

# **Senza distinzioni**

Quattro anni di contrasto  
alle discriminazioni istituzionali  
nel Nord Italia

a cura di  
Alberto Guariso

con la collaborazione di  
Venera Protopapa  
prefazione di  
Marzia Barbera

seconda edizione

## I QUADERNI DI APN - 2

Il volume è stato realizzato in collaborazione e con il contributo di:



Realizzazione grafica: Francesca Ceccotti

Copyright © 2012 Associazione Avvocati per Niente ONLUS

*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale  
e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione  
di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni  
politiche, di condizioni personali e sociali.*

*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli  
di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto  
la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono  
il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva  
partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione  
politica, economica e sociale del Paese.*

*Costituzione della Repubblica Italiana, articolo 3*



<b>Stranieri, uguaglianza e intervento dei giudici</b> . . . . .	9
<b>Alcune importanti lezioni</b> . . . . .	18
<b>Prestazioni assistenziali e sanitarie</b> . . . . .	23
I BAMBINI SONO TUTTI UGUALI:	
IMMIGRATO IRREGOLARE E ACCESSO ALLA SCUOLA MATERNA . . . . .	24
1. Tribunale di Milano - 22 luglio 2008 . . . . .	24
IL CASO BRESCIA: ESCLUSIONE, PARITÀ, RITORSIONE . . . . .	34
2. Tribunale di Brescia - 26 gennaio 2009 . . . . .	34
3. Tribunale di Brescia - 20 febbraio 2009 . . . . .	38
4. Tribunale di Brescia - 12 marzo 2009 . . . . .	41
5. Tribunale di Brescia - 27 maggio 2009 . . . . .	54
6. Tribunale di Brescia - 13 gennaio 2013. . . . .	59
AIUTARE I POVERI PURCHÉ NON TROPPO POVERI:	
LO STRANO CASO DEI SUSSIDI AI SOLI LUNGOSOGGIORNANTI . . . . .	61
7. TAR Lombardia - 16 luglio 2009 . . . . .	62
8. Tribunale di Pavia - 1° ottobre 2009 . . . . .	68
9. Tribunale di Milano - 30 luglio 2010 . . . . .	72
SUSSIDI VARI “NAZIONALISTI” E ACCESSO ALL’ALLOGGIO . . . . .	81
10. Tribunale di Bergamo - 28 novembre 2009 . . . . .	81
11. Tribunale di Bergamo - 17 maggio 2010 . . . . .	94
12. Tribunale di Brescia - 12 giugno 2012 . . . . .	102
13. Tribunale di Brescia - 17 ottobre 2011 . . . . .	106
PRIMA I NOSTRI RAGAZZI . . . . .	109
14. Tribunale di Milano - 1 agosto 2009 . . . . .	109
15. Tribunale di Milano - 9 febbraio 2010 . . . . .	116
16. Tribunale di Brescia - 19 gennaio 2010 . . . . .	118
QUANDO IL DISCRIMINATORE CI RIPENSA: PRONUNCE DI ACCERTAMENTO E SANZIONI “POSTUME” . . . . .	123
17. Tribunale di Bergamo - 8 luglio 2010 . . . . .	123
18. Tribunale di Bergamo - 15 luglio 2010 . . . . .	133
19. Tribunale di Milano - 17 agosto 2010 . . . . .	137
ADRO: LA STORIA INFINITA DEI DUE BONUS . . . . .	142
20. Tribunale di Brescia - 22 luglio 2010 . . . . .	143

