



11166/17

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLL. ESENTE DIRITTO

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 27845/2015

SEZIONE LAVORO

Cron. 1166

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. ENRICA D'ANTONIO - Presidente - Ud. 08/02/2017
- Dott. UMBERTO BERRINO - Consigliere - PU
- Dott. ADRIANA DORONZO - Consigliere -
- Dott. ROBERTO RIVERSO - Pel. Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27845-2015 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE C.F. 80078750587, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli Avvocati ANTONIETTA CORETTI, VINCENZO STUMPO, VINCENZO TRIOLO, giusta delega in atti;

2017
580

- **ricorrente** -

contro

ASGI -

ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE C.F.
07430560016, ANP - AVVOCATI PER NIENTE ONLUS C.F.
97384770158, tutti elettivamente domiciliati in ROMA,
VIA DI PIETRALATA 320, presso lo studio dell'avvocato
GIGLIOLA MAZZA RICCI, rappresentati e difesi
dall'avvocato ALBERTO GUARISO, giusta delega in atti;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

COMUNE DI MILANO C.F. 01199250158;

- **intimato** -

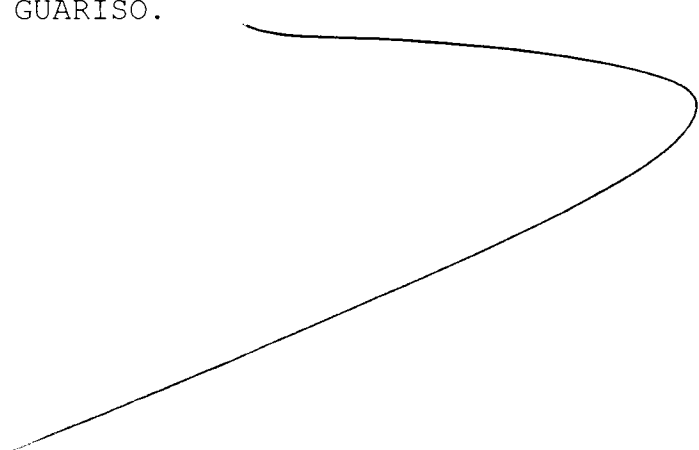
avverso la sentenza n. 110/2015 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 22/05/2015 R.G.N. 839/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/02/2017 dal Consigliere Dott. ROBERTO
RIVERSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIOVANNI GIACALONE che ha concluso per
il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato ANTONIETTA CORETTI;

udito l'Avvocato ALBERTO GUARISO.





FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n.110/2015 la Corte d'appello di Milano ha rigettato l'appello ex art. 702 quater c.p.c. proposto dall'INPS avverso l'ordinanza del tribunale di Milano che su ricorso di **ASGI ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, APN AVVOCATI PER NIENTE ONLUS**, aveva accertato una discriminazione di natura collettiva nella condotta tenuta dall'INPS e consistita nell'emanare una circolare – la n. 4 del 15.1.2013 – nella quale affermava che il diritto all'assegno al nucleo familiare (ANF) di cui all'art. 65 l. 448/1998 per gli stranieri soggiornanti di lungo periodo con residenza in Italia esistesse soltanto a far data dall'1.7.2013 (in base alla legge europea 6.8.2013 n.97) ed aveva pertanto ordinato all'INPS di porre fine alla predetta condotta discriminatoria e di dare adeguata pubblicità al provvedimento mediante pubblicazione sul proprio sito internet.

2. A fondamento della decisione la Corte territoriale, per quanto ora di interesse, sosteneva che in relazione alla questione della legittimazione attiva delle associazioni appellate, ravvisata dal primo giudice, il motivo di appello dell'INPS fosse infondato in quanto il comportamento discriminatorio basato sulla nazionalità sottintendeva una discriminazione indiretta relativa al fattore razziale o dell'origine etnica. Inoltre, ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 150/2011, l'unificazione del rito per le cause di discriminazione, diverse da quelle di genere, operava anche sul piano della legittimazione ad agire degli enti collettivi nelle ipotesi di fattori discriminatori richiamati tanto dall'art. 44 TU sull'immigrazione che dall'art. 4 del d.lgs. 215/2003, ai sensi del combinato disposto di tali articoli con l'art. 28 comma 5 del d.lgs. 150/2001 e della loro interpretazione costituzionalmente orientata.

3. Nel merito la Corte affermava l'esistenza di una discriminazione a carattere collettivo, in quanto esclusa la necessità di provare alcuna volontà lesiva, la condotta dell'INPS - consistita nel rifiuto di riconoscere il beneficio dell'ANF ai cittadini di Paesi estranei all'U.E., soggiornanti di lungo periodo titolari di carta di soggiorno, anche per il periodo precedente alla legge comunitaria n. 97/2013 - si poneva in contrasto con la normativa Europea, ed in particolare con l'art.11 della Direttiva 2003/109/CE concernente la parità di trattamento in materia di prestazioni, assistenza e protezione sociale. Anche perché lo Stato Italiano non si era avvalso della facoltà di deroga

prevista dall'art. 9 del d.lgs. N. 3/2007, da una parte; e dall'altra, tale facoltà non poteva essere neppure esercitata in quanto la prestazione era da ritenersi essenziale.

4. Con la stessa decisione la Corte accoglieva invece parzialmente l'appello di [redacted] nella parte relativa alle spese del giudizio di cui disponeva la compensazione; mentre confermava la decisione di primo grado per la parte in cui aveva respinto la domanda di [redacted] intesa ad ottenere l'accertamento di una discriminazione di carattere individuale commessa dall'INPS e dal Comune di Milano. Sul punto la decisione affermava che la domanda fosse carente di interesse perché al momento del ricorso giurisdizionale era ancora pendente il termine dato al Comune per provvedere sull'istanza.

5. Avverso la sentenza ricorre l'INPS con tre motivi. Resistono [redacted], ASGI ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, ANP AVVOCATI PER NIENTE ONLUS. Il Comune di Milano è rimasto intimato. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Questioni preliminari

1. In primo luogo deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso dell'INPS nella parte in cui è stato proposto anche nei confronti di [redacted] il quale aveva visto respinta la propria domanda volta all'accertamento di una discriminazione individuale (sia in primo grado che in secondo grado); talchè difetta di qualsivoglia legittimazione passiva rispetto alla residua materia controversa che, com'è pure evidente in base al ricorso dell'INPS, verte esclusivamente sul tema della discriminazione a carattere collettivo.

