

N. R.G. 6019 /2017



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE di MILANO

Il giudice designato, dott.ssa Silvia Ravazzoni,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa da:

APN – AVVOCATI PER NIENTE ONLUS, C.F. 97384770158,

A.S.G.I. ASSOCIAZIONI STUDI GIURIDICI SULL’IMMIGRAZIONE, C.F. 07430560016,

FONDAZIONE GUIDO PICCINI PER I DIRITTI DELL’UOMO ONLUS, C.F. 93006670173,

tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri

-ricorrenti-

CONTRO

INPS – ISTITUTO NAZIONALE DI PREVIDENZA SOCIALE, C.F. 80078750587,
rappresentato e difeso l’avv. Cristiana Vivian

-resistente-

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione¹

APN – Avvocati per niente Onlus, A.S.G.I. Associazioni Studi Giuridici sull’Immigrazione e Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell’Uomo Onlus ricorrevano al Tribunale di Milano affinché quest’ultimo dichiarasse il carattere discriminatorio della condotta tenuta dall’INPS consistente nell’aver limitato, per mezzo di tre circolari, l’accesso al beneficio economico denominato “premio alla nascita” a solo alcune “categorie” di donne straniere e, conseguenzialmente, ordinasse alla resistente di cessare il comportamento posto in essere. I ricorrenti chiedevano altresì che, in caso di accoglimento delle richieste formulate, l’INPS, da un lato, rendesse conoscibile ai terzi i mutati

¹ Ai sensi infatti dell’art. 16-bis, comma 9-octies, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 dicembre 2012, n. 221: “gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica” (comma aggiunto dall’art. 19, comma 1, lett. a, n. 2-ter, D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132)

presupposti per l'accesso al beneficio assistenziale in questione attraverso un'ideale pubblicizzazione e, dall'altro, modificasse il modulo telematico per la presentazione della domanda in modo da renderlo fruibile a tutti i soggetti titolari del diritto.

Nello specifico, i ricorrenti si dolevano che la resistente avesse illegittimamente limitato i potenziali beneficiari del "premio alla nascita" introducendo presupposti giuridico-fattuali non previsti dalla normativa ordinaria tali da generare un'evidente discriminazione a danno delle donne straniere con cittadinanza extraeuropea.

Si costituiva, dunque, l'INPS – Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, il quale, argomentato circa la fondatezza delle proprie pretese e l'infondatezza di quelle altrui, chiedeva il rigetto di ogni richiesta *ex adverso* formulata. La resistente evidenziava l'opportunità della sospensione del procedimento in corso in attesa della definizione di altro giudizio pendente innanzi al Tar Lazio, eccepeva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo nonché l'incompetenza funzionale del giudice del lavoro in favore del giudice ordinario, rilevava l'improcedibilità e/o improponibilità della domanda ai sensi dell'art. 443 c.p.c., rappresentava il difetto di legittimazione ad agire delle ricorrenti per carenza di interesse e l'infondatezza nel merito del ricorso proposto.

Il ricorso è fondato nei termini e per le ragioni di cui in seguito.

In merito alla sollevata eccezione di difetto di giurisdizione, si sottolinea che la presente fattispecie appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario in quanto la posizione giuridica soggettiva lesa dall'operato della Pubblica Amministrazione ha natura di diritto soggettivo e non rientra tra le "particolari materie" devolute per legge alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Infatti, a prescindere dalla valutazione circa l'astratta possibilità di degradare il "diritto a non essere discriminati" ad interesse legittimo ovvero l'appartenenza di tale diritto fra quelli cd. "inaffievolibili", si evidenzia che nel caso di specie la restrizione dei beneficiari della prestazione assistenziale è stata realizzata attraverso l'emanazione di alcune circolari che, per le caratteristiche strutturali dell'atto in questione e per la mancanza di una norma attributiva del potere, sono in ogni caso inidonee a trasformare la posizione giuridica di diritto soggettivo in quella di interesse legittimo. Sul punto, da un lato, è pacifico che non vi sia alcuna disposizione normativa che abbia autorizzato l'INPS a determinare, in modo difforme dalla legge, i soggetti legittimati a ricevere il "premio alla nascita" e, dall'altro, che anche qualora "la circolare abbia carattere vincolante e quindi non lasci ai suoi destinatari alcun margine di ponderazione degli interessi ai fini dell'adattamento al caso concreto, essa, poiché è in grado di incidere sulla legittimità dei comportamenti esterni e di condizionarli, assume rilevanza nell'ordinamento generale e potenziale idoneità ad incidere sulla posizione di altri soggetti, ma tale posizione soggettiva ha la stessa

