



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il giudice del lavoro, dr.ssa Francesca Saioni, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento ex art 28 D.Lgs.150/2011 iscritto al n. 2097/2017 R.G., promosso da:

con gli avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri,

RICORRENTE

contro

INPS, con l'avv. Salvatore Fanara,

RESISTENTE

e contro

IDENTITA' GOLOSE S.R.L., con l'avv. Ivan Pastorelli,

a scioglimento della riserva assunta in data 19 aprile 2017, osserva

IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso ex art. 28 L. n. 150/2011, ha convenuto in giudizio INPS e Identità Golose s.r.l. (*infra*, I.G. s.r.l. o la Società datrice, per brevità) chiedendo, previa eventuale rimessione degli atti alla CGUE “per l'esame della questione pregiudiziale inerente il prospettato contrasto tra l'art 2 comma 6 bis L 153/88 e l'art 11 Direttiva 2003/109” di: a) accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta da INPS, consistente nell'aver



negato al ricorrente il diritto all'Assegno al Nucleo Familiare (*infra* ANF) in qualità di coniuge e di genitore dei familiari residenti in Bangladesh; b) ordinare ad INPS di cessare immediatamente la condotta discriminatoria di cui sopra e conseguentemente – di riconoscere al ricorrente l'assegno l'ANF per il periodo 1.7.2015 al 30.6.2016; c) condannare Identità Golose s.r.l. o, in alternativa, INPS di pagare al ricorrente per il periodo 1.7.2017- 30.6.2016 la somma di euro 3.099,96.

Il ricorrente ha premesso:

- di essere titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo (ex art. 9 T.U. Immigrazione) dall'8 maggio 2015 (doc. 2);
- di lavorare in Italia dal 2009 (rif. estratto conto previdenziale, doc. 3) e per Identità Golose s.r.l. dal 1° gennaio 2014, dapprima con contratto a tempo determinato e, a partire dal 1° febbraio 2015, con contratto a tempo indeterminato, svolgendo mansioni di barista (doc. 4);
- di avere presentato, il 29 luglio 2015, domanda di autorizzazione ANF ad INPS, chiedendo di essere autorizzato ad inserire nel proprio nucleo familiare, dal 1 luglio 2015 al 30 giugno 2016 la moglie e i due figli minori, tutti residenti in Bangladesh, per i quali ha fatto domanda di ricongiungimento familiare (doc. 5 – 8), domanda accolta nelle more del presente giudizio e in fase di imminente esecuzione;
- con lettera del 3 settembre 2015, l'ufficio Prestazioni Inps, con sede in Milano, ha comunicato il rigetto della domanda di autorizzazione con la seguente motivazione: "*I figli del richiedente non sono residenti in Italia ma in Bangladesh - Paese extracomunitario non convenzionato*" (doc. 9);
- di avere proposto, verso detto provvedimento, ricorso in sede amministrativa senza ottenere ad oggi alcun provvedimento (doc.10).

Ciò premesso, il ricorrente lamentava il differente trattamento riservato dalla legge italiana ai familiari residenti all'estero a seconda della nazionalità (italiana o straniera) del lavoratore beneficiario degli assegni familiari, con conseguente violazione del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 11 della Direttiva CE n. 109/03.



Si costituiva ritualmente INPS eccependo preliminarmente l'inammissibilità dell'azione ex art. 28 D. Lgs. n. 150/2011 e la conseguente improcedibilità del ricorso, essendo lo strumento previsto dall'art. 28 finalizzato a censurare comportamenti discriminatori e, dunque, non utilizzabile per rimuovere norme di legge od ottenere prestazioni previdenziali o assistenziali in violazione di norme inderogabili.

Nel merito, chiedeva il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate.

Si costituiva ritualmente Identità Golose s.r.l. eccependo la sua carenza di legittimazione passiva per avere il ricorrente rivolto la domanda di riconoscimento degli ANF direttamente ad INPS, bypassando il datore di lavoro. In caso di accoglimento della domanda attorea, chiedeva l'accertamento del suo diritto alla rivalsa su INP, per tutto quanto eventualmente corrisposto al lavoratore.

