



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Oggetto

Indennità malattia
discriminazione

R.G.N.2055/2022

Cron.

Rep.

Ud 30/05/2025

CC

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ROSSANA MANCINO - Presidente -
- Dott. ATTILIO FRANCO ORIO - Consigliere-
- Dott. FABRIZIO GANDINI - Consigliere-
- Dott. SIMONA MAGNANENSI - Consigliere -
- Dott. ALESSANDRO GNANI -Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2055-2022 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE, in persona
del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli
avvocati



- *ricorrente* -

contro

2025 rappresentata e difesa dagli avvocati

2777

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 738/2021 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 26/07/2021 R.G.N. 67/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
30/05/2025 dal Consigliere Dott. ALESSANDRO GNANI.

RILEVATO CHE



Con sentenza n.738/21, la Corte d'appello di Milano confermava la pronuncia di primo grado che aveva accolto la domanda di [REDACTED] assistente di volo presso compagnia aerea, volta alla riliquidazione della indennità di maternità dovuta dall'Inps e pagata solo in parte dalla datrice di lavoro, ovvero conteggiando, quale voce retributiva, l'indennità di volo al 50% anziché al 100%.

Riteneva la Corte che non si applicasse la decadenza di cui all'art.47 d.P.R. n.639/1970 e nemmeno la prescrizione annuale, trattandosi di azione di discriminazione; infine, l'indennità di volo andava computata al 100%.

Avverso la sentenza, l'Inps ricorre per tre motivi, illustrati da memoria.

[REDACTED] resiste con controricorso, illustrato da memoria.

All'esito dell'odierna udienza camerale il collegio riservava il termine di 60 giorni per il deposito del presente provvedimento.

CONSIDERATO CHE

Con il primo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione dell'art.47 d.P.R. n.639/1970, con riferimento agli artt.25, co.2-bis e 38 d.lgs. n.198/2006, per avere la Corte d'appello ritenuto non applicabile il regime della decadenza annuale.

Con il secondo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione dell'art.6, ult. co. l. n.138/1943, con riferimento agli artt.25, co.2-bis e 38 d.lgs. n.198/2006,



per avere la Corte d'appello ritenuto non applicabile il regime della prescrizione annuale.

Con il terzo motivo di ricorso, l'Inps deduce violazione e falsa applicazione degli artt.25, co.2-bis e 38 d.lgs. n.198/2006, con riferimento agli artt.22 e 23 d.lgs. n.151/2001, 47 d.P.R. n.639/1970 e 6, ult. co. I. n.138/1943, per avere la Corte ritenuto che il computo dell'indennità di volo nella sola misura del 50% fosse discriminatorio.

Il primo e terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente data la loro intima connessione, e sono fondati.

La Corte territoriale ha ritenuto inapplicabile la decadenza sostanziale, ex art.47 comma 6 del d.P.R. n.639/1970, in ragione della natura discriminatoria della condotta posta in essere dal datore di lavoro e dall'istituto previdenziale, consistita nel pagamento della indennità di maternità in misura inferiore a quella dovuta (non essendo stata computata, per intero, la indennità di volo). Secondo la Corte d'appello la domanda svolta in primo grado aveva come propria *causa petendi* la sussistenza di una condotta discriminatoria – in particolare si tratterebbe di discriminazione fondata sulla maternità ex art.25, co.2-bis d.lgs. n.198/06 – e come *petitum* la rimozione dei relativi effetti, attraverso la corretta erogazione dell'indennità di maternità.

Le conclusioni raggiunte dalla Corte territoriale non sono condivisibili.

S'intende infatti dare continuità all'orientamento di Cass. nn. 24957 e 25400 del 2021, da ultimo confermato da



