

1

SENTENZA N. **110/15**

RG N. 839/14 , 933/14



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE LAVORO
Composta dalle magistrature

Dott. LAURA CURCIO	PRESIDENTE REL.
Dott. LAURA TROGNI	CONSIGLIERE
Dott. MARIA ROSARIA CUOMO	CONSIGLIERE

SENTENZA

nelle cause civili riunite in grado d'appello avverso
l'ORDINANZA del Tribunale di Milano n. del 20. 5.2014 ,
est.Ravazzoni, promosse da :

I.N.P.S.

rappresentato e difeso dalle avv.te Mirella Mogavero e Cristiana
Vivian , elettivamente domiciliato in Milano, presso la sede
distrettuale Inps piazza Missori n.8/10

MOHAMMED NABIL, APN , ASGI

rappresentati e difesi dagli avv. ti Alberto Guariso e Livio Neri
, elettivamente domiciliati presso lo studio in Milano, viale
Regina Margherita n.30.

contro



2

MOHAMMED NABIL , APN , ASGI

rappresentato e difeso dall' avv.Alberto Guariso, elettivamente domiciliato presso lo studio in Milano, viale regina Margherita n.30

e

I.N.P.S.

rappresentato e difeso dalle avv.te Mirella Mogavero e Cristiana Vivian , elettivamente domiciliato in Milano, presso la sede distrettuale Inps piazza Missori n.8/10

COMUNE DI MILANO

rappresentato e difeso dall' avv.Elisabetta D'auria, elettivamente domiciliato in Milano via Andreani 10, c/o Uffici avvocatura Comunale

APPELLATI

conclusioni

RGN.839/14

Per l'appellante INPS:

preliminarmente: sussistendo gravi motivi ai sensi degli artt. 283 epe e 351 co 2 cpc, disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza impugnata;

Nel merito:

- dichiarare l'inammissibilità dell'azione di discriminazione collettiva proposta ex adverso per difetto di titolarità del diritto ad esercitare detta azione di discriminazione collettiva in capo alle associazioni ricorrenti in primo grado;
- dichiarare in ogni caso il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito quanto alla domanda di revoca della circolare oggetto di contestazione;
- previa disposizione dell'integrazione del contraddittorio nei confronti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, se

h



3

ritenuta necessaria, ex art. 102 e 704 quater epe, rigettare comunque il ricorso in quanto infondato in fatto e diritto, accertando e dichiarando in ogni caso che PINPS non ha posto in essere alcuna condotta discriminatoria.

Con vittoria di spese di primo e secondo grado.

Per l'appellati Mohammed Nabil, APN; ASGI :

Rigettare l'appello proposta da INPS confermando l'ordinanza , con vittoria di spese.

R G.N 933/2014

Per l'appellante Mohammed Nabil

- a. accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Milano, consistente nella mancata tempestiva trasmissione all'INPS del nominativo del ricorrente Mohammed Nabil come avente diritto all'assegno di cui all'art.65 L. 448/98 in misura integrale per il 2013, ivi compreso il primo semestre;
- b. ordinare al Comune di Milano, di cessare detta condotta e pertanto di trasmettere all'INPS, ai sensi del DM 452/2000, il nominativo del ricorrente Mohammed Nabil come avente diritto all'assegno di cui sopra in misura integrale per l'intero 2013.
- e. Disporre, ove necessario, un piano di rimozione della discriminazione ex art. 28 Dlgs 150/11 assumendo a tal fine ogni provvedimento ritenuto utile



4

d. confermare nel resto l'impugnata sentenza con vittoria di spese . in subordine compensare le spese di primo grado tra Comune di Milano e i ricorrenti .
in entrambi i giudizi Per il Comune di Milano appellato
Dichiarare l'inammissibilità dell'azione di discriminazione promossa dai ricorrenti .
Con vittoria di spese.

fatto e diritto

Il Tribunale di Milano, con l'ordinanza appellata, accogliendo parzialmente la domanda di Mohamed Nabil e degli altri due litisconsorti, ha accertato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS e consistita nell'emanare una circolare - la n.4 del 15.1.2013 - che affermava che il diritto all'assegno al nucleo familiare di cui all'art.65 legge n.448/98 (esteso ai cittadini comunitari e poi anche ai cittadini di pesi terzi ex art. 27 del dls N.251/2007) , sussisteva soltanto a far data dal 1.7.2013 e che disponeva che i Comuni emettessero i provvedimenti di accoglimento delle domande limitatamente al solo secondo semestre di tale anno.