2. Deve essere invece respinta l'eccezione preliminare con la quale i controricorrenti sostengono l'inammissibilità del ricorso dell'INPS per intervenuta cessazione della materia del contendere a seguito della nuova circolare n.97/2014 emanata dall'INPS. In realtà nessuna acquiescenza può essere intravista nella condotta tenuta dall'INPS costretto ad adeguare le proprie determinazioni in materia allo scopo di ottemperare al provvedimento di inibitoria emesso dal tribunale di Milano già in primo grado, sotto pena della comminatoria di una sanzione penale ex art. 44 d.lgs. 286/1998. Né appare contraddittoria la difesa dell'INPS laddove sostiene la propria natura di mero ente pagatore della prestazione assistenziale, giacchè nella stessa veste è stato

convenuto in giudizio in relazione alla commissione di una discriminazione di natura collettiva; questione, questa, che va aldilà della ripetibilità o meno delle prestazioni corrisposte dall'INPS nelle more del giudizio, senza formulare riserva di ripetizione.

Legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità

3. Con il primo motivo l'Inps deduce la violazione degli artt. 43 e 44, comma 10 del d.lgs. n. 286/1998 e degli artt. 2,3,4,5 del d.lgs. n. 215/2003 (art. 360 1 comma n. 3 e 4 c.p.c.) in relazione al difetto di legittimazione delle associazioni ricorrenti a proporre nel caso di specie l'azione di discriminazione collettiva in quanto afferente al fattore della nazionalità, non rientrante tra i casi in cui tale legittimazione è prevista dalle norme citate. Ed inoltre perché farebbe difetto il requisito, richiesto ai fini della legittimazione ad agire delle associazioni collettive, della non individuabilità in modo diretto ed immediato delle persone lese dalla discriminazione.

3.1. Ciò posto, deve rilevarsi che con le censure in esame l'INPS sostenga una netta distinzione nella regolamentazione dei diversi fattori di discriminazione, ritagliando - in quello che può definirsi un gioco di rinvii da una legge all'altra, da un articolo all'altro, da un comma all'altro - un vuoto di tutela processuale per le discriminazioni di natura collettiva fondate sulla nazionalità (escluse dalla procedura per la tutela della discriminazione collettiva di cui all'art.5 del d.lgs.215/2003 che richiama l'art. 4 precedente che a sua volta rinvia alle "*forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, del testo unico" immigrazione*").

3.2. Per l'Istituto questa soluzione normativa sarebbe pure coerente ed equa sul piano costituzionale, perché quelle per nazionalità sarebbero discriminazioni collettive meno allarmanti sotto il profilo sociale e giuridico di quelle per razza od etnia (per le quali soltanto varrebbe la previsione dell'art. 5 del d.lgs. 215/2003).

Sotto il profilo testuale l'INPS richiama a sostegno l'esclusione dall'orbita del decreto legislativo 215/2003 stabilita (nell'art. 3) per le " differenze di trattamento sulla nazionalità". Mentre, per altro verso, sostiene che la legittimazione processuale ad esperire l'azione collettiva costituirebbe un'eccezione consentita solo per le fattispecie tassativamente previste dall'ordinamento (e non sarebbe quindi suscettibile di interpretazione analogica).

Perciò non rilevarebbe, secondo l'Istituto, il richiamo effettuato nell'art.2 del d.lgs.215/2003 all'art.43 del T.U. immigrazione (dove il fattore della nazionalità è presente) al solo fine di definire il concetto di discriminazione.

E nemmeno il riferimento all'ente collettivo contenuto nell'art.28 del d.lgs. 150/2011 (che regola un rito tendenzialmente unico in materia di discriminazioni), posto che questa norma non varrebbe a modificare i requisiti di ammissibilità e gli ambiti specifici delle diverse azioni collettive da ricavare in base alle singole norme.

3.3. La tesi dell'INPS non può essere seguita, ad avviso del collegio.

Essa porterebbe a negare l'esistenza stessa e la rilevanza nell'ordinamento di discriminazioni collettive fondate sulla nazionalità; ovvero l'esistenza di condotte offensive (o plurioffensive) nei confronti di una pluralità di soggetti accumulati dal fattore nazionalità; e l'esigenza di garantire una protezione giudiziale di interessi condivisi da una pluralità di soggetti accomunati sotto il medesimo fattore della nazionalità, senza che costoro siano tenuti a prendere parte al processo o ad attivarlo individualmente.

Questa conclusione non è accoglibile, anzitutto, alla luce del rapporto che può essere instaurato tra gli artt. 2 e 4 del d.lgs. 215/2003 e l'art.43 T.U. immigrazione che prevede la nozione di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

3.4. L'art. 43, 1 e 2 commi del t.u. sull'immigrazione considera la nazionalità tra i fattori di discriminazione vietati in ogni campo della vita sociale, con una previsione che comprende atti di qualsiasi tipo, inclusivi anche di offese ad interessi di tipo collettivo; e pertanto anche le discriminazioni definite collettive (*"ogni comportamento"* di pubbliche amministrazioni o di privati che abbia *"lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica"*).

A queste discriminazioni collettive viene apprestata la tutela processuale dell'art. 44, comma 10 TU nell'ipotesi in cui vengano commesse dal datore di lavoro, prevedendosi allo scopo la legittimazione ad agire in capo alle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale.

Non è pertanto l'art. 44, comma 10 che individua la nozione sostanziale di discriminazione collettiva; esso la trova nell'art.43, 1° e 2° comma, limitandosi a fornire ad essa tutela per l'ipotesi ivi prevista.

Quando il d.lgs. 215/2003 (all'art.2,2° comma) prevede, anzitutto, che sia "fatto salvo il disposto dell'articolo 43, commi 1 e 2" , è a questa nozione generale che intende quindi fare riferimento ovvero alla discriminazione di natura diretta o indiretta, individuale o collettiva, ivi regolata come oggettiva.

E quando, poi, all'art. 4, comma 1, il medesimo d.lgs. 215/2003 stabilisce che "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2 si svolge nelle forme previste dall'articolo 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, del testo unico" è alle stesse discriminazioni (individuali e collettive, dirette ed indirette) ivi previste che intende rivolgersi, attraverso una previsione che riconnette logicamente lo strumento processuale alla nozione sostanziale.

4. Se non si riconosce questa connessione sostanziale e processuale fra le norme si creerebbero palesi incongruenze.

4.1. In primo luogo perché va negato che nel nostro ordinamento, nella materia della tutela contro le discriminazioni collettive, la legittimazione ad agire in capo ad un soggetto collettivo rappresenti un'eccezione. All'opposto, essa rappresenta una regola ampiamente presente nel settore, in sintonia con l'esigenza tipica della materia di apprestare tutela, attraverso un rimedio di natura inibitoria, ad una serie indeterminata di soggetti dal rischio di una lesione avente natura diffusiva e che perciò deve essere, per quanto possibile, prevenuta o circoscritta nella propria portata offensiva. Come dimostra, appunto, l'azione che può essere appunto individuale o collettiva, a mente dell'art. 5 d.lgs. 215/2003 per la repressione di comportamenti discriminatori per ragioni di razza o di origine etnica, di cui si discorre; l'azione, che può essere individuale o collettiva, a mente dell'art. 5 per la repressione di comportamenti discriminatori nell'ambito dei luoghi di lavoro e relativi alle condizioni di lavoro, di cui all'art. 4 d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, recante l'attuazione della dir. 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; l'azione che può essere individuale o collettiva, a mente dell'art. 4 per la repressione di comportamenti discriminatori in danno di persone con disabilità, di cui alla l. 1.3.2006 n. 6, recante misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni; l'azione che può essere individuale o collettiva

per la repressione delle condotte discriminatorie per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura, di cui all'art. 55-quinquies, d.lg. 11 aprile 2006, n. 198, recante il codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art. 6 della l. 28 novembre 2005, n. 246.

