

**N. R.G. 2015/3146**



**TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA**

lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **3146/2015** promosso da:

RIAZ MOHAMMAD con gli avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri

**RICORRENTE**

contro

INPS con l'avvocatura Distrettuale- avv. Roberto Maio

**RESISTENTE**

nonché contro

ETA BETA S.P.A. con l'avv. Bruno Giampaoli

**RESISTENTE**

Il Giudice dott.ssa Silvia Mossi,

letti gli atti e i documenti di causa;

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9 febbraio 2016;

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

-Il ricorrente, premesso di essere cittadino pakistano residente in Italia, titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo ex art. 9 TU immigrazione, di lavorare alle dipendenze della Eta Beta s.p.a. e di essere padre di cinque figli, lamentava che, in conseguenza degli accertamenti compiuti dall'Inps dai quali sarebbe risultata l'indebita percezione da parte del ricorrente di somme erogate a titolo di assegno per il nucleo familiare in relazione al periodo dal settembre 2011 ad aprile 2014 in cui tutti i suoi familiari erano risultati non presenti sul territorio nazionale, la società datrice di lavoro avesse iniziato a trattenere dal TFR e mensilmente dalle buste paga a decorrere dal mese di novembre 2014 una quota della retribuzione fino alla estinzione del debito restitutorio per la totale somma di € 16.739,00. In particolare, il ricorrente censurava la condotta dell'Inps che aveva rideterminato gli assegni al medesimo spettanti ingiungendo così a Eta Beta s.p.a. la restituzione di quanto versato al lavoratore a tale titolo. Secondo il ricorrente, infatti, la condotta dell'Istituto aveva carattere discriminatorio in quanto adottata in violazione del principio della



parità di trattamento nei confronti degli stranieri soggiornanti di lungo periodo. Di qui la richiesta, azionata con ricorso ex art. 28 D.lgs. 150/2011 e art. 44 TU Immigrazione, del ricorrente di : 1) accertare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps consistente nell'aver negato il diritto del ricorrente all'assegno per il nucleo familiare per i periodi indicati nel verbale di accertamento ed avere avviato la procedura di recupero; 2) dichiarare il diritto del medesimo a percepire l'assegno per il nucleo familiare anche nei periodi indicati nel verbale e, comunque, alle medesime condizioni alle quali detto assegno viene riconosciuto ai cittadini italiani; 3) cessare la condotta discriminatoria con condanna dell'Inps e/o di Eta Beta s.p.a. alla restituzione delle somme trattenute; 4) disporre un piano di rimozione ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011. Si costituiva l'Inps eccependo la l'improcedibilità del ricorso per omessa notifica all'Istituto dello stesso e del decreto di fissazione dell'udienza. Nel merito, l'Inps sosteneva che la condotta posta in essere dall'Istituto non fosse censurabile con l'azione prescelta dal ricorrente in quanto compiuta sulla base di presupposti normativi relativi alla ratio dell'istituto di sicurezza sociale di sostegno al reddito rappresentato dall'ANF per finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari e, comunque, senza alcun carattere discriminatorio ai danni dei ricorrenti né diretto né indiretto. Sosteneva l'Inps, altresì, la carenza di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda di condanna dell'Istituto ad adottare un piano di rimozione ai sensi dell'art. 28, perché finalizzata ad ottenere una condanna ad un facere specifico della P.A. in violazione dell'art. 2 L. n. 2248 del 1865 Allegato E ed eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto l'Inps non aveva provveduto ad erogare né a trattenere al ricorrente alcuna somma ma soltanto a compiere i dovuti accertamenti. Nel merito l'Inps affermava che i familiari indicati nei verbali di accertamento non si trovassero sul territorio italiano nei periodi ivi individuati e che, quindi, il ricorrente, titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, non aveva alcun diritto a percepire gli assegni familiari richiesti a fronte della disposizione di cui all'art. 2 comma 6 della legge 153/88 a norma della quale *“Non fanno parte del nucleo familiare il coniuge, i figli e i figli equiparati del cittadino straniero che non risiedono in Territorio Italiano, in tutti i casi in cui lo Stato di cui lo straniero è cittadino non riserva un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani o non ha stipulato convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia”*. L'Inps, dunque, ritenendo come la residenza prevista dalla citata norma dovesse intendersi come residenza effettiva e non meramente anagrafica, chiedeva : 1) di dichiarare la inammissibilità del ricorso per insussistenza dei presupposti di esercizio dell'azione ex art. 28 d.lgs. 150/2011 e violazione dell'art. 2 legge n. 2248 del 1865; 2) di accertare il difetto di legittimazione passiva dell'Inps e, in ogni caso, 3) di rigettare il ricorso siccome infondato. Si costituiva, infine, Eta Beta s.p.a. che, a sua volta, eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva nel presente



