



TRIBUNALE DI SALERNO
SEZIONE LAVORO

Il Giudice dott. A.M. D'Antonio all'udienza del 25/09/2008 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa iscritta al n. 3433/2018 REG. GEN. SEZ. LAVORO sul ricorso ex art. 28 d.lgs. 150/2011 proposto da

ECH CHOUDANI RAJAA rappresentata e difesa dall'avv. Rocco Agostino , giusta procura in calce al ricorso introduttivo , e presso lo studio dello stesso elettivamente domiciliata in Altavilla Silentina (Sa) alla via Vigna delle canne n. 19

nei confronti di

COMUNE DI CAPACCIO

e

INPS – Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Bove , giusta procura generale alle liti per notar Castellini di Roma del 21.7.2015 rep. n. 80974 , e con lo stesso elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Distrettuale in Salerno al C.so Garibaldi n. 38

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 30 novembre 2018 , l a ricorrente , Ech Choudani Rajaa esponeva di essere cittadina marocchina residente nel comune di Capaccio Paestum di essere titolare di permesso di soggiorno per lavoro autonomo rilasciato dalla Questura di Salerno in data 6.10.2017 e valido fino al 7.12.2018 , coniugata con il sig. Ismaila Idriss Mohammed , è madre di Ismaila Idrissi Saif Dine (n. a Battipaglia il 1.2.2017) e di Ismaila Idrissi Youssef , quest'ultimo nato a Battipaglia il 16.2.2018 ; di aver fatto richiesta al Comune di Capaccio , in data 11.4.2018 , dell'assegno di maternità ex art. 74 del d.lgs. 151/2001 a seguito della nascita del piccol Youssef; che in data 2.5.2018 il Comune comunicava di non poter accogliere la richiesta in quanto il beneficio poteva essere concesso solo alle madri extracomunitarie in possesso della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno di lungo periodo ; che l'ISEE del nucleo familiare delal



ricorrente , per il periodo in questione , ammontava ad € 4.621,95 ; che la condotta posta in ssede dal Comune di Capaccio doveva considerarsi discriminatoria e pertanto adiva il Tribunale di Salerno , in funzione di giudice del lavoro , perché dichiarasse ild iritto della ricorrente a godere del beneficio di cui all'art. 74 del d.lgs.151/2001 e ordinasse al Comune di Capaccio e all'INPS , ciascuno per quanto di competenza , ad erogare l'assegno in questione .

Ritualmente instauratosi il contraddittorio , si costituiva unicamente l'INPS eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva non avendo assunto alcuna decisione in merito all'accoglimento o al rigetto della istanza avanzata dalla ricorrente ; eccepiva inoltre la prescrizione del credito e la decadenza dall'azione .

All'udienza del 24 ottobre 2019 , sulle conclusioni rassegnate dai procuratori costituiti , il Giudice si riservava .



Preliminarmente va dichiarata la correttezza del rito in quanto ai sensi dell'art. 44 d.lvo 286/1998<<1. Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. 2. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150. [...]>>, ove detta ultima disposizione dispone che << 1. Le controversie in materia di discriminazione di cui all'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, quelle di cui all'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, quelle di cui all'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, e quelle di cui all'articolo 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. 2. E' competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio. [...]>>

Nel merito , la domanda è infondata e non può trovare accoglimento .

L'art. 44 del D.Lgs 286/1998 prevede che “Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150”.

E' incontroverso che il Comune, nel rigettare le domande avanzate dalla ricorrente, si è limitato ad applicare la norma di legge che limita l'attribuzione del beneficio in oggetto per i soli “figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di cittadini di Stati extracomunitari con permesso di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modificazioni, residenti in Italia ...”. Tanto è che la stessa ricorrente fonda la dedotta natura discriminatoria proprio sul contrasto della normativa nazionale con la direttiva 2011/98/UE che garantisce ai cittadini di paesi terzi ammessi in uno stato membro la parità con i lavoratori cittadini dello stato membro in cui soggiornano. In particolare, l'art. 12 della direttiva sopra citata stabilisce che i lavoratori di cui all'art. 3 n. 1 lett. b) e c) della medesima direttiva (ovvero "i cittadini di 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 che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi del regolamento CE 1030/2002" e "i cittadini di paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini lavorativi a norma del diritto dell'Unione o nazionale") beneficino dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello



Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne i settori della sicurezza sociale come definiti dal regolamento CE 883/2004.

