

N. R.G. 5666/2017



Tribunale di Milano
SEZIONE LAVORO
VERBALE DELLA CAUSA

RICORRENTE

e

COMUNE DI LIMBIATE
INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE

RESISTENTE

Oggi 14 settembre 2017, innanzi al GdL dott.ssa Maria Grazia Cassia, sono comparsi:

Per l'avv.to DANIELE BERGONZI in sostituzione dell'avv.to ALBERTO GUARISO.

Per COMUNE DI LIMBIATE l'avv. PAOLO RIZZA in sostituzione dell'avv.to DI MATTEO GIULIO

Per INPS - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE l'avv. CARLA MARIA OMODEI ZORINI

Le parti discutono oralmente riportandosi alle rispettive difese in atti.

Il Giudice all'esito della discussione pronuncia la seguente

ORDINANZA ex art. 702 bis c.p.c.

- Rilevato che con ricorso ritualmente notificato parti ricorrenti osservano che l'assegno di maternità di base di cui all'art. 74 del d.lgs. 26.3.2001 n. 151 è quella prestazione sociale di cui possono beneficiare le donne residenti che non percepiscono le altre forme di indennità di cui agli artt. 22, 66 e 70 del medesimo



d.lgs.; che la norma indica i seguenti ulteriori requisiti: a) essere cittadine italiane o comunitarie o in possesso del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di Lungo Periodo ai sensi del d.lgs. 3/2007; b) essere titolari di risorse economiche non superiori a determinati valori ISEE; che l'assegno è erogato dall'INPS sulla base dei dati forniti dai Comuni - cui compete la valutazione della sussistenza dei requisiti; che il limite ISEE per l'anno 2016 era pari a € € 16.954,95 e l'importo mensile era di € 338,89 per cinque mensilità e quindi di € 1.694,45 complessivi; che la ricorrente aveva fatto ingresso in Italia nel 2014 per ricongiungimento familiare con il marito attualmente dipendente della società e titolare di un permesso di lungo soggiorno UE, e a far data dal 19.10.2015 era titolare di un permesso unico lavoro per motivi familiari; che, in relazione alla nascita della figlia, non aveva percepito alcuna forma di indennità di maternità, né indennità di disoccupazione; che in data 9.9.2016 aveva presentato al Comune di Limbiate la domanda n. di indennità di maternità ex art. 74 cit., allegando copia del permesso di soggiorno per motivi familiari; che con determinazione del 6.10.2016, l'Ufficio Settore Welfare Locale e Servizi alla Persona del Comune respingeva la domanda in quanto il permesso di soggiorno allegato all'istanza non rientrava nei requisiti previsti dall'art 74 D.lgs. 151/2001; che la ricorrente aveva fatto ingresso in Italia nel 2015 per ricongiungimento familiare con il marito , titolare di un permesso di lungo soggiorno UE e dal 15.12.2015 era titolare di un permesso unico lavoro per motivi familiari; che in relazione alla nascita del figlio non aveva percepito alcuna forma di indennità di maternità, né indennità di disoccupazione; che in data 13.10.2016 aveva presentato al Comune di Limbiate la domanda n. di indennità di maternità ex art. 74 cit., allegando copia del permesso di soggiorno per motivi familiari, ma con determinazione n. del 8.11.2016, l'Ufficio Settore Welfare Locale e Servizi alla Persona del Comune respingeva la domanda; che la direttiva 98/2011UE, all'art. 12 prevedeva che *"I lavoratori di cui al paragrafo 1, lettere*



