



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai

Sigg.:

Dott. Antonella NUOVO Presidente
Dott. Antonio MATANO Consigliere rel.
Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato
in Cancelleria il giorno 28/02/2018 iscritta al n. 61/18 R.G. Sezione
Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 17/05/2018

d a

INPS, in persona del Presidente pro-tempore rappresentato e difeso
dall'Avv.to Roberto MAIO giusta procura generale alle liti, elett.te
dom.to c/o Avv.ra Distrettuale INPS.

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

,
rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto GUARISO e Livio NERI
di Milano e dall'Avv.to Carla GHITTI di Brescia, quest'ultimo
domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

OGGETTO:

Altre controversie in
materia di previdenza
obbligatoria



CONTUMACE

In punto: appello a ordinanza n. 940/18 del 6.2.2018 del Tribunale di Brescia.

Conclusioni:

Del ricorrente appellante:

Come da ricorso

Del resistente appellato:

Come da memoria

Fatto e Diritto

Con ricorso, ai sensi del rito speciale di cui al combinato disposto dell'art. 28 d.lgs.150/2011 e dell'art. 702 bis c.p.c. depositato avanti al Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro

.....
odierno appellato, dopo aver convenuto l'Inps e anche la società

....., sua datrice di lavoro, ha agito per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'ente previdenziale, che all'esito di accertamento ispettivo, aveva negato il diritto all'assegno del nucleo familiare per il periodo settembre 2009 / agosto 2013 nel corso del quale i figli minori avevano lasciato l'Italia per rientrare nel paese di origine (Egitto).

Ciò premesso, ha chiesto la cessazione di detta condotta e la condanna delle parti convenute alla restituzione delle somme trattenute perché, a detta dell'Inps, indebitamente percepite, con predisposizione di un piano di rimozione degli effetti negativi, ai sensi dell'art. 28 del cit. d.lgs.150/2011.



Con ordinanza n. 940/18 del 6.2.2018, il giudice, superate le eccezioni di improcedibilità e difetto di giurisdizione sollevate dall'Inps e affermata la legittimazione passiva di quest'ultimo ente e anche della società

, quale datore di lavoro tenuto all'erogazione materiale dell'ANF, ha accolto il ricorso e ha dichiarato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dell'ente previdenziale, accertando il diritto del ricorrente a percepire l'assegno per il nucleo familiare (ANF) anche in relazione al periodo in questione, con insussistenza dell'indebito prospettato dall'Inps, condannando le parti convenute, *«secondo le rispettive competenze»*, a restituire al ricorrente la somma di € 15.193,00, trattenuta per i titoli in questione, dichiarando interamente compensate tra tutte le parti le spese di lite.

Il Tribunale, in particolare, ha disapplicato l'art. 2, comma 6-bis, della L.153/88, che esclude per i soli cittadini stranieri e non anche per i cittadini italiani l'ANF con riferimento al coniuge ed ai figli che non abbiano la residenza nella Repubblica, risultando lo stesso in contrasto con l'art. 11 della Direttiva 2003/109/CE (recepita dal d.lgs.n.3/2007), nella parte in cui assicura parità di trattamento ai soggiornanti di lungo periodo con riferimento alle prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale.

Avverso questo provvedimento, l'Inps, con ricorso depositato il 28.2.2018 ha proposto appello ai sensi dell'art. 702-quater c.p.c., censurando la decisione sotto vari profili. Ha chiesto la parziale riforma dell'ordinanza impugnata, con rigetto integrale delle



domande proposte dal ricorrente.

Quest'ultimo si è costituito chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo appello incidentale ha chiesto la riforma della sentenza nella parti in cui ha dichiarato compensate le spese di lite.

La società datrice di lavoro è rimasta contumace.

All'esito dell'odierna udienza, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

Questa Corte si è già pronunciata sulla questione e a tale orientamento intende dare continuità riportandosi alla motivazione delle sentenze precedenti (in particolare, alla sentenza n. 233/16 dep. il 22.6.2016).

I fatti oggetto di giudizio sono sostanzialmente pacifici e il loro sintetico richiamo può essere utile per meglio comprendere il contenuto delle plurime questioni dibattute dalle parti e la relativa soluzione.

