

N. R.G. 3859/2011



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE
Sezione Lavoro
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **3859/2011**
tra

OMBRETТА MORARO

RICORRENTE/I

e

INAIL

RESISTENTE/I

Oggi **6 febbraio 2014** innanzi al dott. Anita Maria Brigida Davia, sono comparsi:
Per OMBRETТА MORARO l'avv. CAPPONI MARINA

Per INAIL l'avv. PETRILLO MARISA

Le parti discutono riportandosi ai rispettivi atti. L'Avv. Petrillo deposita giurisprudenza
Il Giudice

Previa Camera di Consiglio emette sentenza dando lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

Il Giudice
dott. Anita Maria Brigida Davia





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE
Sezione Lavoro

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Anita Maria Brigida Davia ha pronunciato. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **3859/2011** promossa da:

OMBRETTA MORARO (C.F. MRRMRT74L41D612F), **CONSIGLIERA DI PARITA' PROVINCIA DI FIRENZE** con il patrocinio dell'avv. CAPPONI MARINA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in VIA CAVOUR 39 50129 FIRENZEpresso il difensore avv. CAPPONI MARINA

Parte ricorrente

contro

INAIL (C.F.), con il patrocinio dell'avv. PETRILLO MARISA e dell'avv. TOMBA RENATA (TMBRNT66L69F205B) VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 8 00193 ROMA; , elettivamente domiciliato in VIA M. BUFALINI 7 50122 FIRENZEpresso il difensore avv. PETRILLO MARISA

Parte resistente

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di ricorso depositato il 7.9.2011, Ombretta Moraro, assistente di volo della compagnia aerea Meridiana, e la Consigliera di Parità della Provincia di Firenze proponevano opposizione ai sensi dell'art. 38 comma 3 del D. Lgs.vo 198/2006 avverso il decreto del Tribunale di Firenze -sezione lavoro- del 22.08.2011 che respingeva il ricorso presentato dalle opposenti in data 22.06.2011.

Moraro rappresentava che erroneamente il giudice aveva escluso la natura discriminatoria del comportamento tenuto dall'INAIL e consistente nell'aver adottato penalizzanti criteri di liquidazione dell'indennità di maternità nei confronti della lavoratrice. Detta indennità era stata determinata utilizzando una base retributiva di riferimento calcolata secondo i parametri di cui all'art. 12 comma 10 della Legge 153 del 1969 e 48 TUIR -oggi art. 51 a seguito della rinumerazione disposta dal D. Lgs.vo n. 344/2003- suggeriti dalla circolare INAIL n. 10 del 2006.

In sostanza, l'INAIL avrebbe corrisposto alla lavoratrice l'indennità di maternità, dovuta nella misura dell'80% della "retribuzione globale media" (così gli artt. 22 e 23 del D.Lgs.vo 15/2001 – Testo unico maternità), applicando i parametri di determinazione della "retribuzione imponibile ai fini fiscali", così imputando a detto calcolo solo il 50% dell'indennità di volo percepita dalla donna (art. 51, comma 6, del TUIR).



Previa revoca del decreto opposto, insisteva nella richiesta di accertamento della natura oggettivamente discriminatoria del comportamento mantenuto dall'Istituto, nonché di condanna dello stesso alla corresponsione della differenza rispetto alla indennità di maternità accertata dovuta ma negata alla lavoratrice (pari ad € 11. 688,90), oltre al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente (ex art. 38 commi 1 e 6 del D. Lgs.vo 198/2006).

Parte resistente si costituiva con memoria di comparsa eccependo, in via preliminare, l'intervenuta prescrizione del diritto della lavoratrice alla corresponsione dell'indennità di maternità e, nel merito, rivendicando la correttezza della relativa liquidazione e dunque l'insussistenza di qualsivoglia comportamento discriminatorio nei confronti della madre-lavoratrice. Chiedeva pertanto la conferma del decreto opposto.

