

Sentenza N. _____
Registro generale Appello Lavoro n. 1625 / 2016

R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Dott.ssa	Monica Vitali	Presidente rel.
Dott.ssa	Benedetta Pattumelli	Consigliere
Avv.to	Daniela Macaluso	Consigliere G.A.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello avverso l'ordinanza del Tribunale di LODI del 10.10.16 in causa R.G. n. 103/16, estensore giudice DOTT.SSA ELENA GIUPPI, discussa all'udienza collegiale dell'8.5.17 e promossa da:

, rappresentato e difeso dall'avv.to ALBERTO GUARISO e dall'avv. LIVIO NERI, el. dom. presso lo Studio degli stessi in VIALE REGINA MARGHERITA, 30 20122 MILANO

APPELLANTE

contro

INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti MIRELLA MOGAVERO e MARIO ROBERTO TARZIA, el. dom. presso gli stessi in VIA M. E G. SAVARE', 1 20122 MILANO

APPELLATO

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

CONCLUSIONI

PER LA PARTE APPELLANTE

"Voglia la Corte d'Appello, in riforma dell'impugnata ordinanza,

a) accertare e dichiarare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS consistente nell'aver negato alla ricorrente, in qualità di genitore di _____, l'assegno di natalità di cui all'art. 1 comma 125 L. 190/2015;



b) ordinare all'INPS, di cessare immediatamente la condotta discriminatoria di cui sopra e conseguentemente di riconoscere alla ricorrente l'assegno di cui sopra a decorrere dalla nascita del figlio e fino alla data di riconoscimento dell'assegno stesso a seguito di domanda del padre e pertanto condannare l'INPS a pagare alla ricorrente la somma complessiva di euro 1.440,00 (160,00 x 9). Con interessi legali. Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi in favore dei procuratori antistatari”.

PER LA PARTE APPELLATA

“Piaccia all’Ecc.ma Corte rigettare l’avverso appello confermando l’ordinanza emessa dal Trib. Lodi, Sez. Lav., in data 10.10.16, comunicata alle parti in data 11.10.2016 e per l’effetto mandare assolto l’INPS da ogni domanda. In via istruttoria si chiede l’esame testimoniale del funzionario amministrativo INPS competente sulle circostanze di fatto indicate in narrativa dal cap. 1 al cap. 11 da intendersi quali circostanze di fatto, premesso “vero che”. Si chiede ove occorra l’audizione del funzionario INPS responsabile dell’U.O. competente dr. della sede INPS di MI – CORVETTO (MI EST) e/o altro funzionario all’uopo delegato, al fine di rendere i chiarimenti che l’Ill.mo Giudice riterrà più opportuni. Con vittoria di spese, diritti e competenze del grado di giudizio”.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO

Con ricorso depositato il 7.11.16, proponeva impugnazione avverso l’ordinanza in epigrafe indicata, mediante la quale il TRIBUNALE di LODI aveva respinto il ricorso, dalla stessa presentato ai sensi dell’art. 28 d.l.gs. 150/11, 44 d. lgs. n. 286/98 (T.U. Immigrazione) e 702 *bis*, c.p.c., onde sentire accertare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal INPS, consistita nell’aver negato alla stessa, quale genitore di l’assegno di natalità di cui all’art. 1 comma 125 legge 190/2015.

La ricorrente aveva altresì domandato che venisse conseguentemente ordinata all’Istituto la cessazione della condotta discriminatoria, con riconoscimento dell’assegno suddetto e pagamento della somma di euro 1.200, maturata al 28.02.2016, nonché delle ulteriori quote mensili via via maturande.

In particolare, il primo Giudice – disattesa l’eccezione di improcedibilità formulata dall’INPS ai sensi dell’art. 443, c.p.c., trattandosi di disposizione inapplicabile al caso di specie in quanto riguardante unicamente il ricorso proposto ai sensi dell’art. 442, c.p.c. – nel merito aveva ritenuto che l’assenza di un formale ed esplicito provvedimento di rigetto per mancanza di permesso di soggiorno illimitato impedisse di considerare la condotta dell’Istituto come discriminatoria e di ravvisare in capo alla ricorrente il necessario interesse ad agire in giudizio.