Il ricorrente, all'epoca dei fatti, era titolare di permesso di lungo periodo, dipendente dell'

... e godeva dell'ANF di cui all'art. 2 della l.1153/88. L'INPS ha accertato l'indebita percezione dell'ANF per il periodo di causa per i figli minori, essendo i medesimi tornati in Egitto, circostanza da cui l'INPS ha desunto l'assenza del requisito della residenza in Italia del nucleo familiare.

L'accertamento era partito a seguito di segnalazione del Comune di Brescia relativamente al constatato abbandono della scuola da parte dei figli minori del lavoratore e l'Inps ha effettuato un accertamento



ispettivo presso la società datrice di lavoro al fine di verificare gli ANF erogati dalla società per conto dell'ente al dipendente che ne aveva fatto richiesta.

A fronte dei fatti accertati, l'Inps, in applicazione della previsione di cui dall'art. 2, comma 6-bis, della l.153/88 (secondo cui non fanno parte del nucleo familiare, ai fini della relativa prestazione, il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica), e interpretando la disposizione come riferita alla residenza effettiva e non meramente formale:

- ha negato l'ANF con riferimento ai familiari del ricorrente che, pur essendo formalmente residenti in Italia, erano stati assenti dal territorio nazionale;

- ha quindi rideterminato l'assegno familiare erogato al ricorrente con riferimento al periodo di causa, con richiesta di restituzione della somma di € 15.193,00, notificando anche nel giugno 2014 un avviso di addebito nei confronti del datore di lavoro, importo che quest'ultimo ha poi provveduto a recuperare all'atto della cessazione del rapporto di lavoro (12.2.2017) in sede di liquidazione del TFR (v. busta paga prodotta in atti).

Il ricorrente, preso atto dell'accertamento e dell'operato dell'ente previdenziale, ha quindi promosso l'odierno procedimento, chiedendo l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps, con la correlata tutela legale.

Ciò premesso quanto ai fatti, l'Inps, con l'appello principale, si duole



della decisione del giudice di primo grado che ha sostanzialmente accolto le domande dei ricorrenti (con l'eccezione della richiesta di adottare un piano di rimozione ex art. 28 d.lgs. 150/11 al fine di evitare il reiterarsi della discriminazione) e articola una pluralità di censure.

Sotto un primo profilo, deduce che il Tribunale avrebbe errato nel ritenere, nella fattispecie, la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione ai sensi dell'art.28 d.lgs.150/2011 e art.44 TU Imm., atteso che esso ente si sarebbe limitato ad applicare una disposizione legislativa, valida, vigente ed efficace.

Deduce poi che l'ambito di operatività del disposto di cui all'art.11 della direttiva 2003/109/CE non comprenderebbe diversamente da quanto opinato dal giudice di primo grado, la prestazione in esame, non appartenendo la stessa al sistema di assistenza sociale e non configurandosi come prestazione sociale assistenziale essenziale, essendo semmai una prestazione previdenziale, priva di carattere autonomo, in quanto accedente ad una condizione di reddito già esistente.

Ed ancora, espone che una volta esclusa la natura di prestazione "assistenziale" ed "essenziale" dell'ANF, il comma 12, lett. C) dell'art.7 del d.lgs.3/2007, di recepimento della suddetta direttiva, avrebbe introdotto una clausola di deroga (facendo salve disposizioni interne di diverso contenuto, non soltanto successive, come affermato dal giudice di primo grado, ma anche anteriori e già vigenti, come quella di cui all'art.2, c.6bis della l.153/88) e che dunque nella specie



sarebbe stata pienamente legittima l'applicazione della previsione del cit.art.2, comma 6 bis.

Censura, inoltre, l'operato del Tribunale, il quale, pur non avendo la direttiva 2003/109/CE efficacia "autoesecutiva", avrebbe disapplicato la norma interna asseritamente contrastante con la stessa, omettendo il ricorso all'incidente di costituzionalità, ovvero il rinvio pregiudiziale alla CGE, entrambi richiesti da esso ente.

Da ultimo, contesta la propria condanna alla restituzione delle somme, sul presupposto che queste erano state trattenute dal datore di lavoro, il quale, pertanto, era l'unico soggetto che doveva essere condannato alla restituzione, dichiarando il diritto del medesimo a conguagliare le somme con i contributi dovuti all'Inps.