natura di quella che può essere lesa dall'atto esterno successivo che vi si deve necessariamente uniformare e di cui la circolare anticipa, in un certo senso, gli effetti; e, derivando, comunque direttamente dalla legge e non da un provvedimento del ministro, si configura secondo l'impostazione data e secondo la costante giurisprudenza di questa Corte come diritto soggettivo, tutelabile davanti al giudice ordinario" (Cfr. Cass. Sez. Unite, sentenza n. 4211 del 1995).

Secondariamente, in riferimento alla richiesta di sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c., è sufficiente evidenziare che nelle more del presente giudizio è intervenuta la sentenza del Tar Lazio che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso proposto per difetto di giurisdizione. In aggiunta, a prescindere dalla suddetta circostanza, si sottolinea l'irrelevanza della questione in quanto la posizione giuridica azionata nel succitato giudizio amministrativo è distinta ed autonoma da quella qui fatta valere. Invero, anche un'ipotetica pronuncia di legittimità delle circolari INPS non avrebbe certamente precluso a questo giudice l'accertamento della natura discriminatoria delle stesse.

Per quanto attiene, poi, l'eccezione di incompetenza funzionale del giudice del lavoro in favore del giudice ordinario, si osserva che la presente fattispecie ha ad oggetto l'erogazione di un beneficio economico sussumibile all'interno delle prestazioni in materia di assistenza sociale sicché le relative controversie, a norma degli artt. 442 e 444 c.p.c. sono pacificamente di competenza del Tribunale, in funzione del giudice del lavoro.

In relazione all'eccepito difetto di legittimazione ad agire delle odierni ricorrenti, preliminarmente si evidenzia che la *legitimatio ad causam* "si risolve nella titolarità del potere o del dovere (rispettivamente per la legittimazione attiva o passiva) di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, indipendentemente dalla questione dell'effettiva titolarità del lato attivo o passivo del rapporto controverso" (cfr. Cass., sentenza n. 16678 del 12/8/2005). Dunque, l'accertamento della sussistenza della predetta condizione dell'azione va verificata tenuto conto esclusivamente dell'affermazione della parte: nel caso di specie, APN – Avvocati per niente Onlus, A.S.G.I. Associazioni Studi Giuridici sull'Immigrazione e Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell'Uomo Onlus si dichiarano titolari del diritto ad agire ai sensi dell'art. 5 D.L.vo n. 215 del 2003 ed individuano nell'INPS il soggetto passivo del proprio diritto.

In ogni caso, valutando nel merito, l'art. 5 D.L.vo n. 215 del 2003 prevede espressamente che nell'ipotesi di giudizi volti all'accertamento e alla cessazione di comportamenti discriminatori "sono legittimati ad agire ai sensi degli articoli 4 e 4 bis, in forza di delega, rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari

opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione" e "le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi degli articoli 4 e 4 bis nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione". Ebbene, nel caso di specie le ricorrenti hanno pieno diritto ad agire in quanto:

- è provato in via documentale che le stesse siano iscritte nell'elenco di cui alla predetta disposizione normativa (cfr. documento 8 parte ricorrente);
- il comportamento di cui si chiede la cessazione rientra tra quelli discriminatori poiché le circolari anzidette, come meglio chiarito in seguito, producono l'effetto di attribuire o negare il beneficio economico, a parità di altre condizioni, a seconda della nazionalità del soggetto;
- anche in ipotesi di discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità (e non solo sulla razza o sull'origine etnica) sussiste legittimazione attiva in capo alle associazioni e agli enti di cui all'art. 5 D.L.vo n. 215 del 2003 così come espressamente affermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 11166/17 la cui motivazione sul punto è pienamente condivisa e richiamata interamente *per relationem* nella presente pronuncia;
- la condotta dell'INPS ha dato luogo ad una discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità che, per l'estensione del fenomeno e l'impossibilità di indagare concretamente la condizione giuridica di ogni futura madre straniera, non permette l'individuazione in modo diretto ed immediato dei soggetti lesi.

