

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2018

DISCRIMINAZIONE COLLETTIVA PER NAZIONALITÀ E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DELLE ASSOCIAZIONI NEL CASO DI DINIEGO DELL'ASSEGNO PER IL NUCLEO FAMILIARE AI CITTADINI DI PAESI TERZI

di Mariagrazia Militello

***Abstract:** Il commento ha ad oggetto le pronunce n. 11165 e n. 11166 del 08.05.2017 in occasione delle quali la Corte di Cassazione ha ricostruito la nozione di discriminazione collettiva per nazionalità in un caso di mancato riconoscimento dell'assegno per il nucleo familiare di cui all'art. 65, l. n. 448/1998 ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo in Italia, affermando al contempo la legittimazione attiva delle associazioni nei casi di discriminazioni collettive fondate sul motivo della nazionalità.*

***Abstract:** The comment is focused on two judgments of the Italian Corte di Cassazione (nr. 11165 and nr. 11166 of 08 may 2017) that have reconstructed the notion of collective discrimination based on nationality in a case of refusal to give of the check for household to third-country nationals who are long-term residents in Italy. At the same time, the Corte di Cassazione has recognised the legal action to organisations in cases of collective discriminations based on nationality.*

DISCRIMINAZIONE COLLETTIVA PER NAZIONALITÀ E LEGITTIMAZIONE AD AGIRE DELLE ASSOCIAZIONI NEL CASO DI DINIEGO DELL'ASSEGNO PER IL NUCLEO FAMILIARE AI CITTADINI DI PAESI TERZI

di Mariagrazia Militello*

SOMMARIO. 1. Il caso. – 1.1. L'evoluzione della regolamentazione dell'assegno per il nucleo familiare e la posizione dell'INPS. – 2. La nozione di discriminazione collettiva per nazionalità. – 3. La legittimazione ad agire dei soggetti collettivi nei casi di discriminazioni collettive per nazionalità.

1. Il caso

Le due sentenze della Corte di cassazione in commento¹ – che possono definirsi “gemelle” per il loro contenuto quasi identico², oltreché per essere “venute alla luce” lo stesso giorno – originano dal ricorso presentato da ASGI (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione) e ANP (Avvocati per niente ONLUS) e hanno ad oggetto il mancato riconoscimento da parte dell'INPS, per il periodo antecedente il 1° luglio 2013, 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. Secondo l'Ente previdenziale, infatti, tale riconoscimento opererebbe soltanto a partire dal secondo semestre del 2013, stante la specifica previsione di risorse economiche solo a partire da tale data (art. 13, co. 2, 3, 4 l. n. 97/2013).

La vicenda – che rientra nel filone giurisprudenziale riguardante il catalogo dei diritti da riconoscere ai cittadini dei paesi terzi³ – ha consentito alla Suprema Corte di pronunciarsi sulla questione spinosa e assai discussa della legittimazione ad agire delle

* Ricercatrice di Diritto del lavoro, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania.

1. Si tratta delle sentenze della Corte di cassazione n. 11165 e n. 11166, entrambe dell'8.5.2017.

2. W. Chiaromonte, *Diniego dell'assegno per il nucleo familiare, discriminazione collettiva per nazionalità e legittimazione ad agire delle associazioni*, *Riv. giur. lav.*, di prossima pubblicazione.

3. Sull'argomento cfr., per tutti, W. Chiaromonte, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri*, Torino, Giappichelli, 2013. W. Chiaromonte, A. Guariso, *Le discriminazioni nell'accesso a beni, prestazioni e servizi pubblici*, in *La tutela antidiscriminatoria. Lavoro, welfare e accesso al mercato di beni e servizi*, a cura di M. Barbera, A. Guariso, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

associazioni nei casi di discriminazione collettiva per nazionalità, *ex art.* 5 d.lgs. 215/2003, e sulla nozione stessa di discriminazione collettiva per nazionalità, attraverso una lettura sistematica delle diverse norme dell'ordinamento applicabili, conforme anche alla Costituzione e alle norme sovranazionali.