procedimento essendo l'Inps unico obbligato alla erogazione degli assegni familiari. Nel merito, la società resistente rilevava di essersi limitata alla erogazione degli assegni in favore del ricorrente sulla base di quanto dallo stesso dichiarato nella domanda proposta al datore di lavoro e di avere poi provveduto alla ripetizione mediante addebito in busta paga e sul TFR delle somme erogate a tale titolo dopo che l'Inps sulla base degli accertamenti compiuti ne aveva chiesto la restituzione ingiungendo alla società di regolarizzare nei confronti dell'Inps le inadempienze accertate mediante il pagamento di una somma di denaro e di provvedere al contestuale recupero delle somme indebitamente percepite dai lavoratori.

-Ciò premesso, risulta infondata, in primo luogo, la censura sollevata dall'Inps di improcedibilità del ricorso per omessa notifica all'Istituto atteso che la costituzione dell'Istituto e la compiuta difesa dello stesso nel presente procedimento hanno sanato qualunque irregolarità attinente al procedimento di notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza in base al principio del raggiungimento dello scopo cui l'atto è destinato ex art. 156 c.p.c., applicabile anche nel presente procedimento.

-Va affermata la giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla presente controversia atteso come la stessa abbia ad oggetto l'accertamento di una posizione qualificabile in termini di diritto soggettivo del ricorrente a non essere discriminato, come riconosciuto anche dalla Suprema Corte che ha precisato che la giurisdizione del giudice ordinario non può essere negata ai sensi degli artt. 4 e 5 del r.d. n. 2248 del 1865 all'E in quanto *“il giudice ordinario è tenuto alla disapplicazione incidentale del provvedimento emesso in violazione del principio di parità dei fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, pur non interferendo nella potestà della P.A.”* (cfr. Cass. S.U. n. 3670 del 2011).

-Sussiste, sul piano preliminare, la legittimazione passiva sia dell'Inps quale ente che ha provveduto all'accertamento dei presupposti per il riconoscimento dell'assegno sia della società Eta Beta s.p.a. che, in veste di datore di lavoro del ricorrente, ha materialmente provveduto alla erogazione delle somme a titolo di ANF.

-Quanto al merito della controversia, è pacifico che il ricorrente all'epoca della presentazione della domanda per l'ammissione al godimento degli ANF fosse straniero titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo CE e avesse residenza in Italia. Il diritto a percepire l'assegno per il nucleo familiare è previsto dall'art. 65 l. n. 448/1998. L'art. 2 comma 6 della legge 153/1988 esclude per i soli cittadini stranieri e non per i cittadini italiani dal nucleo familiare il coniuge e i figli ed i figli equiparati che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica. Ritiene il Tribunale come tale disposto normativo sia in contrasto con l'art. 11 della Direttiva



2003/109/CE 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”*; 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” avvertendo al contempo 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.”* Tale Direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento interno con il D.lgs. 3/2007 che ha modificato il T.U. con il nuovo testo dell’art. 9 comma 12 di detto D.lgs. 286/1998 nel senso che *“lo straniero extracomunitario titolare di 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”*. Con riguardo, peraltro, al diritto a percepire l’assegno per il nucleo familiare, si ritiene che lo stesso ben possa rientrare tra quelle prestazioni essenziali che secondo i principi dell’Unione non sono suscettibili di subire limitazioni da parte degli Stati membri sotto il profilo della parità di trattamento proprio in quanto volto ad assicurare *“almeno un sostegno di reddito minimo”*; ad ogni modo, anche a volere ritenere diversamente, va osservato come alcuna deroga al principio della parità di trattamento, possibile ai sensi dell’art. 11 comma 4 della citata Direttiva con riguardo alle prestazioni di tipo non essenziale, sia stata disposta dal nostro legislatore con il D.lgs. n. 3 del 2007 di attuazione della Direttiva. Ove, infatti, il legislatore italiano avesse voluto mantenere in vigore le restrizioni al principio della parità di trattamento della previgente legislazione, come quella limitativa dell’assegno previsto dall’art. 65 L. n. 448/1998 in favore dei soli cittadini italiani e comunitari, avrebbe dovuto prevederlo espressamente, cosa che non è stata fatta.

-Ne consegue come il citato art. 2 comma 6 della legge 153/1988 debba essere disapplicato nel caso concreto nella parte in cui subordina il riconoscimento dell’assegno per il nucleo familiare agli stranieri lungo soggiornanti al requisito della residenza in Italia dei loro familiari a differenza di quanto stabilito per i cittadini italiani per contrasto con l’art. 11 della Direttiva 2003/109/CE.

-Ne consegue, altresì, come la determinazione dell’Inps di negare il diritto del ricorrente a percepire l’ANF per i periodi indicati nel verbale unico di accertamento sia connotata da carattere discriminatorio siccome si è tradotta sul piano obiettivo in una disparità di trattamento del ricorrente rispetto ai cittadini italiani in ragione della propria origine etnica, vietata dalla vigente normativa. Né rileva la mancanza di una finalità propriamente discriminatoria nella condotta tenuta dall’istituto ai danni del ricorrente essendo sufficiente ad integrare la discriminazione di cui all’art. 44 del TU



Immigrazione l'obiettivo differenza di trattamento fondata, come nel caso concreto, sulla condizione di straniero a prescindere da ogni valutazione attinente a profili di natura soggettiva della condotta tenuta.

-Alla luce di quanto ritenuto, va affermato il diritto del ricorrente a percepire l'assegno per il nucleo familiare in relazione ai periodi indicati nel verbale di accertamento alle stesse condizioni a cui tale assegno è riconosciuto ai cittadini italiani con conseguente ordine all'Inps di cessare anche per il futuro la condotta discriminatoria posta in essere nei riguardi del medesimo.

-Va, quindi, disposta la condanna dell'Inps e di Eta Beta s.p.a., secondo le rispettive competenze, a restituire la somma trattenuta in esecuzione del predetto verbale di accertamento di € 16.739,00 oltre agli interessi legali dalle singole trattenute al saldo.

-Va dichiarato, inoltre, il diritto di Eta Beta s.p.a. a conguagliare con i contributi dovuti all'Inps gli importi versati al ricorrente in forza della presente ordinanza.

-Va respinta, infine, la richiesta del ricorrente di condanna dell'Inps ad adottare un piano di rimozione ex art. 28 d.lgs. 150/2011 al fine di evitare il reiterarsi della discriminazione siccome domanda genericamente formulata e ritenuto, in ogni caso, come quanto ordinato con il presente provvedimento sia idoneo ad evitare da parte dell'Istituto la reiterazione anche per il futuro della discriminazione accertata nei riguardi dell'odierno ricorrente.

-Da ultimo, la complessità delle questioni affrontate e il carattere meramente interpretativo della presente decisione giustificano la integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

### **P.Q.M.**

-Dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps consistente nell'aver negato al ricorrente l'assegno per il nucleo familiare in relazione ai periodi indicati nel verbale unico di accertamento e nell'aver avviato la procedura di recupero dei corrispondenti importi;

-accerta il diritto del ricorrente a percepire l'assegno per il nucleo familiare anche nei periodi indicati nel verbale di accertamento e, per l'effetto, dichiara l'insussistenza dell'indebito prospettato dall'Inps;

-condanna l'Inps e la società convenuta, secondo le rispettive competenze, a restituire al ricorrente la somma di € 16.739,00 trattenuta in esecuzione del verbale di accertamento con l'aggiunta degli interessi legali dal dovuto al saldo;

-dichiara il diritto di Eta Beta s.p.a. di conguagliare con i contributi dovuti ad Inps gli importi corrisposti al ricorrente in forza della presente ordinanza;

-respinge ogni ulteriore domanda ed eccezione delle parti;



-compensa le spese di lite.

Si comunichi.

Brescia, 4 marzo 2016

Il Giudice  
dott. Silvia Mossi

