

N. 1347/2012 R.G.



Tribunale Civile e penale di Milano
Sezione Lavoro

Il Giudice dott. Marco Lualdi,
a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza in data 5.11.2012,
nel procedimento n. 1347/2012 R.g.

ai sensi dell' art. 44 D. Lgs. N. 286/1998

promosso da;



NAGA Associazione volontaria di assistenza socio sanitaria e per i diritti di stranieri e nomadi ONLUS

Avvocati per niente ONLUS

A.S.G.I. Associazione studi giuridici sull'immigrazione

ANOLF Associazione nazionale oltre le frontiere - Milano -

tutti domiciliati elettivamente ai fini del presente procedimento in Milano Corso di Porta Romana n. 6 presso lo studio dell'avv. Guariso/Balestro che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine del ricorso nei confronti di

REGIONE LOMBARDIA

in persona del Presidente pro tempore, domiciliato elettivamente ai fini del presente procedimento in Milano alla Piazza Citta di Lombardia n. 1 presso l'Avvocatura Regionale con l'avv. Gallonetto che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine della comparsa di costituzione

MINISTERO della SALUTE

MINISTERO dell'Economia e delle Finanze

in persona del Ministro pro tempore, domiciliato elettivamente ai fini del presente procedimento in Milano alla via Freguglia n. 1 presso l'Avvocatura dello Stato che lo rappresenta e difende con procura speciale a margine della comparsa di costituzione

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,
ritenuta la propria competenza a provvedere,
ha emesso il seguente

DECRETO

Con ricorso proposto ai sensi dell'art. 44 del D. Lgs. n. 286/1998, art. 4 D. Lgs. n. 215/2003 e depositato in data 8.2.2012, le parti ricorrenti hanno chiesto che il giudice designato accertasse e dichiarasse la natura discriminatoria del comportamento complessivamente tenuto dalle parti resistenti, ed in particolare

- dal Ministero della Salute competente per non aver emanato, entro i termini di legge, il Decreto di cui all'art. 29 TU Immigrazione,
- dalla Regione Lombardia per aver comunque rifiutato, pur nel vuoto legislativo, l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale -SSN- da parte dei ricorrenti.

La difesa dei ricorrenti chiedeva inoltre adottarsi tutti gli eventuali provvedimenti necessari e sufficienti per consentire l'iscrizione dei ricorrenti al Servizio Sanitario Nazionale e/o comunque per procedersi alla rimozione della condotta discriminatoria.

Le parti ricorrenti chiedevano inoltre la condanna del Ministero e/o della Regione, in solido tra loro e secondo le rispettive responsabilità, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali connessi e riconducibili alla mancata e/o ritardata iscrizione al medesimo SSN.

Il Giudice designato fissava l'udienza avanti a se' per la data del 27.7.2012.

Si costituiva ritualmente in giudizio la Regione Lombardia la quale si opponeva alle domande svolte nei propri confronti chiedendone il rigetto in quanto da ritenersi infondate in fatto ed in diritto.

La difesa della Regione eccepiva in ogni caso e preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva con riferimento a tutte le domande svolte.

Il giudice, ritenuta la necessità di estendere il contraddittorio anche al Ministero delle Finanze, disponeva il rinvio dell'udienza anche per consentire alla parte ricorrente la rituale integrazione del contraddittorio.

Si costituivano quindi e successivamente in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura dello Stato, anche il Ministero della Salute ed il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

L'Avvocatura eccepiva preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario con riferimento alle domande svolte a fronte della giurisdizione da attribuirsi al solo Tribunale Amministrativo.

All'esito della discussione in data 5.11.2012, ed acquisita la documentazione ritenuta necessaria come disposto da questo giudice con precedente ordinanza datata 7.6.2012, veniva riservata la definizione del giudizio.

NEL MERITO DEL RICORSO;

I seguenti fatti di causa non sono oggetto di contestazione tra le parti.

Gli odierni ricorrenti sono tutti cittadini extracomunitari ultrasessantacinquenni, regolarmente entrati in Italia ed ivi soggiornanti a seguito di espletamento favorevole della procedura di ricongiungimento familiare ai sensi dell'art. 29 del D. Lgs. n. 286/1998 e succ. mod.

L'art. 34 del medesimo D.Lgs., che si occupa della assistenza sanitaria per gli stranieri legittimamente residente in Italia, stabilisce espressamente **“ Hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia**

dal Servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale: a) gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro....