b) e c) beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano”; che Il paragrafo 1, cui si riferisce la norma, riguarda: “b) *“i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall’attività lavorativa a norma del diritto dell’Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare (...)”* e “c) *i cittadini dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi”*”; che, quanto al profilo soggettivo (tipologia del titolo di soggiorno), le ricorrenti rientravano dunque nel campo di applicazione della direttiva ai sensi della lettera b); che la denominazione “permesso unico lavoro”, introdotta dal dlgs 40/14 di recepimento della citata direttiva 98, doveva essere obbligatoriamente inserita, a norma dell’art 1 lett. b), in quei permessi di soggiorno che consentono l’esercizio di attività di lavoro subordinato, quali sono, oltre a quello per lavoro subordinato, anche quelli per attesa occupazione e per motivi familiari; che l’art. 14, comma 1, lett c) D.P.R. 394/1999 prevede infatti che *“il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare o per ingresso a seguito del lavoratore...consente l’esercizio del lavoro subordinato e del lavoro autonomo alle condizioni di cui alle lettere a-b”*; che quanto al profilo oggettivo (la tipologia della prestazione), l’art. 12 della Direttiva rinvia, per definire il campo di applicazione della parità, ai settori della sicurezza sociale di cui al Regolamento 883/2004 e i *“settori della sicurezza sociale definiti dal regolamento 883/2004”* sono quelli – *“contributivi e non contributivi”* come precisa il comma 2 dell’art. 3 – compresi nell’elenco di cui al primo comma del medesimo art. 3, che tra l’altro considera, alla lettera b), i *“trattamenti di maternità e paternità assimilati”* e alla lettera j) le *“prestazioni familiari”*; che l’assegno di maternità di base rientra nella prima delle due categorie di cui sopra (*“trattamenti di maternità”*), trattandosi appunto di una prestazione *una tantum* concessa in occasione della maternità e in ogni caso rientra anche nella seconda categoria, in quanto costituisce anche *“prestazione familiare”* ai sensi della lettera z dell’art. 1 del Regolamento; che secondo la CGUE costituiscono prestazioni di sicurezza sociale tutte quelle che, indipendentemente dalle modalità di



finanziamento, sono erogate in forza di requisiti oggettivi predeterminati, senza discrezionalità del soggetto erogatore; che lo Stato italiano aveva recepito la Direttiva citata con il D.lgs. 40/2014, ma non aveva però trasposto il dettato dell'art. 12; che il suddetto dettato normativo era chiaro (“*beneficiano dello stesso trattamento*”) ed incondizionata, e che il 25 dicembre 2013 era scaduto il termine per il recepimento della direttiva *de qua*; che l’art. 12 della direttiva aveva tutti i requisiti per risultare autoesecutivo; che l’obbligo di applicazione diretta, indipendentemente dal recepimento nell’ordinamento interno, grava sull’autorità giudiziaria così come sugli gli organi della PA, tanto è vero che diverse amministrazioni comunali si erano determinate a riconoscere l’assegno di maternità di base alle titolari di permesso unico di lavoro; che per contro l’amministrazione convenuta, con il suo operato, creava una disparità di trattamento operando una discriminazione in ragione della nazionalità, con conseguente violazione dell’art. 43 D.lgs. n. 286/98 co. 1 e co. 2 lett. b) e c) nonché dell’art. 2 D.lgs. 215/2003 di applicazione della Direttiva 2000/43, sotto il profilo della discriminazione indiretta, e ciò a prescindere dall’intenzionalità soggettiva e quindi dell’erronea convinzione dell’ente erogatore di operare secondo legge; in via subordinata, e in riferimento alla sola Touache, a identiche conclusioni doveva giungersi anche sulla base dell’art. 65 dell’Accordo euromediterraneo con il Marocco firmato a Bruxelles il 26.02.1996 ed entrato in vigore il 01.03.2000; che andava pertanto accertato e dichiarato il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Limbiate, consistente nell’aver negato alle ricorrenti l’assegno di maternità di cui all’art. 74 d.lgs. 151/2001 in relazione alla nascita dei rispettivi figli; che andava conseguentemente ordinato al Comune di Limbiate di cessare la condotta discriminatoria di cui sopra e conseguentemente accogliere la domanda delle ricorrenti e trasmettere all’INPS comunicazione dell’avvenuto riconoscimento del diritto delle stesse all’assegno di cui all’art. 74 d.lgs. 151/2001; che l’INPS andava condannato a pagare a ciascuna delle ricorrenti la somma di € 1.694,95 a titolo di



assegno di maternità, con interessi legali dalle singole scadenze al saldo; che andava adottato, ai sensi dell'art. 28, comma 5, Dlgs 150/2011 nell'ambito dell'esercizio dei poteri d'ufficio, ogni ulteriore provvedimento ritenuto utile a evitare il reiterarsi della discriminazione, ivi compreso, se ritenuto, la pubblicazione dell'emananda ordinanza sui siti istituzionali delle Amministrazioni convenute;