L'art. 3 del suddetto regolamento dispone che:

“1. Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

- a) le prestazioni di malattia;
- b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate;
- c) le prestazioni d'invalidità;
- d) le prestazioni di vecchiaia;
- e) le prestazioni per i superstiti;
- f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali;
- g) gli assegni in caso di morte;
- h) le prestazioni di disoccupazione;
- i) le prestazioni di pensionamento anticipato;
- j) le prestazioni familiari.

2. Fatte salve le disposizioni dell'allegato XI, il presente regolamento si applica ai regimi di sicurezza sociale generali e speciali, contributivi o non contributivi, nonché ai regimi relativi agli obblighi del datore di lavoro o dell'armatore.

3. Il presente regolamento si applica anche alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70”.

Il beneficio di cui all'art. 1, comma 125, della legge 190/2014 prescinde totalmente dalla sussistenza dello status di lavoratore o di “assicurato” in capo all'avente diritto ma è collegato al possesso di specifici requisiti reddituali; tale assegno, quindi, non è annoverabile tra le prestazioni di maternità o paternità aventi carattere previdenziale, anche perché non copre tutti gli eventi di nascita o di adozione, ma solo quelli che si verificano nell'arco di uno specifico intervallo temporale. Del resto, la S.C. ha ribadito che, mentre le prestazioni previdenziali “... trovano fondamento nella previsione di cui all'art. 38 Cost., comma 2 (..) sono alimentate dai contributi gravanti sugli specifici soggetti obbligati e i datori di lavoro; quelle assistenziali - che fanno capo all'art. 38 Cost., comma 1 - sono finanziate dallo Stato attraverso il ricorso alla fiscalità generale. Se pure è vero che lo Stato partecipa anche al sostegno della previdenza qualora i mezzi raccolti con i versamenti contributivi siano insufficienti (come nel caso della integrazione al minimo), i due territori rimangono concettualmente e giuridicamente ben distinti e questo giustifica trattamenti legislativi differenti in relazione ai quali va esclusa ogni violazione del principio costituzionale di uguaglianza” (così, da ultimo, ord. n. 11758 dell'8 giugno 2016).



Orbene il comma 5 dell'art. 2 del regolamento CE espressamente stabilisce che "Il presente regolamento non si applica né all'assistenza sociale e medica, né ai regimi di prestazioni a favore delle vittime di guerra o delle sue conseguenze". La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha ribadito come la distinzione fra le prestazioni riconducibili ai "settori di sicurezza sociale" e quelle escluse dall'ambito di applicazione del regolamento deve prescindere dalle caratteristiche formali e dalla qualificazione da parte della normativa nazionale come previdenziale oppure assistenziale, ma fondarsi sugli elementi costitutivi delle singole prestazioni, cioè sulle finalità e sui presupposti della loro attribuzione. La disposizione di cui al comma 125 dell'art. 1 legge 190/2014, espressamente individua le finalità dell'attribuzione del beneficio statuendo che "Al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno, per ogni figlio nato o adottato tra il 1° gennaio 2015 e il 31 dicembre 2017 è riconosciuto un assegno ... a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente ad un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) ... non superiore a 25.000 euro annui". Dunque si tratta di una erogazione sostenuta dal finanziamento pubblico e finalizzata ad incentivare la natalità fornendo un sostegno ad ogni persona, lavoratore o non, che abbia un figlio nato od adottato nell'arco di un preciso periodo temporale e che si trovi in una determinata situazione economica. Inoltre l'erogazione è pienamente compatibile con qualsiasi altra prestazione previdenziale di maternità ovvero a sostegno del reddito ed è limitata alle sole ipotesi di nascita o adozione intervenute nell'arco temporale predeterminato dalla legge. Non può pertanto essere ricondotta alle prestazioni di previdenza sociale, che sono finalizzate a sopperire alle condizioni di bisogno di soggetti economicamente dipendenti dal lavoro quotidiano, destinate alla generalità dei lavoratori allo scopo di garantirne la protezione dalle conseguenze dannose derivanti da eventi previsti ed individuati dal legislatore (ad esempio infortuni del lavoro e malattie professionali, invalidità o inabilità al lavoro, tubercolosi, disoccupazione involontaria, vecchiaia, maternità, ecc.) e finanziate dai contributi assicurativi versati in parte dal soggetto assicurato ed in parte dal datore di lavoro, eventualmente integrati dallo Stato.