Quanto al merito, ribadisce la propria tesi sulla non spettanza della prestazione in esame e sulla necessità di interpretare il riferimento alla residenza dei componenti del nucleo familiare per i quali è richiesta la prestazione, nel senso di residenza effettiva e non meramente formale; ciò anche alla luce di quanto previsto in punto dalla normativa di recepimento della direttiva in esame (art.7, c.12, lett.c).

Come già deciso da questa Corte, nessuna delle doglianze può trovare accoglimento.

Il comma 6 bis dell'art.2, del d.l. n.69 del 1988, conv. nella L.153/88 (articolo questo che disciplina l'assegno per il nucleo familiare, spettante in misura differenziata a seconda del numero dei componenti e del reddito del nucleo familiare), così dispone: "non



fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti di cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia”.

Questo regime previsto per lo straniero è oggettivamente diverso da quello che riguarda il cittadino italiano, posto che il comma 2 dello stesso art.2 non prevede, sul piano generale, analoga limitazione (in verità, in sede di d.l. una limitazione simile era stata introdotta, posto che era stato previsto che l’assegno fosse “concesso per i componenti del nucleo familiare che abbiano la residenza nel territorio nazionale”, ma la legge di conversione ha soppresso l’inciso, per cui l’ANF oggi spetta al cittadino italiano a prescindere dal fatto che il componenti del suo nucleo familiare risiedano effettivamente nel territorio italiano).

L’art. 11 della direttiva 2003/109/UE, dedicato alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo, sancisce al primo paragrafo che quest’ultimo 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; ...”.

Prevede poi al secondo paragrafo, che “per quanto riguarda le disposizioni del paragrafo 1, lettere b), d), e) ..., lo Stato membro interessato può limitare la parità di trattamento ai casi in cui il



soggiornante di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio”.

Dispone ancora al paragrafo quarto che “gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali”.

La direttiva è stata recepita nell’ordinamento nazionale dal d.lgs. n.3/2007, che modificando l’art.9 del d.lgs.286/1998, in materia di immigrazione e condizioni dello straniero, ha previsto, tra l’altro, che 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”.

A fronte di questo quadro normativo, occorre anzitutto chiarire (perché diversamente il discorso potrebbe già chiudersi) che l’interpretazione del concetto di residenza data dall’Inps, quale residenza effettiva e non meramente formale, sia ragionevole e imposto dalla stessa normativa di attuazione della direttiva (d.lgs.3/2007), laddove al riportato comma 12, lett.c, richiede quale requisito indispensabile per usufruire delle prestazioni di assistenza sociale “l’effettiva residenza” dello straniero sul territorio nazionale.

E’ pur vero che questa norma fa riferimento al titolare del diritto e



non invece a chi, come nella specie, viene in rilievo non quale titolare del diritto o beneficiario della prestazione, bensì quale “elemento” costitutivo di uno dei presupposti della prestazione (in quanto componente del nucleo familiare del titolare del diritto), ma la traslazione del concetto è coerente con l’intero sistema.

Se la residenza che conta per l’avente diritto (che, nella specie, è soltanto il lavoratore dipendente) è quella effettiva, tale deve essere anche quella dei componenti della suo nucleo familiare, perché è in funzione di questo nucleo che egli percepisce la prestazione (sarebbe veramente illogico ritenere che per costoro sia sufficiente la mera residenza formale).

La stessa direttiva, come visto, consente agli stati membri di limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede la prestazione (merita precisare che questa seconda ipotesi nulla ha a che vedere con il caso di specie, atteso che, come appena spiegato, l’unico titolare e beneficiario dell’ANF è il lavoratore – non sono invece titolari e neppure beneficiari i componenti del nucleo familiare -), ha eletto dimora o risiede abitualmente nel territorio dello Stato membro (art.11, paragrafo 2).

Quindi rimanda ad un concetto di effettività della residenza o della dimora.

D’altro canto, ogni qualvolta la legge impone un vincolo con il territorio, non può che trattarsi di un vincolo reale ed effettivo.

Deve quindi ritenersi che fondatamente l’Inps ha esteso il concetto di



effettività della residenza al caso dei componenti del nucleo familiare dell'avente diritto all'ANF, regolato dal comma 6 bis dell'art.2 della l.153/88.