Il Tribunale ha ritenuto invece inammissibile per difetto di interesse la domanda del Nabil di condanna al pagamento dell'assegno per l'intero anno 2013 , dal momento che al momento della presentazione del ricorso non era ancora scaduto il termine per il Comune di Milano per emettere il provvedimento di diniego dell'assegno per il primo semestre del 2013 , ciò evincendosi da quanto disposto dall'art.20 del DM n. 452/2000 , che stabilisce un pagamento da parte dell' Inps a cadenza semestrale posticipata, sulla base dei dati trasmessi dai comuni "almeno 45 giorni prima della scadenza del semestre", laddove la richiesta del Nabil con



5

il ricorso era stata effettuata sin dal 4.2.2014 , dunque prima dello scadere del termine concesso al Comune.

L'ordinanza è stata reclamata, con distinti ricorsi, sia dall'INPS nella parte in cui ha ritenuto discriminatorio il comportamento dell'Ente che aveva emanato la citata circolare , sia dal Nabil nella parte in cui aveva respinto la domanda di accertamento della condotta discriminatoria del Comune che aveva omesso di trasmettere i dati all'INPS per l'erogazione dell'assegno, ritenendola inammissibile.

In particolare l'INPS, che aveva formulato anche istanza di sospensione dell'esecutività dell'ordinanza, nell'atto di appello ha lamentato l'erroneità della decisione di primo grado: 1) con riferimento alla ritenuta legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti ASGI E AVN che invece non sussisterebbe in ragione dell'inapplicabilità al caso in esame dell'art.3 del Dlgs n.315/2003 , per espressa esclusione prevista dal comma 2 del citato articolo quanto alle differenze di trattamento basate sulla nazionalità, mentre la procedura di cui all'art.44 del Dlgs n. 286/1998 prevede una legittimazione attiva solo delle organizzazioni sindacali in relazione alle discriminazioni in ambito lavorativo,2) in subordine con riferimento alla ritenuta ammissibilità della legittimazione diretta delle associazioni sebbene nel caso in esame non vi fosse l'impossibilità di individuazione dei soggetti assertivamente discriminati, essendo nel caso di specie l'azione posta in essere dalle associazioni qualificabile come azione antidiscriminatoria indiretta *ad adiuvandum*, in un caso in cui il soggetto leso era processualmente ben identificabile; 3) ancora l'Inps ha lamentato l'erroneità della sentenza ritenendo non corretto l'iter argomentativo del primo giudice che ha ritenuto la discriminatorietà della condotta dell'INPS consistente " nel negare il beneficio in esame per il primo semestre del 2013 ", ciò in quanto a suo dire non dipenderebbe dall'INPS alcuna decisione sulla concessione del



6

beneficio, di competenza del Comune , essendo l'Istituto solo un mero erogatore dell'assegno e non costituendo quindi la circolare alcun atto influente su detta concessione. Ha altresì sostenuto l'appellante che l'estensione del beneficio ai cittadini dei paesi terzi, soggiornanti di lungo periodo, è stata riconosciuta solo con la legge n. 97/2013 , di recepimento della direttiva 2003/2009 , così che prima di tale legge non potrebbe configurarsi alcuna condotta discriminatoria , potendo gli Stati membri limitare l'applicazione del principio di parità di trattamento cui alla citata direttiva alle sole prestazioni previdenziali e assistenziali essenziali, non già per quelle aventi finalità di integrazione del reddito.