2. L'assistenza sanitaria spetta altresì ai familiari a carico regolarmente soggiornanti.

3. Lo straniero regolarmente soggiornante, non rientrante tra le categorie indicate nei commi 1 e 2 è tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità mediante stipula di apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale, ovvero mediante iscrizione al servizio sanitario nazionale valida anche per i familiari a carico. Per l'iscrizione al servizio sanitario nazionale deve essere corrisposto a titolo di partecipazione alle spese un contributo annuale, di importo percentuale pari a quello previsto per i cittadini italiani, sul reddito complessivo conseguito nell'anno precedente in Italia e all'estero. L'ammontare del contributo è determinato con decreto del Ministro della sanità, di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica e non può essere inferiore al contributo minimo previsto dalle norme vigenti.”

I ricorrenti, soggetti pacificamente non rientranti tra le categorie indicate nei commi 1) e 2) della norma sopra richiamata, formulavano quindi rituale richiesta di iscrizione al SSN, richiesta che veniva rifiutata dalla Regione Lombardia sostanzialmente sulla motivazione della mancata adozione da parte dei Ministeri competenti del Decreto previsto dalla normativa e che avrebbe dovuto stabilire l'ammontare del contributo dovuto.

Rilevava in ogni caso la Regione Lombardia come la regolarizzazione e la copertura sotto il profilo sanitario della posizione del cittadino extracomunitario interessato dal ricongiungimento familiare, per espressa disposizione normativa, potesse comunque essere effettuata attraverso la copertura del rischio malattia facendo ricorso a polizze private senza pertanto alcun pregiudizio per i soggetti interessati.

La difesa dei ricorrenti lamenta come di fatto e nel caso di specie si sia realizzata una evidente discriminazione in ragione dell'impossibilità per i ricorrenti di iscriversi al SSN e comunque di reperire “sul mercato” la copertura assicurativa di analogo contenuto da parte di privati.

La questione posta dalla difesa del Ministero, che merita di essere preliminarmente affrontata, è ovviamente se la presente controversia possa essere devoluta anche alla giurisdizione del Giudice Ordinario e conseguentemente, trattandosi pacificamente di controversia in materia di previdenza e di assistenza obbligatoria, alla cognizione del Giudice del Lavoro.

Ritiene questo giudice come indubbiamente la domanda svolta dai ricorrente, tendente ad ottenere in ultima analisi l'emissione di un provvedimento “normativo” da parte della PA, ben avrebbe potuto essere ritualmente introdotta avanti al TAR competente il quale, in caso di eventuale fondatezza della domanda medesima, poteva imporre all'amministrazione un termine per provvedere sino alla eventuale nomina di un commissario *ad acta*.

Peraltro la questione in punto di sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario deve essere definita in senso affermativo; il presupposto della domanda svolta dai ricorrenti non è

infatti tanto e non solo l'inerzia della PA nell'adozione di un determinato atto di rilevanza normativa (*qualunque esso sia e con qualunque ricaduta su interessi legittimi e/o diritti soggettivi del cittadino*) quanto **piuttosto ed espressamente l'effetto "discriminatorio"** ai sensi dell'art. 44 D.Lgs. n. 286/998 che tale inerzia avrebbe causato.

Indipendentemente dalla fondatezza nel merito del ricorso proposto è indubbio come gli odierni ricorrenti abbiano attivato lo strumento di tutela previsto dall'art. 44 proprio sul presupposto della natura discriminatoria di tale comportamento, radicando così la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Nel merito del giudizio, ritiene questo giudice come debba essere accolta la richiesta di adozione del provvedimento ex art. 44 del D. Lgs n.286/1998 così come precisata da parte ricorrente stante la sussistenza dei presupposti in fatto e in diritto per il suo accoglimento.

È indubbio come in tema di azione ai sensi dell'art. 44 del T.U. sull'immigrazione (*d.lgs. n. 286 del 1998*) il Legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni per "ragioni di razza ed origine etnica", abbia configurato una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla P.A..

Ovviamente tra le condotte ipoteticamente sanzionabili sotto questo profilo devono necessariamente essere inclusi anche i comportamenti squisitamente omissivi.

Ritiene questo giudice come la mancata adozione da parte dei Ministeri competenti dei necessari decreti atti a consentire, da parte delle Regioni, l'iscrizione al SSN a fronte del versamento del prescritto contributo, integri una evidente condotta di natura discriminatoria che peraltro non appare giustificata da alcuna ulteriore esigenza anche di rango costituzionale di livello superiore.

