



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

Dott. Antonio MATANO Presidente
Dott. Giuseppina FINAZZI Consigliere rel
Dott. Giuseppina MARITATO Consigliere Giud. Aus.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato
in Cancelleria il giorno 03/11/15 iscritta al n. 435/15 R.G. Sezione
Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 10/03/16

d a

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

RICORRENTE APPELLANTE

c o n t r o

KA CHEIKH, rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto
GUARISIO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega a
margine del ricorso in 1° grado.

RESISTENTE APPELLATA

MBOW NDONGO, rappresentato e difeso dall'Avv.to Alberto
GUARISIO e Livio NERI di Milano, domiciliatari giusta delega a
margine del ricorso in 1° grado.

OGGETTO:

Altre controversie in
materia di assistenza
obbligatoria



RESISTENTE APPELLATO

CORAM EUROPE SRL, in persona del legale rappresentante pro-tempore rappresentata e difesa dall'Avv.to Paola SORLINI di Brescia, domiciliatario giusta delega a margine della memoria.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello ordinanza n. 1635/15 del 9/10/15 del Tribunale di Brescia.

Conclusioni:**Del ricorrente appellante:**

Come da ricorso

Dei resistenti appellati:

Come da memoria

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso ai sensi del rito speciale (e non del lavoro) di cui al combinato disposto dell'art.28 d.lgs.150/2011 e dell'art.702 bis c.p.c., avanti al Tribunale di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, Ka Cheikh e Mbow Ndongu, dopo aver convenuto l'Inps e anche la società Coram Europe s.r.l., loro datrice di lavoro, hanno agito per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'ente previdenziale, che all'esito di accertamento ispettivo, aveva negato il loro diritto all'assegno del nucleo familiare, per alcuni periodi nel corso dei quali qualcuno dei loro figli aveva lasciato l'Italia, per rientrare nel paese di origine e lì seguire gli studi.

Hanno chiesto la cessazione di detta condotta e la



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

Il ricorrente Ka Cheikh ha altresì chiesto l'annullamento della sanzione disciplinare di due giorni di sospensione, a lui comminata dalla società datrice di lavoro.

Con ordinanza del 9 ottobre 2015, il giudice, superate le eccezioni di improcedibilità e di difetto di giurisdizione sollevate dall'Inps e affermata la legittimazione passiva di quest'ultimo ente, ha accolto il ricorso e ha dichiarato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dell'ente previdenziale nei confronti del solo ricorrente Ka Cheikh, accertando il diritto di quest'ultimo a percepire l'ANF anche in relazione ai periodi in questione, con insussistenza dell'indebito prospettato dall'Inps, e condannando quest'ultimo ente a restituire al ricorrente le somme a lui trattenute per i titoli in questione; ha poi dichiarato l'illegittimità della sanzione della sospensione irrogata al ricorrente Ka, annullandola e infine ha condannato l'Inps e la Coram, in solido tra di loro, al pagamento in favore del ricorrente Ka delle spese di lite nella misura della metà.

Il Tribunale, in particolare, ha disapplicato l'art.2, comma 6 bis, della L.153/88, che esclude per i soli cittadini stranieri e non anche per i cittadini italiani l'ANF con riferimento al coniuge ed ai figli che non abbiano la residenza



nella Repubblica, risultando lo stesso in contrasto con l'art.11 della Direttiva 2003/109/CE (recepita dal d.lgs.n.3/2007), nella parte in cui assicura parità di trattamento ai soggiornanti di lungo periodo con riferimento alle prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale.

Successivamente, lo stesso Tribunale, con ordinanza del 29 ottobre 2015, ha disposto la correzione di alcuni errori materiali relativi alla posizione del ricorrente Mbow Ndongo e alla condanna della Coram al pagamento delle spese di lite.

Avverso l'ordinanza conclusiva del giudizio, l'Inps, con ricorso depositato il 3 novembre 2015, ha proposto appello ai sensi dell'art.702 quater c.p.c., censurando la decisione sotto vari profili.

Ha chiesto la parziale riforma dell'ordinanza impugnata, con rigetto integrale delle domande proposte dai ricorrenti e dichiarazione di difetto di interesse ad agire del ricorrente Mbow Ndongo.