Va pure ricordato che lo Statuto dei lavoratori all'art.15 sanziona con la nullità tutti gli atti discriminatori posti in essere dal datore di lavoro; e che anche l'art. 28 dello Statuto, in ipotesi di comportamenti plurioffensivi, ovvero parimenti lesivi dell'interesse sindacale e dell'interesse di singoli lavoratori, può assumere anch'esso il valore di uno strumento antidiscriminatorio a carattere collettivo azionabile dagli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali.

4.2. Costituirebbe perciò una vistosa eccezione il mancato conferimento della legittimazione ad agire in capo ad un'ente esponenziale in caso di discriminazione collettiva per il fattore nazionalità. Un'eccezione che non è giustificabile, alla luce del fatto che esso risulta, come si è visto, fattore discriminatorio parimenti vietato in ogni campo della vita sociale (lavorativa ed extralavorativa) ai sensi dell'art. 43 TU immigrazione.

4.3. Le Sezioni Unite di questa Corte, decidendo sulla natura discriminatoria di un bando per la selezione dei volontari da impiegare in progetti di servizio civile, che non consentiva l'accesso ai cittadini stranieri che risiedono regolarmente in Italia, si sono pronunciate in due occasioni su discriminazioni collettive fondate sulla nazionalità ai sensi della direttiva qui richiamata ed in procedimenti promossi dalle stesse associazioni di cui nel presente procedimento si predica il difetto di legittimazione ad agire. Le Sez. Un. non hanno affrontato questo aspetto, ma nemmeno sollevato, alcun profilo di inammissibilità (pur potendolo fare anche d'ufficio in ogni stato e grado, secondo Sez.Un. 16.2.2016 n.2951) per carenza di legittimazione ad agire. Si tratta dell'ordinanza 1.10.2014 n. 20661 con cui è stata sollevata questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 77 del 2002, e della successiva sentenza del 20.4.2016 n. 7951.

4.4. La giurisprudenza della CGUE, in relazione al caso di un datore di lavoro che aveva pubblicamente affermato, nell'ambito di una procedura di assunzione, che non avrebbe assunto lavoratori stranieri (alloctoni), ma solo autoctoni, ha già sostenuto (caso Feryn,2008) la rilevanza della discriminazione collettiva, sia pure alla luce della Direttiva 2000/43 CE (che attua il principio della parità di trattamento fra le persone

indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica); riconoscendo, da una parte, che l'esistenza di una discriminazione diretta *"non presuppone un denunciante identificabile che asserisca di essere stato vittima di tale discriminazione"* (e pertanto riconoscendo che essa potesse essere fatta valere in giudizio alla luce del diritto nazionale da una associazione collettiva); ed affermando, dall'altra, che allo scopo fosse sufficiente considerare la potenzialità lesiva delle dichiarazioni dell'imprenditore (in quanto erano *"in modo evidente idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal proporre le loro candidature"*); sottolineando poi che lo scopo inclusivo prefissato dalla direttiva, in particolare nell'ottavo considerando, *"sarebbe difficilmente raggiungibile se la sfera di applicazione della direttiva 2000/43 fosse circoscritta alle sole ipotesi in cui un candidato scartato per un posto di lavoro e che si reputi vittima di una discriminazione diretta abbia avviato una procedura giudiziaria nei confronti del datore di lavoro"*.

4.5. Tali importanti osservazioni corrispondono al concetto di discriminazione collettiva presente in varie norme nel nostro ordinamento, dando fondamento alla ragione sostanziale (l'effettiva protezione dei diritti) per la quale la loro tutela non possa prescindere da una legittimazione conferita in capo ad un organismo collettivo.

4.6. L'INPS oppone come argomento ostativo la previsione dell'art.3, comma 2 del d.lgs.215/2003 laddove si prevede che *"il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti"*. Si tratta di una disposizione di carattere generale diretta a delimitare, sulla base della previsione della direttiva da cui deriva (art.3,2 comma Direttiva 2000/43/CE), il campo di applicazione dell'intervento normativo allo scopo di riservare allo Stato la regolazione sostanziale del trattamento dello straniero. Essa però, ad avviso del collegio, non interferisce in alcun modo con le regole processuali in materia di discriminazioni di cui qui si discorre, anche a fronte delle specifiche disposizioni presenti nel medesimo testo di legge. Le "differenze di trattamento basate sulla nazionalità", di cui si discute alla luce della disposizione in oggetto, presente nel d.lgs.215/2003, non potrebbero comunque giustificare trattamenti illeciti ed oscurare l'esigenze di protezione nascenti da discriminazioni collettive per nazionalità (già disciplinate dall'ordinamento), che lo stesso testo

normativo riconosce anzi esplicitamente, ed alle quali intende volgere la tutela processuale ivi regolata.

4.7. Si consideri sotto questo aspetto che, in base all'art. 5 dello stesso decreto legislativo, le associazioni in discorso - alle quali si vorrebbe negare la legittimazione ad agire per discriminazioni collettive contrassegnate dal fattore della nazionalità - sono quelle iscritte nell'elenco approvato con decreto ministeriale (previsto appunto dall'art.5 del d.lgs. 215/2003) per le finalità programmatiche che le contraddistinguono; le quali associazioni, in base all'art. 52 del DPR 349/1999, devono essere qualificate dallo svolgimento di "*attività a favore degli stranieri immigrati*" e dallo "*svolgimento di attività per favorire l'integrazione sociale degli stranieri*" (non quindi testualmente in relazione alla razza o etnia).

Ora, affermare che esse possano agire in giudizio solo per le discriminazioni per razza o etnia e non per il fattore della nazionalità che serve a qualificarle, non è solo palesemente illogico; ma introdurrebbe un ulteriore difetto di coordinamento tra norme di diverso livello, in quanto porterebbe ad ipotizzare che la legittimazione ad agire per un certo tipo di discriminazioni (razza o etnia) sia stata conferita ad enti che si occupano di un fattore di discriminazione che viene ritenuto dall'ordinamento del tutto differente, di diverso contenuto e rilevanza (come appunto la nazionalità straniera).

5. Occorre inoltre richiamare il consolidato principio dell'ordinamento, avente natura cogente per qualsiasi giudice, secondo cui, di fronte a possibili interpretazioni differenti di un medesimo testo normativo, occorre sempre preferire l'interpretazione che risulti conforme alla Costituzione ed al diritto comunitario.

