



in composizione monocratica in persona della dott.ssa Angela Corvi in funzione di Giudice del Lavoro, a scioglimento della riserva assunta il 26-3-2014, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art. 702 *bis* e ss. c.p.c. n. 46/14 promosso da **Fall Mamadou**, con gli avv.ti A. Guariso e M. Lavanna, giusta procura a margine del ricorso

- ricorrente -

contro

Comune di Verdello, in persona del Sindaco *pro tempore*, con l'avv. F. Fugazzola, giusta procura a margine della memoria difensiva

- resistente -

INPS, con sede a Roma, in persona del Presidente *pro tempore*, con l'avv. A. Imparato, giusta procura generale alle liti

- resistente-

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 10-1-2014 Fall Mamadou conveniva in giudizio il Comune di Verdello e l'INPS per ivi sentire accertare la condotta discriminatoria (consistente nel mancato riconoscimento dell'assegno ex art. 65 l. 448/1998), con il conseguente ordine agli stessi di cessare la condotta stessa, corrispondendo l'assegno in parola.

Il Comune di Verdello si costituiva tempestivamente in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso, stante la retroattività della l. 97/2013, che aveva esteso il beneficio ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, prevedendo però la copertura finanziaria solo a decorrere dal secondo semestre dell'anno.

Si costituiva in giudizio anche l'INPS, eccependo preliminarmente la mancanza di giurisdizione in capo al giudice adito, nonché il proprio difetto di legittimazione passiva; nel merito, chiedeva il



rigetto della domanda sulla base delle medesime argomentazioni svolte dall'ente locale.

All'esito della discussione, il Giudice si riservava la decisione.

Motivi della decisione

Sulle eccezioni preliminari sollevate dall'INPS si osserva quanto segue.

La ricorrente deduce la lesione del diritto soggettivo alla parità di trattamento, leso da atti della pubblica amministrazione ritenuti discriminatori in ragione dell'origine nazionale.

Il diritto fatto valere nel presente giudizio, che costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico interno (artt. 2 e 3 Cost.), comunitario (artt. 12 e 13 Trattato CE, art. 6 Trattato UE, art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e internazionale (art. 14 CEDU, art. 1 prot. 12 CEDU, artt. 1, 2, 7 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo), è oggetto di specifica previsione e tutela nei d.lgs. 286/1998 e 215/2003.

L'art. 43 d.lgs. 286/1998, dopo avere definito come discriminatorio *«ogni comportamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata ... sull'origine nazionale o etnica e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali»*, qualifica come "atto di discriminazione" (co. 2, lett. c) il rifiuto *«di fornire l'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero»*.

Ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 215/2003, deve essere attuata la parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; l'art. 2 fa, pertanto, divieto di discriminazioni dirette o indirette, poste in essere mediante trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti, anche "apparentemente neutri", che abbiano l'effetto di trattare meno favorevolmente o, comunque, svantaggiare una persona di una determinata razza od origine



etnica rispetto ad altre persone; la parità di trattamento si applica (art. 3) «a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato» ed è «suscettibile di tutela giurisdizionale» nelle forme dell'art. 4, con specifico riferimento, tra l'altro, all'area dell'assistenza sanitaria e delle prestazioni sociali.

Le disposizioni di cui ai d.lgs. 286/1998 e 215/2003, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si manifestino. Non a caso, la legge fa riferimento ad un'amplessima gamma di fenomeni discriminatori: comportamenti, compimento od omissione di atti, imposizioni, rifiuti, impedimenti, trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti.

Ebbene, ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentando la violazione del riferito divieto, non può che sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi.

L'ampia formulazione delle norme richiamate e, ancor prima, l'applicazione dei principi generali in materia di qualificazione delle posizioni soggettive e, conseguentemente, di riparto della giurisdizione, consentono di individuare nel giudice ordinario il giudice chiamato a conoscere anche di un comportamento discriminatorio della pubblica amministrazione, ancorché posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento, cioè nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo.

Le norme suddette, infatti, pongono uno specifico e tassativo divieto di trattamenti discriminatori; nessuno, tanto meno un soggetto pubblico, ha il potere di sottrarsi all'applicazione del principio di parità di trattamento, compiendo atti discriminatori; ove l'amministrazione contravvenga a tale divieto, pone in essere un'attività in carenza di potere e, pertanto, non agisce in via autoritativa; avverso tale atto è esperibile la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario, al quale, a mente degli artt. 2 all. E l. 2248/1865, 102 e 113 Cost., è attribuita la tutela dei diritti soggettivi, «comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione» (così, Trib. Bergamo,