Gli appellati si sono costituiti tempestivamente in giudizio e hanno resistito all'impugnazione.

A loro volta, hanno spiegato appello incidentale nella parte in cui non era stata emessa condanna alla restituzione delle somme trattenute al ricorrente Ka Cheikh anche nei confronti della Coram (tenuta ad assolvere il pagamento per conto dell'Inps).

Anche la Coram Europe s.r.l. si è costituita



tempestivamente in giudizio ha ribadito la cessazione della materia del contendere con riferimento alle pretese del ricorrente Mbow e, per il resto, la propria estraneità alla controversia, quale mero adiectus al pagamento di una prestazione erogata dall'Inps.

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non può trovare accoglimento.

Preliminarmente deve darsi atto che tra il ricorrente Mbow Ndongo e le parti convenute, Inps e Coram, è cessata la materia del contendere.

Il lavoratore aveva agito in giudizio, avanzando pretese analoghe a quelle dell'altro ricorrente, ancorché la sua posizione non fosse stata presa in considerazione dall'Inps nel verbale ispettivo di cui si dirà sotto (pur non essendogli stato corrisposto dalla Coram, su richiesta del medesimo lavoratore e per altre ragioni, il dato non rileva, l'assegno per il nucleo familiare con riferimento ad un figlio, assente dall'Italia).

Nelle more del giudizio le parti hanno sistemato bonariamente la questione e all'udienza del 15 luglio 2015 hanno dato atto che in relazione alla posizione del Mbow Ndongo era venuta meno la materia del contendere, in quanto le somme dovute al lavoratore erano state restituite.

Per l'effetto il ricorrente rinunciava alla domanda, con



compensazione delle spese di lite, accettata dalle controparti.

Riguardo la posizione del Mbow Ndongo va quindi ribadita la dichiarazione di cessazione della materia del contendere, con integrale compensazione delle spese tra tutte le parti del giudizio.

Sempre in via preliminare, deve darsi atto che la materia del contendere è cessata anche per quanto riguarda l'annullamento della sanzione disciplinare di due giorni di sospensione comminata a Ka Cheikh, posto che anche con riferimento a questa domanda le parti hanno raggiunto una conciliazione stragiudiziale, con compensazione delle spese relative alla domanda.

Infine, deve rilevarsi che a seguito dell'ordinanza di correzione dell'errore materiale, emessa dal giudice di primo grado il 29 ottobre 2015, le spese di lite del primo grado di giudizio sono state interamente compensate tra la Coram ed i ricorrenti.

Ciò chiarito, per quanto riguarda la posizione di Ka Cheikh, i fatti oggetto di giudizio sono sostanzialmente pacifici e il loro sintetico richiamo può essere utile per meglio comprendere il contenuto delle plurime questioni dibattute dalle parti e la relativa soluzione.

Il ricorrente cittadino senegalese, all'epoca dei fatti, era titolare di permesso di lungo periodo e dipendente della Coram.



Godeva dell'ANF (assegno per il nucleo familiare) di cui all'art.2 della l.153/88.

Unitamente alla moglie, pure lungo soggiornante, aveva cinque figli a carico, residenti in Italia.

A seguito di segnalazione del Comune di Brescia relativamente al constatato abbandono della scuola da parte di uno dei figli di altro dipendente della Coram, Ahmed Ashraf, l'Inps, nell'ottobre 2014, ha effettuato un accertamento ispettivo presso la Coram, al fine di verificare gli Assegni per nucleo familiare erogati dalla società per conto dell'ente, ai dipendenti che ne avevano fatto richiesta.

E' stato così accertato, tra l'altro, che il figlio del ricorrente, Ka Fallou Ndiaye, da ottobre 2009 a giugno 2014, era rimasto assente dall'Italia, essendo rientrato in Senegal per ivi seguire la scuola dell'obbligo.