Ritiene infatti questo giudice come la scelta di porre a carico degli stranieri "ricongiunti" una iscrizione al SSN **onerosa** e non **gratuita** sia assolutamente compatibile con i principi costituzionali che regolano la tenuta e gli equilibri del "costo" dello Stato e più in generale con il principio di buon funzionamento della PA.

Se appare peraltro legittima la scelta legislativa di rendere onerosa l'iscrizione al SSN nazionale dei cittadini extracomunitari "ricongiunti", certamente appare discriminatoria la mancata ed ingiustificata adozione dei provvedimenti necessari per consentire la determinazione del contributo e conseguentemente l'iscrizione medesima.

Il fatto che la norma sopra richiamata abbia espressamente riconosciuto al cittadino extracomunitario interessato dalla procedura di ricongiungimento familiare il diritto ad

iscriversi al SSN integra infatti i presupposti della lamentata "discriminazione" nel caso in cui i comportamenti omissivi della PA abbiano di fatto "sterilizzato" la fruizione del diritto, come è pacificamente avvenuto nel caso di specie.

Né d'altra parte potrebbe imporsi alla resistente Regione Lombardia un diverso comportamento atto a superare *l'impasse* in cui la stessa regione è stata posta a seguito della mancata adozione dei previsti Decreti Ministeriali.

La norma ha infatti posto direttamente a carico dei Ministeri il compito di adottare il previsto D.M. ma non ha certamente imposto alle singole regioni l'adozione dei provvedimenti idonei a surrogare la mancata adozione dei previsti D.M.

Il fatto, pure da ritenersi provato in atti, che la Regione Veneto e la Regione Emilia-Romagna abbiano adottato provvedimenti amministrativi finalizzati a risolvere la problematica in attesa dell'emanazione dei previsti decreti ministeriali (*scelta sulla cui legittimità, anche in punto di riparto di competenze, non è ovviamente compito di questo giudice sindacare*) certamente non poteva imporre alla Regione Lombardia l'approvazione di uno strumento di analogo contenuto e che appare, *prima facie*, esulare dalle competenze proprie della parte resistente.

Neppure la discriminazione potrebbe ritenersi insussistente per il solo fatto che gli interessati potrebbero reperire idonea copertura sanitaria attraverso la stipula di apposita polizza assicurativa con un soggetti privati.

Le compagnie assicurative Reale Mutua, Allianz e Generali, da ritenersi assolutamente rappresentative del panorama degli operatori privati operanti sul mercato, hanno infatti confermato a seguito di espressa richiesta istruttoria formulata da questo giudice, la possibilità per il cittadino extracomunitario di fruire delle necessarie coperture assicurative ovviamente dietro il versamento del premio corrispondente.

Peraltro le caratteristiche della copertura assicurativa offerta, così come rappresentate in maniera sostanzialmente uniforme da tutte le compagnie (*copertura assicurativa subordinata a valutazioni mediche successivamente ad una certa età anagrafica, necessità alla scadenza annuale di sottostare a nuova valutazione medica, esclusione dalla copertura assicurativa di determinate patologie preesistenti, esclusione dalla copertura assicurativa di farmaci o di trattamenti terapeutici, esclusione dalla copertura assicurativa delle prestazioni mediche "di base"*) sono tali da rendere la predetta copertura assolutamente "infungibile" rispetto alla copertura garantita dal SSN per il quale ovviamente nessuna delle limitazioni sopra indicate è destinata ad avere effetto.

L'impossibilità per i cittadini extracomunitari ricorrenti di fruire dell'iscrizione al SSN, seppure ovviamente dietro il versamento di un adeguato corrispettivo, e l'impossibilità di

reperire sul mercato presso operatori privati una copertura assicurativa idonea a soddisfare le medesime esigenze rende l'inerzia della PA assolutamente discriminatoria anche rispetto a tutti gli altri cittadini extracomunitari legittimamente dimoranti nel territorio dello Stato i quali, in quanto ricompresi nei commi 1) e 2) della richiamata disposizione, hanno invece pacificamente il diritto alla predetta iscrizione.

Come correttamente osservato dalla difesa del Ministero resistente appare peraltro di tutta evidenza come l'AGO, anche qualora dovesse accertare la natura discriminatoria della condotta, non potrebbe certamente sostituirsi ai Ministeri competenti nella emanazione del decreto, condizione necessaria e sufficiente per consentire alle Regioni di dare corso all'iscrizione dei soggetti oggi ricorrenti al SSN, e neppure imporre che l'autorità amministrativa adotti tale provvedimento.