Anche il Nabil ha appellato l'ordinanza lamentato l'erroneità della stessa nella parte in cui non ha riconosciuto la condotta discriminatoria anche del Comune di Molano, che non aveva trasmesso all'INPS i dati per l'ottenimento dell'assegno da erogarsi per l'intero anno 2013: secondo l'appellante il primo giudice avrebbe mal interpretato l'art.20 del DM 452/2000 ritenendo ancora non decorsi i termini per il Comune in ordine all'emanazione del provvedimento concessorio ed alla trasmissione all'INPS , per essere la "cadenza semestrale posticipata " riferita al pagamento e non all'obbligo di trasmissione da parte dei Comuni. Secondo l'appellante il termine dei 45 giorni decorrerebbe comunque dalla domanda amministrativa, del 3.12.2013. Non avendo il Comune effettuato la comunicazione , sarebbe del tutto tempestivo il deposito del il ricorso in data 4.2.2013. Ha comunque lamentato il Nabil che vi sarebbe comunque interesse ad agire , stante un'obiettivo e concreta incertezza in ordine alla sussistenza dell'assegno anche prima del luglio 2013 . Infine sia il Nabil che le associazioni appellanti sul punto, hanno censurato la condanna alle spese in favore del Comune di Milano.

Il Comune ha riproposto le tesi difensive di cui al primo grado, , confermando la tesi interpretativa secondo cui i comuni possono accogliere le domande solo a partire dal 1.7.2013, in base alla



7

legge 97/2013 , dovendosi conciliare l'obbligo di copertura finanziaria di cui all'art.81 Cost. con il recepimento della direttiva, e confermando comunque che l'onere del Comune , in base all'art.20 DM citato, sarebbe quello di trasmettere i dati per il pagamento almeno 45 giorni prima della scadenza del semestre, cui si aggiunge il termine poi riservato all'INPS per il pagamento. All'udienza del 28.1.2015 la causa è stata discussa e decisa come da dispositivo.

Gli appelli non possono trovare accoglimento se non nei limiti di cui al dispositivo.

A) Sui motivi di appello dell'INPS .

al) Infondato è il primo motivo di appello relativo alla mancata legittimazione ad agire di ASGI ED APN

Nel caso in esame le associazioni ricorrenti hanno proposto un'azione principale , non "ad adiuvandum" che si è unita a quella individuale del Nabil.

In merito alla legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti deve rilevarsi che parte appellante parte dal presupposto che nel caso di specie si sia in presenza di una discriminazione connessa esclusivamente al fattore della nazionalità, laddove in realtà tali discriminazioni sottendono pur sempre un'indiretta discriminazione relativa al fattore razziale o dell'origine etnica , come ha osservato la difesa del Nabil facendo riferimento al documento prodotto -doc.14- raccomandazione del Comitato ONU n.30 del 1.10.2004 , relativa alla convenzione ONU del 1965, di cui l'Italia è stato aderente.

Ma soprattutto deve rilevarsi che la procedura relativa alle azioni antidiscriminatorie diverse da quelle relative al fattore di genere, ha sofferto di una frammentarietà che ha reso complicata una facile ed effettiva tutela che ovviamente doveva essere finalizzata ad un medesimo scopo , ossia la rimozione della discriminazione , in relazione a qualsiasi fattore la originasse. Non a caso l'art.44 del Dlgs n. 386/98 ha subito numerose



8

modifiche , in particolare ai sensi dell'art.34 del dlgs n.150/2011 , decreto che all'art.28 ha finalmente unificato il rito previsto per le cause di discriminazione diverse da quelle di genere.

Tale unificazione , ad avviso della Corte, opera anche sul piano della legittimazione ad agire "degli enti collettivi" legittimati , nelle ipotesi di fattori discriminatori richiamati tanto dall'art.44 TU sull'immigrazione che dall'art.4 del dlgs n.215 citato, ai sensi del combinato disposto di tali articoli con l'art .28 comma 5 del dlgs 150/2001. Infatti "l'unicità" della tutela antidiscriminatoria con riferimento ai fattori "razziali etnici, nazionali o religiosi" , già prevista dal comma 1 dell'art.44 citato, ha trovato una conferma nell'art. 2 del dlgs n.215 /03 quanto ai due fattori relativi all'etnia ed alla razza.