21. Tribunale di Brescia - 15 ottobre 2010	147
22 Tribunale di Brescia - 28 novembre 2012	148
IL CASO TRADATE E L'ORDINE ESTENSIVO DEL GIUDICE	150
23. Tribunale di Milano - 26 luglio 2010	150
24. Tribunale di Milano - 29 settembre 2010	157
PRESTAZIONI SOCIALI E DISCRIMINAZIONI "PER LEGGE":	
L'ASSEGNO FAMIGLIE NUMEROSE E LE LEGGI FRIULANE	163
25. Tribunale di Gorizia - 1 ottobre 2010	163
26. Tribunale di Tortona - 22 settembre 2012	165
27. Tribunale di Udine - 30 giugno 2010	169
28. Tribunale di Udine - 17 novembre 2010	190
29. Tribunale di Trieste - 5 agosto 2011	213
30. Tribunale di Trieste - 19 settembre 2012	233
EXTRACOMUNITARI "ANZIANI" E ISCRIZIONE AL SSN	
31. Tribunale di Milano - 5 dicembre 2012	238
<b>Il Comune si fa Stato e l'iscrizione anagrafica diventa impossibile</b>	<b>243</b>
32. Tribunale di Brescia - 25 luglio 2009	244
33. Tribunale di Brescia - 9 aprile 2010	250
34. Tribunale di Bergamo - 15 marzo 2011	259
35. Tribunale di Brescia - 31 marzo 2011	263
<b>La discriminazione "diffusa":</b>	
<b>altre vicende di ordinaria disuguaglianza</b>	<b>271</b>
TRENZANO E L'OBBLIGO DI PARLARE ITALIANO	272
36. Tribunale di Brescia - 29 gennaio 2010	272
UN CALCIO ALLA DISUGUAGLIANZA	278
37. Tribunale di Lodi - 13 maggio 2010	278
ASCESA E TRAMONTO DEL "SOLE DELLE ALPI"	292
38. Tribunale di Brescia - 29 novembre 2010	292
39. Tribunale di Brescia - 7 febbraio 2011	302
MOLESTIE RAZZIALI E "DISCRIMINAZIONE PER ASSOCIAZIONE"	309
40. Tribunale di Brescia - 31 gennaio 2012	309
"AI ROM NESSUNA CASA POPOLARE"	313
41 Tribunale di Milano - 20 dicembre 2010	314
42. Tribunale di Milano - 13 gennaio 2011	325

UGUALI AI BLOCCHI DI PARTENZA: TAGLIO AL SOSTEGNO SCOLASTICO	
E DISCRIMINAZIONE DEL DISABILE . . . . .	333
43. Tribunale di Milano - 19 marzo 2011 . . . . .	334
LA DISCRIMINAZIONE “PER DICHIARAZIONI” . . . . .	341
44. Tribunale Milano - 2 maggio 2011 . . . . .	341
IMPEDIMENTO ALLA REGOLARIZZAZIONE DEL “CLANDESTINO” E INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI: QUANDO A DISCRIMINARE È LO STATO. . . . .	349
45. Tribunale Milano - 13 luglio 2011 . . . . .	350
“CLANDESTINI” E DIRITTO AL MATRIMONIO. . . . .	355
46. Tribunale di Brescia - 11 aprile 2012 . . . . .	355
IL DIRITTO DI ADEMPIERE AD UN DOVERE: STRANIERI	
E AMMISSIONE AL SERVIZIO CIVILE . . . . .	358
47. Tribunale di Milano - 9 gennaio 2012 . . . . .	358
<b>Extracomunitari, pubblico impiego, aziende pubbliche:</b>	
<b>l'esclusione che non regge</b> . . . . .	365
48. Tribunale di Milano - 30 maggio 2008. . . . .	366
49. Tribunale di Milano - 20 luglio 2009 . . . . .	376
50. Tribunale di Milano - 17 luglio 2009 . . . . .	382
51. Tribunale di Milano - 11 gennaio 2010 . . . . .	388
52. Tribunale di Milano - 28 luglio 2010 . . . . .	391
53. Tribunale di Milano - 4 aprile 2011 . . . . .	397
54. Tribunale di Milano - 21 aprile 2011 . . . . .	406
55. Tribunale di Milano - 12 agosto 2011 . . . . .	409
56. Tribunale di Milano - 19 novembre 2012. . . . .	415
<b>Il “dialogo tra le Corti” sulla questione della discriminazione. . . . .</b>	<b>419</b>
Corte Costituzionale, 2 dicembre 2005 n.432 . . . . .	421
Corte Costituzionale, 30 luglio 2008 n. 306 . . . . .	421
Corte Costituzionale, 23 gennaio 2009 n. 11 . . . . .	422
Corte Costituzionale, 28 maggio 2010 n. 187 . . . . .	422
Corte Costituzionale, 16 dicembre 2011 n. 329. . . . .	423
Corte Costituzionale, 9 febbraio 2011 n. 40. . . . .	423
Corte Costituzionale, 15 aprile 2011 n. 139 . . . . .	424