Manifestamente infondata è, poi, l'eccezione di improponibilità e/o improcedibilità della domanda *ex art. 443 c.p.c.* poiché il presente giudizio è volto all'accertamento di condotte discriminatorie collettive rispetto alle quali non sono previsti procedimenti prescritti da leggi speciali per la composizione in sede amministrativa né è possibile la presentazione di un ricorso amministrativo.

In ultimo, in riferimento alla fondatezza delle domande formulate dai ricorrenti, data la natura del presente giudizio, si rileva che, ai fini di una pronuncia di accoglimento, non è sufficiente appurare l'inesistenza di un potere dell'INPS di emanare circolari volte al restringimento del numero di beneficiari della prestazione assistenziale "premio alla nascita" ma è necessario altresì accertare che tale restrizione abbia generato una discriminazione fondata, per quanto di interesse, su origini etniche o di nazionalità.

Le disposizioni normative che assumono rilevanza sono:

- l'art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016 in base al quale *"a decorrere dal 1° gennaio 2017 è riconosciuto un premio alla nascita o all'adozione di un minore dell'importo di 800 euro. Il premio, che non concorre alla formazione del reddito complessivo di cui all'art. 8 del testo unico*

delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 è corrisposto dall'INPS in unica soluzione, su domanda della futura madre, al compimento del settimo mese di gravidanza o all'atto di adozione”;

- l'art. 28, com. 1, D.L.vo n.150 del 2011 in base al quale *“le controversie in materia di discriminazione di cui all'art. 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286...sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo”;*

- l'art. 28, com. 5, D.L.vo n.150 del 2011 in base al quale *“con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può...ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti”;*

- l'art. 44 com. 1, D.L.vo n. 286 del 1998 in base al quale *“quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, 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”;*

- l'art. 43 com. 1, D.L.vo n. 286 del 1998 in base al quale *“costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e 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”.*

Ciò detto, in merito all'insussistenza di un potere dell'INPS di restringere o identificare i potenziali aventi diritto alla prestazione assistenziale in questione, è sufficiente osservare che:

- a) l'art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016 individua espressamente i presupposti fattuali per beneficiare della prestazione economica;
- b) non sussiste alcuna disposizione normativa che attribuisca all'INPS il potere di derogare ad una fonte normativa di rango primario;
- c) la circolare, anche quella cd. regolamentare, indipendentemente dalla considerazione circa la sua natura normativa o meno, non può in alcun caso modificare una legge.

Per quanto attiene alla natura discriminatoria delle circolari, è pacifico che esse abbiano ristretto la platea dei destinatari della prestazione assistenziale a coloro che:

- abbiano residenza in Italia;

- abbiano cittadinanza italiana o comunitaria; le cittadine non comunitarie in possesso dello status di rifugiato politico o di protezione sussidiaria sono equiparate alle cittadine italiane per effetto dell'art. 27 D.lgs. 251/2007;

- per le cittadine non comunitarie, siano in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'art. 9 D.lgs. n. 286/1998 oppure di una delle carte di soggiorno per familiari di cittadini UE previste dagli artt. 10 e 17 del D.lgs. n. 30/2007..."