In ragione della novità delle questioni e della parziale reciproca soccombenza, le spese processuali erano state compensate per metà, con condanna della



ricorrente a rifondere all'INPS la quota restante, liquidata in € 700,00 oltre spese generali.

Secondo l'appellante, il TRIBUNALE aveva errato nel subordinare la sussistenza della discriminazione all'emanazione di un formale provvedimento di rigetto, essendo - a suo avviso - sufficiente qualsiasi comunicazione idonea a manifestare la decisione di applicare la lamentata disparità di trattamento, quale, nel caso di specie, la Circolare INPS n. 93 dell'8.5.15, nella quale era stato escluso il diritto dei titolari di permesso unico di lavoro all'assegno di natalità.

Nell'atto di impugnazione veniva altresì criticato il riferimento, compiuto in sentenza, al possibile rigetto della domanda amministrativa per carenza di requisiti diversi dal possesso del permesso di lungo periodo: carenza mai ipotizzata dall'Istituto, tanto nella fase amministrativa quanto in quella giudiziale.

L'appellante evidenziava, inoltre, come il diritto oggetto di causa sarebbe spettato anche in ragione della cittadinanza comunitaria dell'altro genitore, ai sensi del messaggio INPS n. 1110 del 10.3.16.

Pertanto, richiamate le argomentazioni di merito poste a base del ricorso di primo grado, chiedeva che la Corte d'Appello, in riforma della gravata sentenza, accogliesse le domande dalla stessa proposte avanti al TRIBUNALE, con vittoria di spese del doppio grado di giudizio da distrarsi in favore dei Difensori antistatari.

L'INPS resisteva mediante memoria depositata il 6.2.17, chiedendo il rigetto dell'impugnazione avversaria, della quale contestava integralmente la fondatezza, e la conferma della sentenza appellata, con vittoria di spese.

Nel proprio atto difensivo, l'Istituto riproponeva le argomentazioni già svolte in primo grado e, con particolare riguardo al requisito economico, evidenziava come nessun valore probatorio potesse essere riconosciuto alle autodichiarazioni nell'ambito del giudizio civile.

All'udienza dell'8.5.17, la causa veniva decisa come da dispositivo in calce trascritto.

L'impugnazione proposta è fondata e meritevole di accoglimento, per i motivi di seguito esposti.

Le doglianze svolte da parte appellante con riguardo alla carenza di discriminazione, accertata dal primo Giudice in ragione della mancata emanazione di un formale provvedimento di rigetto dell'istanza presentata in via amministrativa sono ad avviso del Collegio condivisibili.



Infatti, aveva prodotto avanti al TRIBUNALE, non solo il messaggio di posta elettronica mediante il quale l'INPS la aveva invitata ad integrare la propria domanda con un "permesso illimitato", precisando che "per usufruire del bonus bebè bisogna avere il permesso illimitato" (doc. 10, appellante I gr.), ma altresì la circolare n. 93 dell'8.5.15, secondo cui:

"l'assegno è previsto per i figli di cittadini italiani o comunitari oppure per i figli di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (di cui al riformato articolo 9 del Testo Unico sull'immigrazione, di cui al Decreto Legislativo n.286/1998 e successive modificazioni)... " (doc. 2, appellante I gr.).

Trattasi di elementi più che sufficienti per ravvisare la lamentata condotta discriminatoria, avendo l'Istituto esplicitamente manifestato l'intento di non riconoscere il *bonus* ai soggetti sprovvisti del permesso illimitato, e ciò sia in una comunicazione direttamente indirizzata all'odierna appellante, sia in un atto di portata generale quale la citata circolare.