A fronte di questi accertamenti, l'Inps, in applicazione della previsione di cui all'art.2, comma 6 bis, della l.153/88 (secondo cui non fanno parte del nucleo familiare, ai fini della relativa prestazione, il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica), e interpretando la disposizione come riferita alla residenza effettiva e non meramente formale, ha negato l'ANF con riferimento al figlio del ricorrente che, pur essendo formalmente residente in Italia, era stato assente dal territorio nazionale, chiedendo per il periodo di assenza la ripetizione della



somma di € 7.007,26 (ha invece mantenuto l'ANF per gli altri figli, rimasti in Italia).

Le somme sono state quindi trattenute al dipendente dalla Coram, su disposizione dell'Inps.

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

Ciò premesso quanto ai fatti, l'Inps, con l'appello principale, si duole della decisione del giudice di primo grado che ha sostanzialmente accolto la domanda del ricorrente e articola una pluralità di censure.

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

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



previdenziale, priva di carattere autonomo, in quanto accedente ad una condizione di reddito già esistente.

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

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

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



Nessuna delle doglianze può trovare accoglimento.

Il comma 6 bis dell'art.2, del d.l. n.69 del 1988, conv. nella L.153/88 (articolo questo che disciplina l'assegno per il nucleo familiare, spettante in misura differenziata a seconda del numero dei componenti e del reddito del nucleo familiare), così dispone: *“non fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero è cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti di cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia”*.

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

L'art.11 della direttiva 2003/109/UE, dedicato alla parità di trattamento del soggiornante di lungo periodo, sancisce al



primo paragrafo che quest'ultimo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: "... *d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale; ...*".

Prevede poi al secondo paragrafo, che "*per quanto riguarda le disposizioni del paragrafo 1, lettere b), d), e) ..., lo Stato membro interessato può limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede la prestazione, ha eletto dimora o risiede abitualmente nel suo territorio*".

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

La direttiva è stata recepita nell'ordinamento nazionale dal d.lgs. n.3/2007, che modificando l'art.9 del d.lgs.286/1998, in materia di immigrazione e condizioni dello straniero, ha previsto, tra l'altro, che il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: "*... c) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative ad erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico ..., salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale*".

A fronte di questo quadro normativo, occorre anzitutto



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

E' pur vero che questa norma fa riferimento al titolare del diritto e non invece a chi, come nella specie, viene in rilievo non quale titolare del diritto o beneficiario della prestazione, bensì quale "elemento" costitutivo di uno dei presupposti della prestazione (in quanto componente del nucleo familiare del titolare del diritto), ma la traslazione del concetto è coerente con l'intero sistema.

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

La stessa direttiva, come visto, consente agli stati membri di limitare la parità di trattamento ai casi in cui il soggiornante di lungo periodo o il familiare per cui questi chiede la prestazione (merita precisare che questa seconda ipotesi nulla



ha a che vedere con il caso di specie, atteso che, come appena spiegato, l'unico titolare e beneficiario dell'ANF è il lavoratore – non sono invece titolari e neppure beneficiari i componenti del nucleo familiare -), ha eletto dimora o *risiede abitualmente* nel territorio dello Stato membro (art.11, paragrafo 2).

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

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

Deve quindi ritenersi che fondatamente l'Inps ha esteso il concetto di effettività della residenza al caso dei componenti del nucleo familiare dell'avente diritto all'ANF, regolato dal comma 6 bis dell'art.2 della l.153/88.

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

Compiuto questo chiarimento, la prima questione da affrontare in ordine logico, riguarda la natura della prestazione



per cui è causa e se la stessa debba ritenersi, o meno, “essenziale” alla luce delle norme europee.

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

Per quanto riguarda la funzione e la natura assistenziale dell’ANF, l’Inps ha molto insistito nel negare questo carattere e nel sostenere che si tratterebbe di prestazione previdenziale.

Secondo l’ente, spettando unicamente a lavoratori o pensionati già percettori di reddito, la prestazione esulerebbe dal sistema dell’assistenza sociale precipuamente ordinato a supportare situazioni di bisogno essenziale.

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

In primo luogo, deve osservarsi che se effettivamente la prestazione in questione dovesse ritenersi di natura previdenziale, come sostenuto dall’Inps, la prestazione, come



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

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

In realtà, è opinione di questa Corte che la prestazione in esame abbia invece natura assistenziale.