Il provvedimento invocato, di cui è chiaro ed evidente il rango di fonte normativa seppure di secondo grado e che prevede un necessario equilibrio con valutazioni di natura economica e di "competenza" di spesa pubblica per lo stesso SSN, non può certamente essere surrogato nei suoi contenuti e nelle predette valutazioni da un provvedimento dell'AGO.

La questione che residua investe evidentemente la possibilità per il giudice ordinario di applicare sanzioni **effettive, proporzionate e dissuasive** rispetto alla condotta ritenuta discriminatoria così come previsto dall'art. 15 della Direttiva 2000/43.

Ora, nel caso di specie, la situazione di discriminazione pare potersi ragionevolmente rimuovere ordinando alla Regione Lombardia, che sovrintende il sistema sanitario regionale, di consentire l'iscrizione dei ricorrenti e degli altri stranieri in analoghe condizioni al SSN.

Ovviamente, pena una violazione "a contrario" della disposizione normativa, la predetta iscrizione non potrebbe certamente essere gratuita anche alla luce delle motivazioni sopra tratteggiate.

Appare pertanto coerente rendere possibile l'iscrizione al SSN mediante il versamento di un contributo forfettario annuale e non frazionabile, in analogia con quanto già disposto dalla Regione Veneto e dalla Regione Emilia Romagna, pari ad €. 387,00 coerentemente con quanto già determinato nel DM 8.10.1986 salvo evidente conguaglio qualora vengano definitivamente adottate le nuove tariffe da parte del Ministero competente.

Palesamente infondate appaiono invece le richieste risarcitorie che prevedono, per il loro accoglimento, la sussistenza di un danno lamentato e di un comportamento illegittimo a cui ricondurre sotto il profilo del nesso causale il danno medesimo.

Il danno lamentato ovviamente dai soli cittadini extracomunitari oggi ricorrenti presuppone, anche per la sua eventuale liquidazione in via equitativa, che sia possibile individuare gli

elementi minimi qualificanti il danno medesimo onde evitare che la pronuncia del giudice sconfini nel mero arbitrio.

Come ha correttamente osservato la Corte di Cassazione *"Il potere discrezionale, riconosciuto al giudice dalla norma dell'art. 1226 cod. civ., di liquidare equitativamente il danno che non può essere provato nel suo preciso ammontare, postula che la parte deve offrire gli elementi probatori circa la sussistenza del danno stesso e di fornire gli elementi probatori e i dati di fatto in suo possesso per consentire che l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile limitato e ricondotto alla sua caratteristica funzione di colmare soltanto le inevitabili lacune al fine della precisa determinazione del danno"*. (così tra le tante Cass. 25.10.2002 n.15103)

Ora, nel caso di specie, non è dato a questo giudice comprendere e desumere dalle motivazioni poste a fondamento del ricorso gli elementi probatori ed i dati di fatto relativi al danno lamentato necessari ed imprescindibili per poter ragionevolmente procedere alla loro valutazione seppure in via equitativa.

La domanda sotto questo profilo merita conseguentemente di essere rigettata.

Le motivazioni sottese alla decisione, la singolarità della controversia e l'oggettiva complessità delle questioni trattate giustificano la compensazione integrale tra tutte le parti delle spese di procedimento.

PQM

DICHIARA la natura discriminatoria della condotta tenuta dai Ministeri resistenti consistita nella mancata adozione dei decreti previsti dall'articolo 34 del D.Lgs. n. 286/1998 e per l'effetto

ORDINA alla Regione Lombardia di rendere possibile l'iscrizione al SSN dei soggetti ricorrenti a fronte del versamento di un contributo forfettario annuale e non frazionabile. in analogia con quanto già disposto dalla Regione Veneto e dalla Regione Emilia Romagna, pari ad €. 387,00.

RESPINGE per il resto il proposto ricorso.

DICHIARA integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

MANDA alla cancelleria per la comunicazione del presente decreto alle parti costituite.

Milano, 28.11.2012

Il Giudice del Lavoro

Dott. Marco Lualdi

Deposizione al Canc. Trib. del Lavoro
del Tribunale di Milano
OGGI - 5 DIC. 2012
L. U. V. S. C. I.
Antonio Villano

FAT. TRIB. L. 5 DIC. 2012
DA IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Antonio Villano