

Conclusioni ricorrente: *“Voglia il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, preliminarmente e per quanto occorrer possa:*

1) accertare e dichiarare ex artt. 43 e ss. D.Lgs. 286/98 e artt. 3 e 12 della Direttiva UE 2011/98 e art. 11 della Direttiva UE 2003/109 la natura discriminatoria de l comportamento complessivamente tenuto dall'INPS, ed, in particolare, l'aver negato, dapprima con l'annullamento della domanda presentata dalla ricorrente in data 27/02/2017 e poi con il provvedimento di rigetto del riesame datato 19/02/2018, di poter percepire l'importo dell'assegno di natalità (bonus bebè) a seguito della domanda n. protocollo INPS 5000.27/02/2017 [REDACTED] inviata in favore della [REDACTED]

2) accertare e dichiarare ex artt. 43 e ss. D.Lgs. 286/98 e artt. 3 e 12 della Direttiva UE 2011/98 e art. 11 della Direttiva UE 2003/190 la natura discriminatoria del comportamento complessivamente tenuto dall'INPS, ed, in particolare, l'aver annullato la domanda fatta dalla ricorrente di assegno di natalità in virtù del titolo di soggiorno posseduto dalla ricorrente;

3) Conseguentemente, ordinare di cessare il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti e in particolare

4) Adottare tutti gli eventuali provvedimenti necessari e sufficienti per consentire alla ricorrente di poter accedere al diritto richiesto o, comunque, consentire la rimozione degli atti o provvedimenti a carattere discriminatorio e, in ogni caso

5) Accertare e dichiarare il diritto della ricorrente a non essere discriminata in ragione della sua nazionalità e conseguentemente

6) Ordinare o, comunque, condannare parte resistente a annullare e/ o disapplicare il provvedimento di annullamento dell'assegno di natalità e, per l'effetto, a concedere ed erogare la prestazione assistenziale richiesta con decorrenza dalla data della nascita della bambina;

7) oltre che condannare al risarcimento del danno non patrimoniale secondo equità subito dalla ricorrente conseguente alla discriminazione;



8) ordinare la pubblicazione, a cura e spese dell'amministrazione convenuta, dell'emendato provvedimento sul sito dell'INPS e su un giornale a tiratura nazionale come previsto dall'art. 28 Legge 150/2011;

9) Con vittoria di spese diritti e onorari di causa come per legge, con distrazione a favore del procuratore antistatario ai sensi dell'art. 93 c.p.c.”

Conclusioni INPS: “- In via pregiudiziale, dichiarare l'avverso ricorso improponibile e/o irricevibile per mancato previo esaurimento dell'iter amministrativo ex art. 443 c.p.c., per quanto in narrativa;

- In via principale, nel merito, rigettare in toto le avverse domande siccome infondate in fatto e in diritto;

- Con vittoria per spese e competenze di lite;

In subordine, spese compensate.”

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

DELLA DECISIONE

1. Con ricorso ex art. 28 D. Leg. n. 150/2001 del 28.02.2019, [REDACTED] [REDACTED] adiva il Tribunale di Modena, quale Giudice del lavoro, chiedendo l'accertamento della natura discriminatoria della condotta dell'INPS che le aveva negato l'assegno di natalità ex art. 1, comma 125 L. n. 190/2014 e D.P.C.M. 27/02/2015 sul presupposto che non fosse in possesso di un valido titolo di soggiorno. Essa chiedeva la cessazione del comportamento discriminatorio, con condanna dell'istituto resistente all'erogazione dell'assegno di natalità richiesto con domanda prot. n. 5000.27/02/2017 [REDACTED] del 27/02/2017 per la nascita della [REDACTED] (nata a Modena il [REDACTED] oltre al risarcimento del danno non patrimoniale e la pubblicazione della decisione sul sito dell'INPS e su un giornale a tiratura nazionale come previsto dall'art. 28 Legge n. 150/2011.

La ricorrente deduceva che: 1) gli artt. 43 e 44 D. Leg. 289/1989 fornivano un concetto oggettivo di discriminazione in ordine al quale era irrilevante la volontà o l'intenzione discriminatoria dell'agente; 2) la Direttiva UE n. 98/2011



