

**Sentenza n**

**Registro generale Appello Lavoro n. 1908/2016**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa Monica Vitali	Presidente
Dott.ssa Benedetta Pattumelli	Consigliere
Dott.ssa Daniela Macaluso	Giudice ausiliario relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado di appello avverso la ordinanza cronologico n.32379/2016 del Tribunale di Milano ( est.De Carlo) discussa all'udienza collegiale del 16.10.2017 e promossa

da

**ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE (c.f. 80078750587)** , in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Carla Maria Omodei Zorini ed elettivamente domiciliato in Milano Via Savarè n.1 presso l'ufficio legale distrettuale Inps

**APPELLANTE**

**contro**

, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Guariso e Livio Neri ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Milano, Viale Regina Margherita, 30

**APPELLATA**

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le conclusioni



## **PER LA PARTE APPELLANTE**

In via pregiudiziale , dichiarare l'inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio per insussistenza dei presupposti di esercizio dell'azione ai sensi dell'art.28 D.lgs.150/11 ovvero l'improponibilità e/o improcedibilità della domanda giudiziale ex adverso formulata per l'ottenimento della prestazione sociale reclamata in difetto delle condizioni di proponibilità e procedibilità previste dalle disposizioni speciali inderogabili di cui agli artt.443 c.p.c. e 148 disp.att.c.p.c. nonché dell'art.37, co.1, ovvero, comunque, dichiarare l'assoluta infondatezza nel merito delle domande giudiziali ex adverso formulate nonchè, previa declaratoria di irrilevanza e/o manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità e di pregiudizialità tutte ex adverso preliminarmente sollevate, in ogni caso, rigettare tutte le domande giudiziali di cui al ricorso avversario perché infondate, in fatto ed in diritto, con il favore delle spese del doppio grado del giudizio ovvero, in linea gradata, previa declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza, rimettere la questione sollevata avanti la Corte Costituzionale per il sindacato di legittimità costituzionale .

## **PER LA PARTE APPELLATA**

- previo, occorrendo, rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla CGUE per la valutazione dell'eventuale contrasto tra l'art. 1, comma 125 L. 190/14 e l'art. 12 Direttiva 2011/98;  
rigettare l'appello proposto dall'INPS confermando l'ordinanza di primo grado per i capi oggetto di impugnazione da parte dell'INPS;  
con vittoria di spese e competenze del grado da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

## **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO**

Con ricorso depositato il 30.12.2016, l'INPS proponeva impugnazione avverso l'ordinanza in epigrafe indicata, mediante la quale il TRIBUNALE di MILANO aveva dichiarato il carattere discriminatorio della condotta posta in essere dall'Inps, consistita nell'aver negato a

l'assegno di natalità di cui all'art 1, comma 125, L. 23.12.14 n. 190 per mancanza di carta di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo e, per l'effetto, aveva ordinato all'Istituto di cessare tale condotta e di rimuoverne gli effetti, riconoscendo al ricorrente, al titolo sopra indicato, la somma di € 2.440,00, maturata sino alla data del deposito del ricorso, nonché le ulteriori quote mensili fino alla permanenza delle previste condizioni reddituali, oltre agli interessi legali dalle scadenze al saldo.



In particolare, il Tribunale aveva ritenuto che il ricorrente avesse correttamente proposto l'azione civile contro la discriminazione ex art 28 D. Lgs. 1.09.11 n. 150 e che detta azione fosse ammissibile nonostante la mancata presentazione di previo ricorso in via amministrativa.

Nel merito, il primo Giudice aveva considerato fondata la domanda del ricorrente, in considerazione del principio di parità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri e i cittadini di paesi terzi nei settori della sicurezza sociale, espresso dalla Direttiva 2011/98/UE, recepita in Italia con il D. Lgs. n. 40/14, senza la previsione di alcuna limitazione ai sensi dell'art 12, paragrafo 2 di tale Direttiva 2011/98.

Ad avviso del Tribunale, l'Inps, omettendo di disapplicare la normativa interna, ed in particolare l'art 1, comma 125 L. 190/14, laddove esso prevedeva il requisito del possesso della carta sopra citata, aveva tenuto un comportamento discriminatorio, al quale lo stesso doveva porre rimedio rimuovendo le relative conseguenze.

L'appellante in primo luogo sosteneva l'erroneità della decisione emessa dal Tribunale, nella parte in cui, mediante la stessa, erano state affermate l'ammissibilità, la proponibilità e la procedibilità dell'azione di cui all'art. 28 D.Lgs. 150/11 ed art. 44 T.U. Imm. nonché la sussistenza stessa di una condotta qualificabile in termini di discriminazione.

Secondo l'appellante, l'attività dell'Amministrazione Pubblica, dotata di poteri conferiti da nome primarie e, dunque, vincolata dalla legge, non poteva perciò solo considerarsi quale condotta discriminatoria, laddove essa fosse stata attuata in applicazione della normativa vigente.

Ad avviso dell'Inps, il primo Giudice avrebbe dovuto considerare inammissibile il ricorso presentato da \_\_\_\_\_, perché diretto ad ottenere una prestazione a carattere assistenziale, per il cui accertamento doveva seguirsi il rito, anch'esso a carattere speciale e quindi inderogabile, previsto e disciplinato dagli articoli 409 e 443 e seguenti del codice di procedura civile e non quello dallo stesso prescelto, posto che, tra le fattispecie tassativamente indicate dall'articolo 2 del D. Lgs. 150/11 non compariva quella relativa alla mancata erogazione della prestazione oggetto di causa.

L'ordinanza impugnata veniva censurata anche nel merito, laddove la stessa aveva affermato che la prestazione in questione rientrassero nell'ambito applicativo del Regolamento UE n. 883/2004 e della Direttiva 2011/98/UE, invocata dal ricorrente in primo grado. Secondo l'INPS, dalle fonti sopra menzionate emergeva l'esistenza di una differenziazione nell'ambito della normativa europea tra i cittadini di Paesi terzi che fossero soggiornanti di lungo periodo e quelli sprovvisti di tale status, originata dal diverso livello di radicamento nel territorio. Su tale base, ad avviso dell'Istituto, la disciplina in esame consentiva di ricondurre la parità di trattamento, in



favore dei cittadini di paesi terzi che non beneficiassero ancora dello status di soggiornanti di lungo periodo, unicamente a specifici settori quali quelli della sicurezza sociale definiti dal Regolamento CE n. 883/2004.

Secondo l'Inps, la prestazione oggetto di causa aveva invece natura assistenziale e pertanto esulava dal campo di applicazione del Regolamento n. 883/2004.

Il Tribunale avrebbe, inoltre, errato, secondo l'appellante, nell'affermare che la norma interna avrebbe dovuto essere disapplicata per contrasto con la direttiva 2011/98/CEE, non potendo quest'ultima trovare applicazione diretta in difetto di recepimento, in quanto non autoesecutiva in presenza di ipotesi di possibile deroga e diversificazione della disciplina da parte degli Stati membri.

L'odierno appellante si duole infine dell'erroneità della sentenza in merito alla statuizione sulla compensazione parziale delle spese di lite .

L'appellato resisteva mediante memoria depositata il 12.10.2017, chiedendo che – previo eventuale rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE alla CGUE per la valutazione dell'eventuale contrasto tra l'art. 1, comma 125 L. 190/14 e l'art. 12 Direttiva 2011/98 – l'appello proposto dall'INPS venisse respinto, con conseguente conferma dell'ordinanza di primo grado e con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

All'udienza del 16.10.2017, il Collegio decideva la causa sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe.

^^^^^^^^^^

L'impugnazione proposta è infondata e deve essere respinta, per i motivi di seguito esposti.