In questo senso si è espressa la Suprema Corte, la quale ha appunto affermato, anche di recente, che “*l'assegno per il nucleo familiare, disciplinato dall'art.2 del d.l. 13 marzo 1988, n.69, convertito in legge 13 maggio 1988, n.153 – finalizzato ad assicurare una tutela in favore delle famiglie in stato di effettivo bisogno economico ed attribuito in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti ed al reddito del nucleo familiare, tenendo conto dell'eventuale esistenza di soggetti colpiti da infermità o difetti fisici o mentali (e quindi*



nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro) ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età – ha natura assistenziale, ...” (cfr.Cass.6351/2015).

E' pur vero che il giudice di legittimità ha affermato questa natura facendo riferimento ad una questione del tutto differente dalla presente (si trattava della spettanza dell'ANF al coniuge separato e delle modalità di computo del reddito del nucleo familiare); ma è evidente che il principio in ordine alla natura della prestazione ha portata oggettiva, riguardando la prestazione in sé, e la natura (assistenziale o meno) di questa prestazione non può certo variare in funzione delle questioni che di volta in volta sorgono riguardo la stessa e la sua spettanza.

La Corte ha rilevato che il nuovo istituto dell'assegno per il nucleo familiare, introdotto dalla l.153/1988, si caratterizza per accentuare il processo di redistribuzione del reddito, attraverso un sistema dei trattamenti diretto ad assicurare una tutela in favore di quelle famiglie che si mostrano effettivamente bisognose sul piano finanziario. Ed invero, l'assegno compete in modo differenziato in rapporto al numero dei componenti ed al reddito del nucleo familiare (L. n. 153 del 1988, art. 2, comma 2, prima parte). Detto reddito, preso a parametro per la corresponsione dell'assegno, viene elevato per quei nuclei familiari che risultino meritevoli di una specifica e più intensa tutela, per comprendere soggetti colpiti da infermità o difetti



fisici o mentali (e che si trovino, a causa di tali difetti, nell'assoluta e permanente impossibilità di dedicarsi ad un proficuo lavoro), ovvero minorenni che abbiano difficoltà persistenti. Si realizza, così, con l'istituto in esame, una compenetrazione tra strumenti previdenziali e precisamente tra quelli posti a tutela per il carico di famiglia, con quelli apprestati a tutela di malattie, essendosi rivolta particolare attenzione a quei nuclei familiari che presentano aree di accentuata sofferenza in ragione di infermità che hanno colpito qualcuno dei propri componenti. Questa finalità della L. n. 153 del 1988 (di operare cioè la redistribuzione del reddito favorendo le famiglie che hanno veramente bisogno e tenendo conto delle loro particolari situazioni) dimostra il carattere squisitamente assistenziale della nuova normativa (cfr. la sent. citata in motivazione).

Poiché non vi è ragione di discostarsi da questi principi, deve ritenersi che la prestazione in esame abbia natura assistenziale e in quanto tale, per quel che qui interessa, rientri nell'ambito di operatività della lett.d, del primo paragrafo dell'art.11 della direttiva 2003/109.

Resta a questo punto da verificare se la prestazione debba ricondursi anche nel novero delle prestazioni assistenziali *essenziali*.

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



Il 13° considerando della citata direttiva così definisce le prestazioni “*essenziali*” in ordine alle quali la parità di trattamento non può essere derogata: “*con riferimento all’assistenza sociale, la possibilità di limitare le prestazioni per soggiornanti di lungo periodo a quelle essenziali deve intendersi nel senso che queste ultime comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l’assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l’assistenza parentale e l’assistenza a lungo termine. ...*”.

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

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



familiare), affinché queste dispongano delle risorse minime per il mantenimento di detto nucleo.

Si tratta altresì, al contempo, come sostenuto dagli appellati, di prestazione di “*assistenza parentale*”, in quanto rivolta al sostegno della famiglia.

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

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

Ha anche asserito che conformemente all’art.34 della Carta dei diritti fondamentali, l’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongono di risorse sufficienti, sicché qualora un sussidio risponda alla finalità enunciata dal cit.art.34 della Carta di Nizza, “*non può essere considerato, nell’ambito del diritto dell’Unione, come non compreso tra le prestazioni essenziali ai sensi*



dell'art.11, parag.4, della direttiva 2003/109" (punto 92 della cit.sent.).

