

Rassegna di giurisprudenza

Non discriminazione

3.

**Tribunale di Bergamo
ordinanza 30.3.2014 - est. Corvi**

azione civile contro la discriminazione - mancato riconoscimento dell'assegno di maternità di base ex art. 74 d.lgs. 151/2001 a cittadina di Paese terzo che sia nel possesso delle condizioni per il riconoscimento almeno della carta di soggiorno ex art. 10 d.lgs. 30/2007, anche se non ancora chiesto e rilasciato - accogliimento - condanna dell'INPS quale ente erogatore al pagamento artt. 2, 3 Cost.; artt. 12, 13 Trattato CE; art. 6 Trattato UE; art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'UE; art. 14 CEDU; artt. 43 TU n. 286/1998; art. 10 d.lgs. 30/2007

Nel procedimento *ex art. 702 bis* e ss. c.p.c. n. 2705/13 promosso da [...] contro Comune di Treviglio, [...].

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 30.9.2013 [...] conveniva in giudizio il Comune di Treviglio e l'INPS per ivi sentire accertare la condotta discriminatoria (consistente nel mancato riconoscimento dell'assegno *ex art. 74 d.lgs. 151/2001*), con il conseguente ordine agli stessi di cessare la condotta stessa, corrispondendo l'assegno in parola. Il Comune di Ponte San Pietro si costituiva tempestivamente, rilevando preliminarmente la non correttezza del rito prescelto dall'attrice e nel merito sostenendo l'assenza dei presupposti per l'elargizione della provvidenza richiesta.

Si costituiva anche l'INPS, eccependo preliminarmente la mancanza di giurisdizione in capo al giudice adito, nonché il proprio difetto di legittimazione passiva; nel merito, sosteneva l'infondatezza della domanda. All'esito della discussione, il giudice si riservava la decisione.

Motivi della decisione

Sulle eccezioni preliminari sollevate dall'INPS si osserva quanto segue. La ricorrente deduce la lesione del diritto soggettivo alla parità di trattamento, leso da atti della pubblica amministrazione ritenuti discriminatori in ragione dell'origine nazionale. Il diritto fatto valere nel presente giudizio, che costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico interno (artt. 2 e 3 Cost.), comunitario (artt. 12 e 13

Diritto, immigrazione e cittadinanza XVI, 3-4.2014

Copyright © FrancoAngeli

N.B: Copia ad uso personale. È vietata la riproduzione (totale o parziale) dell'opera con qualsiasi mezzo effettuata e la sua messa a disposizione di terzi, sia in forma gratuita sia a pagamento.

Trattato CE, art. 6 Trattato UE, art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e internazionale (art. 14 CEDU, art. 1 prot. 12 CEDU, artt. 1, 2, 7 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo), è oggetto di specifica previsione e tutela nei d.lgs. 286/1998 e 215/2003. L'art. 43 d.lgs. 286/1998, dopo avere definito come discriminatorio «ogni comportamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata [...] sull'origine nazionale o etnica e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali», qualifica come “atto di discriminazione” (co. 2, lett. c) il rifiuto «di fornire l'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero». Ai sensi dell'art. 1 d.lgs. 215/2003, deve essere attuata la parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; l'art. 2 fa, pertanto, divieto di discriminazioni dirette o indirette, poste in essere mediante trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti, anche “apparentemente neutri”, che abbiano l'effetto di trattare meno favorevolmente o, comunque, svantaggiare una persona di una determinata razza od origine etnica rispetto ad altre persone; la parità di trattamento si applica (art. 3) «a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato» ed è «suscettibile di tutela giurisdizionale» nelle forme dell'art. 4, con specifico riferimento, tra l'altro, all'area dell'assistenza sanitaria e delle prestazioni sociali. Le disposizioni di cui ai d.lgs. 286/1998 e 215/2003, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si manifestino. Non a caso, la legge fa riferimento ad un'amplissima gamma di fenomeni discriminatori: comportamenti, compimento od omissione di atti, imposizioni, rifiuti, impedimenti, trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti. Ebbene, ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentando la violazione del riferito divieto, non può che sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi. L'ampia formulazione delle norme richiamate e, ancor prima, l'applicazione dei principi generali in materia di qualificazione delle posizioni soggettive e, conseguentemente, di riparto della giurisdizione, consentono di individuare nel giudice ordinario il giudice chiamato a conoscere anche di un comportamento discriminatorio della pubblica amministrazione, ancorché posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento, cioè nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo. Le norme suddette, infatti, pongono uno specifico e tassativo divieto di trattamenti discriminatori; nessuno, tanto meno un soggetto pubblico, ha il potere di sottrarsi all'applicazione del principio di parità di trattamento, compiendo atti discriminatori; ove l'amministrazione contravvenga a tale divieto, pone in essere un'attività in carenza di potere e, pertanto, non agisce in via autoritativa; avverso tale atto è esperibile la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario, al quale, a mente degli artt. 2 all. E l. 2248/1865, 102 e 113 Cost., è attribuita la tutela dei diritti soggettivi, «comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione» (così, Trib.