L'esclusione prevista all'art.3 comma 2 del citato Dlgs 215 si riferisce in particolare alla possibilità che lo Stato attui , per ragioni legate meramente all'ingresso nello Stato, delle normative regolatrici dell'immigrazione e delle modalità di accesso all'occupazione o alla previdenza ed assistenza degli stranieri, nei limiti del principio di ragionevolezza e di compatibilità sancito dalla normativa comunitaria ed espresso nelle direttive che sono fonte normativa sovraordinata a quella nazionale.

Questa interpretazione, Costituzionalmente orientata ,esclude che le organizzazioni ricorrenti , legittimate attivamente in base alla normativa di cui al dlgs 215/200, ad agire per discriminazioni collettive per fattori razziali ed etnici , non lo siano per discriminazioni poste in essere per motivi di nazionalità , con violazione dell'art.3 Cost.

a2) Non può accogliersi neanche il secondo motivo di appello relativamente alla censura mossa all'ordinanza nella parte in cui ha ritenuto sussistente del presupposto di cui al comma 3 dell'art.5 del dlgs n.215 , sebbene fosse individuabile il soggetto leso dalla discriminazione.



9

Ed infatti destinatari della circolare INPS sono indistintamente tutti i soggetti stranieri che possono beneficiare dell'assegno familiare in esame , qualora si trovino nelle condizioni di legge per poterne usufruire . L'azione collettiva svolta in via principale ha come oggetto la rimozione a monte di un atto "potenzialmente discriminatorio" nei confronti di soggetti difficilmente identificabili, indipendentemente dall'azione individuale svolta , nel simultaneo processo anche dal ricorrente Nabil.

a3) Infondato è anche il motivo di appello con cui l'Ente ha lamentato l'erroneità dell'ordinanza che non ha ritenuto la carenza di giurisdizione non potendo il giudice ordinario annullare un provvedimento amministrativo.

Il motivo è infondato.

La circolare n.4 del 15 gennaio 2014 dell'INPS, emessa dal Direttore generale INPS indica che " i Comuni potranno...accogliere le domande presentate dai nuovi beneficiari a partire dal 1.7.2013 . e che " i comuni procederanno altresì a riesaminare le istanze presentate anteriormente al 1.7.2013 per la verifica e la conformità dei requisiti richiesti , i cui effetti decorreranno , in ogni caso , dal 1.7.2013".

Il primo giudice ha ritenuto antidiscriminatoria la condotta dell'INPS nell'aver emanato tale circolare ed ha ordinato di fatto ordinato all'Ente di non dar corso ad un pagamento limitato al periodo successivo al 1 luglio 2013, sul presupposto della esistenza del diritto anche per il periodo antecedente.

Il primo giudice non ha annullato alcun provvedimento, solo accertandone l'illegittimità perchè produttivo di una discriminazione. La statuizione è in linea con quanto consente l'art.44 del TU citato, che prevede appunto che possa ordinarsi la cessazione del comportamento discriminatorio anche della pubblica amministrazione.



10

Nel caso di specie la condotta inibita è quella di non decidere di non porre in pagamento gli assegni prima del 1.7.2013. Nessun difetto di giurisdizione può quindi configurarsi.

A4)l'appello dell'Inps non può accogliersi neanche nel merito.

L'Ente censura l'ordinanza per avere il primo giudice ritenuto sussistente una condotta discriminatoria laddove invece l'Istituto è un mero erogatore della provvidenza, che viene concessa dal Comune, secondo modalità da definire nell'ambito di decreti ministeriali ed in base ai dati forniti dai Comuni.

Va premesso che per la configurabilità della condotta discriminatoria non è necessaria alcuna volontà diretta a porla in essere, stante il carattere obiettivo della discriminazione.