Se così non fosse (e si dovesse dare rilievo unicamente alla residenza meramente formale), essendo pacifico che i familiari del ricorrente abbiano sempre mantenuto la formale residenza in Italia (salvo un figlio per il breve periodo di tre mesi), pur essendosi trasferiti all'estero per frequentare quelle che in Italia sono le scuole dell'obbligo, si potrebbe configurare già sotto questo profilo una discriminazione operata dall'ente previdenziale, per aver fornito una interpretazione della norma particolarmente restrittiva e in contrasto con la normativa italiana e comunitaria, ai danni del ricorrente.

Compiuto questo chiarimento, la prima questione da affrontare in ordine logico, riguarda la natura della prestazione per cui è causa e se la stessa debba ritenersi, o meno, "essenziale" alla luce delle norme europee.

Ed invero, è evidente che se dovesse ritenersi che l'ANF prestazione assistenziale e al contempo essenziale, non sarebbe possibile alcuna deroga alla parità di trattamento dello straniero, assicurata dalla direttiva 2003/109 (la quale, vale la pena di ripeterlo, consente la deroga soltanto nel caso di prestazioni assistenziali non essenziali).

Per quanto riguarda la funzione e la natura assistenziale dell'ANF, l'Inps ha molto insistito nel negare questo carattere e nel sostenere che si tratterebbe di prestazione previdenziale. Secondo l'ente, spettando unicamente a lavoratori o pensionati già percettori di



reddito, la prestazione esulerebbe dal sistema dell'assistenza sociale precipuamente ordinato a supportare situazioni di bisogno essenziale.

Inoltre, non avendo carattere autonomo, ma rappresentando un quid pluris rispetto ad una condizione di reddito già esistente, neppure potrebbe ritenersi "essenziale", avendo l'unico scopo di integrare detto reddito e risolvendosi, in sostanza, in un mero supporto economico aggiuntivo, rispetto alle altre provvidenze assistenziali e previdenziali comunque assicurate.

In primo luogo, deve osservarsi che se effettivamente la prestazione in questione dovesse ritenersi di natura previdenziale, come sostenuto dall'Inps, la prestazione, come fondatamente argomentato dall'appellato (che, in tema, ha aderito alla tesi dell'ente previdenziale), dovrebbe ricondursi nell'ambito di quelle prese in considerazione dalla lettera a) dell'art.11 della direttiva, che garantisce la parità di trattamento dello straniero per quanto riguarda l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma, "nonché le condizioni di assunzione e lavoro, ..." (l'assegno è finanziato da un apposito fondo presso l'Inps, che è alimentato esclusivamente dai contributi pagati dai datori di lavoro sulle retribuzioni erogate ai dipendenti, italiani e stranieri; si tratta quindi di una prestazione strettamente connessa al rapporto di lavoro e alle condizioni di lavoro).

E con riferimento a queste prestazioni la direttiva non consente alcuna deroga al principio della parità di trattamento.

In realtà, è opinione di questa Corte che la prestazione in esame abbia



invece natura assistenziale. In questo senso si è espressa la Suprema Corte, la quale ha appunto affermato, anche di recente, che “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 ed al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell’eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e quindi nell’assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro) ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età – ha natura assistenziale, ...” (cfr.Cass.6351/2015).

E’ pur vero che il giudice di legittimità ha affermato questa natura facendo riferimento ad una questione del tutto differente dalla presente (si trattava della spettanza dell’ANF al coniuge separato e delle modalità di computo del reddito del nucleo familiare); ma 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 ha rilevato che il nuovo istituto dell’assegno per il nucleo familiare, introdotto dalla l.153/1988, si caratterizza per accentuare il processo di redistribuzione del reddito, attraverso un sistema dei trattamenti 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 ed al reddito del nucleo familiare (L. n. 153 del 1988, art. 2, comma 2, prima parte). Detto reddito, preso a parametro per la corresponsione dell'assegno, viene elevato per quei nuclei familiari che risultino meritevoli di una specifica e più intensa tutela, per comprendere soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e che si trovino, a causa di tali difetti, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro), 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. n. 153 del 1988 (di operare cioè la redistribuzione del reddito favorendo le famiglie che hanno veramente bisogno e tenendo conto delle loro particolari situazioni) dimostra il carattere squisitamente assistenziale della nuova normativa (cfr. la sent. citata in motivazione).

Poiché non vi è ragione di discostarsi 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.

Resta a questo punto da verificare se la prestazione debba ricondursi



anche nel novero delle prestazioni assistenziali essenziali.

Ritiene il Collegio che questa verifica debba risolversi in termini positivi.