1.1. L'evoluzione della regolamentazione dell'assegno per il nucleo familiare e la posizione dell'INPS

L'assegno per il nucleo familiare è una prestazione a carattere assistenziale inizialmente concessa soltanto in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni, in possesso di risorse economiche non superiori al valore dell'indicatore della situazione economica (ISE)⁴. In un secondo momento, è stato esteso ai cittadini comunitari dall'art. 80, co. 5 della l. n. 388/2000, ai cittadini di paesi terzi titolari dello *status* di rifugiato politico o della protezione sussidiaria dall'art. 34, co. 5, d.lgs. 251/2007 e, di seguito, agli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo dall'art. 1, d.lgs. 3/2007, che ha attuato la direttiva 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo (art. 13, co. 1, l. 97/2013 che ha modificato l'art. 65, co. 1 l. n. 448/1998)⁵.

In relazione al riconoscimento dell'ANF ai cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo, l'INPS aveva chiaramente espresso parere contrario affermando – con la circolare n. 4/2014 – che il diritto all'assegno *ex art.* 65 della l. n. 448/98 per l'annualità 2013 decorresse solo dal primo luglio 2013 e che, di conseguenza, i Comuni dovessero emettere provvedimenti di accoglimento delle domande limitate al secondo semestre. Ciò poiché l'espressa previsione dell'estensione del suddetto beneficio anche ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo è contenuta nell'art. 13, l. n. 97/2013 (Legge europea 2013), il cui co. 2 ha previsto la copertura finanziaria soltanto a partire dal secondo semestre del 2013.

Sulla natura discriminatoria di una lettura così rigida del dato letterale, si erano invero già pronunciati diversi Tribunali di merito⁶ – prima ancora che intervenisse la

4. La domanda per l'assegno per il nucleo familiare può essere presentata, per ogni anno solare o periodo inferiore in cui sussiste il diritto, entro il termine perentorio del 31 gennaio dell'anno successivo a quello per il quale è richiesto il beneficio, a condizione che i requisiti previsti siano posseduti dal richiedente al momento della presentazione della domanda medesima (cfr. art. 16, co. 1, d.p.c.m. n. 452/2000).

5. Attraverso l'estensione del campo di applicazione soggettivo dell'ANF, l'Italia si è adeguata alla direttiva, dopo che la Commissione europea aveva avviato una procedura di infrazione con messa in mora (n. 2013/4009), riguardante la non conformità di alcune disposizioni del nostro ordinamento tra le quali quella relativa all'assegno per il nucleo familiare regolato dall'art. 65, l. n. 448/1998.

6. Cfr. Trib. Pescara, 29.3.2013, in *Riv. giur. lav.*, 2013, 4, p. 64 con nota di A. Mattei, *Il diritto all'assegno al nucleo familiare per i cittadini lungosoggiornanti*; e ancora Trib. Gorizia, ord. 7.12.2010 e 17.5.2013; Trib. Padova,

Cassazione con le pronunce in commento – affermando che l’art. 13, co. 1, l. n. 97/2013 non osta al riconoscimento per i lungosoggiornanti del diritto all’assegno di cui all’art. 65 l. n. 448/98 anche in periodi antecedenti all’entrata in vigore della legge n. 97/2013, in quanto tale diritto deve ritenersi sussistente in capo ai lungosoggiornanti già antecedentemente, in virtù del principio della parità di trattamento nell’accesso alle prestazioni sociali, all’assistenza sociale ed alla protezione sociale di cui all’art. 11, co. 1 lett. *d*), dir. 2003/109/CE⁷.

2. La nozione di discriminazione collettiva per nazionalità

Il quadro di regolamentazione, invero, è assai intricato, essendo il risultato dell’intreccio tra disposizioni sovranazionali e nazionali più volte modificate negli anni, e investe diversi profili, a partire dalla stessa configurazione di una discriminazione collettiva per nazionalità e, a seguire, della eventuale legittimazione ad agire delle associazioni.

La prima questione affrontata dalla Suprema Corte riguarda proprio la legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti nel caso – oggetto di giudizio – di diniego dell’ANF ai cittadini di paesi terzi lungosoggiornanti che integra una discriminazione collettiva per ragioni di nazionalità. In base alla ricostruzione dell’INPS, i soggetti collettivi non sarebbero legittimati ad agire poiché la nazionalità è esclusa dai fattori di discriminazione vietati dal d.lgs. n. 215/2003 che, come noto, ha attuato nel nostro ordinamento la dir. n. 43/2000/CE sul principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica e non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità⁸.

ord. 5.12.2011; Trib. Milano, ord. 16.7.2012; Trib. Bergamo, ord. 24.1.2013 e 15.3.2013; Trib. Alessandria, ord. 2.5.2013; Trib. Tortona, ord. 3.5.2013; reperibili e consultabili sul sito www.asgi.it.