Corte Costituzionale, 25 luglio 2011 n. 245 .....	424
Corte Costituzionale, 18 gennaio 2013 n. 245 .....	424
Corte di Cassazione, 15 febbraio 2011 n. 3670 .....	425
Corte di Cassazione, 30 marzo 2011 n. 7186 .....	425
Corte di Giustizia UE, 10 luglio 2008, C-54/07 .....	426
Corte di Giustizia UE, 24 aprile 2012, C-571/10 .....	426
CEDU, 28 ottobre 2010, Fawsie c. Grecia .....	427

## Stranieri, uguaglianza e intervento dei giudici

1. Ecco una pubblicazione che nessuna persona dotata di un po' di senso civico vorrebbe dare alle stampe.

Una rassegna ragionata di decisioni giudiziarie in tema di discriminazione (promosse ASGI e APN prevalentemente contro la discriminazione dello straniero, con qualche incursione in altri settori) è infatti prima di tutto un campanello di allarme, un segnale che la discriminazione c'è, che il cammino verso l'uguaglianza e il rispetto del "diverso" (sia esso straniero, disabile o quant'altro) è ancora lunghissimo. Se poi il numero di queste decisioni subisce un'impennata improvvisa nell'arco di pochi anni, allora c'è da essere ancora più preoccupati, specie se si considera la coincidenza di questo incremento con il consolidarsi di quella grande operazione politico-mediatica "anti-stranieri" che ha afflitto l'Italia (e parte dell'Europa) negli ultimi anni: insomma più interventi dei giudici, uguale più razzismo.

Naturalmente di una rassegna così corposa si può dare anche una lettura diametralmente opposta e più ottimista: il gran numero di decisioni può cioè significare che la Giustizia funziona (e in particolare la tanto vituperata giustizia civile, perché esclusivamente di questa trattiamo in questa sede), che il discriminato non si arrende, che trova la forza e il sostegno per denunciare e che trova nelle norme di legge uno strumento di difesa adeguato per porre rimedio alla lesione subita.

Difficile decidere se debba prevalere la lettura ottimista o pessimista: chiunque si voglia appassionare al tema, ha strumenti per farsi un'idea in proposito.

Un dato sembra sicuro: nel momento in cui il tema dell'uguaglianza tocca il punto più basso di popolarità e sparisce quasi completamente dal discorso politico, il divieto di discriminazione – che del principio di uguaglianza è il figlio primogenito – dà prova di una inaspettata vitalità e si afferma come uno strumento fondamentale di tutela dei gruppi sociali a rischio di esclusione.

Forse, paradossalmente, si afferma prima nei Tribunali che nella coscienza sociale. In questo campo infatti (e succede raramente) il diritto sembra essere più avanti della opinione comune: se il lettore troverà qui solo provvedimenti favorevoli al discriminato non è perché la selezione è stata faziosa, ma perché la percentuale reale di accoglimento dei ricorsi in questa materia, quantomeno nelle vicende cui il testo si riferisce, non è lontana dal 99% (con la significativa esclusione, e non è un caso, delle decisioni riguardanti la discriminazione dei rom, che – almeno a Milano - in alcune occasioni sono state negative): una percentuale che non corrisponde a un uguale, massiccio rifiuto della discriminazione nel comune sentire.

