

N. R.G. 2016/513



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 513/2016

Il Giudice del Lavoro dott. Mariarosa Pipponzi,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 04/07/2016,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Esaminati gli atti ed i documenti di causa;

RILEVATO

- che con ricorso depositato in data 22 febbraio 2016 ex art. 28 D.LGs. n.150\11 e 44 TU Immigrazione , cittadina marocchina, ha chiesto che venisse accertato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Pian Camuno che aveva respinto la domanda diretta ad ottenere l'assegno di maternità di base ex art. 74 del D.lgs.n.151\01 sul mero presupposto che ella non fosse titolare di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo;
- che ad avviso della ricorrente, quindi, il Comune e l'INPS quale ente erogatore della provvidenza dovevano essere condannati a corrisponderle il suddetto trattamento a titolo di sanzione proporzionata e dissuasiva al comportamento posto in essere ;
- che l'INPS si è costituito in giudizio eccependo la inammissibilità del ricorso per insussistenza dei presupposti di esercizio dell'azione ex art. 28 D.Lgs n.150\11 e 44 TU citato, nonché il difetto di legittimazione passiva e la improcedibilità\inammissibilità del ricorso per omessa previo espletamento della procedura amministrativa e, da ultimo, lamentando che taluni capi della domanda si ponevano in contrasto con la disciplina di cui all'art. 2 legge n.2248\1865 allegato E;
- che il Comune di Pian Camuno è rimasto contumace



OSSERVA

1- Sulle eccezioni preliminari:

- a) l'azione proposta ex art 28 d.lgs. n.150\11 e 44 TU Immigrazione non prevede affatto il previo ricorso amministrativo: infatti la richiesta di pagamento dell'assegno di maternità è stata svolta dalla difesa della ricorrente quale sanzione diretta a rimuovere gli effetti della lesione operata al diritto soggettivo della ricorrente a non essere discriminata . Non si è certo in presenza di un ricorso ex art. 442 cpc diretto ad ottenere l'accertamento del diritto della ricorrente alla prestazione negata dal Comune e non erogata dall'INPS.
- b) l'INPS doveva essere necessariamente evocato nel presente giudizio in quanto ente erogatore della somma di cui si chiede il pagamento a titolo di " sanzione " per il comportamento discriminatorio attuato dal soggetto, il Comune, che ha il compito di valutare la sussistenza dei requisiti. Del resto come ha esattamente sottolineato la stessa difesa dell'INPS nei suoi riguardi " *la reiezione amministrativa della domanda de qua da parte del comune di Pian Camuno è atto vincolato* " (ved. pagina 7 della memoria) e pertanto si è certamente in presenza di una fattispecie di litisconsorzio necessario fra il soggetto autore della discriminazione ed il soggetto erogatore della provvidenza negata che alle determinazioni del primo deve adeguarsi;
- c) in merito alla allegata violazione della disciplina del XIX secolo, è sufficiente richiamare l'art. 28 D.LGs. n. 150\11 che testualmente recita "5. *Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente.*";
- d) quanto alla ammissibilità della azione di discriminazione è la stessa norma che la consente in qualsiasi ipotesi in cui la parte lamenti di essere stata oggetto di un comportamento discriminatorio "Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice però, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le



circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.” (ved. comma 1 articolo 44 TU). Sicchè, com'è noto, dovendo il giudice valutare la ammissibilità dell'azione sulla base della prospettazione della parte ricorrente, non può esservi dubbio che avendo la parte lamentato di essere stata oggetto di un comportamento discriminatorio da parte della PA a motivo della sua nazionalità , è sempre legittimata ad agire con il rimedio in esame a prescindere dalla circostanza che, in concreto, tale discriminazione sia o meno stata effettivamente posta in essere che si traduce, semmai, in un motivo di rigetto della domanda proposta. Né, del resto, diversamente da quanto affermato dal Tribunale di Arezzo del 3 novembre 2011 (ved. richiamo a pagina 4 della memoria dell'INPS) vi è spazio, nel silenzio della legge, per dare rilievo alla sussistenza o meno di una scelta “ libero discrezionale del soggetto che pone in essere la condotta censurata”

2- Sul merito della questione in esame

Oggetto della presente vertenza è il dedotto carattere discriminatorio del diniego opposto dal Comune di Pian Camuno a concedere l'assegno di maternità di cui all'art.74 D.lvo 251/2001, per mancanza di permesso di soggiorno di lungo periodo CE, essendo, al contrario, pacifico che la ricorrente non abbia beneficiato delle indennità previste per le lavoratrici e faccia parte di un nucleo familiare con un reddito inferiore al valore ISE dell'anno 2015 . E' opportuno segnalare in fatto che la ricorrente - cittadina marocchina, coniugata con cittadino marocchino che lavora in Italia- è residente in Italia ed è madre di una figlia nata il 18 agosto 2015 e, al momento della domanda amministrativa, era titolare del solo permesso di soggiorno per motivi familiari con decorrenza dal 26 agosto 2013. Si tratta, com'è noto, di un permesso che, in base alla disposizione nazionale in esame, pacificamente non costituisce titolo idoneo per la concessione della provvidenza richiesta . A sostegno del diritto vantato la ricorrente ha richiamato:

- 1- il principio di non discriminazione come espresso nella direttiva n.98\2011 della CE (art. 12) recepita dalla legge italiana con il D.LGs. n. 40\2014 pur senza la trasposizione del dettato dell'art. 12 ;
- 2- il principio di non discriminazione di cui all'art.65 dell'Accordo Euromediterraneo tra UE e Regno del Marocco, siglato tra CE e CECA (e relativi Stati membri) e il Marocco il 27.2.1996, entrato in vigore il 1.3.2000 e recepito dall'Italia con la legge 302/1999, secondo cui: *“Fatte salve le disposizioni dei paragrafi seguenti, i lavoratori di cittadinanza marocchina e i loro familiari conviventi godono, in materia di previdenza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza*



rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali sono occupati. L'espressione < previdenza sociale > copre gli aspetti della previdenza sociale riguardanti le prestazioni in caso di malattia e di maternità, di invalidità, di vecchiaia, di reversibilità, le prestazioni per infortuni sul lavoro e per malattie professionali, le indennità in caso di decesso, i sussidi di disoccupazione e le prestazioni familiari". Si tratta di una disposizione che ha sostituito quella analoga prevista dall'art. 41 dell'Accordo di Cooperazione tra CEE e Regno del Marocco stipulato il 27.4.1976, approvato con Regolamento CEE n.2211/1978, secondo cui: "Fatte salve le disposizioni dei paragrafi seguenti, i lavoratori di cittadinanza marocchina e i loro familiari conviventi godono, in materia di sicurezza sociale, di un regime caratterizzato dall'assenza di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza rispetto ai cittadini degli Stati membri nei quali sono occupati".

Per quanto concerne il primo profilo denunciato questo giudice rileva quanto segue

La norma in esame ponendo come requisito per la fruizione dell'assegno di maternità il possesso della nazionalità italiana o la cittadinanza comunitaria o l'essere titolare di permesso CE per lungosoggiornanti ha certamente una portata discriminatoria in quanto attribuisce un trattamento differenziato basato sulla nazionalità e si pone in contrasto con i principi fondamentali e le norme imperative del diritto dell'Unione ed in particolare con il precetto di cui all'art.14 CEDU replicato nell'articolo 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea . Il citato contrasto è stato nuovamente sottolineato dalla Corte Costituzionale da ultimo nella sentenza n.22 del 2015 che ha ribadito quanto già affermato nella nota sentenza n.40\2013, seppure con riferimento all'art.80 comma 19 della legge n.388\2001 il quale " *enunciando che le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi alle condizioni previste dalla legislazione medesima agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno (poi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) " contiene la medesima limitazione poi riprodotta nell'art. 74 della legge n. 151\2001 in esame (emessa prima dell'intervento demolitore della Corte Costituzionale attuato a partire dalla pronuncia n.306\08) . La Corte Costituzionale, com'è noto, ha osservato che " *La norma oggetto di impugnativa si rivela, pertanto, fortemente restrittiva - e per molti aspetti intrinsecamente derogatoria - rispetto alla generale previsione dettata in materia di prestazioni sociali ed assistenziali in favore dei cittadini extracomunitari dall'art. 41 del d.lgs. n. 286 del 1998, il quale, invece, prevede che «Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di**



assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti». Il legislatore della legge finanziaria del 2001, proprio in tema di prestazioni che, in base alla legge, sono configurate come «diritti soggettivi» e proprio nei confronti di soggettiparticolarmente bisognevoli di specifiche misure di assistenza(come indubbiamente è la madre priva di reddito e di indennità di disoccupazione) , ha così finito per introdurre nei confronti degli stranieri, pur legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, una variegata gamma di presupposti limitativi, contrassegnati dai diversi requisiti cui altra normativa (per di più iscritta in un panorama di adattamento alle previsioni della richiamata direttiva 2003/109/CE, dettate da esigenze del tutto estranee al tema qui in discorso) ha subordinato il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Il che ha generato una indubbia disparità di trattamento fra stranieri e cittadini, particolarmente grave non solo per il diretto coinvolgimento di diritti fondamentali della persona, ma anche perché destinata a riverberarsi automaticamente nei confronti degli stessi nuclei familiari in cui i potenziali beneficiari delle provvidenze - non di rado anche minori - si trovano inseriti". La più generale previsione del possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo - individuato, come si è detto, dalla norma impugnata quale pre-requisito per il conseguimento delle provvidenze sociali in favore degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato - è stata invece scrutinata, sul versante della titolarità del permesso di soggiorno da almeno cinque anni, nelle sentenze n. 187 del 2010 (riguardante l'assegno mensile di invalidità, di cui all'art. 13 della legge n. 118 del 1971) e n. 329 del 2011 (concernente la indennità di frequenza di cui all'art. 1 della legge 11.10.1990, n. 289, recante «Modifiche alla disciplina delle indennità di accompagnamento di cui alla legge 21.11.1988, n. 508, recante norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili ed ai sordomuti e istituzione di un'indennità di frequenza per i minori invalidi»). In entrambe le occasioni, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa denunciata, la Corte, in particolare, rilevò che - ove si tratti, come nei casi allora delibati," di provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il disabile si trova inserito - qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte Europea." Tale concetto è stato ribadito anche sentenza n. 22 del 2015 che ha chiaramente sottolineato che il requisito del carattere temporale nel caso di stranieri extracomunitari è incompatibile con l'indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni ed «inehuttabilmente finirebbe



per innestare nel tessuto normativo condizioni incoerenti e incompatibili con la natura stessa delle provvidenze, generando effetti irragionevolmente pregiudizievoli rispetto al valore fondamentale di ciascuna persona».

Indubbiamente l'assegno di maternità in esame rientra nell'ambito delle prestazioni di sicurezza sociale e la sua regolamentazione, pertanto, non può violare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e, di conseguenza, il principio di non discriminazione di cui al già citato articolo 21 della Carta (interpretato ai sensi dell'art. 52 della Carta stessa alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo)

Peraltro, come esattamente rilevato dalla difesa di parte ricorrente, la prestazione negata dal Comune di Pian Camuno rientra nell'alveo della direttiva n.98\11 art.12 in quanto: a) la ricorrente è fra i soggetti che individuati dalla lettera b) del citato articolo, essendo titolare di un permesso per motivi di famiglia che le consente di lavorare tant'è vero che, dal mese di ottobre 2015, la ricorrente lavora sulla base di un contratto a tempo indeterminato; b) l'assegno di maternità negato rientra fra le prestazioni famigliari di cui all'art. 3 del Regolamento n.883\04 il cui ambito di applicazione è stato già da tempo definito dalla CGUE in modo articolato nella sentenza 24 ottobre 2013 nella Caua C-177\12)

Com'è noto la direttiva in esame è stata recepita, seppur in ritardo, con il D.Lgs n.40\2014 che introdotto il cd permesso unico di lavoro senza tuttavia trasporre il contenuto dell'art. 12 sopra citato della cui efficacia incondizionata non v'è motivo di dubitare stante il tenore letterale della locuzione "*beneficiano dello stesso trattamento*" e stante il mancato esercizio, da parte del legislatore italiano, della possibilità di limitare la erogazione del sussidio famigliare ai cittadini di paesi terzi che sono stati autorizzati a lavorare nel territorio di uno stato membro per un periodo non superiore ai 6 mesi, fattispecie comunque del tutto avulsa dal caso in esame in cui la ricorrente ha ottenuto un lavoro a tempo indeterminato ed era presente sul territorio nazionale da oltre due anni al momento della domanda amministrativa.

Si precisa che, ad avviso di questo Giudice non vi è necessità di rimettere la questione al vaglio della Corte Costituzionale in quanto ormai le disposizioni della Comunità Europea più sopra enunciate hanno un'efficacia verticale diretta sin dalla entrata in vigore del Trattato di Lisbona (ved. modifiche apportate all'articolo 6 del Trattato sulla Unione Europea) essendo pacifico che la materia della sicurezza sociale (nell'ampia nozione conseguente alla lettura operata dalla Corte di Giustizia), rientra fra le materie regolate dal diritto dell'Unione.

In ogni modo nel caso di specie sussiste anche una direttiva specifica ed incondizionata e come tale deve essere immediatamente applicata nell'ordinamento interno anche e soprattutto nella parte non



oggetto di recepimento (art. 12 citato) e conseguentemente la norma nazionale (articolo 74 d.lgs n. 151\01) confliggendo con il divieto di discriminazione in essa enunciato va disapplicata.

E' opportuno puntualizzare che, diversamente opinando dalla Corte di Appello di Brescia (ved. richiami nella memoria di costituzione INPS), il comportamento della pubblica amministrazione è oggettivamente discriminatorio ex art 44 TU immigrazione ovi si prospetti, come nella specie, la necessità di disapplicare la legge per contrasto con il diritto comunitario. Sui rapporti fra normativa interna e normativa comunitaria infatti la CGE ha da tempo chiarito gli obblighi gravanti sulla PA e sul giudice nazionale e sul loro dovere di collaborazione per la attuazione del diritto dell'Unione. E sufficiente al riguardo rammentare che, già nelle conclusioni dell'Avvocato Generale Juliane Kokott presentate il 9 gennaio 2008 nella causa *Impact*, è stato affermato che *"... i divieti di discriminazione rappresentano uno dei classici casi applicativi dell'efficacia diretta del diritto comunitario. Ciò è vero non solo per i divieti di discriminazione sanciti nel diritto primario (in particolare nelle libertà fondamentali e in norme quali l'art. 141 CE), bensì anche per taluni divieti che il legislatore comunitario ha stabilito nel diritto derivato, soprattutto in alcune direttive aventi ad oggetto normative del lavoro o sociali"*.

E' stato più volte ribadito che sugli operatori del diritto grava il compito di "conciliare l'inconciliabile" (ved. conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro nella causa *Arcelor Atlantique et Lorraine*), cioè di rendere compatibile, in via interpretativa, il contesto normativo interno con l'assetto europeo. Si è quindi via via passati dall'effetto diretto all'interpretazione conforme. Ed è stato giustamente osservato che *" Si tratta di una estrinsecazione della primazia, da cui discende direttamente¹, e della leale collaborazione; essa è "effetto strutturale"² della norma comunitaria, in quanto diretta ad assicurare il continuo adeguamento³ del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell'ordinamento comunitario. L'interpretazione conforme⁴ è inerente al*

¹ Cfr., in questi termini, le Conclusioni rassegnate dall'Avv. Generale Antonio Saggio in Corte Giust., 27-6-2000, C-240/98 e C-244/98, *Oceano Grupo Editorial e Salvat Editorias*, in Foro it., 2000, IV, 413.

² A. Tizzano, Conclusioni in Corte Giust. 22 novembre 2005, C-144/04 cit.

³ Sulla estensione della capacità conformatoria del diritto interno da parte del diritto comunitario, si veda S. Prechal, *Directives in EC law* cit.

⁴ Molteplici sono i contributi dottrinali in materia. Fra gli altri, a titolo meramente indicativo: S. Prechal *Directives in EC law*, Oxford, 2005; D. Simon, *La directive européenne*, Paris, 1997; De Burca, *Giving effect to European Community Directive*, *Modern law review*, 1992, 215; Cretine, *L'applicabilité directe en droit interne des dispositions des directives communautaires*, *Gazette du Palais*, 1971; R. Conti, L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sopranazionali, in www.europeanright.eu; V. Piccone, *L'interpretazione conforme*, in *Scritti in onore di G. Tesaurò*, 2015; V. Piccone, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in *Il Diritto Europeo nel dialogo tra le Corti*, a cura di R. Cosio e R. Foglia, Giuffrè, 2013; M. Ruvolo, *Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive*, *Eur.dir.priv.*, 2006, 4; S. Amadeo, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni* (Milano 2002), Id. *L'efficacia obiettiva delle direttive comunitarie ed i suoi riflessi nei confronti dei privati: Riflessioni a margine delle sentenze sui casi Linton e Unilever*, *Dir. Un. Eur.*, 2001, 1, p.95; R. Cafari Panico, *Per un'interpretazione conforme*, *Dir. Pubbl. Comparato Europeo*, 1999, I, p. 383 ss.; L. Ronchetti, *Obiettivo applicazione uniforme: contraddizioni e discriminazioni nella giurisprudenza comunitaria sulle direttive non trasposte*, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1998, pp.415-448; L. Scambiato, *Considerazioni in tema di efficacia "orizzontale" delle direttive alla luce delle sentenze 1271/95 e 2275/95 della Corte di Cassazione e della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1996, p.1027 ss; M. Orlandi, *Inapplicabilità delle direttive nei rapporti tra privati e*



sistema del Trattato e si estende all'ordinamento nazionale nel suo complesso (persino ai contratti collettivi come affermato dalla Corte di Giustizia in Pfeiffer⁵)."

Non v'è dubbio che "i giudici nazionali siano tenuti ad interpretare le norme prodotte dal proprio ordinamento in base ai principi del diritto dell'Unione e non solo in base alle norme nazionali: la Corte di giustizia ha più volte ribadito che l'obbligo di interpretazione conforme delle disposizioni concernenti una materia in cui sia intervenuta una normativa comunitaria riguarda non solo le norme emanate in applicazione della stessa ma anche quelle di origine interna, anteriori o posteriori all'adozione dell'atto comunitario".

Si ricorda che "Più in generale, si è distinto⁶ tra conforming interpretation, quale obbligo di interpretare il diritto interno emanato in attuazione di una direttiva in conformità della direttiva stessa; indirect effect, rilevante solo per il caso di mancata attuazione di una direttiva ed estrinsecantesi nell'obbligo di interpretare tutte le norme interne in conformità alla lettera e allo scopo della direttiva e infine Grimaldi effect, con riferimento all'obbligo, per il giudice nazionale, di tener conto delle stesse raccomandazioni che siano chiarificatrici rispetto all'interpretazione di altre disposizioni". (ved. per le citazioni di cui sopra la relazione di Valeria Piccone al Corso del CSM dal titolo Parità di trattamento e principio di non discriminazione nell'ordinamento integrato) Sicchè la rilevanza ermeneutica delle direttive non è limitata alla normativa interna in attuazione delle stesse, ma si estende fino ad influenzare i casi in cui la normativa non esista o non sia direttamente applicabile.

In merito all'obbligo di interpretazione conforme si può rilevare che già nel 1984 con la sentenza *Von Colson*⁷ la Corte sanziona l'impegno **per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali**, di conseguire il risultato contemplato dalla direttiva, come pure l'obbligo imposto dall'art. 5 del Trattato⁸ (poi 10, ore 4 TUE) di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale impegno.

L'interpretazione conforme, infatti, si estrinseca nell'obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale *di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno – ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti- per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario*⁹.

responsabilità degli Stati per inadempimento. Considerazioni in margine alla sentenza "Paola Faccini Dori c. Recreb s.r.l." nota a Corte Giust. 14.7.1994, C-91/92, Giur. Merito, 1995, 3, p. 438

⁵ Corte Giust. 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01 – C403/01, Pfeiffer, cit..

⁶ G. Betlem, *The principle of indirect effect of Community law*, in *European Review of Private Law*, 1995, 4 ss..

⁷ Corte di Giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann c. Land Renania del Nord-Westfalia*, cit.

⁸ Sull'uso che è stato fatto dell'art.5, J. Temple Lang, *Community Constitutional Law*, in *PL*, Spring 1993, 155.

⁹ Pfeiffer cit. ove si sottolinea l'obbligo per il giudice nazionale di prendere in considerazione tutte le norme interne ed utilizzare tutti i "metodi di interpretazione ad esso riconosciuti" per addivenire ad un risultato conforme alla direttiva.



Successivamente la Corte ha confermato, (prima nella discussa *Mangold*¹⁰ ma poi, in *Küçükdeveci*¹¹ e, da ultimo in *Dansk Industri*¹²) il proprio ruolo primario di interprete privilegiato¹³ nella elaborazione del sistema comunitario di diritti fondamentali¹⁴, giungendo a statuire che di fronte ad un principio generale del diritto comunitario, quale appunto quello di uguaglianza e non discriminazione, che riveste una portata del tutto particolare, sovraordinata ed immediatamente applicabile, **si impone la disapplicazione della normativa interna confliggente, a prescindere dalla vincolatività della norma comunitaria invocata.**

In conclusione, la funzione del giudice nazionale come giudice dell'Unione implica che ad esso sia demandata la delicata funzione di garantire la supremazia del diritto comunitario sul diritto interno: «...una corretta applicazione del principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto interno così come l'esigenza di garantire una uniforme applicazione delle norme comunitarie comportano che le direttive non recepite, una volta scaduto il termine per la loro attuazione nel diritto interno possano produrre l'effetto di escludere l'applicazione della regola nazionale difforme anche qualora, per mancanza di precisione o perché non direttamente efficaci nei rapporti "orizzontali", non attribuiscono ai singoli diritti invocabili in giudizio»¹⁵.

E' compito del giudice nazionale quello di «assicurare (...) la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge» (punto 51).

Il principio generale di non discriminazione che, secondo la Corte, è applicazione del principio generale della parità di trattamento, «trova la sua fonte in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e viene, poi, consacrato nell'art. 21, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, in virtù dell'art. 6, n. 1, TUE ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. E' quindi principio generale dell'Unione.

E, per quanto appunto concerne la posizione del Comune e dell'INPS, si osserva che non solo nella giurisprudenza della Corte di giustizia ma altresì in quella della Corte Costituzionale (ved. sentenza 168/91) è stato più volte chiarito che la normativa comunitaria deve trovare immediata

¹⁰ Corte Giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, cit..

¹¹ Corte Giust. 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci v. Swedex*, cit.

¹² Corte Giust. 19 aprile 2016, causa C- 441/14 *Dansk Industri*, cit.

¹³ «Comparable with the role of the Supreme Court of United States of America» secondo Schermes e Waelbroeck, *Judicial protection in the European Communities*, V ed., Deventer, 1992.

¹⁴ V., per una ricostruzione del processo della c.d. incorporation quale strumento da cui è derivata la prevalenza statunitense del Bill of rights federale sulle affermazioni dei diritti contenuti nelle Costituzioni statali, L.Azzena *Ai Confini del favor rei*, in *Il falso in bilancio davanti alle Corti Costituzionale e di Giustizia*, R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi (a cura di), Giappichelli, 2005; per una ricostruzione dell'iter che ha condotto i diritti fondamentali a diventare il "baricentro" del dialogo tra le Corti Europee mi sia consentito rinviare a V. Piccone, *L' "internazionalizzazione" dei diritti umani*, in G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Ediesse, 2009.

¹⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Antonio Saggio presentate il 16 dicembre 1999 nelle cause riunite da C-240/98 a C- 244/98, Océano Grupo Editorial SA e Salvat Editores SA contro Rocio Marciano Quinterno e al.



applicazione non solo da parte del giudice nazionale, ma anche da parte della stessa PA nello svolgimento della sua attività amministrativa.

E in applicazione di tale obbligo, infatti, diversi Comuni italiani (ved. allegato elenco e determine allegate al fascicolo di parte ricorrente sub doc.8) hanno attribuito l'assegno di maternità e quello per famiglie numerose a tutti i titolari di permesso di soggiorno. Quanto poi alla circostanza che si sia indubbiamente in presenza di un comportamento discriminatorio da parte della PA, è opportuno sottolineare che anche e soprattutto la PA deve avere piena consapevolezza del precetto normativo in tutte le sue articolazioni, ordinaria, costituzionale e comunitaria e, per quanto di sua competenza, deve attenersi, non potendo certamente invocare in tale fattispecie la tutela dell'affidamento per giustificare violazioni di norme (a qualunque livello collocate) volte a tutelare uno dei più importanti diritti della persona. E' stato correttamente sottolineato dalla dottrina (ved. relazione al CSM della prof. Cecilia Corsi) che *"Al più, la questione dell'affidamento potrà venire in rilievo nell'indagine sulla colpa e dunque sulle conseguenze risarcitorie (senza peraltro dimenticare la pronuncia CGE 22.4.97 Draempaehl che ha escluso la compatibilità con il diritto comunitario delle disposizioni nazionali che stabiliscono il principio della colpa per il risarcimento del danno subito a causa di una discriminazione): ma non potrà incidere sulla oggettiva esistenza di una violazione della parità di trattamento e dunque sulla azionabilità dell'art. 28 TU Immigrazione."*

Passando ad esaminare invece il profilo della violazione dell'Accordo Euromediterraneo concluso con il Marocco ed entrato in vigore il 1 marzo 2000 , questo Giudice condivide le argomentazioni della sentenza della Corte di Appello di Firenze del 5 maggio 2015 che testualmente si richiamano *"Secondo la Corte di Giustizia Europea (sentenza C-18/90 Kziber del 31.1.1991) l'art. 41 dell'Accordo del 1976 è oggetto di applicazione immediata negli ordinamenti degli Stati membri, in quanto "consacra in termini chiari, precisi e incondizionati, il divieto di discriminare, in ragione della nazionalità, i lavoratori di nazionalità marocchina e i loro familiari residenti con essi nel settore della sicurezza sociale". Analogamente la stessa Corte si è pronunciata con riguardo all'art.65 dell'Accordo del 1996, con l'ordinanza Echouikh 13.6.2006, causa C-336/2005 (punti 39-42) e con l'ordinanza Mamate El Youssfi nella causa C-276/2006 (punto 50), ribadendo come la norma in esame abbia efficacia diretta e quindi gli interessati alla sua applicazione hanno il diritto di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali. Ne deriva che ogni norma interna che si ponga in contrasto con tale disposizione deve essere disapplicata dal giudice nazionale per violazione del diritto comunitario. Sul punto si è pronunciata anche la Cassazione con la sentenza n.17966/2011. In particolare, nel recepire il principio dell'efficacia diretta dell'art.41 dell'Accordo del 1976, la*



Corte ha precisato che "il giudice nazionale deve disapplicare la norma dell'ordinamento interno, per incompatibilità con il diritto comunitario, sia nel caso in cui il conflitto insorga con una disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, sia nel caso in cui il contrasto sia determinato da regole generali dell'ordinamento comunitario, ricavate in sede di interpretazione dell'ordinamento stesso da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee". Quanto all'ambito di applicazione dell'art.65 Accordo del 1996, la stessa Suprema Corte, così come la giurisprudenza comunitaria (ordinanza Mamate El Youssfi, punto 57, e ordinanza Echouikh, punti 50-51) concordano nel senso che l'espressione < previdenza sociale > oggetto dell'Accordo non coincida con l'accezione degli stessi termini nel singolo ordinamento nazionale, bensì vada intesa con quella più ampia del diritto comunitario, secondo la nozione contenuta nel Regolamento CE 1408/71 (tuttora in vigore, non essendo ancora stata adottata la disciplina di applicazione del Regolamento 883/2004). In particolare l'art.4 del Regolamento stabilisce il proprio ambito di applicazione prevedendo che lo stesso "si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti (tra le altre) : a) le prestazioni di malattia e di maternità.....h) le prestazioni familiari", ed aggiunge che "Il presente regolamento si applica ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi e non contributivi.." e "alle prestazioni speciali a carattere non contributivo previste da una legislazione o da un regime diversi da quelli contemplati al paragrafo 1 o esclusi ai sensi del paragrafo 4, qualora dette prestazioni siano destinate: a) a coprire in via suppletiva, complementare o accessoria gli eventi corrispondenti ai settori di cui alle lettere da a) ad h) del paragrafo 1...". La Cassazione ha concluso quindi che deve essere considerata previdenziale ogni prestazione, a carattere contributivo e non contributivo, "attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati nell'art.4 n.1 del Regolamento n.1408/71", norma quest'ultima che si estende alle prestazioni di maternità e alle altre prestazioni familiari, nel cui ambito è riconducibile l'assegno qui richiesto dalla ricorrente. E ancora, secondo il diritto comunitario per "prestazioni familiari" devono intendersi "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" (art.1 lett.z Regolamento 833/2004) e che, quanto agli assegni speciali di nascita menzionati nell'Allegato I, non compare l'Italia. Ed è appunto in applicazione di tale principio che, con la sentenza n.17966/2011, la Cassazione ha riconosciuto ad un cittadino marocchino quella che il nostro ordinamento ritiene prestazione assistenziale e non previdenziale (pensione di inabilità). Nello stesso senso con l'ordinanza Mamate El Youssfi, la Corte di Giustizia, ha stabilito che l'art.65 dell'Accordo del



1996 va interpretato nel senso che osta a che lo Stato membro ospitante lo straniero rifiuti di accordare il reddito minimo garantito per le persone anziane (prestazione di carattere non contributivo, secondo l'ordinamento di appartenenza del giudice che aveva sollevato la questione interpretativa) ad una cittadina marocchina ultrasessantacinquenne legalmente resistente in Belgio che avesse lavorato come dipendente nello Stato membro, o fosse familiare di un lavoratore di cittadinanza marocchina."

Non essendovi dubbio alcuno, alla luce degli elementi in fatto soprariportati, che alla presente vertenza vada comunque applicato l'art.65 dell'Accordo Euromediterraneo sopracitato anche sotto questo secondo profilo va disapplicata la norma nazionale denunciata come discriminatoria, riconoscendo alla ricorrente la prestazione richiesta nonostante all'epoca non fosse titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo CE, in presenza di tutti gli altri requisiti di natura amministrativa e reddituale.

E si condivide, anche sotto questo profilo, la sentenza sopracitata della Corte di Appello di Firenze: *"Quanto alla qualificazione della condotta tenuta come discriminatoria per motivi di nazionalità ai sensi dell'art.43 D.lvo 286/98, pur agendo nei confronti della ricorrente in linea con norma dell'ordinamento italiano astrattamente applicabile al caso in esame (seppur da disapplicare per contrasto con norma comunitaria), essi hanno tenuto una condotta oggettivamente discriminatoria, ovvero un comportamento che pregiudica una persona in ragione della sua origine etnica o nazionale. Infatti, se la madre richiedente l'assegno non fosse stata cittadina marocchina, il requisito (carta di soggiorno) la cui mancanza fondava il rigetto in sede amministrativa, nemmeno avrebbe avuto senso richiederlo, e la prestazione sarebbe stata concessa de plano per la pacifica sussistenza di tutti gli altri requisiti."*

Alla luce di tutto quanto sopra esposto va dichiarato discriminatorio il diniego posto in essere dal Comune di Pian Camuno in relazione alla richiesta di assegno di maternità ex art. 74 d.lgs.n.151\2001 e pertanto, per rimuovere gli effetti di tale comportamento, va:

- A) ordinato al Comune di Pian Camuno di cessare la condotta discriminatoria trasmettendo dichiarazione di riconoscimento del diritto all'assegno ex art. 74 D.lgs.n.151\01 al fine di ottenere il pagamento dall'INPS della somma di euro 1.694,45;
- B) ordinato all' INPS di pagare comunque la somma di euro 1.694,45;
- C) ordinato al Comune di Pian Camuno di provvedere alla pubblicazione del testo della presente ordinanza sul sito web del Comune di Pian Camuno;

Reputa questo Giudice , invece, che non merita accoglimento la richiesta di pubblicazione della presente ordinanza sul sito istituzionale dell'INPS, trattandosi di condotta amministrativa il cui



carattere discriminatorio è stato posto in essere da altro soggetto, appunto il Comune di Pian Camuno .

Quanto alle spese di lite si osserva che la contumacia del Comune convenuto e la novità della questione trattata sotto il profilo dell'accordo Euromediterraneo con il Marocco, ne consiglia la compensazione con tale ente .

Al contrario non v'è motivo di derogare alla regola della soccombenza nei confronti dell'INPS il quale non si è limitato ad opporre la mera applicazione del provvedimento del Comune di Pian Camuno, ma ha formulato eccezioni del tutto pretestuose (trattate al punto 1 della presente ordinanza). L'INPS pertanto va condannato al pagamento della somma di euro 2000,00 per compensi, liquidate ex DM 55\14 in un importo intermedio fra il medio ed il massimo della tabella in considerazione della attività difensiva spiegata e della complessità della vicenda, oltre IVA Cpa e spese generali al 15% . Si concede la distrazione a favore dei difensori dichiaratisi antistatari

P.Q.M.

Dichiara discriminatorio il diniego posto in essere dal Comune di Pian Camuno in relazione alla richiesta di assegno di maternità ex art. 74 D.lgs n.151\2001 proposta dalla ricorrente ;

Ordina al Comune di Pian Camuno di cessare la condotta discriminatoria trasmettendo dichiarazione di riconoscimento del diritto all'assegno ex art. 74 D.lgs.n.151\01 ;

Ordina all'INPS di provvedere al pagamento della somma di euro 1.694,45

Compensa le spese di lite fra la ricorrente ed il Comune di Pian Camuno;

Condanna l'INPS a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio che quantifica in complessive euro 2000,00 oltre Iva Cpa e spese generali al 15% con distrazione a favore dei difensori dichiaratisi antistatari

Ordina al Comune di Pian Camuno di provvedere all'immediata pubblicazione del testo della presente ordinanza sul suo sito web

Si comunichi.

Brescia , 22 agosto 2016

Il Giudice

Mariarosa Pipponzi



