



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA
lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria

Il giudice,
sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 14 gennaio 2022,
letti atti e documenti,

OSSERVA

1. Con ricorso depositato ai sensi degli artt. 28 D. Lgs. 150/2011 e 44 T.U. immigrazione, XXXXXXXXXXXX deduceva: a) di essere titolare di permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo a durata illimitata, nonché dipendente di XXXXXXXX s.p.a. dall'1 ottobre 2015; b) che, il 2.4.2021, aveva presentato domande per il riconoscimento e pagamento degli ANF relativamente alla coniuge e ai figli, tutti residenti in Senegal, privi di reddito e completamente a suo carico, anche per gli importi arretrati, dall'1 luglio 2016 in avanti; c) che tutte le domande erano state respinte con la motivazione "Mancanza del diritto relativamente al nucleo familiare"; d) che aveva proposto ricorso amministrativo, anch'esso non accolto; e) che la norma interna applicata dall'Istituto (art. 2 co. 6 bis della legge n. 153 del 1988) andava disapplicata perché difforme dalla Direttiva 109/2003, come confermato dalla Corte di Giustizia dell'UE con la sentenza del 25.11.2020 nella causa C-303/19, secondo la quale *"L'articolo 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa di uno Stato membro in forza della quale, ai fini della determinazione dei diritti a una prestazione di sicurezza sociale, non vengono presi in considerazione i familiari del soggiornante di lungo periodo, ai sensi dell'articolo 2, lettera b), di detta direttiva,*

che risiedano non già nel territorio di tale Stato membro, bensì in un paese terzo, mentre vengono presi in considerazione i familiari del cittadino di detto Stato membro residenti in un paese terzo, qualora tale Stato membro non abbia espresso, in sede di recepimento di detta direttiva nel diritto nazionale, la propria intenzione di avvalersi della deroga alla parità di trattamento consentita dall'articolo 11, paragrafo 2, della medesima direttiva". Il ricorrente chiedeva quindi: a) di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dall'INPS consistente nell'aver negato l'Assegno per il Nucleo Familiare (ANF) di cui all'art. 2 DL 13/3/88 n. 69 (convertito in L. 13.5.88 n. 153) in relazione al nucleo familiare composto anche dalla coniuge e dai figli residenti, per i periodi oggetto di causa, all'estero, come previsto per i lavoratori e le lavoratrici italiani; 2) al fine di rimuovere gli effetti della predetta discriminazione, di accertare e dichiarare il suo diritto a percepire l'ANF computando nel nucleo familiare la coniuge e i figli minori residenti, per tutti, in Senegal secondo le medesime modalità e i medesimi requisiti che l'INPS applica ai lavoratori e alle lavoratrici con cittadinanza italiana, con decorrenza dall' 1.7.2016, ovvero dalla diversa data ritenuta di giustizia; 3) di condannare XXXXXXXXX a versargli, salvo rivalsa nei confronti dell'INPS, la somma di € 20.433,95, o la diversa somma, anche maggiore, che risulterà dovuta, per i predetti titoli e periodi, nonché le ulteriori somme maturande per il medesimo titolo, sino a che ne permangano i requisiti previsti anche per i lavoratori italiani; 4) ovvero in subordine, di condannare l'INPS a corrispondergli, in via diretta o mediante anticipazione da parte di XXXXXXXX S.p.A quale datrice di lavoro e salva la rivalsa di quest'ultima nei confronti dell'INPS, le predette somme. In ogni caso oltre interessi legali.

2. Si costituiva l'Inps rilevando che: a) l'azione amministrativa impugnata non era censurabile con l'azione di cui all'art. 28 D. Lgs. 150/2011, perchè posta in essere nel rispetto delle norme applicabili e comunque senza alcun carattere di tipo discriminatorio né diretto né indiretto; b) che il ricorrente era decaduto dal diritto di chiedere la prestazione ai sensi dell'art. 47 co. 3 del D.P.R. n. 639/1970; c) che il Tribunale non poteva disapplicare la norma interna, in quanto in ipotesi in contrasto con una Direttiva di natura ed efficacia non autoesecutiva, potendosi configurare, al limite, una mera disequaglianza emendabile sollevando questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta, come peraltro già stato fatto.

L'Istituto chiedeva, quindi: a) in via preliminare, di disporre rinvio in attesa della

pronuncia della Corte Costituzionale sulle ordinanze di rimessione 9378/2021 e 9379/2021 della Suprema Corte; b) nel merito, di respingere le domande tutte formulate dal ricorrente nei confronti dell'Inps, in quanto infondate in fatto ed in diritto.