- Rilevato che COMUNE DI LIMBIATE, ritualmente costituitosi in giudizio, allega che le ricorrenti non avevano prodotto alcun documento e/o memoria a supporto delle loro istanze nel termine indicato, che avrebbe consentito un esame ulteriore delle loro posizioni; che le ricorrenti, al momento della presentazione dell'istanza per l'attribuzione dell'assegno di maternità previsto dall'art. 74 D.Lgs. 151/2002, risultavano in possesso di mero permesso di soggiorno temporaneo ex art. 30 D.Lgs. 286/98 e non di permesso di lunga durata e/o comunque di carta di soggiorno permanente per i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato Membro di cui all'art. 17 D.Lgs. 30/2007; che con circolare n. 35 del 09/03/2010 l'INPS, in merito ai titoli di soggiorno validi per la concessione del suddetto assegno, aveva stabilito che potevano ottenere il suddetto assegno ex art. 74 D.Lgs. 151/2002 (già art. 66 della Legge 448/98) le cittadine non comunitarie residenti in Italia a condizione che fossero in possesso di uno di questi titoli: - carta di Soggiorno di cui all'art. 9 del D.Lgs. 286/1998, ora sostituito con il permesso di soggiorno CE per soggiornamenti di lungo periodo, - Carta di soggiorno di familiare di cittadino dell'Unione (o Italiano) di durata quinquennale, di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 30/2007, - Carta di soggiorno permanente per i familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato Membro, di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 30/2007; che nella suddetta Circolare veniva altresì stabilito che i Comuni possono procedere con la trasmissione all'INPS, delle domande ai fini del pagamento dell'assegno, solo ed esclusivamente se i richiedenti siano in possesso di uno dei suddetti titoli; che nel messaggio N. 1110 del 10/03/2016 (da estendere di poi al fine di ricomprendere la circolare N. 214) l'INPS affermava testualmente



che “...rimane ferma la correttezza dell'operato delle Strutture Territoriali che, in attuazione della normativa e delle istruzioni fornite...hanno respinto tempestivamente le domande presentate dai genitori non legittimati per carenza del titolo di soggiorno idoneo ... si ribadisce, ad ogni buon fine, che le Strutture territoriali dovranno continuare a rigettare tempestivamente le domande in assenza del permesso di soggiorno idoneo nonché di ogni altro requisito richiesto dalla normativa ...”; che la discriminazione poteva essere riscontrata solo qualora il comportamento della Pubblica Amministrazione fosse conseguenza di una sua scelta libera ed autonoma ma non quando, come nel caso concreto, l'azione era imposta da una norma di legge e/o da Provvedimenti per essa vincolanti; che andava accertato e dichiarato che nessuna condotta avente carattere discriminatorio era stata posta in essere nei confronti delle ricorrenti e, per l'effetto, tutte le domande andavano rigettate in quanto infondate in fatto e in diritto;

- Rilevato che INPS, ritualmente costituitosi in giudizio, eccitava in via preliminare la carenza della propria legittimazione passiva, in quanto soggetto assolutamente estraneo alla fase di accertamento del diritto ed alla successiva fase concessoria, essendogli stata attribuita dalla legge semplicemente la funzione di erogazione della provvidenza economica di assistenza sociale per cui è causa; che nel caso di specie non esisteva alcun comportamento discriminatorio posto in essere dall'INPS, nemmeno presunto e per tale ragione, in via preliminare, si contestava l'inammissibilità, la nullità e comunque l'infondatezza del ricorso ex art. 28 d.lgs. 150/11; che se l'attività di una amministrazione pubblica, dotata di poteri concessori, è vincolata dalla legge, non sussiste “condotta discriminatoria” nell'ipotesi in cui le decisioni vengono assunte in applicazione di una “norma di fonte primaria”; che lo strumento previsto dall'art 44 L.25.07.98 n. 286 non poteva essere utilizzato per rimuovere una norma di legge; che, sempre in via preliminare, andava dichiarata l'improcedibilità della domanda per mancata presentazione attivazione del procedimento amministrativo; che le ricorrenti non



erano pacificamente titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo e/o della carta di soggiorno ma solo di un permesso temporaneo per motivi familiari o di lavoro; che la Corte Costituzionale aveva ribadito la necessità che fosse provato un soggiorno non episodico e non di breve durata al fine del riconoscimento della prestazione; che quindi il ricorso andava rigettato in quanto infondato in fatto e in diritto;