5.1. Che la tesi negativa susciti immediati dubbi di costituzionalità (ai sensi degli artt. 3, 1 e 2 comma e 24 Cost.) pare qui evidente: sia ove si considerino le differenze di trattamento processuale che verrebbero introdotte (senza ragionevole giustificazione) tra fattori di discriminazione che godono di eguale protezione nell'ordinamento (ai sensi dell'art. 43 TU immigrazione, d.lgs. 215/2003, d.lgs. 216/2003 e d.lgs.198/06); sia in relazione al fatto che il medesimo fattore della nazionalità rilevarebbe diversamente, rispetto alla legittimazione ad agire, se la discriminazione collettiva fosse commessa o meno in ambito lavorativo.

5.2. Un ulteriore profilo di contrarietà alla Costituzione (art.117 Cost.) emergerebbe in relazione alla CEDU, in quanto il diritto al giusto processo (previsto dall'art.6)

verrebbe diversamente garantito a seconda dei differenti fattori di discriminazione che risultano vietati nell'art. 14 (e nei quali vi è incluso quello relativo all'*origine nazionale*).

5.3. L'esclusione della legittimazione ad agire nella discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità non appare conforme ai principi di equivalenza ed effettività della tutela valevoli in ambito comunitario.

5.4. Il principio di effettività del diritto europeo postula una tutela giuridica che tenga natura dell'interesse leso e degli scopi della tutela, come ha già affermato la CGUE nella sentenza relativa al caso Feryn. Non si capirebbe altrimenti a quale fine l'ordinamento comunitario dovrebbe ritenere illegittima una discriminazione diretta di carattere collettivo, i cui effetti lesivi non si siano ancora realizzati e siano semplicemente realizzabili, o comunque ricadano su gruppi di individui che assai difficilmente adiranno le vie giudiziarie, senza contemporaneamente prevedere azioni processuali (senza vittime dirette) di natura collettiva.

5.5. Sotto il medesimo profilo dell'effettività, viene pure in rilievo la Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 (GU 26.7.2013) relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione, nella quale si afferma (6. considerando) che *"prevenire e sanzionare le violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione è uno scopo essenziale nell'applicazione delle norme da parte dell'autorità pubbliche"*. Ad essa si accompagna la Comunicazione della Commissione dell'11.6.2013 nella quale si sostiene che *"Il ricorso collettivo è infatti uno strumento processuale che può essere pertinente per le politiche dell'UE anche in settori diversi dalla concorrenza o dalla tutela dei consumatori. Ne sono altrettanti esempi i servizi finanziari, la tutela dell'ambiente, la protezione dei dati o la lotta alla discriminazione."*

5.6. In relazione al principio comunitario di equivalenza occorre considerare che, secondo un noto e ormai risalente orientamento della Corte di Giustizia, se è vero che è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro a stabilire le modalità procedurali della tutela dei diritti a fondamento comunitario, è anche vero che esso non può approntare sanzioni e rimedi (ivi compresi quelli processuali) di livello ed efficacia inferiore rispetto a quelli approntati per la violazione di analoghi diritti garantiti dall'ordinamento nazionale; tenuto altresì conto che essi non devono essere

tali da rendere in pratica impossibile l'esercizio degli stessi diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare.

Se si accedesse alla tesi sostenuta dall'INPS risulterebbe invece che il diritto dei lungo soggiornanti alla parità di trattamento nell'accesso a prestazioni sociali essenziali previsto dall'art.11 della direttiva 2011/109 avrebbe una tutela processuale meno effettiva rispetto ad un diritto analogo previsto dal diritto interno (ad es. il diritto del disabile in ambito extralavorativo ex l.67/2006).

6. Tutte le disarmonie ed i dubbi fin qui evidenziati, vengono superati se i vari rinvii normativi vengono composti, come è pure doveroso in sede esegetica, in una coerente logica di sistema; senza parcellizzazioni, valorizzando l'interpretazione complessiva e l'intenzione dello stesso legislatore, il quale mostra in più sedi di considerare unitariamente i fattori di discriminazione in discorso anche sotto il profilo del loro trattamento processuale: apprestando appunto col d.lgs.150/2011 un unico procedimento (art.28) per le stesse discriminazioni (anche collettive) in cui si prevede la legittimazione dell' "ente collettivo" (art.34) ; sostenendo nell'art.2, comma 1 del d.lgs. 215/20013 l'esistenza di una nozione di discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica, ma prevedendo al tempo stesso al comma 2 l'esistenza della discriminazione, lo si è visto, anche collettiva per nazionalità di cui all'art. 43 commi 1 e 2 testo unico immigrazione (nozione che il d.lgs. 215 intende mantenere ferma); predisponendo nell'art. 4 comma 1 una tutela avverso tutti gli atti e i comportamenti di cui all'articolo 2, con una previsione ampia che non consente di mutilare alcun comma della stessa disposizione e di sterilizzare quindi il riferimento ivi contenuto alla nozione di discriminazioni anche collettiva per nazionalità; conferendo la legittimazione ad agire contro tutte le discriminazioni collettive contemplate nel decreto legislativo (attraverso l'art. 5 ed il DPR cit.) ad associazioni qualificate dalla loro azione a favore degli stranieri (e quindi in relazione all' appartenenza nazionale) .

6.1. Alla luce delle precedenti considerazioni, ed in questi termini, quindi, non è illegittima la conclusione cui è pervenuta la sentenza impugnata secondo la quale l'ordinamento appresta una legittimazione ad agire in capo agli stessi soggetti collettivi in relazione alle discriminazioni collettive per nazionalità.

7. Deve essere poi respinta l'autonoma censura formulata nel ricorso dall'INPS secondo la quale nel caso di specie difetterebbe il requisito, richiesto dall'art. 5,3° comma d.lgs.215/2003 ai fini della legittimazione ad agire delle associazioni

collettive, consistente nella non individuabilità *in modo diretto ed immediato* delle persone lese dalla discriminazione. Di tale assunto (ovvero che siano direttamente ed immediatamente identificabili tutti i lungo soggiornanti a cui sarebbe stato negato il diritto all'assegno per il nucleo familiare per il periodo in contestazione) non risulta data nessuna dimostrazione in giudizio; appare al contrario evidente che i destinatari del comportamento discriminatorio denunciato siano un numero indeterminato e comunque non identificabile di soggetti.

7.1. In realtà proprio la vicenda processuale in esame, in cui è stata negata l'esistenza di una discriminazione a carattere individuale (perché non si era ancora attualizzata la lesione dell'interesse) ed affermata invece quella a carattere collettivo, dimostra l'utilità e l'essenza di queste azioni collettive in cui è possibile precedere la lesione dell'interesse individuale, potendo essere esperita in via preventiva una azione di natura collettiva rispetto al verificarsi del danno, al fine di tutelare meglio e prima le potenziali vittime.