3. Si costituiva anche XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX s.p.a. (già XXXXXX s.p.a.), chiedendo di dichiarare la sua carenza di legittimazione passiva o, in subordine, di rigettare il ricorso nei suoi confronti o, in caso di accoglimento, di dichiarare l'INPS tenuto a tenerla indenne e/o a rifondere e/o a indennizzare e/o a manlevarla da quanto dovesse essere condannata a pagare a qualsiasi titolo e/o ragione al Ricorrente e/o a terzi per i titoli dedotti in giudizio.

4. Così ricostruite le posizioni delle parti, ritiene il Tribunale che il ricorso vada accolto nei termini che seguono.

4.1. Preliminarmente, sussiste il presupposto per l'utilizzo dello strumento processuale invocato ai sensi del combinato disposto degli artt. 28 D. Lgs. 150/2011 e 44 T.U. immigrazione, costituito dalla sussistenza di un comportamento *"discriminatorio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi"*. Ed invero, l'asserita discriminazione deriva dall'aver l'Inps rigettato la domanda del ricorrente invocando una restrizione prevista dalla legge n. 153/1988 solo nei confronti degli stranieri e non dei cittadini italiani (prevedendo la citata legge, ai fini dell'erogazione dell'assegno per il nucleo familiare, il requisito della residenza in Italia solo per i familiari dei cittadini stranieri e non per i familiari dei cittadini italiani).

4.2. Del pari, deve essere rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX s.p.a., trattandosi del soggetto tenuto ad anticipare la prestazione al ricorrente, salvo conguaglio con i contributi dovuti all'Inps.

4.3. E' infondata altresì l'eccezione di decadenza sollevata dall'Inps ai sensi dell'art. 47 del d.p.r.639/1970.

Ed infatti, l'azione speciale esercitata dal ricorrente ha ad oggetto l'accertamento della discriminazione e l'eliminazione delle relative conseguenze e non, invece, l'accertamento del diritto alla prestazione negata dall'Inps (la quale viene richiesta unicamente quale rimedio dell'affermata discriminazione, nel senso di eliminazione dell'effetto pregiudizievole da questa prodotto). L'azione speciale esercitata dal ricorrente non è sottoposta ad alcun termine decadenziale.

4.4. Venendo al merito, il comma 6 bis dell'art.2, del d.l. n.69 del 1988, conv. nella

1.153/88 così dispone: *“non fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti di cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia”*.

Questo regime previsto per lo straniero è oggettivamente diverso da quello che riguarda il cittadino italiano, posto che il comma 2 dello stesso art.2 non prevede, sul piano generale e dunque per i cittadini italiani, analoga limitazione.

L'art.11 della direttiva 2003/109/UE sancisce al primo paragrafo che quest'ultimo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: *“... d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale; ...”*. Prevede poi al secondo paragrafo, che *“per quanto riguarda le disposizioni del paragrafo 1, lettere b), d), e) ..., lo Stato membro interessato può limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio”*. Dispone ancora al paragrafo quarto che *“gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali”*.

La direttiva è stata recepita nell'ordinamento nazionale dal d.lgs. n.3/2007, che modificando l'art.9 del d.lgs.286/1998, in materia di immigrazione e condizioni dello straniero, ha previsto, tra l'altro, che il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: *“... c) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico ..., salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale”*.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, si ritiene che la prestazione in esame abbia natura assistenziale¹ e in quanto tale rientri nell'ambito di operatività della lett.d, del primo paragrafo dell'art.11 della direttiva 2003/109.

¹ Cfr. Cass. 6351/2015: *“l'assegno per il nucleo familiare, disciplinato dall'art.2 del d.l. 13 marzo 1988, n.69, convertito in legge 13 maggio 1988, n.153 – finalizzato ad assicurare una tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico ed attribuito in modo differenziato in*

Stando così le cose, la previsione interna di cui al comma 6 bis dell'art.2, della L.153/88, laddove con riferimento alla prestazione dell'ANF introduce per gli stranieri un regime diverso rispetto a quello che vige per i cittadini italiani, si pone in contrasto con la direttiva e realizza un'oggettiva discriminazione dello straniero rispetto a questi ultimi.

Ed infatti, lo Stato Italiano non si è avvalso della facoltà di deroga prevista dalla Direttiva, che non può ravvisarsi nella stessa formulazione letterale dell'art. 2 co. 6 legge n. 153/1988 in quanto, per avvalersi della facoltà di cui alla direttiva, lo Stato avrebbe dovuto operare una scelta espressa, come tale successiva e non antecedente alla direttiva ed al suo recepimento (cfr. Corte di Giustizia, sent. n. 24 aprile 2012 C-571/10 Kamberaj).