Ma inoltre entrambi i soggetti, Comune ed INPS, sono tenuti all'adempimento o di quanto previsto dall'art.65 commi 1 e 2 della legge n.448/98, ciascuna per la propria parte di competenza. Del resto appare contraddittoria la difesa dell'INPS che da un lato si ritiene essere un mero esecutore di quanto disposto dai Comuni per la concessione, dall'altro emana una circolare che dà indicazioni ai tali Enti sulla data di accoglimento delle istanze di pagamento, senza averne per sua stessa ammissione alcuna competenza.

Nel merito deve condividersi quanto osservato dal primo giudice circa la sussistenza del diritto dello straniero di lungo periodo all'ottenimento dell'assegno anche prima della legge comunitaria n. 97/2013 che ha posto il limite al riconoscimento a far tempo dal 1.7.2013, ciò ricavandosi dalla normativa europea di cui alla direttiva 2003/2009 a cui lo stato Italiano non si era adeguato, direttiva che riconosceva tale diritto in capo ai cittadini stranieri di lungo periodo. Anche la recente sentenza della Corte EDU 8.4.14 _Dahabi contro lo Stato Italiano, in cui la Corte ha ritenuto la contrarietà dell'art.65 della legge n.448/98 con gli artt.8 e 14- in combinato disposto - della CEDU, giudicando su di un caso risalente ad un diniego dell'INPS alla domanda di concessione dell'assegno per il nucleo familiare di un cittadino tunisino, diritto non riconosciuto neanche dal giudice nazionale italiano nei vari gradi di giudizio.



11

Peraltro, diversamente da quanto ritenuto dall'INPS, non può affermarsi che la direttiva consenta allo stato membro di stabilire discrezionalmente le modalità o la decorrenza della concessione della prestazione in esame. L'INPS farebbe derivare tale assunto dall'inciso di cui all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE " Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali".

Come osservato dalla difesa delle associazioni ricorrenti, la legislazione italiana nell'adeguarsi alla citata direttiva, non si è avvalsa di alcuna facoltà di deroga al principio di parità di trattamento prima indicato. Tale deroga infatti non può rinvenirsi nell'art. 9 del dlgs n.3/2007 - attuativo della direttiva 109 citata- che prevede al comma 12 che lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, 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". Tale limitazione infatti non può che essere riferita a disposizioni di leggi successive a non antecedenti alla direttiva.

Ma ancora non può non ritenersi l'assegno al nucleo familiare una "prestazione essenziale", per la quale la facoltà di revoca non è prevista dalla direttiva prima citata. Deve quindi essere confermata l'ordinanza nella parte in cui ha ritenuto la condotta discriminatoria dell'INPS nell'emanare la citata circolare.

b) sull'appello di Mohammed Nabil .

L'appello può essere accolto solo parzialmente, in punto di spese, dovendosi confermare nel resto la decisione di primo grado.



Secondo le disposizioni del DM 452/200 attuativo delle modalità con cui si erogano gli assegni familiari, tale provvidenza spetta dal 1° gennaio dell'anno in cui si verificano le condizioni di cui all'art.65 (art.14).

Il richiedente deve presentare la domanda entro il 31 gennaio dell'anno successivo a quello per cui il beneficio è richiesto (art.16). Gli assegni sono concessi con provvedimento del Comune (art.18).

L'art.20 specifica poi che "Al pagamento degli assegni concessi dai comuni provvede l'INPS, attraverso le proprie strutture.

1. I comuni trasmettono all'INPS, secondo specifiche fornite dallo stesso istituto, per via telematica o, in subordine, su supporto magnetico ovvero su modulario idoneo alla lettura ottica:

- a. l'elenco dei beneficiari e i dati necessari al pagamento dell'assegno: cognome, nome, sesso, luogo e data di nascita, codice fiscale e indirizzo del beneficiario;
- b. la denominazione, il codice, il numero telefonico e di archiviazione della pratica del comune concedente il beneficio;
- c. la data della presentazione della domanda;
- d. l'importo da pagare, semestrale per l'assegno per il nucleo familiare e totale per l'assegno di maternità;
- e. il periodo di riferimento per il quale deve essere corrisposto l'assegno;
- f. le coordinate bancarie in caso di richiesta di accredito su conto corrente.