Allo scopo è sufficiente che gli effetti pregiudizievoli siano potenziali, perché l'effetto (discriminatorio) differenziato si produce sul piano collettivo anche solo con l'adozione dell'atto. Nel caso in esame tale effetto si è prodotto con l'adozione della circolare n.4/2013 (pubblicata dall'INPS sul proprio sito internet) con la quale l'Istituto comunicava che a seguito della legge 97/2013 per i nuclei familiari titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, i Comuni avrebbero potuto "accogliere le domande presentate dai nuovi beneficiari a partire dal 1 luglio 2013".

Si tratta di una circolare in cui, in sostanza, l'INPS (in coerenza con la propria funzione di soggetto erogatore della prestazione) rendeva nota la propria decisione di non pagare la prestazione in discorso per il periodo precedente al primo luglio 2013 suggerendo ai Comuni di non accogliere le domande. Un atto che produceva immediati effetti pregiudizievoli di natura collettiva: sotto il profilo dell'effetto dissuasivo spiegato nei confronti dei Comuni (che venivano indotti a non accogliere le domande) e degli stessi soggetti privati aventi diritto alla prestazione (indotti a non presentare le stesse domande). Va infatti rilevato in relazione a quest'ultimi che chi si rapporta ad una autorità pubblica è portato a confidare nella legittimità dei suoi atti e comunque ad ipotizzare la necessità di doversi attivare ed intraprendere procedure onerose per poterli contestare.

7.2. L'esistenza di siffatti effetti portano quindi ad attualizzare l'interesse ad agire in capo al soggetto esponenziale; titolare *iure proprio* di situazioni soggettive di natura collettiva, le quali vengono in vita prima ed a prescindere dall'esistenza degli interessi individuali.

La giurisdizione

8. Con il secondo motivo l'INPS solleva difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in relazione al combinato disposto degli artt. 44, commi primo e secondo del d.lgs. 286/1998 e 13 l.97/2013 (art. 360 n. 1 c.p.c.), deducendo che dietro lo schermo dell'addotto comportamento antidiscriminatorio il giudice di merito aveva illegittimamente ordinato alla PA di disapplicare la norma di cui all'art.13 della legge 97/2013, a cui la circolare n.4/2014 si era limitata a dare concreta attuazione indicando ai Comuni, con un parere non vincolante, di poter accogliere solo le domande presentate dai beneficiari a partire dall'1.7.2013; non essendo nemmeno la circolare un atto impugnabile ex se.

8.1. La questione dell'idoneità di una circolare - che si ritiene applicativa di una legge interna (ed in ipotesi non conforme alla normativa dell'Unione) - a dar vita ad una discriminazione collettiva è una questione di merito che non interferisce con la delimitazione degli ambiti della giurisdizione assegnati al giudice ordinario. Sicchè la censura, così come sollevata con lo stesso motivo, non è idonea a scalfire la *ratio decidendi* della pronuncia impugnata che sul punto aveva riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario affermando che il giudice di primo grado non aveva annullato alcun provvedimento solo accertandone l'illegittimità in quanto produttiva di discriminazione, in linea con il dettato dell'art. 44 del TU che prevede possa ordinarsi la cessazione del comportamento discriminatorio anche alla pubblica amministrazione.

8.2. In ogni caso, può essere osservato sul punto che la tutela antidiscriminatoria invocata con la domanda è garantita sul piano civilistico attraverso il conferimento della dignità di diritto soggettivo pieno alla posizione tutelata. Il diritto alla non discriminazione deve essere considerato un diritto fondamentale di rilievo costituzionale primario ed assoluto che non può soffrire compressioni di fronte all'azione amministrativa. La circostanza che, nella fattispecie, il comportamento che si assume lesivo del diritto fosse riconducibile all'applicazione di un atto amministrativo non vale a mutare la natura della posizione soggettiva azionata, che non può essere degradata ad interesse legittimo neppure in conseguenza dell'emanazione di un atto da parte di un'autorità amministrativa.

La discriminazione collettiva

9. Con il terzo motivo l'Istituto deduce la violazione e falsa applicazione del combinato disposto della L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 65; L. 23 dicembre 2000, n. 388, art. 80, comma 5; D.P.C.M. n. 452 del 2000, art. 16; D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, art. 9, comma 12, lett. c); D.Lgs. n. 284 del 1998, art. 43 e 44; nonché art. 3 d.lgs. 215/2003 anche in relazione all'art.12 disposizione sulle leggi in generale (art. 360 n. 3 c.p.c.). Sostiene l'Istituto ricorrente che dalla disciplina dell'assegno per il nucleo familiare con almeno tre figli minori, concesso dai Comuni, si evince che la provvidenza fosse espressamente riservata ai cittadini italiani e comunitari e non potesse ritenersi estesa ai cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo; e che tale limitazione non si porrebbe in contrasto con i principi costituzionali vigenti nell'ordinamento nazionale, né con le disposizioni comunitarie contenute nella direttiva 2003/109/CE, in quanto la prestazione in discorso non rientra tra le prestazioni definite essenziali dalla direttiva le quali comprendono invece quelle che assicurano l'assistenza personale.

9.1. Il motivo non è fondato.

Anzitutto va chiarito che la discriminazione collettiva è stata affermata dai giudici di merito in relazione alla mancata concessione, per il periodo precedente l'1.7.2013, dell'assegno per il nucleo familiare (ANF) previsto dall'art.65 della legge 448/1998 agli stranieri soggiornanti di lungo periodo con residenza in Italia; essendo stato invece riconosciuto per il periodo successivo dalla legge 6.8.2013 n.97.

Va ricordato poi che l'assegno per il nucleo familiare in questione è prestazione a carattere assistenziale concessa (a prescindere quindi dalla condizione di lavoratore e dal versamento di contributi) dall'1 gennaio 1999 ai nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti, con tre o più figli minori, in possesso di risorse economiche non superiore al valore dell'ISE.

L'art.80 della legge 388/2000 ha esteso la concessione dell'ANF previsto nell'art.65 della legge 448/1998 ai cittadini comunitari.

Agli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex art. 1 d.lgs.3/2007 in attuazione della direttiva 2003/109/CE) l'ANF è stato riconosciuto in seguito alla legge 6.8.2013 n. 97 (pubblicata in GU 20.8.2013, ed entrata in vigore il 4.9.2013); secondo l'Inps tale riconoscimento opera a partire dal

secondo semestre 2013 e quindi per il periodo successivo al 1 luglio 2013 stante la specifica previsione di risorse economiche solo da tale data (art. 13 , commi 2, 3 e 4).