ord. 27-11-2009, in proc. 1868/09, est. dott. Cassia; Trib. Bergamo, ord. 17-5-2010, in proc. n. 476/2010, est. dott. Cassia). Quanto poi alla legittimazione dell'Istituto, è vero che lo stesso, relativamente al riconoscimento dell'assegno in favore dei nuclei familiari con almeno tre figli minori (ANF), previsto dall'art. 65 l. 448/1998, non ha alcuna facoltà o potere concessorio, essendo riservati all'esclusiva competenza e determinazione dei Comuni la concessione ovvero il diniego del beneficio assistenziale in questione ed essendo l'INPS solo il soggetto deputato al pagamento dell'assegno; tuttavia, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la *legitimatio ad causam*, dal lato attivo e passivo, «consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento. Da essa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, per la quale non è consentito alcun esame d'ufficio, poiché la contestazione della titolarità del rapporto controverso si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata. Fondandosi, quindi, la legittimazione ad agire o a contraddire, quale condizione all'azione, sulla mera allegazione fatta in domanda, una concreta ed autonoma questione intorno ad essa si delinea solo quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come proprio, ovvero pretenda di ottenere una pronunzia contro il convenuto pur deducendone la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso» (Cass. n. 14468/2008, nonché, fra le altre, Cass. nn. 12832/2009, 355/2008 e 6132/2008).



La relativa eccezione deve per questi motivi ritenersi infondata (nello stesso senso, Corte App. Torino, 3-12-2013, in proc. 560/2013).

Nel merito la domanda è fondata e va pertanto accolta.

La provvidenza per cui è causa è disciplinata dall'art. 65 l. 48/98, oggetto di recente modifica normativa ad opera della l. 97/13, la quale ha esplicitamente incluso tra i beneficiari dell'assegno in questione, oltre ai cittadini italiani ed a quelli comunitari, anche gli stranieri titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo (di durata a tempo indeterminato). Reputa peraltro il giudicante che la nuova legge non possa che valere per il periodo successivo alla sua entrata in vigore, secondo i principi generali, ed in questo senso conferma se ne trae dalle previsioni di cui alla l. 97/13 art. 13 co. 2 e ss. in tema di fondi necessari all'applicazione (stanziati solo in relazione al secondo semestre del 2013). D'altra parte, non si ravvisano motivi per derogare al principio generale di cui all'art. 11 delle Preleggi al Codice Civile, secondo il quale la «*legge non dispone che per l'avvenire*» (cfr., nello stesso senso, Trib. Venezia, 24-1-2013; Trib. Firenze, 18-9-2013).

Rimane tuttavia da verificare se, in relazione al periodo precedente, la normativa interna ovvero quella comunitaria imponessero la corresponsione dell'assegno in questione anche agli stranieri, purché titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo.

La risposta deve essere affermativa per le ragioni di seguito esposte, già fatte esposte dalla maggioritaria giurisprudenza di merito (Corte App. Torino, 3-12-2013, cit.).

Il diritto del ricorrente a percepire l'assegno per il nucleo familiare previsto dall'art. 65 L. n. 448/1998 (ANF) non poteva essere negato per il fatto che egli non rivestisse lo *status* di cittadino italiano o comunitario, ma di straniero extracomunitario soggiornante di lungo periodo.

Tale disposizione era, infatti, oggettivamente in contrasto con l'art. 11 della Direttiva 2003/109/CE (relativa allo *status* dei



cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo), che stabilisce che *«il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda ... le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale»* (co. 1); la Direttiva riconosce agli Stati membri la facoltà di *«limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali»* (co. 4), ma avverte che *«la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine»* (13mo considerando).

La Direttiva 2003/109/CE è stata recepita (tardivamente) nell'ordinamento italiano con il D.Lgs. n. 3/2007, che ha modificato il D.Lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione): con il nuovo testo dell'art. 9, comma 12, lett. c), lo straniero extracomunitario titolare del permesso di soggiorno di lungo periodo è stato ammesso a godere, tra l'altro, *«delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale»*.

Il principio del 13mo considerando della Direttiva, peraltro, induce a ritenere che l'assegno per i nuclei familiari con almeno tre figli - essendo fondato sulla limitatezza delle risorse economiche del richiedente (v. il limite di reddito previsto dall'art. 65 L. 448/1998) - rientri tra le prestazioni essenziali secondo i principi dell'Unione, poiché è diretto ad assicurare *«almeno un sostegno di reddito minimo»* e *«l'assistenza parentale»*, nonché a riconoscere diritti strumentali a rapporti che hanno tutela diretta nel nostro ordinamento a livello Costituzionale (artt. 29 co. 1 e 31 co. 1 Cost.).