7. Con riguardo all’applicazione del principio della parità di trattamento nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, si veda anche l’art. 12 della dir. 2011/98/UE che sancisce una clausola di parità di trattamento per i cittadini di paesi terzi che siano titolari di un permesso di soggiorno che abiliti a soggiornare e lavorare. Sul punto, in relazione ad una vicenda relativa alla concessione dell’assegno familiare a favore dei nuclei familiari con almeno tre figli, la Corte di giustizia ha ritenuto in contrasto con il diritto dell’UE la mancata estensione di detta provvidenza ai cittadini di paesi terzi non UE con permesso di soggiorno che abiliti al lavoro, essendo direttamente applicabile l’art. 12 della dir. 2011/98/UE. V. Corte giust., 21.6.2017, *Martinez Silva*, causa C-449/16. Rilevante, per quanto di interesse in questa sede, è, inoltre, l’affermazione per la quale l’ANF costituisce una prestazione di sicurezza sociale (punto 25). Cfr. W. Chiaromonte, *op. cit.*

8. Art. 3, co. 2, dir. 43/2000/CE e art. 3, d.lgs. n. 215/2003. Sul punto, è stato affermato dalla giurisprudenza che l’esclusione delle differenze di trattamento fondate sulla nazionalità «ha solo inteso chiarire che detta direttiva non intendeva introdurre surrettiziamente una disciplina comunitaria dell’immigrazione (della quale, all’epoca, i singoli Stati erano gelosi custodi), ma ciò ovviamente non ha nulla a che vedere con il fatto che il divieto di discriminazione dello straniero (e quindi – per i motivi detti – anche dell’appartenente ad altra etnia) trovi applicazione anche in tutte le materie diverse dall’ingresso e soggiorno e quindi in particolare nella materia dell’accesso alle prestazioni sociali» (Trib.

Sul punto – cruciale per una lettura sistematica della normativa antidiscriminatoria –, la Cassazione ha invero svolto un’operazione assai meritoria nel ricostruire anzitutto la nozione sostanziale di discriminazione collettiva fondata sul fattore della nazionalità e nel ricondurla nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 215/2003, attraverso una interpretazione teleologica delle norme dell’ordinamento applicabili, volta ad evitare disconnessioni interne e conseguenti cortocircuiti, che deriverebbero da una lettura non attenta alla *ratio* delle disposizioni dettate in materia di diritto antidiscriminatorio, sia in sede di definizione della nozione di discriminazione e dell’ambito di applicazione dei relativi divieti, sia in sede di individuazione dell’apparato processuale di tutela.

Il *prius logico* che la Corte ha affrontato prima di definire il nodo della legittimazione processuale, è stato, infatti, quello della corretta individuazione di una nozione di discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità (di cui manca una definizione legislativa). Evidenziando la relazione tra l’art. 2, d.lgs. n. 215/2003 e l’art. 43 del Testo unico sull’immigrazione – cui il primo rinvia⁹ –, il giudice di legittimità ha, infatti, chiarito che entrambe le disposizioni concorrono a definire la nozione di discriminazione (anche collettiva), la quale, quindi, contempla l’origine nazionale tra i fattori vietati, grazie all’espresso richiamo contenuto nell’art. 43 TU¹⁰. E che, di conseguenza, è alla discriminazione, individuale e collettiva, così definita che si applica la tutela processuale di cui all’art. 5 – che a sua volta rinvia all’art. 4¹¹ – che prevede l’azione processuale e la relativa legittimazione ad agire in capo ai soggetti collettivi.

Diversamente ragionando, se cioè si escludesse la configurabilità della discriminazione fondata sulla nazionalità dal novero delle discriminazioni vietate solo fondandosi sul dato letterale della previsione di cui all’art. 3, co. 2, d.lgs. 215/2003 che non ricomprende le

Milano, 29.9.2010, in *Riv. crit. dir. lav.* 2010). Sulla nozione di nazionalità, cfr. da ultimo M. Militello, D. Strazzari, *I fattori di discriminazione*, in *La tutela antidiscriminatoria. Lavoro, welfare e accesso al mercato di beni e servizi*, a cura di M. Barbera, A. Guariso, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione.