L'INAIL non contestava le circostanze di fatto dedotte dalla controparte; esse, pertanto, debbono ritenersi pacificamente ammesse e definitivamente accertate.

Si premette che l'eccezione di prescrizione, non rilevabile d'ufficio e sollevata dalla parte solo nella fase introduttiva del presente giudizio di opposizione e dunque ben oltre i termini di cui all'art. 416 c.p.c., deve ritenersi preclusa.

In ogni caso, si osserva che la *causa petendi ed il petitum* del giudizio, instaurato ex artt. 36 e 38 del D. Lgs.vo 198 del 2006, consistono rispettivamente nella responsabilità da comportamento discriminatorio mantenuto dall'INAIL e nella pretesa di cessazione della condotta ed eliminazione dei relativi effetti.

Nella specie, dunque, l'oggetto dell'azione esercitata non consiste tanto nel diritto della lavoratrice alla corresponsione della prestazione previdenziale negata -in parte qua- dall'INAIL (per il quale varrebbe la breve prescrizione di un anno), quanto nella pretesa al ripristino della condizione di uguaglianza sostanziale ed all'eliminazione degli effetti pregiudizievoli subiti.

Dunque, la natura ripristinatoria e restitutoria della pretesa vantata dall'opponente esclude che ad esso si applichi il termine prescrizionale breve previsto dall'art. 6 ult. comma della legge 138/1943 ed invocato da parte resistente.

Per tale ragione l'eccezione di prescrizione appare oltre che tardiva anche infondata.

Nel merito, la domanda dell'opponente deve essere accolta nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

Orbene, la disciplina di cui al D.Lgs.vo 151/2001 stabilisce che la lavoratrice ha diritto ad un'indennità pari *“all'80% della retribuzione”* per tutto il periodo del congedo di maternità (art. 22) e che per retribuzione si intende la *“retribuzione globale media 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..(omissis). Al suddetto importo va aggiunto il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità oltre agli altri trattamenti accessori eventualmente erogati alla lavoratrice”* (art. 23).



Inoltre, la norma chiarisce che concorrono a formare la retribuzione gli **“stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione della prestazione dell'assicurazione obbligatoria per l'indennità economica di malattia”** (art. 23 comma 3).

Ciò posto, si deve rilevare che l'INAIL ha interpretato la sopracitata disciplina nel senso di dover considerare la base retributiva di calcolo della prestazione previdenziale in oggetto quale “retribuzione imponibile” ai fini fiscali (circolare n. 10/2006) e conseguentemente, ha computato solo nella misura del 50% (e non integralmente) l'indennità di volo percepita dalla lavoratrice nel periodo in considerazione. Ciò in applicazione di quanto previsto ai fini della determinazione della retribuzione imponibile per le compagnie aeree ex art. 51 comma 6 del D. Lgs.vo 314/1997 TU Imposte sui redditi (*“le indennità di volo costituiscono base imponibile nella misura del 50% del loro ammontare”*).

Il richiamo operato dal comma 3 dell'art. 23 *“agli stessi elementi che vengono considerati agli effetti della determinazione della indennità di malattia”* costituirebbe la principale conferma della correttezza di tale opzione interpretativa.

Ed infatti l'art. 27 del D.P.R. 797/1955 (Determinazione del reddito da lavoro dipendente ai fini contributivi) stabilisce, in sostanza, che la retribuzione parametro dell'indennità di malattia corrisponde alla retribuzione imponibile ai fini contributivi (comma 10: *“la retribuzione imponibile è presa a riferimento per il calcolo di prestazioni a carico delle gestioni di previdenza ed assistenza sociale interessate”*) e che la retribuzione imponibile ai fini contributivi corrisponde a quella imponibile ai fini fiscali (comma 2: *“per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale si applicano le disposizioni contenute nell'art. 48 del TUIR”*). Tale complesso susseguirsi di rinvii normativi legittimerebbe l'allineamento del reddito imponibile ai fini fiscali-contributivi con quello posto a base di calcolo per l'indennità di maternità ai fini assistenziali.