9.2. Come ricordato, l'INPS sostiene pure che detta limitazione temporale non si porrebbe in contrasto nè con disposizioni interne, nè con norme comunitarie; in particolare perché l'Italia non sarebbe stata obbligata a concedere l'ANF ai soggiornanti non comunitari di lungo periodo in base alla regola di parità di trattamento affermata dall'art.11 della direttiva 2003/109, poiché la prestazione non rientra nell'alveo delle *prestazioni essenziali* per le quali l'obbligo della parità è categoricamente stabilito dalla direttiva, senza facoltà di deroga da parte degli Stati nazionali.

9.3. Ad avviso del collegio risulta invece fondata la tesi contraria. E ciò in base alle seguenti considerazioni le quali muovono, anzitutto, dal contesto normativo di matrice europea che ha portato all'estensione del riconoscimento in Italia dell'ANF ai soggiornanti non comunitari con permesso di soggiorno di lungo periodo.

Deve essere ricordato in proposito che in relazione alla direttiva 2003/109 la Commissione Europea ha contestato all'Italia, con la procedura d'infrazione n.4009/2013, la non conformità di alcune disposizioni vigenti nel nostro ordinamento tra le quali era compresa quella relativa all'assegno per il nucleo familiare regolato dall'art. 65 l.448/1998.

Il Governo Italiano non ha sollevato sul punto obiezioni di sorta ed il Parlamento Italiano, come risulta anche dai lavori preparatori, ne ha preso atto inserendo la norma di adeguamento nella legge europea 6.8.2013 n.97 (GU 20.8.2013 entrata in vigore il 4.9.2013) intitolata "disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea".

9.4. L'art.13, in particolare, detta "*le disposizioni volte al corretto recepimento della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*" ; e richiama la "*Procedura di infrazione 2013/4009.*" Esso dispone al comma "1 : << All'articolo 65, comma 1, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, le parole: «cittadini italiani residenti» sono sostituite dalle seguenti: «cittadini italiani e dell'Unione europea residenti, da cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, nonche' dai familiari non aventi la

cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente>>.

La norma di legge ha in tal modo esteso ai lungo soggiornanti di cui alla direttiva 2003/109/CE il diritto all'ANF, semplicemente operando un ampliamento del novero dei soggetti titolari della prestazione.

9.5. Per quanto concerne la data di decorrenza del riconoscimento della prestazione, la norma nulla dispone di specifico. Essa, ad avviso del collegio, deve essere identificata in relazione allo scopo (sottrarre l'Italia alla procedura d'infrazione) ed all'oggetto dell'intervento normativo (rivolto al "corretto recepimento della direttiva"), in particolare adeguando l'ambito soggettivo dell'art.65 legge 448/1998 alla direttiva 2003/109/CE.

La norma pertanto, in base ad un'interpretazione orientata in senso comunitario e costituzionale, deve essere intesa nel senso che il diritto dei lungo soggiornanti all'ANF decorra fin dal momento in cui esso doveva essere introdotto nell'ordinamento interno in attuazione della direttiva.

10. Ogni diversa interpretazione metterebbe il testo dell'art.13 della l.97/2013 in contraddizione con il suo oggetto e la sua ratio, oltre ad esporre l'Italia alla contestazione di violazione dell'obbligo di corretta trasposizione della direttiva.

11. Non conta perciò ai fini in discorso quanto stabilito dal medesimo art.13 della legge 97/2013 nei commi, successivi al primo, i quali si riferiscono al finanziamento della prestazione e sono così formulati: "2. *All'onere derivante dall'attuazione del comma 1, valutato in 15,71 milioni di euro per il periodo dal 1 luglio 2013 al 31 dicembre 2013 e in 31,41 milioni di euro a decorrere dall'anno 2014, si provvede: a) quanto a 15,71 milioni di euro per l'anno 2013, a valere sulle risorse del fondo di rotazione di cui all'articolo 5 della legge 16 aprile 1987, n. 183; b) quanto a 4,41 milioni di euro a decorrere dal 2014, mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2013-2015, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2013, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali; c) quanto a 15 milioni di euro a decorrere dal 2014, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 20, comma 8, della legge*

8 novembre 2000, n. 328; d) quanto a 12 milioni di euro a decorrere dal 2014, mediante riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 47, secondo comma, della legge 20 maggio 1985, n. 222, relativamente alla quota destinata allo Stato dell'otto per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche”.

3. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali provvede ad effettuare il monitoraggio degli effetti finanziari derivanti dall'attuazione delle misure di cui al comma 1 e riferisce in merito al Ministro dell'economia e delle finanze. Nel caso in cui si verificano o siano in procinto di verificarsi scostamenti rispetto alle previsioni di cui al presente articolo, il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, provvede, a decorrere dall'anno 2013, con proprio decreto, alla riduzione lineare, nella misura necessaria alla copertura finanziaria del maggior onere risultante dal monitoraggio, delle dotazioni finanziarie disponibili iscritte a legislazione vigente in termini di competenza e di cassa, nell'ambito delle spese rimodulabili delle missioni di spesa del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

4. Il Ministro dell'economia e delle finanze riferisce senza ritardo alle Camere con apposita relazione in merito alle cause degli scostamenti ed all'adozione delle misure di cui al comma 3.

5. Il Ministro dell'economia e delle finanze e' autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

11.1. In sostanza, tali commi si limitano ad apprestare le risorse finanziarie (non a stabilire la decorrenza del diritto) affermando che l'onere finanziario derivante dall'attuazione del riconoscimento del diritto alla prestazione in discorso è stato valutato in 15,71 milioni di euro per il periodo "dal 1 luglio 2013 al 31 dicembre 2013" ed "in 31,41 milioni di euro a decorrere dall'anno 2014". Ma da tali previsioni non si può evincere che la legge abbia voluto escludere dal novero del riconoscimento le prestazioni maturate nel periodo precedente all'1.7.2013 alle quali invece la stessa copertura può essere assicurata: sia considerando il comma 3 relativo al meccanismo di adeguamento del finanziamento in caso di scostamenti; sia considerando che in ogni caso la modifica legislativa è volta ad operare all'interno di una norma preesistente (l'art. 65 della legge 448/1998) che è già periodicamente finanziata. Talchè davvero sarebbe incongruo ex art. 3 e 11 Cost. ipotizzare che

attraverso uno stanziamento insufficiente si sia voluto di nuovo limitare il riconoscimento della prestazione soltanto a partire da un certo periodo in avanti.

12. Accedendo a questa diversa tesi, della netta cesura temporale nel riconoscimento della prestazione tra il periodo precedente e quello successivo all'1.7.2013 - sostenuta in causa dell'INPS - occorrerebbe infatti riconoscere che lo Stato Italiano non abbia assicurato, addirittura in sede di emanazione di disposizioni volte all'adeguamento, il corretto recepimento della direttiva 2003/109 CE; dal momento che l'obbligo di trasposizione della direttiva nell'ordinamento interno sussisteva entro la scadenza del termine di recepimento del 23.1.2006, fissato dalla stessa direttiva (art. 26); ovviamente con il supporto di un stanziamento finanziario corrispondente, adeguato cioè rispetto al raggiungimento del risultato imposto dalla direttiva.