9. «È fatto salvo il disposto dell’articolo 43, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con decreto legislativo 25.7.1998, n. 286, di seguito denominato: “testo unico”» (art. 2, co. 2 d.lgs. n. 215/2003).

10. Sul fatto che gli artt. 43 e 44 del TU e il d.lgs. n. 215/2003 siano rimedi cumulabili, cfr. M. Militello, D. Strazzari, *op. cit.* In questo senso, v. Trib. Milano, sez. lav., 29.11.2010, in *Senza distinzioni – Quattro anni di contrasto alle discriminazioni istituzionali nel Nord Italia*, a cura di A. Guariso, Milano, I quaderni di APN-2, 2012, p. 154 ss.; A. Guariso, *L’azione civile contro la discriminazione: un bilancio dei problemi aperti*, in *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, a cura di M. Ferrero, F. Perocco, Milano, FrancoAngeli, 2011, p. 286 ss.; A. Giorgis, E. Grosso, M. Losana (a cura di), *Diritti uguali per tutti? Gli stranieri e la garanzia dell’uguaglianza formale*, Milano, FrancoAngeli, 2017.

11. «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» (art. 5, co. 1, d.lgs. 215/2003).

differenze di trattamento fondate sulla nazionalità, si ammetterebbe nel nostro ordinamento l'esistenza di un inaccettabile *vulnus* al principio della parità di trattamento, proprio nei confronti di coloro i quali maggiormente subiscono trattamenti differenziati in ragione delle loro origini¹². Al contrario, invece, come sostenuto dalla Cassazione, la previsione di cui all'art. 3, co. 2 «è una disposizione di carattere generale diretta a delimitare, [...], il campo di applicazione dell'intervento normativo allo scopo di riservare allo Stato la regolazione sostanziale del trattamento dello straniero» e «non interferisce in alcun modo con le regole processuali in materia di discriminazioni».

Inoltre, una diversa interpretazione condurrebbe a sposare la criticabile posizione espressa dall'INPS per la quale «quelle per nazionalità sarebbero discriminazioni collettive meno allarmanti sotto il profilo sociale e giuridico di quelle per razza o etnia»; il che ne giustificerebbe la diversa regolamentazione (*id est*, una tutela ridotta rispetto a quella prevista per le discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica).

Superato positivamente il dubbio in ordine alla riconducibilità della nozione di discriminazione per nazionalità all'interno dell'ambito di applicazione del d.lgs. 215/2003, la Corte, nell'affermare la natura discriminatoria della condotta dell'INPS, ha respinto la “giustificazione” addotta dall'Ente per la quale l'ANF non rientrerebbe tra le prestazioni essenziali di cui all'art. 11, co. 4, dir. 2003/109, che rappresentano le prestazioni minime, non derogabili né riducibili, con riferimento alle quali gli Stati membri sono tenuti a garantire la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale. E ciò per due ordini di ragioni: innanzitutto, poiché l'elencazione di cui al tredicesimo considerando della direttiva per cui le prestazioni essenziali «comprendono almeno un sostegno di reddito minimo, l'assistenza in caso di malattia, di gravidanza, l'assistenza parentale e l'assistenza a lungo termine», è meramente esemplificativa, come l'uso dell'avverbio *almeno* consente facilmente di dedurre e come peraltro confermato dalla Corte di giustizia che ha definito tale elenco non esaustivo (Corte giust., 24.04.2012, C-C-571/10, *Kamberaj*, punto 85), anche sulla base dell'art. 34, paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹³. Di conseguenza, secondo la Corte di

12. D'altra parte, il riconoscimento ai cittadini di paesi terzi che abbiano soggiornato legalmente in uno Stato membro per cinque anni di uno *status* giuridico paragonabile a quello dei cittadini degli Stati membri, introdotto dalla dir. 2003/109 appare finalizzato – come osservato dal Comitato delle regioni, nel Parere reso in merito al Libro Verde su *Uguaglianza e non discriminazione* – a «integrare le previsioni della direttiva sull'uguaglianza razziale»; creando in tal modo un collegamento tra gli interventi in materia di immigrazione, quelli di contrasto delle discriminazioni e quelli di contrasto della xenofobia. Così D. Gottardi. *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica, in Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di M. Barbera, Milano, Giuffrè, 2007.