prevedeva un principio di parità di trattamento nella materia della sicurezza sociale; 3) il divieto di discriminazione doveva essere riconosciuto anche in favore dei cittadini extracomunitari titolari del “permesso di soggiorno unico” aventi la qualifica di lavoratori nei sensi intesi dal diritto dell’Unione; 4) l’assegno di natalità di cui all’art. 1, comma 125 L. 190/2014 doveva essere ricondotto nella categoria del trattamento di maternità e paternità ovvero di prestazione familiare e non viceversa di assegno speciale di nascita o di adozione essendo destinato a soccorrere le esigenze dei soli nuclei familiari al di sotto di specifiche soglie reddituali; 5) lo Stato italiano aveva omesso di garantire la parità di trattamento con i cittadini stranieri; 6) doveva quindi farsi diretta applicazione dell’art. 12 della citata direttiva, essendo direttamente esecutiva perché sufficientemente chiara; 7) doveva essere ritenuto discriminatorio il rifiuto di corresponsione l’assegno di natalità; 8) la Corte Costituzionale aveva a più riprese ribadito l’illegittimità costituzionale di una disparità di trattamento fondata sulla nazionalità nell’accesso a prestazioni sociali (cfr. sentenze n. 222/2013, n. 40/2011, 187/2010, 22/2015); sul punto si era pronunciata anche la Corte Europea dei diritti dell’Uomo con sentenza dell’8/04/2014); 9) la Questura di Modena rilasciava il permesso di soggiorno di lungo periodo in data 26.07.2017; 10) rientrava tra i cittadini lavoratori *“di Paesi firmatari degli accordi internazionali Euromediterranei in base ai quali ha diritto, per ciò solo, all’assegno di natalità e questo indipendentemente dal tipo di permesso di soggiorno di cui sia in possesso e questo in base alla clausola di parità sancita dall’Art 65 dell’Accordo Euromediterraneo con la Tunisia, firmato il 17/07/1995 ed entrato in vigore il 01/03/1998 in base alla quale i cittadini appartenenti alla nazionalità tunisina hanno diritto a tutte le prestazioni riconosciute agli italiani”*; 11) l’istituto previdenziale doveva essere condannato a pagare l’assegno di natalità e a risarcire l’ulteriore danno, essendo oggettivamente discriminatorio il diniego della citata prestazione.

2. L’INPS chiedeva il rigetto del ricorso rilevando che: 1) al momento della



presentazione della domanda la ricorrente non era in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, ma solo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro; 2) dovevano essere esclusi dal beneficio gli stranieri in possesso di titoli diversi dal permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo; 3) la ricorrente non poteva beneficiare della prestazione per il periodo precedente al rilascio del permesso di soggiorno UE; 4) la domanda era improponibile/improcedibile perché non era stato esperito il ricorso amministrativo ex art. 443 c.p.c.

3. Sull'improponibilità/improcedibilità della domanda

L'istituto previdenziale lamenta che la ricorrente, vistasi rigettare la domanda per la concessione dell'assegno di natalità, non ha esperito il relativo ricorso amministrativo, rendendo così improcedibile quello giurisdizionale ex art. 443 c.p.c.

L'eccezione è infondata.

E' consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui in materia di controversie previdenziali di cui agli artt. 443 e ss. c.p.c. la preventiva presentazione della domanda amministrativa costituisce un presupposto dell'azione, mancando il quale la domanda giudiziaria è improponibile poiché in tal caso si determina una temporanea carenza di giurisdizione, rilevabile anche d'ufficio in qualsiasi stato e grado del giudizio, senza che tale difetto possa essere sanato in relazione alla presentazione di domanda amministrativa concernente prestazione previdenziale diversa, ancorché compatibile con quella poi richiesta in sede giudiziaria (da ultimo Cass. civ., VI, n. 9504/15).

Al contrario la preventiva presentazione del ricorso amministrativo è condizione di procedibilità della domanda giudiziale ex art. 443 c.p.c.; la presentazione del ricorso, volto a instaurare la procedura amministrativa giustiziale, è finalizzata non tanto all'eliminazione dell'atto impugnato, quanto a ottenere un riesame di ciò che è stato esaminato deciso dalla P.A. che ha emanato l'atto, e cioè un riesame del rapporto, come espressamente stabilito dall'art. 8 L. n. 533/73



secondo cui in tali procedimenti non si tiene conto dei vizi, delle preclusioni e delle decadenze verificatesi; il rapporto tra contenzioso amministrativo e contenzioso giudiziario è fissato dall'art. 443 c.p.c., il cui primo comma prescrive che la domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi centottanta giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo; in tal modo la tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost. è differita nel tempo e ciò è possibile, senza che sia lesa il citato parametro costituzionale, nella misura in cui dall'esperimento dei rimedi amministrativi possa conseguire un qualche effetto di tutela dei diritti potenzialmente azionabili innanzi al giudice. Tale rapporto non è tuttavia generalizzato, sussistendo solo quando la procedura amministrativa giustiziale sia espressamente prevista da una legge speciale, il che non è nel caso di specie, ove nessun ricorso amministrativo è previsto per l'assegno di natalità né nella L. n. 88/89 né nella L. n. 190/14.