Ciò posto, è infondata l'eccezione di inammissibilità dell'azione ex artt. 28 D. Lgs. n. 150/2001 e 44 T.U. Immigrazione dovendosi, al contrario, ritenere la sussistenza, nel caso concreto, di un comportamento " *discriminatorio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*".

Il ricorso scaturisce, infatti, dal diniego opposto da INPS all'erogazione degli ANF in favore del richiedente sul presupposto che il nucleo familiare dello stesso non sia residente in Italia, restrizione prevista dalla L. n. 153/88 solo nei confronti degli stranieri e non dei cittadini italiani (i quali hanno diritto all'erogazione anche nel caso in cui i loro familiari non siano residenti in Italia).

Venendo al merito, i fatti oggetto di causa non sono contestati.

Il ricorrente - titolare di permesso di lungo periodo nonché dipendente dal 2014 di I.G. s.r.l. - ha avanzato richiesta di attribuzione degli ANF in relazione alla moglie e ai due figli minori, residenti in Bangladesh (doc. 5).

Va in primo luogo osservato che il provvedimento di diniego da parte dell'Ufficio Prestazioni INPS è del tutto privo di motivazione per quanto riguarda la posizione della moglie del ricorrente, signora (doc. 9).

Si rammenta che l'art. 2 del D.L. n. 69/88, convertito in L. n. 153/88, ha introdotto gli assegni per il nucleo familiare, sostitutivi dei precedenti assegni familiari, a sostegno delle



famiglie dei lavoratori dipendenti e dei pensionati (ex dipendenti) i cui nuclei familiari siano composti da più persone e che abbiano redditi inferiori a quelli determinati annualmente per legge.

La domanda deve essere proposta direttamente al datore di lavoro, salva l'ipotesi in cui occorra una previa autorizzazione da parte di INPS, come nel caso in cui si chieda l'inclusione nel nucleo familiare di familiari residenti all'estero.

L'assegno viene prepagato dal datore di lavoro per conto di INPS, in coincidenza con il pagamento della retribuzione.

Ai sensi del citato art. 2, comma 6 *“Il nucleo familiare è composto dai coniugi con esclusione del coniuge legalmente ed effettivamente separato e dai figli ed equiparati, ai sensi dell’art. 38 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1957, n. 818, di età inferiore ai 18 anni compiuti ovvero, senza limiti di età, qualora si trovino, a causa di infermità o difetto fisico o mentale, nell’assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro...”*.

Il comma 6 – bis prevede altresì *“Non fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero cittadino si è riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata una convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia. L’accertamento degli Stati nei quali vige il principio di reciprocità è effettuato dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il Ministro degli affari esteri”*.

Con riferimento ad INPS, la difesa di parte ricorrente ha documentato come, sul sito dell’Istituto medesimo, si legga che *“L’assegno al nucleo familiare (ANF) costituisce un sostegno per le famiglie dei lavoratori dipendenti e pensionati lavoro dipendente, i cui nuclei familiari siano composte più persone e che abbiano redditi inferiori a quelli determinati ogni anno dalla Legge.*

Gli ANF spettano per nucleo familiare che può essere composto da:

- *coniuge...anche se non convivente...*
- *I figli ed equiparati di età inferiore ai 18 anni,, conviventi o meno...” (doc. 1 ric.).*



Ne consegue la pacifica irrilevanza tanto della convivenza anagrafica che della residenza dei familiari del lavoratore sul territorio nazionale.

Infatti, l'art. 1 comma 1 della Legge di conversione ha stabilito che la previsione "(l'assegno) è concesso per i componenti del nucleo familiare che abbiano la residenza nel territorio nazionale", contenuta nel decreto-legge, venisse soppressa.

Quindi la disciplina degli ANF per i cittadini italiani e comunitari si sostanzia nella concessione dell'assegno anche in ipotesi di familiari non residenti sul territorio nazionale, a condizione che il richiedente sia titolare di un reddito inferiore ai limiti di legge.

Il richiamato art. 6 *bis* delinea invece una disciplina diversa (anch'essa introdotta dalla legge di conversione) e deteriore per i cittadini extra UE.