13. Sull'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea cfr., di recente, G. Orlandini, W. Chiaromonte, *Sicurezza sociale e assistenza sociale, in Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, Milano, Giuffrè, 2017, p. 642 ss.

Cassazione, l'ANF, nei limiti in cui risponde alle finalità enunciate dalla Carta in base alla quale il diritto all'assistenza sociale è volto a garantire una esistenza dignitosa a *tutti coloro* che non dispongano di risorse sufficienti, deve essere considerato una prestazione essenziale¹⁴. In secondo luogo, se anche l'ANF non dovesse ritenersi una prestazione essenziale, ciò non rilevarebbe ai fini dell'applicazione del principio della parità di trattamento, poiché l'Italia avrebbe dovuto espressamente avvalersi della deroga prevista dall'art. 4 per limitare la parità di trattamento alle prestazioni essenziali; e non risulta che lo abbia fatto. Per tale ragione, la parità di trattamento dei lungosoggiornanti comprende tutti i settori elencati all'art. 11, co. 1 della direttiva 2003/109, senza deroghe.

Rispetto, in ultimo, al profilo temporale di concessione della prestazione, la Cassazione ha affermato che l'art. 13 della l. 97/2013 deve essere interpretato nel senso che «il diritto dei lungosoggiornanti all'ANF decorra fin dal momento in cui esso doveva essere introdotto nell'ordinamento interno in attuazione della direttiva», poiché una interpretazione diversa sarebbe in contrasto con lo stesso oggetto e la *ratio* della disposizione ed esporrebbe l'Italia alla contestazione di violazione dell'obbligo di corretta trasposizione della direttiva. A nulla rilevando, di contro, la previsione dell'art. 13 riguardante il finanziamento della prestazione – cui l'INPS si riferisce per giustificare il mancato riconoscimento dell'ANF per i periodi precedenti il primo luglio 2013 – che semplicemente si occupa di apprestare le risorse finanziarie e non incide sulla decorrenza del diritto.

3. La legittimazione ad agire dei soggetti collettivi nei casi di discriminazioni collettive per nazionalità

Per quanto riguarda la questione della legittimazione ad agire in capo alle associazioni che hanno tra i loro fini statutari la promozione della parità di trattamento, la Cassazione è giunta significativamente ad affermare che l'azione processuale collettiva rappresenta la regola nei casi di discriminazione collettiva (anche per nazionalità), per diverse ragioni di ordine logico e sistematico.

Come anticipato, è l'art. 5 del d.lgs. 215/2003 che prevede la legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto ministeriale ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità

14. Corte giust., *Kamberaj*, cit., punto 80 ricorda come l'art. 34 par. 3 della Carta dispone che al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione – e dunque gli Stati membri quando attuano il diritto di quest'ultima – «riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto dell'Unione e le legislazioni e prassi nazionali».

dell'azione. Coloro che sostengono – come anche l'INPS – il difetto di legittimazione attiva delle associazioni, fondano la loro tesi sul fatto che l'ambito di applicazione del d.lgs. n. 215/2003 riguarda le discriminazioni per razza ed origine etnica, ed esclude le differenze di trattamento fondate sulla nazionalità; e che, di conseguenza, le associazioni di cui all'art. 5 sarebbero legittimate ad agire solo in caso di discriminazione collettiva fondata sui motivi di razza ed origine etnica e non se fondata sulla nazionalità. Tale tesi, come si è visto, è superata dalla lettura sistematica della normativa in base alla quale la discriminazione per nazionalità è pienamente riconducibile nell'ambito di applicazione del d.lgs. 215/2003 che prevede sia l'azione collettiva che la relativa legittimazione ad agire, atteso il legame inscindibile tra strumento processuale e nozione sostanziale.

Inoltre, le associazioni di cui si discorre – è appena il caso di accennare –, sono iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 in base alle loro finalità programmatiche che, *ex art. 52 d.p.r. n. 349/1999*, consistono nello svolgimento di «attività a favore degli stranieri immigrati» e nello «svolgimento di attività per favorire l'integrazione sociale degli stranieri».

