per effetto di sentenza passata in giudicato, di atto amministrativo non più impugnabile, di prescrizione e, appunto, di decadenza (Cass. 7057/1997).*

*Dunque, la discriminazione che l'appellata ha fatto valere con l'azione giudiziaria proposta nel 2019 non sussiste, perché a tale data il diritto di credito che si assume lesa dalla condotta discriminatoria dell'Istituto previdenziale era da tempo estinto, per intervenuta decadenza sostanziale, non essendo stato esercitato dalla titolare per oltre un anno dal riconoscimento parziale della prestazione previdenziale".*

*Alla luce delle svolte considerazioni il ricorso va rigettato.*

*La novità della questione e i contrasti giurisprudenziali in materia giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite.*

P.Q.M.

Il Tribunale di Verona in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata

- 1) Rigetta l'opposizione proposta da Noto Michela Valentina
- 2) Spese di lite compensate

Fissa termine di gg. 60 per il deposito della sentenza.

Verona, 18.2.2021

IL GIUDICE

dott. Antonio Gesumunno

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_