Tale interpretazione non appare condivisibile.

Ed infatti, sotto il profilo sistematico, si evidenzia che la disciplina di cui agli artt. 22 e 23 del D. Lgs.vo 151/2001 costituisce normativa speciale e successiva -e pertanto prevalente secondo i generali criteri che regolano i rapporti tra le fonti del diritto- rispetto alla disciplina di cui agli art 51 del TUIR e art. 27 del D.P.R. 797/1955.

Inoltre dette norme non rinviano minimamente al concetto di retribuzione imponibile ai fini fiscali-contributivi nell'indicare la base di calcolo dell'indennità di maternità ma fanno espresso riferimento, piuttosto, al diverso concetto di “retribuzione globale” e di “retribuzione media”, non presupponendo un collegamento tra le due nozioni.

L'interpretazione letterale della norma, dunque, non giustifica l'opzione ermeneutica sostenuta dall'INPS secondo la quale vi sarebbe un totale allineamento della base imponibile ai fini assistenziali e fiscali-contributivi.



Inoltre l'art. 23 comma 3 nel prescrivere che “*concorrono a formare la retribuzione **gli stessi elementi** che vengono considerati agli effetti della determinazione della indennità di malattia*” deve essere inteso esclusivamente come rinvio alle medesime voci retributive che concorrono a determinare tale indennità, nulla dicendo circa i criteri e la base di calcolo di detti elementi (Corte appello Firenze n. 958/2013).

Appare pertanto illegittima la lamentata decurtazione dalla retribuzione media globale della lavoratrice della indennità di volo, calcolata nella misura del 50% e non integralmente.

Detta voce ha infatti natura integralmente retributiva, essendo corrisposta in virtù della prestazione particolarmente gravosa che connota, per le specificità che la caratterizzano, la tipologia del rapporto di lavoro dedotto in giudizio (assistenza al volo).

Peraltro, l'indennità in questione connota una quota determinante della retribuzione delle “assistenti di volo” poiché i presupposti stessi dell'indennità coincidono materialmente con la prestazione oggetto del rapporto.

Sarebbe pertanto del tutto illogico ed ingiustificato che detta indennità non fosse imputata integralmente ai fini della liquidazione dell'indennità di maternità che, per sua natura, è diretta a compensare l'astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice assicurandole un emolumento che consenta alla madre di mantenere un tenore di vita, compatibilmente con le esigenze dell'azienda, analogo a quello precedente alla maternità (determinato in misura non inferiore all'80% della retribuzione media globale percepita nel periodo anteriore all'astensione obbligatoria dal lavoro) (Corte appello Firenze n. 927/2012).

Dunque, ai fini della determinazione della base di calcolo della indennità di maternità, già decurtata del 20% rispetto alla retribuzione “globale” media, non si ravvisa alcuna ratio che giustifichi l'imputazione della voce retributiva “indennità di volo” solo nella quota del 50%.

Inoltre, parte resistente contesta che l'erronea liquidazione della indennità di maternità possa integrare un trattamento discriminatorio di genere (come tale idoneo a giustificare il ricorso al rito speciale adito).

Si premette che costituisce un comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 25 comma 2 bis del D. Lgs.vo 198/2006 “*ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità*”.

Sul punto, non si può che constatare che la condotta dell'Inail ha determinato un pregiudizio alla lavoratrice a causa del suo stato di gravidanza e di maternità.

Né si può superare una tale constatazione, come fa il giudice di prime cure, facendo ricorso all'argomento secondo il quale, nel caso di specie, il diritto alla prestazione previdenziale, “*sorgendo esclusivamente in ragione della fruizione del congedo di maternità, non verrebbe erogata a soggetti che non si trovino in tale situazione*”; con la conseguenza che non sarebbe “*ravvisabile alcun trattamento differenziato riconducibile alla sussistenza o meno dello stato di maternità*”.