Ne consegue la necessaria disapplicazione², per contrasto con la direttiva 2003/109/CE, dell'art. 2 co. 6 legge n. 153/1988 nella parte in cui subordina, a differenza di quanto previsto per i cittadini italiani, il riconoscimento dell'assegno per il nucleo familiare agli stranieri lungo-soggiornanti al requisito della residenza in Italia dei loro familiari.

Si osserva, sul punto, che è indubbia l'applicabilità diretta negli ordinamenti degli Stati membri dell'art.11, paragrafo 1, della direttiva in parola, nella materia per cui è causa. Il precetto (parità di trattamento) è sufficientemente preciso, è incondizionato in quanto lo Stato non deve svolgere alcuna attività per applicarlo e si verte qui in tema di rapporti di efficacia verticale. In materia, dunque, la direttiva ha efficacia diretta ed è quindi "autoesecutiva", nel senso che trova ingresso nell'ordinamento interno senza necessità di alcuna norma di recepimento. La stessa nella gerarchia delle fonti normative si pone al di sopra della legislazione nazionale, la quale, se contrastante, va pertanto direttamente disapplicata.

rapporto al numero dei componenti ed al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e quindi nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro) ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età – ha natura assistenziale, ..."

² Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 20 ottobre 2011 nel procedimento C-396/09: "Si deve a tal proposito sottolineare che, secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contrastante, ossia, nel caso di specie, la norma nazionale di procedura di cui trattasi nella causa principale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale".

Stante quanto sopra osservato, non si ritiene di dover sospendere il presente giudizio in attesa della decisione della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale della norma interna sopra citata, dovendo trovare diretta applicazione il principio di parità di trattamento e dovendo quindi riconoscersi al ricorrente il diritto all'assegno familiare anche in relazione ai familiari residenti all'estero, esattamente come avviene per i cittadini italiani. Così ha stabilito anche la Corte di Giustizia, affermando che *“quando una discriminazione, contraria al diritto dell'Unione, sia stata constatata e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, il rispetto del principio di uguaglianza può essere garantito solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. Le persone sfavorite devono dunque essere poste nella stessa situazione in cui si trovano le persone che beneficiano del vantaggio in questione (sentenza del 9 marzo 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punto 66 e giurisprudenza ivi citata). In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell'altra categoria. Tale obbligo 13 incombe al giudice nazionale indipendentemente dall'esistenza, nel diritto interno, di disposizioni che gli attribuiscono la competenza al riguardo”* (sentenza Cresco Investigation, 22.1.2019, C-193/17, punti 79-80).

Le considerazioni che precedono, pertanto, portano ad accertare il diritto del ricorrente all'assegno per il nucleo familiare per i periodi in relazione ai quali è stato negato, con la conseguente obbligazione delle parti convenute a fare quanto di propria competenza per il riconoscimento e l'erogazione dello stesso.

Va anche accertata la natura discriminatoria della condotta tenuta dall'Inps nel rifiutare il beneficio nei confronti del ricorrente, proprio perché fondata, così come previsto dall'art. 2 co. 6 legge n. 153/1988, sulla sua qualità di straniero e non di cittadino italiano. Non rileva l'assenza in capo all'Istituto di dolo o colpa nel negare l'assegno, dovendosi valutare la discriminazione, ai fini dell'art. 44 D. Lgs. 286/1998, su un piano meramente oggettivo. D'altronde, il comportamento della pubblica amministrazione può ben essere conforme alla legge e, ciononostante, illegittimo ai sensi dell'art. 44 T.U. immigrazione ove si prospetti, come nella

specie, la necessità di disapplicare la legge per contrasto con il diritto comunitario. Ed infatti, secondo consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia l'obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria grava su tutti gli organi dello Stato, ivi comprese le pubbliche amministrazioni. L'Inps, dunque, aveva l'obbligo di disapplicare la norma interna.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza nei rapporti tra il ricorrente e l'Inps. Vanno, invece, compensate nei rapporti tra il ricorrente e la datrice di lavoro, non avendo la società alcun potere in relazione al riconoscimento del diritto alla prestazione.

P.Q.M.

1) dichiara il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dall'INPS e dichiara il diritto del ricorrente a percepire l'ANF computando nel nucleo familiare la coniuge e i figli minori residenti in Senegal, con decorrenza dall' 1.7.2016;

2) condanna l'Inps a corrispondere al ricorrente la somma di € 20.433,95, oltre accessori come da motivazione, in via diretta o mediante anticipazione da parte di XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX s.p.a. e salva la rivalsa di quest'ultima nei confronti dell'INPS;

3) condanna l'Inps alla rifusione delle spese di lite sostenute dal ricorrente, liquidate in euro 2.000,00 per compensi, oltre accessori di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari;

4) compensa le spese di lite nei rapporti tra il ricorrente e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXX s.p.a..

Si comunichi.

Brescia, 9 febbraio 2022

Il giudice

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX