

N. R.G. 2017/2780



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

lavoro, previdenza ed assistenza obbligatoria

Nel procedimento cautelare iscritto al n. r.g. **2780/2017** promosso da:

INPS
contro
RICORRENTE
nonché contro
RESISTENTE
ALBERGO RISTORANTE E PIZZERIA TRENTO DEI FRATELLI MOLITERNO S.N.C.
RESISTENTE contumace

Il Giudice dott.ssa Silvia Mossi,
letti gli atti e i documenti di causa;
a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'11 gennaio 2018;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

-Il ricorrente, premesso : di essere stato titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo ex art. 9 TU immigrazione fino all'acquisto della cittadinanza italiana in data 29 luglio 2014; che la moglie è titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo e residente nel Comune di Brescia dal 2006; che i figli sono residenti in Brescia e hanno acquistato la cittadinanza italiana in data 29 luglio 2014; di avere lavorato alle dipendenze dell'Alberto Ristorante Trento dei Fratelli Moliterno s.n.c. dal 18.2.2002 al 12.02.2017 come pizzaiolo; ciò premesso, lamentava che, in conseguenza degli accertamenti compiuti dall'Inps dai quali sarebbe risultata l'indebita percezione da parte del ricorrente di somme erogate a titolo di assegno per il nucleo familiare in relazione ad alcuni familiari risultati non presenti sul territorio nazionale, l'Inps aveva domandato la restituzione di € 15.193,00 per assegni familiari indebitamente percepiti nel periodo da settembre 2009 ad agosto 2013; che a seguito della cessazione del rapporto di lavoro la società datrice di lavoro lo aveva informato della volontà di operare la trattenuta di pari importo dal tfr liquidando. Secondo il ricorrente la condotta dell'Istituto aveva carattere discriminatorio in quanto adottata in violazione del principio della parità di trattamento nei confronti degli stranieri soggiornanti di lungo periodo. Di qui la richiesta, azionata con ricorso ex art. 28 D.lgs. 150/2011 e art. 44 TU Immigrazione, del



ricorrente di : 1) accertare il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps consistente nell'aver negato il diritto del ricorrente all'assegno per il nucleo familiare per il periodo indicato nel verbale di accertamento ed avere avviato la procedura di recupero; 2) dichiarare il diritto del medesimo a percepire l'assegno per il nucleo familiare anche nel periodo indicato nel verbale e, comunque, alle medesime condizioni alle quali detto assegno viene riconosciuto ai cittadini italiani; 3) cessare la condotta discriminatoria con condanna dell'Inps e/o dell'ex datore di lavoro alla restituzione delle somme trattenute; 4) disporre un piano di rimozione ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011. Si costituiva l'Inps che eccepiva la inammissibilità dell'azione in quanto la condotta posta in essere dall'Istituto era stata compiuta sulla base di presupposti normativi relativi alla ratio dell'istituto di sicurezza sociale di sostegno al reddito rappresentato dall'ANF per finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari e comunque senza alcun carattere discriminatorio ai danni del ricorrente né diretto né indiretto. L'Inps eccepiva altresì il proprio difetto di legittimazione passiva in quanto l'Inps non aveva provveduto ad erogare al ricorrente alcuna somma ma soltanto a compiere i dovuti accertamenti. Nel merito l'Inps affermava che i figli minori del ricorrente indicati nei verbale di accertamento avevano vissuto stabilmente nel loro paese di origine e che, quindi, il ricorrente, all'epoca titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, non aveva diritto di percepire gli assegni familiari richiesti a fronte della disposizione di cui all'art. 2 comma 6 della legge 153/88 a norma della quale *“Non fanno parte del nucleo familiare il coniuge, i figli e i figli equiparati del cittadino straniero che non risiedono in Territorio Italiano, in tutti i casi in cui lo Stato di cui lo straniero è cittadino non riserva un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani o non ha stipulato convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia”*. L'Inps, dunque, ritenendo come la residenza prevista dalla citata norma dovesse intendersi come residenza effettiva e non meramente anagrafica, chiedeva : 1) di dichiarare la inammissibilità del ricorso per insussistenza dei presupposti di esercizio dell'azione ex art. 28 d.lgs. 150/2011; 2) di accertare il difetto di legittimazione passiva dell'Inps e, in ogni caso, 3) di rigettare il ricorso siccome infondato. Nonostante la regolarità della notifica la società Alberto-Ristorante e Pizzeria Trento Dei Fratelli Moliterno s.n.c. non si costituiva nel procedimento.

-Ciò premesso, risulta infondata, in primo luogo, l'eccezione di inammissibilità dell'azione ex art. 28 d.lgs. 150/2011 e 44 T.U. Immigrazione attesa la natura della controversia nella quale è in discussione proprio la valutazione se il diniego opposto dall'Inps alla erogazione degli ANF in favore del ricorrente sul presupposto che alcuni familiari non risiedevano nel territorio italiano integri o meno un comportamento discriminatorio per motivi di nazionalità ai danni del richiedente o meno.



-Va respinta altresì l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dell'Inps quale ente che ha condotto l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento degli ANF da parte della datrice di lavoro che ha materialmente provveduto alla erogazione delle somme in favore del ricorrente in costanza del rapporto lavorativo.

-Quanto al merito della controversia, è pacifico che il ricorrente all'epoca della presentazione delle domande per l'ammissione al godimento degli ANF fosse straniero titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo CE e avesse la propria stabile residenza in Italia. Il diritto a percepire l'assegno per il nucleo familiare è previsto dall'art. 65 l. n. 448/1998. L'art. 2 comma 6 bis della legge 153/1988 esclude per i soli cittadini stranieri e non per i cittadini italiani dal nucleo familiare il coniuge e i figli ed i figli equiparati che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica. Ritiene il Tribunale in conformità a quanto già statuito in casi simili in precedenti decisioni come tale disposto normativo sia in contrasto con l'art. 11 della Direttiva 2003/109/CE che stabilisce che *“il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda ...le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale”*; la Direttiva, inoltre, riconosce agli stati membri la facoltà di limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali avvertendo al contempo che *“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.”* Tale Direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento interno con il D.lgs. 3/2007 che ha modificato il T.U. con il nuovo testo dell'art. 9 comma 12 di detto D.lgs. 286/1998 nel senso che *“lo straniero extracomunitario titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo è stato ammesso a godere tra l'altro delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale...salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale”*. Con riguardo, peraltro, al diritto a percepire l'assegno per il nucleo familiare, si ritiene che lo stesso ben possa rientrare tra quelle prestazioni essenziali che secondo i principi dell'Unione non sono suscettibili di subire limitazioni da parte degli Stati membri sotto il profilo della parità di trattamento proprio in quanto volto ad assicurare *“almeno un sostegno di reddito minimo”* (v. in tal senso anche CdA Brescia sent. n. 233/2016); ad ogni modo, anche a volere ritenere diversamente, va osservato come alcuna deroga al principio della parità di trattamento, possibile ai sensi dell'art. 11 comma 4 della citata Direttiva con riguardo alle prestazioni di tipo non essenziale, sia stata disposta dal nostro legislatore con il D.lgs. n. 3 del 2007 di attuazione della Direttiva. Ove, infatti, il legislatore italiano avesse voluto mantenere in vigore le restrizioni al principio della parità di trattamento della previgente legislazione, come



quella limitativa dell'assegno previsto dall'art. 65 L. n. 448/1998 in favore dei soli cittadini italiani e comunitari, avrebbe dovuto prevederlo espressamente, cosa che non è stata fatta. In tal senso si è espressa, del resto, la stessa Corte di Cassazione nelle recenti sentenze n. 11165 e n. 11166 dell'08.05.2017 aventi ad oggetto il ricorso presentato da ASGI - Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione e ANP - Avvocati per niente ONLUS relativamente al mancato riconoscimento da parte dell'INPS dell'assegno per il nucleo familiare (ANF), di cui all'art. 65 l. n. 448/1998, ai cittadini extracomunitari con permesso di soggiorno di lungo periodo residenti in Italia, per difetto del requisito della cittadinanza italiana o di un altro Stato membro dell'Unione Europea, per il periodo antecedente l'entrata in vigore della legge n. 97 del 2013 art. 13, contenente l'espressa previsione dell'estensione del suddetto beneficio anche ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo a partire dal secondo semestre del 2013.

-Alla luce di tutto quanto esposto, dunque, il citato art. 2 comma 6 della legge 153/1988 debba essere disapplicato nel caso concreto nella parte in cui subordina il riconoscimento dell'assegno per il nucleo familiare agli stranieri lungo soggiornanti al requisito della residenza in Italia dei loro familiari a differenza di quanto stabilito per i cittadini italiani per contrasto con l'art. 11 della Direttiva 2003/109/CE.

-Ne consegue, altresì, come la determinazione dell'Inps di negare il diritto del ricorrente a percepire l'ANF per il periodo indicato nel verbale unico di accertamento sia connotata da carattere discriminatorio siccome si è tradotta in una oggettiva disparità di trattamento dei ricorrenti rispetto ai cittadini italiani in ragione della loro origine etnica, vietata dalla vigente normativa. Né rileva la mancanza di una finalità propriamente discriminatoria nella condotta tenuta dall'Istituto ai danni del ricorrente essendo sufficiente ad integrare la discriminazione di cui all'art. 44 del TU Immigrazione l'oggettiva disparità di trattamento fondata, come nel caso concreto, su ragioni etniche a prescindere dall'accertamento dell'elemento soggettivo che sorregge la condotta oggetto di censura.

-Ciò si ritiene senza la necessità di rimettere la questione al vaglio della Corte Costituzionale o di effettuare un rinvio alla Corte di Giustizia Europea. Su simili aspetti va richiamato quanto già evidenziato dalla Corte di Appello di Brescia nella citata pronuncia in tema di applicabilità diretta nell'ordinamento interno delle disposizioni della direttiva, il cui significato appare chiaro senza necessità di disporre un rinvio alla Corte di Giustizia.

-Alla luce di quanto ritenuto, va affermato il diritto del ricorrente di percepire l'assegno per il nucleo familiare in relazione al periodo indicato nel verbale di accertamento alle stesse condizioni a cui tale assegno è riconosciuto ai cittadini italiani con conseguente ordine all'Inps di cessare anche per il futuro la condotta discriminatoria posta in essere nei riguardi del medesimo.



-Va, quindi, disposta la condanna dell'Inps e di Albergo Ristorante e Pizzeria Trento dei Fratelli Molinterno s.n.c., secondo le rispettive competenze, a restituire le somme trattenute in esecuzione del predetto verbale di accertamento.

-Va respinta, infine, la richiesta del ricorrente di condanna dell'Inps ad adottare un piano di rimozione ex art. 28 d.lgs. 150/2011 al fine di evitare il reiterarsi della discriminazione siccome domanda genericamente formulata e ritenuto, in ogni caso, come quanto ordinato con il presente provvedimento sia idoneo ad evitare da parte dell'Istituto la reiterazione anche per il futuro della discriminazione accertata nei riguardi del ricorrente.

-Da ultimo, la complessità delle questioni affrontate e il carattere meramente interpretativo della presente decisione giustificano la integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

-dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall'Inps consistente nell'aver negato al ricorrente l'assegno per il nucleo familiare in relazione al periodo indicato nel verbale unico di accertamento n. 000368560/DDL del 7 ottobre 2013 e nell'aver avviato la procedura di recupero del corrispondente importo;

-accerta il diritto del ricorrente di percepire l'assegno per il nucleo familiare anche nel periodo indicato nel verbale di accertamento e, per l'effetto, dichiara l'insussistenza dell'indebito prospettato dall'Inps;

-condanna l'Inps e la società Albergo-Ristorante e Pizzeria Trento Dei Fratelli Moliterno s.n.c., secondo le rispettive competenze, a restituire al ricorrente la somma trattenuta in esecuzione del verbale di accertamento di € 15.193,00 oltre interessi legali dalle singole trattenute al saldo;

-respinge ogni ulteriore domanda ed eccezione delle parti;

-compensa le spese di lite.

Si comunichi.

Brescia, 5 febbraio 2018

Il Giudice

dott. Silvia Mossi