Se così è, da un lato il ricorso non può dirsi improponibile avendo i ricorrenti presentato domanda amministrativa prima del giudizio (rigettata dall'INPS) e, dall'altro, non può nemmeno dirsi improcedibile poiché il ricorso amministrativo non è previsto dalle leggi speciali.

4. Sul merito

4.1. La domanda è fondata e deve essere accolta ritenendo il giudicante di conformarsi, condividendola, la precedente giurisprudenza di questo Tribunale (Ord. n. 23 del 03.01.2018; Ord. n. 3561 del 30.09.2016; Ord. dell'1.10.2016).

4.2. Unica questione controversa fra le parti riguarda il requisito del possesso del permesso di soggiorno di lunga durata che l'INPS afferma essere necessario *ex art. 1/125 L. n. 190/14* e che invece la ricorrente afferma non essere necessario visto che la norma sul punto contrasta con la direttiva UE



2011/98 e con il D. Leg. n. 40/2014 che l'ha attuata e per tale ragione deve essere disapplicata.

Sotto un primo profilo l'art. 1/125 L. n. 190/14 - nel prevedere quale requisito il permesso di soggiorno di durata superiore all'anno - risulta contrastare con la direttiva europea 2011/98/UE volta a garantire parità di trattamento tra i lavoratori cittadini dello Stato membro in cui soggiornano e i cittadini di paesi terzi ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa ai quali è consentito lavorare e i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi.

L'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non recepito nel nostro ordinamento nonostante l'emanazione del D. Leg. di recepimento (n. 40/2014) e nonostante la scadenza del termine (25.12.2013), è preciso (*"i lavoratori di cui al paragrafo 1, lett. b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne [...] e) i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004"*) e incondizionato (in quanto lo Stato non deve svolgere alcuna attività per applicarlo). Esso dunque, nei rapporti di tipo verticale, ha efficacia diretta nel senso che trova ingresso nell'ordinamento interno senza necessità di alcuna norma di recepimento, ponendosi nella gerarchia delle fonti al di sopra della legislazione nazionale, che deve essere disapplicata in caso di contrasto.

D'altra parte l'obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria grava su tutti gli organi dello Stato, ivi comprese le pubbliche amministrazioni (Sent. CGE 103/88 F.lli Costanzo).

4.3. Detto ciò, e passando al merito del ricorso, condizionare il riconoscimento del cd. bonus bebè di cui all'art. 1, comma 125. L. 190/2014 al possesso da parte dei cittadini extracomunitari del permesso di soggiorno di lungo periodo, crea una disparità di trattamento fra cittadini italiani e stranieri che, nel caso in cui questi ultimi siano anche "lavoratori", viola la direttiva 2011/98/UE, che non prevede alcuna possibilità di deroga, né per le prestazioni



non essenziali né per quelle essenziali.

Al momento della presentazione della domanda del 27.02.2017, la ricorrente era una “lavoratrice” straniera secondo la definizione datane dalla direttiva, che al paragrafo 1, lett. b) e c), richiamato dall’art. 12, qualifica come tali i “*cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa...ai quali è consentito lavorare*”, e i “*cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno stato membro a fini lavorativi*”. Essa, infatti, era titolare di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro (cfr. doc.ti 3,4 fascicolo ricorrente). Bakari Fairouz, quindi, rientrava fra i soggetti nei cui confronti è applicabile la direttiva 2011/98/UE, che come già detto non prevede la possibilità di deroghe alla rigorosa parità di trattamento con i cittadini dello stato membro in cui soggiornano, per quanto concerne, fra l’altro, “*i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004*” (v. art. 12).

E’ irrilevante che il permesso di soggiorno UE di lungo periodo sia stato rilasciato dalla Questura di Modena in data successiva alla presentazione della domanda (cfr. doc. 2 fascicolo ricorrente), poiché la ricorrente aveva già maturato il diritto all’assegno di natalità.

4.4. L’art. 3 di detto regolamento contiene un elenco che comprende alla lett. b) “*i trattamenti di maternità e paternità assimilati*” e alla lettera j) “*tutte le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell’allegato 1*”).