12.1. Il che comporterebbe, in base al primo pilastro portante del processo d'integrazione europea, affermato dalla giurisprudenza della CGUE, che il giudice interno sarebbe comunque obbligato ad assicurare la primazia e l'efficacia diretta del diritto dell'Unione (sentenza *Simmenthal*, 9 marzo 1978) nell'ipotesi di conflitto, pure dispiegatosi con una norma interna preesistente (come l'art.65 della legge 448/1998); ancorchè esso si dispieghi sulla base di una direttiva, dotata dei requisiti di sufficiente precisione ed incondizionatezza e diretta ad operare nei rapporti verticali (sentenze *Marshall* 22.2.1986, *Foster* 12.7.1990).

12.2. Tali requisiti ritenuti necessari, in base alla giurisprudenza della Corte GUE (sentenze *Franovich* 1991, *Mangold* 22 novembre 2005 , *Kücükdeveci* 19 gennaio 2010, *Association de médiation sociale* 15 gennaio 2014, *Dansk Industri* 19 aprile 2016), per l'efficacia diretta della direttiva, una volta scaduto il termine per il suo recepimento, erano infatti presenti nel caso in esame in quanto i beneficiari della posizione di vantaggio erano determinati (i cittadini non comunitari dotati di permesso di soggiorno di lungo periodo), il contenuto della posizione di vantaggio era specificato (trattandosi di "prestazione essenziale" individuabile dal giudice interno), il soggetto passivo tenuto ad assicurare il vantaggio era un'autorità pubblica.

D'altra parte è sufficiente considerare che il legislatore italiano in sede di adeguamento si è limitato con la l.97/2013 ad ampliare la sfera soggettiva dei destinatari in conformità alla direttiva .

12.3. Deve pertanto ritenersi - sulla base delle stesse premesse e del contenuto della legge europea 97/2013 - che l'ANF costituisca prestazione che lo Stato Italiano ha

riconosciuto di erogare in condizioni di parità (ai sensi dell'art.11 della direttiva 2003/109 CE) ai cittadini non comunitari lungo soggiornanti; che esso sia stato riconosciuto in sede di tardivo adempimento in base alla legge 97/2013 ed in conformità alla direttiva; e che pertanto il mancato riconoscimento della prestazione in questi stessi termini da parte dell'INPS (con la circolare n.4/2014) concreta una discriminazione collettiva sotto il profilo della nazionalità.

13. Del resto, la tesi sollevata dall'INPS in ricorso – secondo cui la prestazione in questione non rientra invece tra quelli essenziali disciplinate dalla direttiva – oltre ad essere superata dalla legge 97/2013, contrasta anche con la corretta interpretazione della direttiva 2003/109. La quale all'art.11 prevede la *"parità di trattamento"* del soggiornante di lungo periodo che *"gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione"* (art.13, comma 1).

E' vero che il comma 4 prevede che *"Gli stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali"*. Tuttavia ai sensi del tredicesimo considerando le prestazioni essenziali comprendono *"almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza di lungo termine"*.

13.1. Ad avviso di questo Collegio, l'ANF costituisce una prestazione essenziale in quanto si tratta di una forma di assistenza riferita a famiglie in situazione di povertà in presenza di almeno tre figli minori, tenuto altresì conto del contesto in cui s'iscrive l'art.11,1 comma lett. d) e della finalità perseguita dalla direttiva 2003/109; ossia l'integrazione dei cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente ed a titolo duraturo negli Stati membri.

Ulteriori indicazioni in tal senso possono trarsi dall'art. 2 della legge 328/2000 volto a definire il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi all'interno delle quali può essere ricompreso l'ANF (art. 2 lett. a-d) come prestazione base sotto vari profili d'intervento ivi elencati (povertà, minori, responsabilità familiari).

14. Vale soprattutto in proposito quanto suggerito, sotto vari aspetti, dalla Corte giustizia UE nella causa C-571/10, Kamberaj (pronunciata in relazione ad una prestazione di sostegno all'alloggio). Anzitutto laddove la CGUE ha osservato che l'elenco contenuto nel tredicesimo considerando, e che illustra la nozione di

«prestazioni essenziali» di cui all'articolo 11, lett. d della direttiva 2003/109, *“non è esaustivo, come confermato dall'impiego del termine «almeno»”*.

Pertanto, il fatto che in tale considerando non venga effettuato alcun riferimento espresso all'ANF non implica che questo ultimo non costituisca prestazione essenziale alla quale il principio della parità di trattamento deve necessariamente essere applicato, anche osservando che esso consiste in un sussidio di carattere economico alle famiglie in presenza di almeno tre figli minori e che sotto questo profilo può essere assimilato alla categoria di prestazione relativa all'*assistenza ai parenti* (che invece è testualmente ricompresa tra le prestazioni essenziali).

Inoltre la CGUE ha rilevato nella pronuncia Kamberaj che *“dal momento che l'integrazione dei cittadini di paesi terzi stabilitisi a titolo duraturo negli Stati membri ed il diritto di tali cittadini al beneficio della parità di trattamento nei settori elencati all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2003/109 costituiscono la regola generale, la deroga prevista dal paragrafo 4 di tale articolo deve essere interpretata restrittivamente (v., per analogia, sentenza del 4 marzo 2010, Chakroun, C-578/08, Racc. pag. I-1839, punto 43) ”*.

Né può autorizzare un autonomo potere di deroga al riconoscimento di prestazioni ritenute essenziali la previsione contenuta nel tredicesimo considerando secondo cui *“le modalità di concessione di queste prestazioni dovrebbero essere determinate dalla legislazione nazionale”*. Si tratta infatti di previsione che si riferisce soltanto alla determinazione delle condizioni di accesso nonché delle relative procedure e del livello di tali prestazioni; ma che non autorizza ulteriori differenze di trattamento nel riconoscimento delle prestazioni.

15. Va poi chiarito che il legislatore italiano non aveva comunque esercitato la deroga necessaria per evitare l'erogazione della prestazione in discorso ai lungo soggiornanti.

Occorre considerare che la CGUE ha affermato sempre nella C-571/10, Kamberaj che *“al riguardo occorre rilevare che un'autorità pubblica, sia essa di livello nazionale, regionale o locale, può invocare la deroga prevista all'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109 unicamente qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l'attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l'intenzione di avvalersi della deroga suddetta”*.

Nel caso in esame non risulta, tanto meno chiaramente, che l'Italia avesse mai richiamato ed invocato la deroga al principio della parità di trattamento prevista dall'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109 per l'ANF. L'Italia bensì per lungo tempo non si è conformata alla direttiva; e poi l'ha fatto in base alla legge 97/2013. Neppure può ritenersi che l'Italia abbia previsto la deroga quando, recependo la direttiva citata 2003/109 con il d.lgs. n.3/2007, ha sostituito il testo dell'art.9 del TU immigrazione prevedendo *che "il lungo soggiornante possa usufruire della prestazioni di assistenza , di previdenza socialesalvo che sia diversamente disposto ..."*.