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sent. 24-4-2012, causa C-571/10, Kamberaj) ha affermato, in proposito, che *«dal momento*



che l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri ed il diritto di tali cittadini al beneficio della parità di trattamento nei settori elencati all'art. 11, paragrafo 1, della Direttiva 2003/109 costituiscono la regola generale, la deroga prevista al paragrafo 4 di tale articolo deve essere interpretata restrittivamente» (punto 86); tale deroga può essere invocata «unicamente qualora gli organi competenti dello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi della deroga suddetta» (punto 87); «conformemente all'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti», sicché, qualora un sussidio risponda alla finalità enunciata nell'art. 34 della Carta di Nizza, «non può essere considerato, nell'ambito del diritto dell'Unione, come non compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi dell'art. 11, paragrafo 4, della Direttiva 2003/109» (punto 92).

Quand'anche, invece, non si volesse considerare l'assegno per i nuclei familiari con almeno tre figli come compreso tra le prestazioni essenziali secondo i principi dell'Unione, basterebbe osservare che la deroga al principio della parità di trattamento - astrattamente possibile, in virtù della facoltà concessa dall'art. 11 co. 4, della Direttiva 2003/109/CE con riferimento alle prestazioni non essenziali - non è stata disposta dal legislatore italiano né con il D.Lgs. n. 3/2007, di attuazione della Direttiva, né con disposizioni successive (come rileva la stessa CGUE al punto 88 della sentenza Kamberaj) e che, certamente, una valida deroga non può essere ricercata nelle disposizioni di legge precedenti nel tempo rispetto al D.Lgs. n. 3/2007: non è ipotizzabile, infatti, che il legislatore, nel momento in cui ha recepito nell'ordinamento interno un principio di parità di trattamento di portata generale tra cittadini comunitari e stranieri soggiornanti di lungo periodo, abbia inteso mantenere in



vigore le restrizioni previste dalla legislazione previgente, che comportavano oggettive disparità di trattamento (in particolare, l'art. 80, co. 5 e 19, cit., che limitava il diritto all'assegno previsto dall'art. 65 l. 448/1998 ai soli cittadini italiani e comunitari).

Pertanto, un'interpretazione dell'art. 65 L. 448/1998 (per il periodo antecedente all'entrata in vigore della l. 97/2013) nel senso di escludere gli extracomunitari soggiornanti di lungo periodo dai soggetti che, in presenza di determinate condizioni di reddito, potevano fruire dell'assegno per i nuclei familiari con almeno tre figli si pone in contrasto non solo con le norme comunitarie (art. 11 della Direttiva 2003/109/CE) ma anche con la legislazione nazionale che le ha recepite (art. 9, comma 12, lett. c), del D.Lgs. 286/1998, come modificato dal D.Lgs. 3/2007).

Ebbene, poiché sussistono (o comunque non sono contestati specificamente dal Comune, unico soggetto avente potere di farlo) tutti i presupposti perché al ricorrente, residente nel Comune convenuto (cfr. doc. depositati in udienza), sia riconosciuto il beneficio in questione (nucleo familiare composto da tre figli minori, requisiti economici, possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo, effettiva residenza sul territorio nazionale: cfr. docc. 7 e 8 fasc. ric.), la condotta del Comune di Verdello, il quale ha negato la prestazione richiesta per il primo semestre del 2013 sulla base della condizione di straniero della ricorrente, è pertanto ingiustificatamente discriminatoria ex art. 43 d.lgs. 286/1998.

Si deve quindi ordinare al Comune di Verdello la cessazione di tale condotta, mediante il riconoscimento integrale della prestazione richiesta, con condanna dell'INPS (tenuto ex art. 65 c. 2 l. 448/1998) al pagamento dell'assegno dalla data di presentazione dell'istanza.

In considerazione della complessità e della novità della questione (in particolare circa l'efficacia nel tempo della l. 97/2013, rispetto alla quale il Comune si è conformato alla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 5215/2013),



sussistono giusti motivi perche le spese di lite vengano compensate fra il ricorrente e l'ente locale.

Spese compensate tra la ricorrente e l'INPS, in quanto soggetto tenuto *ex lege* al mero pagamento della prestazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo - Sezione Lavoro: 1) dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Verdello, consistita nel mancato riconoscimento dell'assegno ex art. art. 65 l. 448/1998 per il periodo dal 1-1-2013 al 30-6-2013; 2) ordina al Comune di Verdello di riconoscere a Fall Mamadou l'assegno per il nucleo familiare per il periodo in questione; 3) condanna l'INPS al pagamento del medesimo assegno dalla data di presentazione dell'istanza; 4) dichiara compensate fra tutte le parti le spese di lite.

Bergamo, 30-3-2014

Il Giudice del Lavoro

Dott.ssa Angela Corvi