L’assegno previsto dall’art. 1, comma 125, Legge 190/2014 è un intervento volto a sostenere i redditi delle famiglie, al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno (e quindi a “compensare i carichi familiari” secondo la definizione di cui sopra), senza peraltro essere un “assegno speciale di nascita”, essendone prevista la corresponsione fino al completamento del terzo anno di età del figlio. La prestazione richiesta, sebbene assistenziale secondo una distinzione propria dell’ordinamento italiano, fa parte del settore



della sicurezza sociale oggetto del regolamento comunitario richiamato dalla direttiva poiché è diretta a compensare i carichi familiari, in modo continuativo, ed è erogata senza discrezionalità alla sussistenza dei requisiti di reddito prescritti.

A tale proposito non può rilevare che il riferimento al rapporto di lavoro presupponga il riconoscimento di una prestazione previdenziale, fondata su un rapporto contributivo, e dunque non di quelle assistenziali, fra cui l'assegno di natalità richiesto dalla ricorrente. Secondo un recente orientamento giurisprudenziale che questo giudice condivide, *“non vi è sovrapposizione tra il concetto comunitario di sicurezza sociale e quello nazionale di previdenza sociale; il concetto comunitario di sicurezza sociale deve essere valutato alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria per cui deve essere considerata previdenziale una prestazione “attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita e riferita ad uno dei rischi elencati nell’art. 4, n. 1, del Regolamento n. 1408/71”, dove sono incluse le prestazioni di invalidità”* (Cass. civ., sez. lav., n. 17966/11). Nella nozione di sicurezza sociale formatasi in ambito comunitario - alla luce della quale deve essere interpretato il citato art. 12 - devono essere comprese anche le prestazioni che per il diritto italiano sono assistenziali (il caso affrontato dalla Corte era relativo a una pensione di inabilità, prestazione assistenziale).

Se dunque la norma nazionale pone lo straniero in una situazione di svantaggio rispetto al cittadino italiano si realizza una discriminazione oggettiva, sussistente a prescindere dalla volontà diretta a porla in essere, con conseguente ammissibilità della domanda con rito speciale, gravando su tutti gli organi dello Stato, comprese le Pubbliche amministrazioni l'obbligo di applicazione diretta della norma comunitaria (Corte di Giustizia n. 103/88).

4.5. Accertata la natura discriminatoria dell'art. 1/125 L. 190/14, deve essere ordinato all'INPS di cessare la condotta discriminatoria nei confronti



della ricorrente e, quindi, di riconoscere e di pagare alla stessa l'assegno di natalità – nella misura prevista dalla legge – con decorrenza dalla data di nascita della figlia e fino al compimento del terzo anno di età, oltre alla maggior somma fra interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo.

Nessuna contestazione è stata compiuta circa il possesso in capo alla ricorrente degli altri requisiti per ottenere l'assegno richiesto.

4.6. Deve invece essere rigettata la domanda di risarcimento danni, poiché parte attrice non ha provato alcuna conseguenza pregiudizievole ulteriore in conseguenza del mancato pagamento dell'assegno.

Non si ritiene di accogliere la domanda di pubblicazione, *ex lege* prevista solo in via facoltativa, discendendo la condotta dell'INPS da interpretazione letterale della norma di legge e avuto riguardo alla sussistenza di contrasti giurisprudenziali in ordine alla riconoscibilità dell'assegno di natalità.

5. Sulle spese di lite.

La novità della questione affrontata e le incertezze interpretative giustificano la compensazione parziale delle spese di lite nella misura del 50%. La restante quota del 50% deve essere posta a carico dell'istituto resistente in ragione della soccombenza *ex art.* 91 c.p.c., da liquidarsi secondo i parametri del D.M. 55/2014 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 77 del 02.04.2014).

Lo scaglione di riferimento è quello da €. 1.100,01 a €. 5.200,00.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, in persona del Giudice del Lavoro dott. Vincenzo Conte, definitivamente decidendo, ogni contraria istanza, domanda ed eccezione respinta:

1) ACCERTA E DICHIARA la natura discriminatoria della condotta tenuta dall'INPS nei confronti della ricorrente e, per l'effetto, condanna l'istituto resistente al pagamento a favore di [REDACTED] dell'assegno di natalità *ex art.* 1, comma 125 L. n. 190/14, oltre alla maggior somma fra interessi legali e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo;



2) CONDANNA l'INPS al pagamento del 50% delle spese di lite in favore della ricorrente, che liquidata nella complessiva somma di €. 1.000,00, oltre rimborso spese generali *ex art. 2 D.M. 55/2014* nella misura del 15%, I.V.A. (se dovuta), e C.P.A.; dispone la distrazione delle spese di lite in favore del procuratore antistatario, Avv. Maria Elisabetta Vandelli;

3) DICHIARA compensate le spese di lite nella misura del 50%.

Si comunichi.

Modena, 17 settembre 2019

Il Giudice del Lavoro
dott. Vincenzo Conte