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

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

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

Per quanto attiene al primo profilo, è indubbia l'applicabilità diretta negli ordinamenti degli Stati membri dell'art.11, paragrafo 1, della direttiva in parola, nella materia per cui è causa.



Il precetto è sufficientemente preciso (“*il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda ... d) le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale; ...*”).

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

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

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

Inoltre, essendo chiaro il significato della norma comunitaria, neppure vi è motivo per un rinvio alla Corte di Giustizia.

Va poi osservato che se l’applicazione di quest’ultima norma pone lo straniero in una situazione di svantaggio rispetto al cittadino italiano (come pacificamente nel caso di specie), si



realizza una discriminazione oggettiva (per la cui configurabilità non è necessaria alcuna volontà diretta a porla in essere), con ogni conseguenza in tema di ammissibilità della relativa azione speciale.

Per quanto riguarda invece la questione della attribuibilità all'Inps di una condotta discriminatoria per aver ommesso di applicare direttamente la normativa comunitaria, prevalente su quella interna incompatibile, questa Corte, come ricordato dall'Inps, ha già avuto modo di rilevare come si tratti di questione delicata che va valutata caso per caso, tenendo conto anche del contesto che ha interessato l'azione dell'ente previdenziale (cfr.sent. n.172/2015, dep. il 9-6-2015).

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

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

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

Al riguardo deve osservarsi che l'Inps, come segnalato dal ricorrente e non contestato dall'ente, in altre occasioni ha effettivamente disapplicato lo stesso art.2 della l.153/88, perché



ritenuto incompatibile con i principi comunitari, così dimostrando di adeguarsi alla regola qui in discussione circa la diretta disapplicazione.

Lo ha fatto con riferimento ai titolari di protezione internazionale (rifugiati politici), riguardo ai quali il comma 6 bis dell'art.2 non prevede alcuna deroga, e facendo così rientrare nel nucleo familiare del rifugiato anche i familiari residenti all'estero.

E ciò per il fatto che il principio di parità di trattamento fosse previsto per detta categoria di soggetti dalla relativa direttiva comunitaria (2011/95).

E' evidente, pertanto, che anche nel caso di specie l'ente previdenziale non avrebbe avuto alcuna difficoltà a seguire lo stesso percorso logico-giuridico, facendo riferimento alla direttiva 2003/109.

Non può quindi negarsi, come accertato dal Tribunale, che l'ente previdenziale (omettendo di disapplicare la norma interna anche nel caso di specie) abbia tenuto una condotta oggettivamente discriminatoria ai danni del ricorrente, a prescindere dal relativo intento.

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

Con la precisazione che le statuizioni di primo grado riguardanti la posizione della Coram restano del tutto inalterate, non essendo state fatte oggetto di impugnazione da alcuna delle



parti ed essendo stato respinto l'appello dell'Inps.

Per quanto attiene all'appello incidentale, è indubbio che l'obbligo di restituzione delle somme indebitamente trattenute gravi sull'Inps (che è il soggetto obbligato all'erogazione della prestazione assistenziale), anche se materialmente la restituzione va effettuata dalla Coram, la quale procederà poi al conguaglio con i contributi dovuti all'Inps.

La novità e anche la particolare complessità delle questioni trattate, oltre che l'esistenza di precedenti unicamente di merito e non sempre favorevoli alla tesi dei ricorrenti, inducono a dichiarare interamente compensate tra tutte le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Non è tenuto allo stesso obbligo l'appellato, atteso che l'appello incidentale è stato in parte accolto (avendo il giudice effettivamente omissso di chiarire il ruolo della Coram).

PQM

Respinge l'appello avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Brescia in data 9 ottobre 2015, nell'ambito del procedimento ex art.28 del d.lgs. 150/2011;

dichiara interamente compensate tra tutte le parti le spese



del presente grado di giudizio.

Brescia, 10 marzo 2016

Il Consigliere Estensore

(dott.ssa Giuseppina Finazzi)

Il Presidente

(dott. Antonio Matano)