Preliminarmente si disattende l'eccezione di improcedibilità formulata dall'INPS ai sensi dell'art. 443, c.p.c., in virtù del quale , nella materia previdenziale, l'azione giudiziaria deve essere preceduta da ricorso amministrativo da presentarsi al Comitato Provinciale istituito presso l'Inps .

Ed invero, la materia oggetto di causa esula dall'ambito di applicazione del disposto dell' art. 46 della legge 88/89, che definisce le materie in cui il Comitato provinciale decide in via definitiva i ricorsi avverso i provvedimenti dell'Istituto concernenti determinate prestazioni .

Nel merito, si rileva che, sulle questioni sottoposte al giudizio di questo Collegio, la Corte d'Appello di Milano si è già espressa, in analoga fattispecie, con le sentenze n. 1003/17 e 1463/2017, con le seguenti motivazioni:



“la lamentata discriminazione appare – nel merito – sussistente nel caso di specie, posto che l’esclusione della dall’erogazione richiesta in ragione della sua nazionalità si pone in contrasto con la disciplina sovranazionale della materia.

Ed infatti, la Direttiva n. 2011/98/UE all’art. 12, prevede che:

*“i lavoratori di cui al paragrafo 1, lettere b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: (...) c) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004”.*

Il citato paragrafo 1, alle lettere b) e c), menziona:

*“b) i cittadini dei paesi terzi ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa a norma del diritto dell’Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare (...); c) i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi”.*

Il Regolamento 883/2004, al quale l’art. 12 sopra riportato fa rinvio per la definizione dei settori della “sicurezza sociale”, contempla sono quelli “contributivi e non contributivi” compresi nell’elenco di cui al primo comma del medesimo art. 3, che indica, alla lettera b), i “trattamenti di maternità e paternità e assimilati” e alla lettera j) le “prestazioni familiari”.

A quest’ultimo proposito, si osserva come l’art. 1 del Regolamento definisca quali prestazioni familiari “tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni di nascita o di adozione menzionati nell’allegato I”.

Alla luce delle citate disposizioni, è certamente possibile qualificare la prestazione in esame come rientrante nell’ambito della “sicurezza sociale” ai fini applicativi della Direttiva, in quanto “diretta a tutelare economicamente la maternità e la paternità, in modo continuativo fino al compimento dei tre anni di età del bambino, ed è corrisposta in modo automatico e non discrezionale laddove ricorrano i requisiti di reddito prescritti” (così, condivisibilmente, Corte d’App. Brescia, sent. n. 444/2016).

A tale riguardo si osserva come la CGUE, con sentenza del 24.10.2013 causa C-177/12 abbia affermato che la qualificazione della singola prestazione ai fini in questione deve operarsi avendo riguardo ai relativi “elementi costitutivi” quali “le sue finalità” ed i “presupposti per la sua attribuzione”, e non già al “fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale”.

Nello specifico, secondo tale pronuncia, “una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege, e se si



*riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71*", il quale contempla le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti le prestazioni familiari.

La norma sovranazionale, laddove prevede che i lavoratori di cui al paragrafo 1 lett. b) e c) (quale pacificamente è l'odierna appellante) *"beneficiano dello stesso trattamento"* riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, appare all'evidenza chiara ed incondizionata, risultando pertanto dotata di efficacia diretta e di portata autoesecutiva.

Essa, pertanto, trova ingresso nell'ordinamento nazionale senza necessità di alcuna norma di recepimento e si colloca – per la gerarchia delle fonti normative – al di sopra della legislazione nazionale imponendone la disapplicazione in caso di contrasto.

Ne consegue che la disposizione nazionale la quale ponga lo straniero lavoratore in una posizione di svantaggio rispetto al cittadino italiano riveste un'illegittima portata discriminatoria, la quale si estende agli atti e comportamenti delle pubbliche amministrazioni che ne fanno attuazione, quale l'INPS nel caso di specie".

La motivazione, come sopra richiamata anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., viene integralmente condivisa da questo Collegio.

La stessa trova conferma nella recente pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 21.6.17, resa nella causa C-449/16, secondo la quale devono essere considerate quali *"prestazioni di sicurezza sociale"*, le erogazioni *"attribuite automaticamente alle famiglie che rispondono a determinati criteri obiettivi, riguardanti segnatamente le loro dimensioni, il loro reddito e le loro risorse di capitale, prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle esigenze personali, e destinate a compensare i carichi familiari"* (nello stesso senso, v. sent. 14 giugno 2016, Commissione/Regno Unito, C-308/14, EU:C:2016:436, punto 60).

In merito alla questione se una data prestazione rientri nelle prestazioni familiari di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004, La Corte – nella citata sentenza del 21.6.17 – ha rilevato che *"ai sensi dell'articolo 1, lettera z), del medesimo regolamento, l'espressione «prestazione familiare» indica tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I di tale regolamento"* e che *"l'espressione «compensare i carichi familiari» deve essere interpretata nel senso che essa fa riferimento, in particolare, a un contributo pubblico al bilancio familiare, destinato ad alleviare gli oneri derivanti dal mantenimento dei figli"* (v., in tal senso, sentenza



del 19 settembre 2013, Hliddal e Bornand, C-216/12 e C-217/12, EU:C:2013:568, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

Su tali presupposti, la Corte ha concluso nel senso che l'art. 12 della Direttiva 2011/98/UE del parlamento europeo e del Consiglio, del 13.12.2011, osta ad una normativa nazionale in base alla quale il cittadino di un Paese terzo, titolare di un permesso unico ai sensi dell'art. 2 lett. c) di tale direttiva non possa beneficiare di una prestazione rientrante nell'ambito della sicurezza sociale e volta a compensare i carichi familiari (quale, nella fattispecie oggetto della pronuncia del 21.6.17, l'assegno a favore dei nuclei familiari).

Trattasi di principio il quale, sia pure enunciato con riferimento a prestazione diversa da quella oggetto del presente giudizio, ben si attaglia anche al c.d. bonus bebè, le cui caratteristiche consentono di considerarlo – sulla base delle indicazioni formulate dalla CGUE – quale prestazione di sicurezza sociale e che costituisce certamente un contributo pubblico al bilancio familiare volto a sopperire agli oneri derivanti dal mantenimento dei figli.

In merito all'impugnazione del capo dell'ordinanza sul regime delle spese, si precisa che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare, in tutto o in parte, in presenza di determinate condizioni, le spese di lite, espressamente indicate in motivazione (cfr. la stessa Cass., Sez. Un., n. 2572 del 22 febbraio 2012 cit; Cass. n. 15413 del 13 luglio 2011; Cass. n. 21521 del 20 ottobre 2010; Cass. 14 febbraio 2014, n. 3576).

Nella specie, la scelta compiuta attraverso la compensazione parziale delle spese processuali del giudizio è stata dal giudice di primo grado correttamente motivata “ *tenuto conto della novità della questione e della sussistenza di un orientamento non univoco* “

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, l'ordinanza impugnata merita integrale conferma.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, seguono la soccombenza e vanno distratte in favore dei Difensori, dichiaratisi antistatari.

Essendo il presente procedimento stato instaurato dopo il 1°2.13, sussistono in capo all'appellante i presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13 comma 1 - quater del DPR n. 115/2002 così come modificato dall'art. 1 comma 17 della L. 24.12.2012 n. 228

**PQM**



Conferma l'ordinanza del Tribunale di MILANO del 5.12.2016, cron. n. 32379/2016; condanna l'INPS a rifondere all'appellante le spese del grado, liquidate in complessivi € 3.000,00, oltre oneri di legge e rimborso spese generali distratte in favore dei Procuratori antistatari.

Si da' atto della sussistenza a carico dell'appellante dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art.1., comma 17, legge 228/2012.

Milano, 16.10. 2017

**Il giudice ausiliario relatore**

Dr.ssa Daniela Macaluso

**Il Presidente**

Dr.ssa Monica Vitali