Tale disposizione non può ritenersi l'espressione di una chiara volontà di deroga relativa alla concessione dell'ANF trattandosi piuttosto di una norma a carattere generale. E d'altra parte una simile tesi risulterebbe in contraddizione con la successiva introduzione del diritto all'ANF in sede di legislazione avente ad oggetto il corretto recepimento della direttiva 2003/109/CE approvata sotto procedura di infrazione 2013/4009 riferita anche alla mancata estensione dell'assegno per il nucleo familiare e di maternità.

Inoltre, alla stregua di quanto affermato dalla CGUE nella sentenza Kamberaj, occorre ricordare che, conformemente all'articolo 34, 3° comma della Carta, al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale volta a garantire un'esistenza dignitosa *a tutti coloro* che non dispongono di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali. Ne consegue che, nei limiti in cui l'ANF risponde alla finalità enunciata nel citato articolo della Carta, esso non potrebbe essere considerato, nell'ambito del diritto dell'Unione, come non compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, della direttiva 2003/109.

16.1 L'INPS richiama a fondamento delle proprie difese la contraria affermazione effettuata nella sentenza di questa Corte n. 15220/2014 (secondo cui l'ANF non rientrerebbe tra le prestazioni essenziali), ma essa non può essere di ostacolo a quanto sin qui osservato, poiché quell'affermazione (all'interno di una disamina che la stessa sentenza sostiene effettuata *"a grandi linee"*) costituisce soltanto un *obiter dictum* non rilevante ai fini del giudizio: sia perché quella causa era relativa ad un soggetto che non poteva aver diritto alla prestazione in discorso in quanto non era in possesso del titolo di lungo soggiornante; sia perché la ratio decidendi della stessa pronuncia è stata fondata su una ragione di natura schiettamente procedurale,

essendosi il giudizio concluso con una decisione di inammissibilità per genericità dei motivi che non implicava l'esame di alcuna questione di merito (come appunto la natura essenziale o meno della prestazione in discorso).

16.2. L'Inps sostiene poi che sia comunque illegittima la disapplicazione dell'art.65 della legge 448/1998 disposta dai giudici di merito, richiamando proprio la sentenza Kamberaj nella parte in cui la CGUE, esaminando la questione relativa all'applicabilità all'articolo 14 della CEDU (senza dovere previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale nazionale), ha affermato che il rinvio operato dall'articolo 6, paragrafo 3, TUE alla CEDU non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa.

Ora, va anzitutto ricordato, incidentalmente, che rispetto alla prestazione in esame proprio la Corte EDU, con la sentenza 8.4.14 Dahabi, ha pure essa affermato la contrarietà dell'art. 65 della legge 448/1998 alla CEDU (con gli artt. 8 e 14), giudicando in relazione ad un diniego dell'INPS alla domanda di concessione dell'assegno per il nucleo familiare ad un cittadino tunisino, diritto non riconosciuto neanche dal giudice nazionale italiano nei vari gradi di giudizio. Talchè aderendo alla tesi dell'INPS sarebbe pure fondato il sospetto di costituzionalità (per violazione dell'art. 117 Cost.) sollevato in subordine dai controricorrenti.

Nella causa qui in esame tuttavia non si procede ad alcuna disapplicazione della norma interna per effettuare l'applicazione diretta dell'art.14 della CEDU, bensì proprio all'applicazione della norma interna che concretizza il principio di parità (nell'accesso alle prestazioni di assistenza sociale essenziali), già contenuto nella direttiva 2003/109/CE.

16.3. Non ha pertanto rilievo neppure la sentenza della Cass. n.24981/2016 richiamata dall'INPS nella memoria ex art. 378 c.p.c., con la quale questa Corte ha annullato una sentenza di merito che aveva dichiarato discriminatorio il mancato riconoscimento dell'assegno sociale a chi non aveva la Carta di soggiorno disapplicando la legge che la richiede ed applicando direttamente l'art.14 della CEDU; la quale invece, com'è noto, in caso di insanabile contrasto fra norma interna e Cedu non superabile in via interpretativa, non ha l'efficacia diretta comportante la non

applicazione della norma interna (secondo quanto affermato dalle sentenze gemelle della Corte Cost. nn.348 e 349/2007).

Nel caso in esame, invece, la questione che si pone è se ai fini dell'affermazione della discriminazione collettiva, l'assegno per il nucleo familiare (non l'assegno sociale) spetti a chi aveva già la carta di soggiorno; e se spetti sulla base di una legge che si è adeguata alla direttiva europea che impone la parità di trattamento per i lungo soggiornanti di lungo periodo per l'accesso alle prestazioni sociali essenziali.

16.4. Di nessun valore ai fini del presente giudizio è anche l'ordinanza n.196/2013 con la quale la Corte Cost. ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art.65 l.448/1998 in quanto il giudice a quo non aveva motivato sulla rilevanza "omettendo di fornire qualsiasi descrizione della fattispecie sottoposta al suo giudizio".

17. Le considerazioni sin qui svolte impongono dunque di rigettare il ricorso dell'INPS.

18. La novità e la complessità delle questioni giuridiche sollevate con il ricorso giustificano la compensazione integrale tra le parti delle spese del giudizio di cassazione. Sussistono i presupposti di cui all'art.13,comma 1-quater D.P.R. n.115 del 2002 per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

19. Ai sensi dell'art.384 c.p.c. devono essere pronunciati i seguenti principi di diritto:
a.« Nelle discriminazioni collettive in ragione del fattore della nazionalità (ex artt. 2 e 4 d.lgs. 215/2003 e 43 TU 286/1998) sussiste la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ed agli enti previsti nell'art.5 d.lgs. 215/2003.»

b. "La mancata concessione ai cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo in Italia dell'assegno per il nucleo familiare previsto dall'art. 65 della l. 448/1998 per il periodo precedente all'1.7.2013 costituisce discriminazione collettiva per ragioni di nazionalità per violazione del principio di parità in materia di assistenza sociale e protezione sociale in relazione alle prestazioni essenziali previsto dalla direttiva 2003/109/CE ed attuato dall'art.13,1 comma della l.97/2013 ."

P.Q.M.

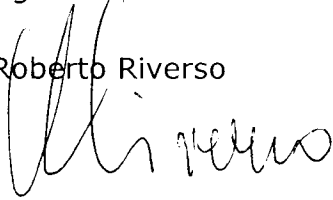
La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese processuali. Ai sensi dell'art.13,comma 1-quater D.P.R. n.115 del 2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il

versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 8.2.2017

Il consigliere estensore

Dott. Roberto Riverso



Il presidente

Dott. Enrica D'Antonio



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi,
- 8 MAG. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