Il 13° «*considerando*» della citata direttiva così definisce le prestazioni “essenziali” in ordine alle quali la parità di trattamento non può essere derogata: “con riferimento all’assistenza sociale, 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. ...”.

Ora, si è visto che alla luce delle definizioni della Corte di Cassazione, l’ANF è una prestazione assistenziale il cui scopo è quello di assicurare una tutela in favore degli famiglie in effettivo stato di bisogno, tanto è vero che è attribuito in maniera differenziata in rapporto al numero dei componenti del nucleo familiare e al reddito del nucleo (in quanto più il nucleo familiare è numeroso e più il reddito è basso, più si accentua lo stato di bisogno), ed è aumentato nel caso in cui qualcuno di questi componenti sia colpito da infermità o in maniera permanente non sia nelle condizioni di dedicarsi proficuamente ad un lavoro.

È indubbio che si tratti di prestazione che per quanto aggiuntiva e integrativa di un reddito già esistente, come sostenuto dall’Inps, rappresenta un “sostegno di reddito minimo”, in quanto garantisce un’entrata in più alle famiglie realmente bisognose (perché percettrici



di un reddito insufficiente per far fronte alle esigenze dell'intero nucleo familiare), affinché queste dispongano delle risorse minime per il mantenimento di detto nucleo.

Si tratta altresì, al contempo, come sostenuto dall'appellato, di prestazione di "assistenza parentale", in quanto rivolta al sostegno della famiglia.

Ne deriva che la deroga al principio di parità di trattamento nella materia in esame non può ritenersi conforme alla normativa europea.

D'altro canto, come le parti mostrano di conoscere, la Corte di Giustizia Europea in materia ha affermato che dal momento che l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri e il diritto di tali cittadini al beneficio della parità di trattamento nei settori elencati all'art.11, paragrafo 1, della direttiva 2003/109, costituiscono la regola generale, la deroga prevista al paragrafo 4 di tale articolo deve essere interpretata restrittivamente (sent. del 24-4-2012, causa C-571/10, Kamberaj).

Ha anche asserito che conformemente 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 qualora un sussidio risponda alla finalità enunciata dal cit.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 2003/109" (punto 92 della cit. sent.).



Stando così le cose, come statuito dal giudice di primo grado, la previsione interna di cui al comma 6 bis dell'art.2, della L.153/88, laddove con riferimento alla prestazione dell'ANF introduce per gli stranieri un regime diverso rispetto a quello che vige per i cittadini italiani, si pone in contrasto con la direttiva (non essendo, alla luce delle disposizioni di questa direttiva e con riferimento a detta prestazione, assistenziale ed essenziale, derogabile il principio della parità di trattamento), e realizza un'oggettiva discriminazione dello straniero rispetto a questi ultimi.

In punto la tesi contraria dell'Inps non può trovare condivisione.

Occorre a questo punto affrontare le ulteriori censure dell'ente previdenziale relative al potere di disapplicazione della normativa nazionale (dovendosi al contrario, secondo l'ente, passare attraverso l'incidente di costituzionalità ovvero il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea) e alla sussistenza di una condotta discriminatoria attribuibile ad esso ente, limitatosi ad applicare una legge.

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 tema di ammissibilità della relativa azione speciale.

Per quanto riguarda invece la questione della attribuibilità all'Inps di una condotta discriminatoria per aver ommesso di applicare direttamente la normativa comunitaria, prevalente su quella interna incompatibile, questa Corte, come ricordato dall'Inps, ha già avuto modo di rilevare come si tratti di questione delicata che va valutata caso per caso, tenendo conto anche del contesto che ha interessato



l'azione dell'ente previdenziale (cfr. sent. n.172/2015, dep. il 9-6-2015).

Tuttavia, deve osservarsi che secondo consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia l'obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria grava su tutti gli organi dello Stato, ivi comprese le pubbliche amministrazioni.

In tema merita citare, per tutte, la pronuncia CGE 103/88, F.lli Costanzo.

L'Inps, dunque, aveva l'obbligo di disapplicare la norma interna, creando tale disposizione una situazione di disparità di trattamento ai danni del ricorrente, in contrasto con la direttiva di cui si è trattato sino ad ora.

Al riguardo deve osservarsi che l'Inps, come segnalato dal ricorrente e non contestato dall'ente, in altre occasioni ha effettivamente disapplicato lo stesso art.2 della l.153/88, perché ritenuto incompatibile con i principi comunitari, così dimostrando di adeguarsi alla regola qui in discussione circa la diretta disapplicazione.