2. I comuni comunicano tempestivamente l'eventuale perdita del diritto ovvero la modifica dell'importo della prestazione a seguito di variazioni successivamente intervenute.

3. *L'INPS provvede al pagamento dell'assegno per il nucleo familiare con cadenza semestrale posticipata, sulla base dei*



13

dati trasmessi dai comuni almeno 45 giorni prima della scadenza del semestre.

4. *L'INPS provvede al pagamento in unica soluzione dell'assegno di maternità, entro 45 giorni dalla data di ricezione dei dati trasmessi dal comune. Il relativo importo è determinato tenendo conto della misura mensile vigente alla data del parto.*

Dal tenore letterale della norma si ricava che l'INPS effettua il pagamento solo dopo aver ottenuto dal Comune le comunicazioni relative ai soggetti beneficiari del provvedimento di concessione. Il termine entro il quale il Comune deve inviare tali dati in base al provvedimento di concessione non è direttamente previsto dalla normativa in esame, ma lo stesso si evince indirettamente dal paragrafo 3 : almeno 45 giorni prima della scadenza del semestre di ogni anno, essendo il pagamento effettuato globalmente per un intero semestre. Ciò comporta che il Comune aveva tempo massimo per comunicare i dati utili sino alla metà di aprile del 2014.

Il Nabil ha presentato la domanda per ottenere gli assegni per il 2013 - nel dicembre 2013. Il Comune aveva tempo sino all'aprile 2014 per inviare i dati.

Se ne deduce che nel febbraio 2014, epoca della presentazione del ricorso, non essendo ancora scaduto il termine per l'invio dei dati da parte del Comune, effettivamente non era ancora sorto l'interesse del ricorrente e chiedere la trasmissione da parte del Comune del suo nominativo per l'erogazione futura degli assegni, difettando ancora un eventuale o possibile diniego di concessione da parte del Comune che avrebbe comportato il sorgere dell'interesse ad agire.

Deve quindi confermarsi la decisione assunta dal primo giudice.

Ed infatti neanche può ritenersi che tale interesse sussistesse comunque, stante l'incertezza obiettiva in ordine alla sussistenza del diritto all'assegno: il difetto di interesse infatti travolge la domanda di trasmissione del nominativo prima



14

della scadenza del termine per adempiere a tale obbligo da parte del Comune , non la domanda di accertamento della condotta discriminatoria che è stata accolta , sia pure con riferimento alla circolare emessa dall'INPS , ma che fa riferimento in generale al diniego dell'assegno anche per il periodo anteriore al luglio del 2013.

Va invece accolto l'appello dei ricorrenti in ordine al pagamento delle spese del giudizio di primo grado in favore del Comune di Milano: la normativa secondaria di cui al DM non è effettivamente particolarmente chiara , potendo ingenerare errata interpretazione e pertanto erano sussistenti ragioni che giustificassero la compensazione delle spese tra le due parti .

Per ragioni analoghe vano compensate le spese anche del secondo grado , integralmente. Vanno parzialmente compensate anche le spese del presente grado tra INPS e il Nabil , APN ed ASGI stante la particolarità della questione, anche alla luce di quanto statuito in merito della legge n. 97/2013, circa la copertura finanziaria limitatamente al secondo semestre del 2013.

La restante parte va posta a carico INPS soccombente.

p.q.m.

In parziale riforma dell'ordinanza 20.5.2014 del Tribunale di Milano (giudizio rgn 1225/14) compensa le spese di primo grado tra Comune di Milano ed i ricorrenti . Conferma nel resto l'ordinanza reclamata. Compensa le spese del grado tra Comune di Milano ed appellanti incidentali.

Compensa le spese del grado nella misura della metà tra INPS ed appellanti Mohammed , APN e ASGI , condannando INPS alla rifusione dell'ulteriore metà liquidate in euro 2000,00 oltre oneri di legge e spese generali , da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Milano, 28.1.2015

presidente est.

Saverio Cusi