Bergamo, ord. 27.11.2009, in proc. 1868/09, est. dott. Cassia; Trib. Bergamo, ord. 17.5.2010, in proc. n. 476/2010, est. dott. Cassia). Quanto poi alla legittimazione dell'Istituto, è vero che lo stesso, relativamente al riconoscimento dell'assegno di maternità di base (AMB), previsto dall'art. 74 d.lgs. 151/2001, non ha alcuna facoltà o potere concessorio, essendo riservati all'esclusiva competenza e determinazione dei Comuni la concessione ovvero il diniego del beneficio assistenziale in questione ed essendo l'INPS solo il soggetto deputato al pagamento dell'assegno; tuttavia, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la *legitimatio ad causam*, dal lato attivo e passivo, «consiste nella titolarità del potere e del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore, prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa, con conseguente dovere del giudice di verificarne l'esistenza in ogni stato e grado del procedimento. Da essa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, per la quale non è consentito alcun esame d'ufficio, poiché la contestazione della titolarità del rapporto controverso si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata. Fondandosi, quindi, la legittimazione ad agire o a contraddire, quale condizione all'azione, sulla mera allegazione fatta in domanda, una concreta ed autonoma questione intorno ad essa si delinea solo quando l'attore faccia valere un diritto altrui, prospettandolo come proprio, ovvero pretenda di ottenere una pronuncia contro il convenuto pur deducendone la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso» (Cass. n. 14468/2008, nonché, fra le altre, Cass. nn. 12832/2009, 355/2008 e 6132/2008).

La relativa eccezione deve per questi motivi ritenersi infondata (nello stesso senso, Corte app. Torino, 3.12.2013, in proc. 560/2013). Passando al merito, occorre in primo luogo ricostruire il quadro normativo applicabile alla fattispecie. Ai sensi dell'art. 74 d.lgs. 151/2001, «per ogni figlio nato dal 1 gennaio 2001, o per ogni minore in affidamento preadottivo o in adozione senza affidamento dalla stessa data, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o in possesso di carta di soggiorno ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. 25.7.1998, n. 286, che non beneficiano dell'indennità di cui agli artt. 22, 66 e 70 del presente testo unico, è concesso un assegno di maternità [...]». L'art. 19 d.lgs. 30/2007 prevede che: «fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini italiani nel campo di applicazione del Trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. In deroga al co. 2 e se non attribuito autonomamente in virtù dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge, il cittadino dell'Unione ed i suoi familiari non godono del diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i