E' peraltro pacifico che la Direttiva n. 2003/109 sia stata recepita nell'ordinamento nazionale con l'art. 7 dal D. Lgs. n.3/2007 il quale – sostituendo l'art. 9 del D. Lgs. n. 286/98 - ha previsto, tra l'altro:

1) all'art. 11 commi 1, 2 e 4 che *"1. Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda.....*

a)l'esercizio dell'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri nonché le condizioni di assunzione lavoro, ivi comprese quelle di licenziamenti di retribuzione...

d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale...

2. Per quanto riguarda le disposizioni di cui al paragrafo 1, lettere...d), lo Stato membro può limitare la parità di trattamento ai casi in cui soggiorna di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede una prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio...

4. Gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali".

2) modificando l'art. 9, che lo straniero titolare di permesso per lungo soggiornanti 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".

Questo giudice condivide la tesi già espressa da precedenti di merito secondo cui lo Stato Italiano non si è avvalso della facoltà di deroga *"che non può certo ravvisarsi nella formulazione letterale dell'art. 2 co. 6 della legge n. 153/88 perché, per avvalersi della facoltà di tale direttiva avrebbe dovuto operare una scelta espressa come tale successiva non certo antecedente alla direttiva sul recepimento (sul punto vedi Corte di Giustizia sentenza 24 aprile 2012 C-571/10 Kamberaj)* (rif. ordinanza n. 7516/2016 – 1635/2015 R.G. Trib. Brescia, est. dott.ssa Pipponzi, confermata in Appello con sentenza n. 393/2016).

Si rammenta che nella citata sentenza Kamberaj, la Corte di Giustizia Europea aveva affermato che la deroga prevista al paragrafo 4 dell'art. 11 della Direttiva n. 109 deve essere interpretato restrittivamente in quanto l'integrazione dei cittadini di paesi terzi, stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri e il diritto dei cittadini medesimi al beneficio della parità di trattamento, costituiscono regola generale. La stessa sentenza aveva anche affermato che, in conformità all'art. 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 quando un sussidio risponda alla finalità enunciata dall'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 parag. 4 della direttiva 2003/2019"* (punto 92 della sentenza cit.)

Con riferimento alla natura della prestazione oggetto di causa (previdenziali o assistenziale), si osserva che entrambe le ipotesi risultano in qualche modo plausibili.

Da un lato, infatti, è pacifico che l'erogazione degli assegni familiari avvenga mediante la Cassa Unica Assegni Familiari presso INPS che viene finanziata esclusivamente mediante i contributi pagati dei datori di lavoro sulle retribuzioni erogate e percepite, dunque secondo un meccanismo tipicamente previdenziale. L'assegno in questione, infatti, è sempre connesso ad un rapporto di lavoro o all'indennità di disoccupazione conseguente a un rapporto di lavoro.



Non è contestato in causa che nessuna norma nazionale, comunitaria o internazionale consenta di erogare prestazioni previdenziali in forma differenziata, a seconda della cittadinanza.

In tal caso, come osservato la difesa del ricorrente, la prestazione rientrerebbe nella lettera a) dell'art. 11 sopra richiamato, con valenza dirimente della controversia.

Per altro verso, si osserva che consolidata giurisprudenza di merito ha ritenuto di attribuire natura assistenziale alla predetta prestazione, richiamando a tal fine la sentenza n. 6351/2015 della Corte di Cassazione ai sensi della quale *"l'assegno per il nucleo familiare, disciplinato dall'art. 2 del d.l. 13 marzo 1988, n. 69, convertito in legge 13 maggio 1988 n. 153 - finalizzato ad assicurare una tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico ed attribuito in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti e al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici mentali (e quindi nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi a un proficuo lavoro) ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti di funzioni proprie della loro età - ha natura assistenziale"*.

La vicenda sottoposta giudice di legittimità era, in effetti, differente dalla presente (spettanza o meno dell'ANF al coniuge separato e modalità di computo del reddito del nucleo familiare).

Sul punto, la Corte di Appello di Brescia, con la cennata sentenza n. 393/2016, confermativa dell'ordinanza 7516/2016, ha osservato: *"... è evidente che il principio in ordine alla natura della prestazione ha portata oggettiva, riguardando la prestazione in sé e la natura (assistenziale o meno) di questa prestazione non può certo variare in funzione delle questioni che di volta in volta sorgono riguardo la stessa e la sua spettanza"*.