Una interpretazione che negasse in capo ad associazioni così individuate la legittimazione ad agire in caso di discriminazione collettiva fondata sul motivo della nazionalità sarebbe, con tutta evidenza, una interpretazione illogica, incompatibile con la *ratio* della normativa antidiscriminatoria, e creerebbe un vuoto di tutela processuale.

D'altra parte, l'azione collettiva nei casi di discriminazione, come correttamente messo in evidenza dalla Suprema Corte, rappresenta la regola nel nostro ordinamento, come altresì dimostrato dalla legittimazione riconosciuta all'ente collettivo nell'ambito del procedimento unico previsto per tutti i casi di discriminazione *ex art. 28 d.lgs. 150/2011*; e non ci sarebbe alcuna ragione per escluderne l'operatività nel caso di discriminazione collettiva fondata sul motivo della nazionalità¹⁵, soprattutto poiché si tratta dell'unico

15. Nel caso del motivo della razza e origine etnica, la discriminazione collettiva è tutelata in tutti i campi di applicazione del divieto e la legittimazione attiva è riconosciuta a enti e associazioni individuate con decreto ministeriale *ex art. 5 d.lgs. 215/03*; per il genere nell'ambito lavorativo la discriminazione collettiva è riconosciuta per tutti i casi rientranti in tale ambito e la legittimazione attiva è riconosciuta a un soggetto pubblico *ad hoc* (la Consigliera di parità) *ex art. 37, d.lgs. 198/06*; per il genere nell'ambito dell'accesso a beni e servizi la discriminazione collettiva è riconosciuta per tutti i casi rientranti in tale ambito e la legittimazione attiva è riconosciuta a enti e associazioni *ex art. 55 septies, d.lgs. 198/06*; per i fattori di cui al d.lgs. 216/03, la discriminazione collettiva è riconosciuta nell'ambito dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e la legittimazione attiva è riconosciuta alle associazioni sindacali e a tutti «gli enti rappresentativi del diritto o dell'interesse lesa»; infine per il fattore disabilità fuori dall'ambito lavorativo, la discriminazione collettiva è riconosciuta e la legittimazione spetta a enti e associazioni individuate con decreto ministeriale *ex art. 4, l. 67/06*. Per il fattore nazionalità, la discriminazione collettiva è riconosciuta nell'ambito lavorativo e la legittimazione attiva spetta alle OOSS maggiormente rappresentative a livello nazionale (art. 44, co. 10, d.lgs. 286/1998). Cfr. A. Guariso, M. Militello, *La tutela giurisdizionale e la funzione di controllo degli organismi di parità*, in *La tutela antidiscriminatoria. Lavoro, welfare e accesso al mercato di beni e servizi*, a cura di M. Barbera, A. Guariso, Torino, Giappichelli, in corso di pubblicazione; A. Guariso, *Appunti sulla legittimazione attiva delle associazioni nelle azioni contro le discriminazioni collettive per nazionalità*, testo disponibile al sito:

mezzo in grado di assicurare, agendo in via preventiva e generale, una tutela effettiva dei beni¹⁶. Anche la Commissione europea ha messo in evidenza l'importanza dello strumento del ricorso collettivo, affermandone la pertinenza come strumento processuale per le politiche dell'UE, in diversi settori tra cui quello della lotta alla discriminazione¹⁷. E la direttiva n. 2014/54/UE (art. 3 e considerando 15), ha espressamente prescritto che il mezzo di tutela collettivo deve essere introdotto nei singoli Stati allo scopo di tutelare meglio i cittadini comunitari dalle discriminazioni per nazionalità.

Infine, le stesse Sezioni Unite della Corte di cassazione in un caso di discriminazione collettiva per nazionalità promossa da alcune associazioni iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 (le medesime ricorrenti nei casi oggetto delle sentenze in commento), nel sollevare la questione di costituzionalità relativa all'esclusione degli stranieri dal bando per il servizio civile, non hanno rilevato alcun difetto di legittimazione attiva, pur potendolo fare d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento¹⁸, avallando così la posizione già assunta da diversi giudici di merito¹⁹.