Rilevato che costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione basata sull'origine nazionale o etnica e quindi, in sostanza, costituisce discriminazione ogni ingiustificata divergente preferenza fondata sulla cittadinanza dell'individuo, si osserva che l'applicazione delle circolari anzidette produce proprio tale effetto discriminatorio. Infatti, alla luce dei presupposti introdotti dall'INPS, una cittadina comunitaria e una cittadina non comunitaria (regolarmente presente in Italia), a parità di ogni altra condizione, non godono dello stesso trattamento assistenziale. In particolare, la cittadina comunitaria può beneficiare del "premio alla nascita" indipendentemente dalla durata del suo soggiorno nella Repubblica (in ipotesi potrebbe legittimamente recarsi in Italia al solo fine di ottenere il beneficio economico) mentre la cittadina non comunitaria deve necessariamente essere in possesso dello status di rifugiato politico o di protezione sussidiaria, del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'art. 9 D.lgs. n. 286/1998 oppure di una delle carte di soggiorno per familiari di cittadini UE previste dagli artt. 10 e 17 del D.lgs. n. 30/2007. Tale disparità di trattamento, in cui situazioni uguali sono disciplinate in modo diverso, origina esclusivamente dalla divergente cittadinanza dei soggetti interessati (da un lato i cittadini comunitari e dall'altro quelli non comunitari). Ora, poiché l'accoglimento della doglianza delle ricorrenti permette una piena soddisfazione delle di loro ragioni, la presente ordinanza non avrà ad oggetto alcuna pronuncia in riferimento alla domanda attinente al rapporto tra il comportamento dell'INPS e la lamentata violazione del diritto di origine europeo. Ciò trova il proprio fondamento giuridico nei principi generali di economia e logica processuale che, imponendo, attraverso il ricorso al criterio dell'assorbimento, l'utilizzo della ragione decisoria più liquida, espressamente affermano l'inutilità della decisione avente ad oggetto ulteriori domande o doglianze che, per un sopravvenuto difetto di interesse della parte, sono inidonee a generare una qualsivoglia aggiuntiva concreta utilità (cfr. Cass., ordinanza n. 5724 del 20/03/2015).

Per quanto attiene le modalità attraverso cui ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e l'adozione di provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti della discriminazione, si rileva che, alla luce dell'art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016 e della disciplina comunitaria di riferimento, l'unica possibile soluzione è quella di estendere il beneficio assistenziale denominato

“premio alla nascita” a tutte le future madri regolarmente presenti in Italia che ne facciano domanda e che si trovino nelle condizione giuridico-fattuali previste dal sopracitato 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016. Infatti, se è pur vero che la disparità di trattamento può essere superata anche attraverso l'introduzione di requisiti ulteriori a carico dei cittadini comunitari, è altrettanto indiscutibile che l'odierno giudicante deve adottare una soluzione conforme al diritto interno e comunitario, non potendosi in alcun caso sostituire al legislatore. Alla luce di ciò, nessuna diversa statuizione giudiziale avrebbe potuto eliminare, rimanendo conforme all'art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016, il comportamento discriminatorio posto in essere dall'INPS.

Quanto detto costituisce la base anche per l'accoglimento della domanda relativa alla modificazione del modulo telematico per la presentazione della domanda “premio alla nascita”.

La sostanziale modifica della disciplina illegittima introdotta dall'INPS impone altresì un'idonea pubblicizzazione al riguardo; pubblicizzazione da effettuare attraverso la pubblicazione di una nota informativa sull'home page del sito internet dell'INPS.

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, sulla scorta del D.M. 55/14.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano ogni altra istanza, eccezione o deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così decide:

- 1) **accoglie** il ricorso di APN – Avvocati per niente Onlus, A.S.G.I. Associazioni Studi Giuridici sull'Immigrazione e Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell'Uomo Onlus;
- 2) **accerta e dichiara** il carattere discriminatorio della condotta dell'INPS consistente nell'aver introdotto requisiti non previsti dall'art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016 per poter beneficiare del cd. “premio alla nascita”;
- 3) **ordina** all'INPS di eliminare la condotta discriminatoria attraverso l'estensione del beneficio assistenziale denominato “premio alla nascita” a tutte le future madri regolarmente presenti in Italia che ne facciano domanda e che si trovino nelle condizione giuridico-fattuali previste dall' art. 1 comma 353 della L. n. 232 del 2016;
- 4) **ordina** all'INPS la pubblicizzazione dell'ampliamento del novero dei beneficiari del “premio alla nascita” attraverso la pubblicazione di una nota informativa sull'home page del proprio sito internet;
- 5) **rigetta** ogni altra domanda formulata;
- 6) **condanna** INPS alla rifusione delle spese di lite in favore di APN – Avvocati per niente Onlus, A.S.G.I. Associazioni Studi Giuridici sull'Immigrazione e Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell'Uomo Onlus, che si liquidano complessivamente in euro 5.000,00 oltre rimborso forfetario spese generali al 15%, oltre IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge.

Milano, 11.12.2017

Dott.ssa Silvia Ravazzoni

Il presente provvedimento è stato redatto con la collaborazione del M.O.T dott. Daniele Moro