La Corte di Giustizia ha rilevato come "Secondo una giurisprudenza costante, una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita ex lege, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati all'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 1408/71 (v., in particolare, sentenza del 21 luglio 2011, Stewart, C-503/09, Racc. pag. I-6497, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

Come fatto valere dalla CNPF e dalla Commissione, la prestazione di cui trattasi nel procedimento principale, da una parte, è concessa automaticamente quando un figlio è a carico e per compensare



gli oneri connessi al mantenimento del medesimo e, dall'altra, essa corrisponde ad un importo forfettario, attribuito automaticamente, senza alcun nesso con i redditi o le imposte dovute dal richiedente. Pertanto, una prestazione come quella in esame nel procedimento principale costituisce certamente una prestazione previdenziale" (così testualmente sentenza C-177/12 del 24 ottobre 2013). Al contrario l'erogazione della prestazione in esame non è automatica, ma presuppone dei precisi requisiti reddituali. Dunque non appare riconducibile ai settori di sicurezza sociale come definiti dal regolamento, atteso che "una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali ..." (così la sentenza del 21 luglio 2011, Stewart, C-503/12) mentre l'assegno di natalità viene erogato solo nel caso in cui il nucleo familiare del richiedente possieda un reddito non superiore a 25.000 euro annui.

Infine, l'assegno in esame non può neppure essere ricondotto alle "prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo di cui all'articolo 70", trattandosi di un beneficio che viene corrisposto fino al compimento del terzo anno di età. Tali prestazioni, per come definite dal regolamento CE, sono regolate dall'art. 70 che dispone:

"1. Il presente articolo si applica alle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo previste dalla legislazione la quale, a causa del suo ambito di applicazione *ratione personae*, dei suoi obiettivi e/o delle condizioni di ammissibilità, ha caratteristiche tanto della legislazione in materia di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, quanto di quella relativa all'assistenza sociale.

2. Ai fini del presente capitolo, le "prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo" sono quelle:

a) intese a fornire:

i) copertura in via complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, e a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato, oppure

ii) unicamente la protezione specifica dei portatori di handicap, strettamente collegate al contesto sociale del predetto soggetto nello Stato membro interessato

e

b) relativamente alle quali il finanziamento deriva esclusivamente dalla tassazione obbligatoria intesa a coprire la spesa pubblica generale e le condizioni per la concessione e per il calcolo della prestazione, non dipendono da alcun contributo da parte del beneficiario. Tuttavia, le prestazioni concesse ad integrazione della prestazione contributiva non sono da considerare prestazioni contributive per questo solo motivo, e



c) sono elencate nell'allegato X.

3. L'articolo 7 e gli altri capitoli del presente titolo non si applicano alle prestazioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo.

4. Le prestazioni di cui al paragrafo 2 sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui gli interessati risiedono e ai sensi della sua legislazione. Tali prestazioni sono erogate dall'istituzione del luogo di residenza e sono a suo carico”.