Nell'ultimo passaggio del suo ragionamento, la Corte ha voluto fornire una interpretazione delle norme sostanziali e processuali applicabili conforme sia alla Costituzione sia all'ordinamento sovranazionale, innanzitutto mettendo in evidenza i possibili dubbi di costituzionalità, per violazione degli artt. 3, co. 1 e 2, 24, che deriverebbero dalla diversa regolamentazione, in assenza di una ragionevole giustificazione, del fattore della nazionalità rispetto agli altri contemplati dall'ordinamento, e per violazione dell'art. 117 Cost. poiché il diritto al giusto processo previsto dalla CEDU (art. 6) sarebbe diversamente garantito a seconda dei diversi fattori di discriminazione vietati all'art. 14 (tra i quali è compreso quello dell'origine nazionale).

Sul piano sovranazionale, infine, il Collegio ha ricordato la dottrina *Feryn*²⁰, a mente della quale rientra nell'alveo della nozione di discriminazione diretta anche un

<https://www.asgi.it/notizie/approfondimento-del-mese-di-gennaio-2015-appunti-sulla-legittimazione-attiva-delle-associazioni-nelle-azioni-contro-le-discriminazioni-collettive-per-nazionalita/>, 2015.

16. Così R. Rivero, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in http://www.questionegiustizia.it/articolo/sulla-legittimazione-ad-agire-per-le-discriminazioni-collettive-afferenti-al-fattore-della-nazionalita_02-11-2017.php.

17. Comunicazione della Commissione dell'11 giugno 2013, *Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi*, COM(2013) 401 final.

18. Si tratta dell'ordinanza 1.10. 2014, n. 20661 con cui è stata sollevata la questione di costituzionalità relativa all'art. 3, co. 1 d.lgs. n. 77/2002.

19. Cfr., tra le altre, Corte app. Brescia, 21.10.2013, Corte app. Milano 22.3.2013; Corte app. Brescia 12.3.2013; Trib. Brescia 10.1.2013, Trib. Bergamo 28.11.2009, Trib. Bergamo 17.5.2010; Trib. Milano, 1.8.2009, Trib. Brescia, 19.1.2010; Trib. Brescia, 29.1.2010; Trib. Brescia, 9.4.2010; Trib. Milano, sez. lav. 26. 7.2010, Trib. Bergamo, 15.3.2011; Trib. Milano, sez. I, 2.5.201; Trib. Brescia, 12.6.2012.

20. Corte giust., 10.7.2008, *Feryn NV causa C-54/07*. cfr. D. Strazzari, *Corte di Giustizia e discriminazione razziale: ampliata la tutela della discriminazione diretta?*, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 4, p. 776 ss.

comportamento solo potenzialmente lesivo, cioè in assenza di una vittima identificabile²¹; evidenziando come sarebbe incongruo, a fronte della possibilità di avere una discriminazione collettiva in assenza di vittime (che sarebbero soltanto potenziali), non prevedere al contempo un'azione collettiva a tutela di tale evenienza, attribuendo la relativa legittimazione attiva in capo ad enti e associazioni.

Inoltre, il mancato riconoscimento della legittimazione attiva alle associazioni nel caso di discriminazione collettiva per nazionalità violerebbe il principio dell'equivalenza in base al quale ciascuno Stato membro, sebbene sia libero di stabilire le modalità procedurali della tutela dei diritti di derivazione sovranazionale, è tenuto ad applicare «norme procedurali analoghe e non meno favorevoli rispetto a quelle vigenti per situazioni simili disciplinate dal diritto interno»²² (la legittimazione attiva è ad esempio riconosciuta per le discriminazioni collettive fondate sul fattore della disabilità in ambito extralavorativo *ex l. 67/2006*).

Per quanto attiene l'ulteriore argomento dell'INPS riguardante il difetto del requisito della non individuabilità in modo diretto e immediato delle persone lese dalla discriminazione richiesto dall'art. 5, co. 3, d.lgs. 215/2003²³, la Cassazione ha chiarito che la posizione espressa dall'Ente previdenziale nella circolare 4/2014 in ordine al diniego generalizzato dell'ANF agli extracomunitari lungosoggiornanti integra sicuramente un comportamento discriminatorio che ha come destinatari «un numero indeterminato e comunque non identificabile di soggetti»; di tal che, il requisito è pienamente sussistente.