Questa Corte, con la propria sentenza n. 110/15, pienamente condivisa dal Collegio e qui richiamata ai sensi dell'art. 118 disp. att., c.p.c., ha già avuto modo di affermare come una circolare INPS, per quanto non integri un provvedimento decisorio su una specifica istanza e sia quindi in sé inidonea ad incidere in modo diretto sulle posizioni soggettive dei singoli, possa tuttavia costituire condotta discriminatoria per la sua valenza di indirizzo dei comportamenti degli uffici chiamati a valutare le richieste degli interessati e per l'evidente potenzialità discriminatoria che ne deriva.

Ed infatti, come evidenziato in modo convincente nella pronuncia appena citata, l'azione esperita – in presenza di una disposizione contenuta in una circolare INPS – è volta proprio alla "rimozione a monte di un atto <potenzialmente discriminatorio>" e, così, della condotta discriminatoria alla sua radice.

Non può, quindi, convenirsi con il primo Giudice laddove lo stesso ha ritenuto di escludere l'applicabilità della tutela invocata dalla POPA solo perché quest'ultima non è stata destinataria di un provvedimento formale: ciò in quanto sia la *mail* che la circolare sopra citate, dalla stessa prodotte avanti al TRIBUNALE, rendevano sostanzialmente prevedibile l'esito del procedimento instaurato in via amministrativa.

A rafforzare tale valutazione è poi la stessa condotta processuale dell'Istituto, apertamente oppositiva rispetto all'accoglimento della domanda avversaria anche nel merito: infatti, fin dal primo grado, l'INPS non si è limitato ad eccepire la carenza di un formale provvedimento di rigetto, ma ha anche espressamente sostenuto l'"*insussistenza del diritto vantato*" (pagg. 5 e ss. memoria di I gr.).



Sotto altro aspetto, va inoltre rilevato come l'odierno appellato abbia poi insistito anche in questa fase processuale sulla contestazione svolta in primo grado con riguardo alla prova del requisito reddituale, sostenendo l'inadeguatezza a tal fine delle mere autodichiarazioni.

Tale tesi non può essere condivisa, posto anzitutto che nessuna contestazione al riguardo è stata svolta in sede amministrativa dall'Istituto, limitatosi ad informare l'istante della carenza del diverso requisito costituito dal permesso illimitato.

Osserva in ogni caso il Collegio come detto requisito risulti dall'attestazione ISEE, prodotta dalla in primo grado *sub* doc. 8, la quale costituisce – secondo la stessa circolare sopra menzionata – idoneo presupposto per l'erogazione del *bonus* in via amministrativa.

Deve, poi, rilevarsi che nelle more del giudizio è intervenuto il messaggio INPS del 10.3.16, in base al quale – in assenza di provvedimento amministrativo – le domande presentate da un genitore extracomunitario privo del permesso illimitato possono in via "eccezionale" essere accolte laddove l'altro genitore sia cittadino dell'Unione Europea.

Il caso di specie rientrerebbe pienamente in tale previsione, in base alla quale l'Inps ben avrebbe potuto procedere all'erogazione dell'importo in questione in favore della , che ha presentato in proprio la domanda, benché il padre del bambino sia cittadino Rumeno ed avesse, in tale veste, titolo fin dall'origine per ottenerne il versamento (come poi avvenuto a seguito della domanda dallo stesso successivamente avanzata).

Ciò nonostante, l'assegno – per il periodo oggetto di causa (antecedente alla presentazione della domanda da parte del padre del bambino) – non risulta a tutt'oggi essere stato ancora corrisposto.

Tanto premesso, la lamentata discriminazione appare – nel merito – sussistente nel caso di specie, posto che l'esclusione della POPA dall'erogazione richiesta in ragione della sua nazionalità si pone in contrasto con la disciplina sovranazionale della materia.

Ed infatti, la Direttiva n. 2011/98/UE, all'art. 12, prevede che:

"i lavoratori di cui al paragrafo 1, lettere b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: (...) c) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004".

Il citato paragrafo 1, alle lettere b) e c), menziona:

"b) i cittadini dei paesi terzi ai cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a



norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare (...); c) i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi".

Il Regolamento 883/2004, al quale l'art. 12 sopra riportato fa rinvio per la definizione dei settori della "sicurezza sociale", contempla sono quelli "contributivi e non contributivi" compresi nell'elenco di cui al primo comma del medesimo art. 3, che indica, alla lettera b), i "trattamenti di maternità e paternità e assimilati" e alla lettera j) le "prestazioni familiari".