Neppure si ravvisa la non manifesta infondatezza della dedotta incostituzionalità della disposizione per violazione degli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione. Invero, trattandosi di norma speciale e temporanea, non è configurabile alcuna violazione del principio di uguaglianza previsto dall'art. 3. Del tutto inconferente, poi, è il richiamo all'art. 29, non vertendosi su questioni di diritti fondamentali della famiglia. Neppure la disposizione in esame potrebbe incidere sui diritti sanciti dagli artt. 30 e 31; infatti, l'assegno in questione non è un diritto fondamentale o una prestazione essenziale, ma un beneficio economico collegato a precisi requisiti temporali e reddituali diretto ad una ristretta cerchia di soggetti. Diversamente argomentando dovrebbe ritenersi incostituzionale anche l'esclusione dal beneficio di coloro i cui figli siano nati (o siano stati adottati) al di fuori del limite temporale previsto dalla norma (ad esempio, del genitore il cui figlio sia nato alle 23,59 del 31.12.2014).

Prive di rilievo ai fini che ci occupano sono infine le note pronunce della Corte Costituzionale (in tema di pensione di inabilità, indennità di frequenza e indennità di accompagnamento) che hanno ravvisato l'illegittimità della limitazione delle prestazioni assistenziali ai titolari del permesso di soggiorno UE di lungo periodo proprio in ragione della situazione di invalidità e delle gravi patologie dei richiedenti, da individuarsi fra tutti coloro che si trovano nelle predette situazioni e non già con riferimento alla collocazione temporale della situazione tutelata. In particolare la Corte Costituzionale ha evidenziato che: “... proprio nei confronti di soggetti portatori di gravi patologie ed invalidità, e dunque particolarmente bisognosi di specifiche misure di assistenza, ha così finito per introdurre nei confronti degli stranieri, pur legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, una variegata gamma di presupposti limitativi, contrassegnati dai diversi requisiti cui altra normativa (per di più iscritta in un panorama di adattamento alle previsioni della richiamata direttiva 2003/109/CE, dettate da esigenze del tutto estranee al tema qui in discorso) ha subordinato il permesso CE per soggiornanti di lungo periodo. Il che ha generato una indubbia disparità di trattamento fra stranieri e cittadini, particolarmente grave non solo per il diretto coinvolgimento di diritti fondamentali della persona, ma anche perché destinata a riverberarsi automaticamente nei confronti degli stessi nuclei familiari in cui i potenziali beneficiari delle provvidenze - non di rado anche minori - si trovano inseriti. (...)



In entrambe le occasioni, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa denunciata, la Corte, in particolare, rilevò che - ove si tratti, come nei casi allora delibati, di provvidenze destinate al sostentamento della persona nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il disabile si trova inserito - qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea. (...)

In ragione delle gravi condizioni di salute dei soggetti di riferimento, portatori di handicap fortemente invalidanti (in uno dei due giudizi a quibus si tratta addirittura di un minore), vengono infatti ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto - quali, in particolare, la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie -, tutti di rilievo costituzionale in riferimento ai parametri evocati, tra cui spicca l'art. 2 della Costituzione - al lume, anche, delle diverse convenzioni internazionali che parimenti li presidiano - e che rendono priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (ratione temporis, così come ratione census) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, come nei casi di specie” (così testualmente Corte Cost. sent. n. 40/2013).

Deve pertanto escludersi il carattere discriminatorio della condotta della pubblica amministrazione. Invero, ai sensi dell'art. 43 del D.Lgs 286/1998 “... 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. In ogni caso compie un atto di discriminazione: a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; (...) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio- assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità ...”. Il rigetto da parte del Comune della domanda



di assegno di maternità presentata dalla odierna ricorrente non può ritenersi illegittimo perché fondato sulla generale ed indifferenziata applicazione dei requisiti e dei presupposti stabiliti da una norma di legge che, per le argomentazioni sopra esposte, non appare contrastante con il diritto comunitario né con la Costituzione.

In conclusione il ricorso deve trovare rigetto.

Il contrasto giurisprudenziale esistente in materia giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali fra le parti.

P.Q.M.

Il Giudice rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese processuali.

Si comunichi.

Salerno 24 ottobre 2019

IL GIUDICE DEL LAVORO

A.M.D'Antonio