In ultimo, se le argomentazioni della Corte non bastassero, potrebbe aggiungersi l'ulteriore considerazione per la quale la discriminazione per nazionalità configura una discriminazione indiretta per origine etnica, dal momento che ci sono più «etnie non europee» tra gli stranieri che tra gli italiani²⁴; ed è, come tale, pienamente riconducibile

21. In tal modo, peraltro, la Corte di giustizia ha fatto implicitamente rientrare le discriminazioni nei confronti dei lavoratori immigrati nel novero delle discriminazioni etnico-razziali; cfr., tra gli altri, C. Favilli, *L'applicazione ai cittadini dei Paesi Terzi del divieto di discriminazione per motivi di nazionalità*, in *I percorsi giuridici dell'integrazione. Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, a cura di G. Caggiano, Torino, Giappichelli, 2014, p. 115 ss.

22. Così C. Favilli, *I ricorsi collettivi nell'Unione europea e la tutela antidiscriminatoria: verso un autentico approccio orizzontale*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2014, 3, p. 439 ss.; E. Cannizzaro, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 3, p. 659 ss.

23. Criticabile peraltro la scelta del legislatore in ordine al riconoscimento della legittimazione attiva agli enti collettivi solo se i soggetti lesi non sono individuabili in modo diretto e immediato (d.lgs. n. 215/2003 e d.lgs. n. 216/2003), nonostante le direttive di cui i decreti legislativi costituiscono l'attuazione ne prevedano l'intervento «per conto o a sostegno della persona che si ritiene lesa e con il suo consenso».

24. Secondo i dati del rapporto IDOS 2015 (elaborazione dati Istat) tra gli stranieri presenti in Italia il 20,6% proviene dall'Africa, il 19,7% dall'Asia e il 7,2% dall'America del sud, per cui quasi la metà degli stranieri (il 47,5%)

nell'ambito di applicazione del d.lgs. n. 215/2003. Configurare, però, la discriminazione per nazionalità come una discriminazione indiretta per origine etnica, se da una parte consentirebbe di superare obiezioni quali quelle formulate nei casi affrontati dalla Cassazione; dall'altra rischierebbe di avvalorare l'odiosa posizione espressa dall'INPS in ordine al minor allarme sociale suscitato da questo tipo di condotte, e di riservare una tutela ridotta contro tali condotte dal momento che, come noto, la discriminazione indiretta può essere giustificata²⁵.

Appare, dunque, senza dubbio preferibile, oltre che pienamente condivisibile, la posizione assunta dalla Corte di cassazione in ordine al pieno riconoscimento di una nozione di discriminazione collettiva per nazionalità e della conseguente legittimazione attiva delle associazioni²⁶. Solo in questo modo, il quadro di regolazione nazionale in tema di discriminazione per razza e origine etnica può considerarsi completo e in linea con l'obiettivo di combattere il razzismo e la xenofobia, nel rispetto del diritto universale all'uguaglianza dinnanzi alla legge e alla protezione di *tutte le persone* contro le discriminazioni (considerando n. 3 dir. 43/2000), riconosciuto dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

proviene da paesi che possono essere ricondotti a "appartenenze etniche" diverse da quella europea; così A. Guariso, M. Militello, *op. cit.*; Guariso, *Appunti sulla legittimazione attiva*, cit., 2015.

25. M. Militello, *Le nuove discriminazioni* (cap. VI), in *Il lavoro subordinato*, a cura di S. Sciarra, B. Caruso, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 273-308.

26. È necessario segnalare, per completezza, una recente ordinanza, successiva alle pronunce della Corte di cassazione (21.6.2017), di segno opposto, in cui, in sede di reclamo, il Tribunale di Firenze ha sostenuto di non condividere «l'autorevole precedente della Corte di legittimità», negando la legittimazione ad agire della associazione che aveva proposto ricorso contro una discriminazione collettiva per nazionalità (in relazione al bando del concorso indetto in data 18.11.2016 dal Ministero della giustizia per 800 posti a tempo indeterminato che richiedeva per la partecipazione il requisito della cittadinanza italiana), fondando la propria opinione sul mero dato letterale dell'esclusione delle differenze di trattamento per nazionalità di cui all'art. 3, co. 2, d.lgs. 215/2003.