A quest'ultimo proposito, si osserva come l'art. 1 del Regolamento definisca quali prestazioni familiari "tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni di nascita o di adozione menzionati nell'allegato 1".

Alla luce delle citate disposizioni, è certamente possibile qualificare la prestazione in esame come rientrante nell'ambito della "sicurezza sociale" ai fini applicativi della Direttiva, in quanto "diretta a tutelare economicamente la maternità e la paternità, in modo continuativo fino al compimento dei tre anni di età del bambino, ed è corrisposta in modo automatico e non discrezionale laddove ricorrano i requisiti di reddito prescritti" (così, condivisibilmente, Corte d'App. Brescia, sent. n. 444/2016).

A tale riguardo si osserva come la CGUE, con sentenza del 24.10.2013 causa C-177/12 abbia affermato che la qualificazione della singola prestazione ai fini in questione deve operarsi avendo riguardo ai relativi "elementi costitutivi" quali "le sue finalità" ed i "presupposti per la sua attribuzione", e non già al "fatto che essa sia o no qualificata previdenziale da una normativa nazionale".

Nello specifico, secondo tale pronuncia, "una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71", il quale contempla le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti le prestazioni familiari.

La norma sovranazionale, laddove prevede che i lavoratori di cui al paragrafo 1 lett. b) e c) (quale pacificamente è l'odierna appellante) "beneficiano dello stesso trattamento" riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano, appare all'evidenza chiara ed incondizionata, risultando pertanto dotata di efficacia diretta e di portata autoesecutiva.

Essa, pertanto, trova ingresso nell'ordinamento nazionale senza necessità di alcuna norma di recepimento e si colloca – per la gerarchia delle fonti normative – al di sopra della legislazione nazionale imponendone la disapplicazione in caso di contrasto.



Ne consegue che la disposizione nazionale la quale ponga lo straniero lavoratore in una posizione di svantaggio rispetto al cittadino italiano riveste un'illegittima portata discriminatoria, la quale si estende agli atti e comportamenti delle pubbliche amministrazioni che ne fanno attuazione, quale l'INPS nel caso di specie.

In virtù delle considerazioni tutte che precedono, in riforma dell'ordinanza emessa dal TRIBUNALE di LODI il 10.10.16, va accertato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS, consistita nell'aver negato alla ricorrente, in qualità di genitore di l'assegno di natalità di cui all'art. 1 comma 125 L. 190/2015.

Per l'effetto, va ordinata all'INPS la cessazione della condotta sopra indicata, con conseguente riconoscimento di detto assegno alla ricorrente.

L'Istituto deve, pertanto, essere condannato a pagare all'appellante la somma di euro 1.440,00, oltre interessi legali.

Le spese processuali del doppio grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, ai sensi del DM 10.3.14 n. 55, in ragione del valore della controversia e del suo grado di complessità, nonché dell'assenza di attività istruttoria nella presente fase del giudizio, seguono la soccombenza.

Le stesse vanno distratte in favore dei Difensori, dichiaratisi antistatari.

P.Q.M.

In riforma dell'ordinanza emessa dal Tribunale di LODI il 10.10.16 nella causa R.G. n. 103/16, accerta il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'INPS consistita nell'aver negato alla ricorrente, in qualità di genitore di l'assegno di natalità di cui all'art. 1 comma 125 L. 190/2015 e per l'effetto ordina all'INPS la cessazione della stessa, con riconoscimento di detto assegno alla ricorrente e condanna il medesimo Istituto a pagare all'appellante la somma di euro 1.440,00, oltre interessi legali; condanna l'INPS a rifondere all'appellante le spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi € 4.800,00, oltre oneri di legge e rimborso spese generali distratte in favore dei Procuratori antistatari.
Milano, 8.5.17.

Il Giudice rel. est.
(Benedetta Pattumelli)

Il Presidente
(Monica Vitali)