primi tre mesi di soggiorno o, comunque, nei casi previsti dall'art. 13, co. 3, lett. b), salvo che tale diritto sia automaticamente riconosciuto in forza dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge [...] la qualità di titolare di diritto di soggiorno e di titolare di diritto di soggiorno permanente può essere attestata con qualsiasi mezzo di prova previsto dalla normativa vigente, fermo restando che il possesso del relativo documento non costituisce condizione necessaria per l'esercizio di un diritto»; mentre, secondo il successivo art. 23, le disposizioni del decreto legislativo «se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana». Deve quindi ritenersi che, per effetto dell'entrata in vigore del d.lgs. 30/2007, la lista delle beneficiarie dell'AMB, già contemplata nell'art. 74 d.lgs. 151/2001, sia stata integrata, e che abbiano diritto a percepire la provvidenza in questione (naturalmente in presenza dei requisiti reddituali ed economici di legge) anche le familiari di cittadini italiani e comunitari che si trovino nelle condizioni per il riconoscimento almeno della carta di soggiorno di cui all'art. 10 d.lgs. 30/2007. Ed infatti, non può esservi dubbio che la prestazione in questione rientri nell'ambito di competenze del Trattato (vertendosi in materia di politica sociale, artt. 151 ss. TFUE). Non è poi nemmeno necessario che tale permesso sia stato chiesto e rilasciato, dal momento che è sufficiente il possesso dei requisiti per la sua concessione: ciò emerge in maniera assolutamente inequivocabile dall'art. 19 co. 4 (così come modificato dall'art. 1 co. 1 lett. f) d.l. 89/2011, conv. in l. 129/2011). Nel caso di specie, la [...] si trovava certamente, al momento della proposizione della domanda amministrativa, nelle condizioni per ottenere il documento di cui all'art. 10: a) era in Italia da almeno tre mesi (docc. 1, 2, 3 e 6 fasc. ric.; cfr. anche art. 19 co. 2 prima parte); b) era in possesso di passaporto o documento equivalente (ciò si evince dal permesso di soggiorno, doc. 6 fasc. ric.); c) era moglie e madre di cittadini italiani (docc. 1-3 fasc. ric.); d) era iscritta all'anagrafe come familiare di cittadini italiani (docc. 3 fasc. ric.). D'altra parte, la [...] era all'epoca in Italia regolarmente (doc. 6) - a nulla rilevando che successivamente il permesso di soggiorno sia scaduto -; né poteva applicarsi nei suoi confronti la limitazione di cui all'art. 19 co. 2 prima parte (riguardante l'ipotesi in cui sia il cittadino dell'Unione, e non il suo familiare, a trovarsi nelle condizioni di cui all'art. 13 co. 3 lett. b); ipotesi evidentemente non estensibile al cittadino italiano, che non può essere allontanato dallo Stato in caso di prolungata disoccupazione). Infine, la sussistenza delle condizioni reddituali era attestata dalla documentazione presentata al Comune, che quest'ultimo non ha nemmeno contestato (essendo peraltro l'unico ad averne potere, ai sensi dell'art. 74 co. 3 d.lgs. 151/2001). Deve pertanto ritenersi discriminatoria e contraria all'art. 43 d.lgs. 286/1998 la condotta del Comune di Treviglio e dell'INPS volta a negare il beneficio in questione alla ricorrente, atteso che il trattamento peggiore ad ella riservato (e cioè la negazione del diritto all'AMB) risiede nel fatto che la stessa è cittadina di un Paese terzo, e quindi straniera. Si deve quindi ordinare al Comune di Treviglio la cessazione di tale condotta, mediante il riconoscimento della prestazione richiesta, con condanna dell'INPS

(tenuto *ex art. 74 co. 8 d.lgs. 151/2001*) al pagamento dell'assegno dalla data di presentazione dell'istanza. Va tuttavia disposta la compensazione delle spese fra tutte le parti, per i seguenti motivi. È altamente verosimile che la [...] non si sia mai preoccupata di richiedere la carta di soggiorno per i familiari di cittadini comunitari. Non vi è infatti traccia in atti di alcuna domanda in questo senso, ed anzi dalla lettura del permesso di soggiorno per motivi familiari (doc. 6) emerge che la ricorrente si è limitata a chiedere il rinnovo di quest'ultimo, senza attivarsi per ottenere un titolo che, oltre a garantirle per un periodo relativamente lungo la permanenza in Italia, avrebbe senz'altro agevolato il riconoscimento dell'assegno richiesto. Se quindi è vero che il riconoscimento del diritto prescindeva dal possesso del documento cartaceo, è altresì vero che la [...] non ha compiuto quello sforzo minimo e certamente esigibile (considerato che il rilascio del documento in questione è del tutto gratuito, art. 10 co. 6) che l'ordinamento italiano legittimamente le chiedeva, anche in un'ottica di leale collaborazione con il cittadino.

Ne consegue che, permanendo sul piano oggettivo la discriminatorietà della condotta del Comune di Treviglio, sul piano soggettivo la colpa di quest'ultimo (che si è basato sulla circolare n. 35/2010, la quale prevedeva fra i presupposti del riconoscimento dell'AMB proprio il possesso del documento in questione) deve ritenersi minima, mentre l'inerzia della ricorrente ha contribuito causalmente al mancato immediato riconoscimento della prestazione. Quanto alla posizione dell'INPS, alle considerazioni sopra svolte si aggiunge che questi è tenuto per legge a conformarsi alle determinazioni dei Comuni, senza alcun potere di intervento o di veto.

P.Q.M.

il Tribunale di Bergamo - sezione lavoro: 1) dichiara il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Treviglio, consistita nel mancato riconoscimento dell'assegno *ex art. art. 74 d.lgs. 151/2001*; 2) ordina al Comune di Treviglio di riconoscere a [...] l'assegno in questione; 3) condanna l'INPS al pagamento del medesimo assegno dalla data di presentazione dell'istanza; 4) dichiara compensate fra tutte le parti le spese di lite.