La Corte bresciana è poi giunta ad affermare la natura assistenziale dell'assegno con la seguente motivazione *"La Corte (NdA di Cassazione) ha rilevato che il nuovo istituto dell'assegno per il nucleo familiare introdotto dalla l. 153/1988, si caratterizza per accentuare il processo di distribuzione del reddito, attraverso un sistema di trattamento diretto ad assicurare una tutela in favore di quelle famiglie che si mostrano effettivamente bisognose sul piano finanziario. Ed invero, l'assegno compete in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti e al reddito*



del nucleo familiare...Detto reddito, preso a parametro per la corresponsione dell'assegno viene elevato per quei nuclei familiari che risultino meritevoli di una specifica più intensa tutela, per comprendere soggetti colpiti da infermità o difetti fisici mentali... ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti...Si realizza, così, con l'istituto in esame, una compenetrazione tra strumenti previdenziali e precisamente tra quelli posti a tutela per il carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie, essendosi rivolta particolare attenzione a quei nuclei familiari che presentano aree di accentuata sofferenza in ragione di infermità che hanno colpito qualcuno dei propri componenti...Questa finalità della L. 153 del 1988... dimostra il carattere squisitamente assistenziale della nuova normativa (cfr. sent. citata in motivazione). Poiché non vi è ragione di scostarsi da questi principi, deve ritenersi che la prestazione in esame abbia natura assistenziale e in quanto tale, per quel che qui interessa, rientri nell'ambito di operatività della lett. d) del primo paragrafo dell'art. 11 della direttiva 2003/109".

Reputa chi scrive che tanto le argomentazioni spese a favore dell'inclusione della prestazione nella lett. a) dell'art. 11 che quelle esplicitate nel senso della sua riconducibilità alla lett. d) del medesimo articolo, siano plausibili e che rivelino anche una possibile natura "mista" dell'assegno ("*...Si realizza, così, con l'istituto in esame una compenetrazione tra strumenti previdenziali e precisamente tra quelli posti a tutela per il carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie*").

Quale che sia la soluzione prescelta, deve comunque negarsi che, con riferimento a questa prestazione, la Direttiva consenta deroghe al principio di parità di trattamento; deroghe che non sarebbero conformi alla normativa europea.

Ne consegue che la previsione di cui all'art. 6 bis dell'art. 2 L. 153/88 - nella parte in cui, con riferimento alla prestazione dell'ANF, introduce, per gli stranieri, un regime diverso rispetto a quello vigente per i cittadini italiani - si pone in contrasto con la Direttiva n. 2003/109 derogando al principio di parità di trattamento e realizzando una oggettiva discriminazione dello straniero laddove subordina, a differenza di quanto previsto per i cittadini italiani, il riconoscimento dell'assegno per nucleo familiare agli stranieri lungosoggiornanti al requisito della residenza in Italia dei loro familiari.



Occorre quindi disapplicare la norma senza necessità di rimettere la questione al vaglio della Corte Costituzionale o effettuare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea. Con riferimento entrambi gli aspetti, va nuovamente condivisa la posizione assunta sul punto dalla Corte di Appello di Brescia: *“Per quanto attiene al primo profilo, è indubbia l’applicabilità diretta negli ordinamenti degli Stati membri dell’art.11, paragrafo 1, della direttiva in parola, nella materia per cui è causa. Il precetto è sufficientemente preciso (“il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda ... d) le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale; ...”).*

E’ incondizionato in quanto lo Stato non deve svolgere alcuna attività per applicarlo (è bene precisare che il rinvio al diritto nazionale effettuato dal 13° considerando della direttiva è limitato alle modalità di concessione delle prestazioni di cui trattasi, ma non al diritto alle stesse) e si verte qui in tema di rapporti di efficacia verticale.

In materia, dunque, contrariamente a quanto sostenuto dall’ente previdenziale, la direttiva ha efficacia diretta ed è quindi ‘autoesecutiva’ nel senso che trova ingresso nell’ordinamento interno senza necessità di alcuna norma di recepimento.