In realtà a nulla rileva che manchi un termine di comparazione della presunta disparità di trattamento, ovverosia un lavoratore non in stato di gravidanza o maternità favorito o comunque non penalizzato nell'erogazione dell'indennità (condizione impossibile, dato che l'indennità viene erogata solo a coloro che si trovano in detta condizione).

Infatti, essendo lo stato di maternità biologicamente connesso ad una condizione di genere non è necessario perché il trattamento penalizzante possa ritenersi anche discriminatorio che vi siano soggetti **nella stessa condizione** favoriti, essendo sufficiente che detto trattamento sia peggiore "in assoluto", ovverosia che determini la compressione o negazione di un diritto in ragione ed a causa della condizione.

Si consideri inoltre che l'indennità di maternità è diretta ad assicurare alla donna lavoratrice pari diritti a parità di condizioni di lavoro e consentirle l'adempimento dell'essenziale funzione familiare nonché assicurare alla madre ed al bambino una speciale adeguata protezione (art. 37 Cost).

E nel caso di specie non si può negare che, attraverso un'interpretazione fuorviante della disciplina normativa in materia di indennità di maternità, di fatto l'Ente abbia recato pregiudizio alla madre lavoratrice erogando una prestazione previdenziale sotto il minimo di legge.

Così l'illegittima decurtazione dell'indennità ha finito per non garantire alla madre lavoratrice (**ex lege obbligata ad astenersi** dal lavoro per un lungo periodo di tempo per gravidanza e puerperio e a subire così una decurtazione di stipendio del 20 %, obbligo che -diversamente- non grava sui padri lavoratori) il tenore di vita analogo a quello goduto in precedenza, potenzialmente compromettendo lo svolgimento delle funzioni familiari e genitoriali.

Detto comportamento, pertanto, integra a tutti gli effetti un pregiudizio determinato dalla condizione di donna e di madre ex art 25 comma 2 bis del D. Lgs. Vo 198/2006.

In ragione delle sopra esposte argomentazioni, deve condannarsi parte resistente a cessare il comportamento discriminatorio ed a provvedere al pagamento dell'indennità di maternità dovuta, per la porzione non effettivamente corrisposta, indicata nella somma di € 11.688,90.

Le modalità di calcolo, effettuato dall'opponente sulla base dei suddetti parametri di computo (cft. pag. 4 e 5 ricorso), non è stato oggetto di specifica contestazione dalla parte resistente e pertanto deve ritenersi accertato in maniera definitiva (Cass. civ. Sez. lavoro n. 85/2003).

In relazione, infine, al danno non patrimoniale lamentato dall'opponente quale conseguenza del comportamento discriminatorio suddetto, si osserva che l'istante, onerato di fornire una prova congrua, non ha dedotto circostanze che consentano di ravvisare un pregiudizio ingiustamente subito, diverso da quello derivante dalla decurtazione di quota della indennità di maternità dovuta.

La domanda, in questa parte, deve essere dunque rigettata.



L'esistenza di precedenti giurisprudenziali contrastanti giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

PQM

definitivamente pronunciando, sulla domanda proposta da Ombretta Moraro nei confronti di INAIL, in accoglimento dell'opposizione, rigettata ogni altra pretesa:

-accertata la natura discriminatoria del comportamento di INAIL già IPSEMA nella determinazione dell'indennità di maternità spettante alla ricorrente, ordina al medesimo INAIL di cessare detto comportamento e di eliminarne gli effetti e, di conseguenza, lo condanna al pagamento della somma di € 11.688,90 oltre rivalutazione ed interessi come per legge.

Compensa le spese di giudizio

Provvedimento redatto con la collaborazione della M.O.T. Dr.ssa Erica Battaglia

Sentenza resa ex articolo 429 c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Firenze, 6 febbraio 2014

Il Giudice

dott. Anita Maria Brigida Davia

.a.