Lo ha fatto con riferimento ai titolari di protezione internazionale (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 fosse previsto per detta categoria di soggetti dalla relativa direttiva comunitaria (2011/95).



E' evidente, pertanto, che anche nel caso di specie l'ente previdenziale non avrebbe avuto alcuna difficoltà a seguire lo stesso percorso logico-giuridico, facendo riferimento alla direttiva 2003/109. Non può quindi negarsi, come accertato dal Tribunale, che l'ente previdenziale (omettendo di disapplicare la norma interna anche nel caso di specie) abbia tenuto una condotta oggettivamente discriminatoria ai danni del ricorrente, a prescindere dal relativo intento.

Resta da esaminare l'ultima doglianza dell'INPS relativa alla condanna alla restituzione. Sostiene l'INPS, che, essendo stata la società datrice di lavoro ad effettuare le trattenute, la condanna alla restituzione doveva essere pronunciata solo nei confronti della stessa società, dichiarando poi il diritto della stessa a procedere al conguaglio contributivo.

L'assunto non è divisibile.

E' noto che l'obbligazione di corresponsione dei trattamenti di famiglia è posta a carico dell'INPS, anche se il materiale pagamento delle prestazioni è effettuato dal datore di lavoro alla fine di ogni periodo di paga unitamente al pagamento della retribuzione (art. 37 DPR 797/55), il quale provvederà poi al conguaglio ai sensi dell'art. 43 dello stesso DPR. Nella specie è accaduto che l'INPS ha considerato indebite le prestazioni erogate nel periodo di causa al lavoratore e ha quindi richiesto alla datrice di lavoro il pagamento dei contributi omessi perché conguagliati con somme erogate



indebitamente a titolo di assegno, obbligando così il datore di lavoro a procedere alle relative trattenute nei confronti del datore di lavoro: ai sensi dell'art. 24 DPR 797/1955, infatti, il datore di lavoro è tenuto a procedere alla restituzione (in particolare, il datore di lavoro vi ha provveduto in unica soluzione al momento della cessazione del rapporto di lavoro).

Se così è, ne consegue l'infondatezza dell'assunto dell'INPS, perché presuppone l'operatività del conguaglio (ossia l'applicazione dell'art. 43 DPR 797/55), che però non può avvenire essendo il rapporto di lavoro cessato (ed invero, la società non deve versare alcun contributo relativamente alla posizione del lavoratore).

La condanna dell'INPS a restituire direttamente alla lavoratrice la somma di € 15.193,00, maggiorata di interessi legali è quindi corretta (e in tal senso va precisata la condanna di entrambe le parti convenute «secondo le rispettive competenze»).

Il gravame dell'Inps va pertanto respinto e la sentenza di primo grado va confermata.

Per quanto attiene all'appello incidentale, la soccombenza dell'ente comporta la riforma della decisione di primo grado, laddove ha compensato tra le parti le spese di lite, in considerazione del carattere meramente interpretativo della controversia e della complessità delle questioni affrontate. A parere della Corte, la compensazione delle spese non risulta giustificata posto che la questione è oramai nota e sussistendo varie altre pronunce (seppure solo di merito) favorevoli a



ricorrenti nelle stesse condizioni dell'odierno appellato.

Il motivo va pertanto accolto e l'Inps va condannato al pagamento in delle spese del giudizio di primo grado.

Le spese del grado seguono la soccombenza.

Per entrambe le liquidazioni va disposta la distrazione a favore dei procuratori costituiti che hanno reso la dichiarazione ex art. 93 c.p.c.

Trattandosi di rigetto integrale dell'impugnazione, l'Inps è altresì tenuto al versamento dell'importo previsto dall'art. 1, co. 17, legge 228/12.

PQM

respinge l'appello contro l'ordinanza n. 940/18 del Tribunale di Brescia;

accoglie l'appello incidentale e in parziale riforma della stessa ordinanza, condanna l'INPS alla rifusione, con distrazione, delle spese di primo grado, liquidate in € 1.600, oltre alle spese del presente grado, liquidate in € 1.400.

Brescia, 17 maggio 2018

Il Consigliere est.

dott. Antonio Matano

Il Presidente

dott. Antonella Nuovo