La stessa nella gerarchia delle fonti normative si pone al di sopra della legislazione nazionale, la quale, se contrastante, va pertanto direttamente disapplicata.

Inoltre, essendo chiaro il significato della norma comunitaria, neppure vi è motivo per un rinvio alla Corte di Giustizia. Va poi osservato che se l’applicazione di quest’ultima norma pone lo straniero in una situazione di svantaggio rispetto al cittadino italiano (come pacificamente nel caso di specie), si realizza una discriminazione oggettiva (per la cui configurabilità non è necessaria alcuna volontà diretta a porla in essere), con ogni conseguenza in terra di ammissibilità della relativa azione speciale”.

Quanto alla valenza oggettivamente discriminatoria della condotta serbata da INPS si osserva che consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia ha sancito che l’obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria grava su tutti gli organi dello Stato, ivi comprese le pubbliche amministrazioni (rif. CGF., 103/88, F.11i Costanza)



Anche INPS aveva, dunque, l'obbligo di disapplicare la norma interna, creando tale disposizione una situazione di disparità di trattamento ai danni del ricorrente.

Né risulta contestato in causa che, in altre occasioni, INPS abbia effettivamente disapplicato lo stesso art. 2 della 1.153/88, perché ritenuto incompatibile con i principi comunitari (ad es. in materia di rifugiati politici, riguardo ai quali il comma 6 *bis* dell'art.2 non prevede alcuna deroga, e facendo così rientrare nel nucleo familiare del rifugiato anche i familiari residenti all'estero. E ciò per il fatto che il principio di parità di trattamento era previsto dalla relativa direttiva comunitaria, la n. 2011/95),

E' evidente, pertanto, che anche nel caso di specie l'Ente avrebbe potuto seguire lo stesso percorso logico – giuridico.

Nessuna censura può invece essere mossa nei confronti dell'operato di I.G. s.r.l. non risultando contestata, da parte del ricorrente, la circostanza che questi abbia rivolto la propria domanda direttamente ad INS “ *bypassando il datore di lavoro*”.

Nello specifico, tuttavia, non si ravvisa alcuna carenza di legittimazione passiva della società datrice trattandosi del soggetto tenuto, in concreto, all'erogazione dell'assegno.

In accoglimento del ricorso, INPS va quindi condannato al pagamento, in favore del ricorrente, della somma di euro 3.099,96 per il periodo 1 luglio 2015 – 30 giugno 2016, oltre accessori di legge.

Il ricorso contiene, invece, espressa riserva per i periodi successivi (rif. punto D delle conclusioni, pag. 16 del ricorso)

Va invece respinta la domanda avente ad oggetto la condanna di Inps ad adottare un piano di rimozione ex art. 28 D. Lgs. n. 150/2011 al fine di evitare il reiterarsi della discriminazione, ritenendosi che il presente provvedimento sia già, di per sé, idoneo ad evitare la ripetizione, da parte dell'Istituto, anche per il futuro, della discriminazione accertata nei confronti dell'odierno ricorrente.

La complessità della vicenda e il carattere meramente interpretativo della presente decisione giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.T.M.



- 1) dichiara il carattere discriminatorio della condotta serbata da INPS e consistente nell'aver negato il diritto del ricorrente percepire l'Assegno per il Nucleo Familiare nel periodo dal 1° luglio 2015 al 30 giugno 2016 con riferimento al coniuge e ai due figli residente in Bangladesh;
- 2) conseguentemente, ordina ad INPS di cessare la condotta discriminatoria di cui sopra;
- 3) accerta e dichiara il diritto del ricorrente a percepire l'assegno per il nucleo familiare nel periodo dal 1° luglio 2015 al 30 giugno 2016 alle stesse condizioni riconosciute ai cittadini italiani e quindi computando nel nucleo familiare anche il coniuge e i due figli residente in Bangladesh;
- 4) condanna INPS al pagamento, in favore del ricorrente, della somma di euro 3.099,96 maturata dal 1° luglio 2015 al 30 giugno 2016, oltre ad accessori di legge;
- 5) rigetta ogni residua domanda ed eccezione;
- 6) compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Milano, 28 aprile 2017

Il giudice
Francesca Saioni