- Ritenuto che l'azione proposta ex art. 28, comma 5, del, D.Lgs. 150/2011 non preveda il previo ricorso amministrativo, considerato peraltro che nella fattispecie in esame l'ente previdenziale non figura quale ente concessore dell'indennità oggetto di lite, ma quale mero erogatore della provvidenza *de qua*;
- Ritenuto che l'INPS sia legittimo contraddittore nella misura in cui parti ricorrenti ne chiedono la condanna quale ente erogatore dell'assegno per cui è causa;
- Ritenuto che, quanto all'ammissibilità dell'azione di discriminazione, è la stessa norma che la consente in qualsiasi ipotesi in cui la parte lamenti "*Quando il comportamento di un privato o della PA produce una discriminazione per motivi razziali, etici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione*" (art. 44, comma 1, TU); la parte è sempre legittimata ad agire con rimedio in esame a prescindere dalla circostanza che, in concreto, tale discriminazione sia o meno stata effettivamente posta in essere, situazione che si traduce, semmai, in un motivo di rigetto della domanda proposta (*ex multis*, Tribunale di Brescia, 22 agosto 2016);
- Rilevato che non è in contestazione il fatto che l'assegno di maternità di base integri prestazione previdenziale secondo i criteri propri della normativa e della giurisprudenza comunitarie, essendo piuttosto in contestazione la legittimità del presupposto condizionante la relativa concessione richiesto dalla normativa nazionale – ossia il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo –



e la natura discriminatoria della condotta delle amministrazioni resistenti;

- Ritenuto che secondo condivisibile giurisprudenza, anche di questo Tribunale (cfr. ordinanza Tribunale di Milano nel procedimento n. RG 226/2017 est. Dossi, e da ultimo nell'ordinanza n. 22196/2017 del 6.9.2017, est. Locati) puntualmente invocata e prodotta in giudizio, la disposizione di diritto interno che subordina il riconoscimento della prestazione in esame in favore dei cittadini extracomunitari al permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo viola la parità di trattamento tra lavoratori nei settori della sicurezza sociale;
- Ritenuto pertanto di dover ritenere qui richiamate le motivazioni addotte a fondamento della suddetta giurisprudenza di merito, ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 disp. att. c.p.c., motivazioni da ritenersi avallate dalla Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 95/2017, del pari invocata in ricorso;
- Ritenuto che conseguentemente, accertata la natura discriminatoria della condotta in contestazione, il ricorso vada accolto nei termini di cui al dispositivo, con le conseguenze di legge in ordine alle spese quanto al rapporto processuale esistente tra le ricorrenti ed il Comune di Lambiate, sussistendo per contro i presupposti per la compensazione delle spese quanto all'INPS, mero erogatore della prestazione;

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Milano, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, accertata a natura discriminatoria del diniego della concessione dell'assegno per cui è causa da parte del Comune di Limbiate,

ordina

al Comune di Limbiate di cessare la condotta discriminatoria e di rimuoverne gli effetti, riconoscendo alle parti ricorrenti l'assegno di maternità ex art. 74 D.lgs. 151/2001;

condanna

l'INPS a corrispondere alle ricorrenti l'assegno nel *quantum* rispettivamente richiesto



in ricorso, con interessi legali dal dovuto al saldo

Condanna il Comune di Limbiate a rimborsare alle ricorrenti le spese di lite, che liquida in oltre spese generali 15% i.v.a. e c.p.a., con distrazione in favore dei procuratori di parti ricorrenti, che si dichiarano antistatari.

Compensa le spese di lite tra le ricorrenti e l'INPS

Il GdL
Maria Grazia Cassia