Cass. n. 12400 del 2024, secondo il quale: «la denunciata discriminazione è riferita ad un trattamento previdenziale che, in base alle norme di diritto interno (v. Cass. nr. 11414 del 2018, Cass. nr. 27552 del 2020), è dovuto nell'esatta misura richiesta dalla lavoratrice, come rimedio alla denunciata condizione di svantaggio. Pertanto, la domanda, sia pure fondata sulla discriminazione, resta comunque diretta ad ottenere l'indennità di malattia nella misura di legge, ragion per cui non può che soggiacere alle medesime regole che valgono per l'azione di adempimento di detta prestazione previdenziale. Non deve suggestionare il fatto che, per lo specifico fattore di protezione rappresentato dalla condizione di gravidanza, si è in presenza di una discriminazione diretta, basata sul sesso, in relazione alla quale non viene in rilievo il *tertium comparationis* (per l'evidente ragione che solo le donne sono in grado di rimanere incinte: v. CGUE, C-177/88, Dekker del 14 Novembre 1989 e CGUE, C-179/88 Hoejesteret dell'8 novembre 1990). La tenuta del principio va infatti valutata comparando la posizione di chi rivendica l'adempimento di trattamenti previdenziali analoghi, seppure con contenuto e funzione parzialmente diversi, ma sottoposti ad altrettanti e precisi regimi prescrizionali e decadenziali (v., per esempio, l'indennità di malattia). Diversamente ragionando, risulterebbe alterata proprio la finalità della tutela contro la discriminazione, finalità che è quella di garantire al soggetto del gruppo sfavorito lo stesso trattamento riservato alle persone della categoria privilegiata, non certo di attribuirgli vantaggi che produrrebbero, a ben vedere, uno squilibrio al contrario» (così Cass. n. 25400 del 2021 cit.).



Come *in nuce* ritenuto da Cass. n. 25400 del 2021 *cit.*,

occorre distinguere l'ipotesi della discriminazione da quella dell'inadempimento parziale della obbligazione di pagamento della indennità di maternità.

L'art. 25 comma 2-bis d.lgs. n.198/2006, nel testo *pro tempore* vigente, prevedeva 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».

Alla luce del considerando n.23 della direttiva 2006/54/CE del 05/07/2006 («dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta chiaramente che qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso»), deve ritenersi che tale discriminazione abbia natura diretta, ossia di una discriminazione nella quale «è la condotta, il comportamento tenuto, che determina la disparità di trattamento» (Cass. 25/07/2019 n. 20204).

Avuto riguardo a tali considerazioni, in uno con i principi di diritto già richiamati, deve ritenersi che non sia nemmeno in astratto ipotizzabile una discriminazione diretta nel caso in cui non sia stata alcuna discriminazione, ossia un trattamento diversificato in ragione dello stato di gravidanza.

Dalla giurisprudenza di legittimità e di merito richiamata dalla controricorrente risulta che l'Istituto previdenziale abbia provveduto a liquidare l'indennità di maternità alla



generalità delle assistenti di volo determinando la retribuzione media globale giornaliera, ex art.23 d.lgs. n.151/2001, sulla base della interpretazione letterale delle disposizioni pertinenti, interpretazione superata da Cass. n. 11414 del 2018 (e successive conformi) sulla base di una interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della normativa di riferimento: «viene in rilievo la particolare tutela della maternità, che il D.Lgs. n.151 del 2001, art. 23 è finalizzato a garantire, in armonia con gli artt. 30, 31 e 37 Cost., privilegiando, anche in via di interpretazione sistematica, un criterio di maggior mantenimento possibile del livello retributivo immediatamente precedente al congedo rispetto a criteri che, come quelli per il computo dell'indennità di malattia, comportano una attribuzione parziale di alcune voci retributive» (Cass. n.11414 del 2018 cit.).

Non può ritenersi che il pagamento della indennità di maternità sulla base di un criterio di computo ritenuto legittimo, e non contestato, al momento del suo pagamento possa poi trasformarsi in discriminazione diretta sulla base di una interpretazione giurisprudenziale sopravvenuta. In altri termini, il trattamento, per essere fonte di discriminazione diretta, deve essere «meno favorevole» sin dall'inizio, ed il contrasto giurisprudenziale sulla determinazione della retribuzione media globale giornaliera ex art.23 d.lgs. n.151/2001 non consentiva, sin dall'inizio, di ritenere meno favorevole il trattamento erogato rispetto a un trattamento più favorevole oggettivamente incerto.



La Corte territoriale ha dunque errato nella interpretazione dell'art.25 comma 2-bis del d.lgs. n.198/2006, ritenendo discriminatoria una condotta qualificabile, invece, come inadempimento parziale della obbligazione di pagamento della indennità di maternità, tutelabile secondo gli ordinari rimedi del diritto delle obbligazioni.

Per le stesse ragioni la Corte territoriale ha parimenti errato nel non delibare l'eccezione di decadenza, ex art. 47, co.6, d.P.R. n.639/1970.

In conclusione, il ricorso dev'essere accolto e la sentenza cassata e, per essere necessario nuovo esame del gravame, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Milano che, in diversa composizione, provvederà anche alla regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

Il secondo motivo resta assorbito.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e terzo motivo di ricorso, assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese di lite del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, all'adunanza camerale del 30.5.2025

La Presidente
Rossana Mancino