Di questo apparente contrasto tra legge e coscienza sociale non c'è da meravigliarsi, se pensiamo al groviglio di spinte contraddittorie che si accavallano in questi anni: da un lato il bisogno di uguaglianza, dall'altro il bisogno di identità, che è sempre anche una richiesta di riconoscere e valorizzare le differenze; da un lato le paure di chi si sente assediato nella "fortezza Europa" dalla pressione delle ondate migratorie, dall'altro le modifiche apportate a Lisbona al patto fondamentale della nuova Europa che abbandona definitivamente il taglio economicista per aprirsi all'affermazione dei diritti fondamentali della persona, sia essa "autoctona" o migrante, anche in campo sociale (e da qui la definitiva accettazione, all'interno del Trattato, della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali).

Proprio perchè l'impennata del contenzioso cade in una fase così contraddittoria, abbiamo ritenuto importante offrire un contributo affinché le decisioni dei Tribunali vengano conosciute da vicino: in primo luogo dagli operatori del diritto che troppo spesso sembrano trattare questa materia con distacco o non conoscerne gli sviluppi, sicchè il volume potrà rappresentare per loro un utile strumento per aver sempre a portata di mano un'ampia rassegna di precedenti e affrontare così con maggiore competenza i nuovi casi; in secondo luogo dagli operatori sociali, militanti o semplici "cittadini consapevoli" per i quali sarà l'occasione di conoscere più da vicino vicende processuali talvolta riferite un po' sommariamente dalla stampa.

Certo la lettura integrale sarà noiosa persino per l'azzeccagarbugli di professione, immaginiamo per gli altri. Ma lo è meno se si pensa che dietro ad ogni contenzioso ci sono persone: i discriminati innanzitutto, quelli che si sono visti negare una prestazione assistenziale riconosciuta al vicino di casa magari più ricco, ma che, in quanto cittadino, poteva vantare di essere "a casa propria"; quelli estromessi da un concorso per un posto di lavoro pubblico sul quale magari lavorano con contratto a termine da 10 anni; quelli, insomma, irrazionalmente sbattuti in un angolo nella loro condizione di "diversi" che comporta, prima di tutto, l'amarezza di una incomprensibile esclusione.

E poi il discriminatore, talvolta protagonista e talvolta vittima del grande abbaglio politico-mediatico di cui abbiamo detto, talvolta fautore di un pregiudizio ideologico, tal'altra semplicemente adagiato nella convinzione che "così fan tutti" e dunque non si vede perché la questione debba essere approfondita.

E infine c'è la persona-giudice chiamata a dar fondo alle proprie competenze per i continui e indispensabili rinvii al diritto internazionale e al diritto comunitario; a maneggiare nozioni molto flessibili e quindi delicate (quando una differenza può dirsi "ragionevolmente giustificata"?) e dunque stretto tra il timore di dover attingere

eccessivamente a nozioni e valutazioni sociologiche o politiche e la certezza che senza attingere a quelle fonti, il problema dell'uguaglianza non potrà mai trovare una effettiva soluzione.

Lette come l'esito di un incontro tra tre persone in carne ed ossa alla ricerca della regola di un conflitto, che alla fine tale regola trovano, anche le sentenze acquistano una dimensione di umanità e meritano lo sforzo di una lettura.

2. Non c'è qui lo spazio per enunciare i mille problemi che questi primi anni di contenzioso lasciano aperti: alcuni molto tecnici, altri più culturali e politici. Tentiamo quindi solo un bilancio per titoli o poco più.

Per prima cosa va detto che le pronunce in materia – a dispetto della loro scarsa notorietà nel circolo dei giuristi - individuano ormai linee interpretative consolidate tali da prospettare un vero e proprio sotto-sistema giuridico autonomo, dotato di principi suoi propri. Non è quindi più necessario attingere a nozioni giuridiche prese a prestito dal diritto civile (il motivo illecito, l'obbligo di buona fede o altro) essendo invece sufficiente prendere atto che l'ordinamento – con insindacabile decisione politica - ha scelto che l'esercizio di qualsiasi potere pubblico o privato debba essere depurato dalla incidenza di alcuni fattori tassativamente indicati (razza, etnia, nazionalità, disabilità ecc.: ma l'elenco è sempre in divenire, se è vero che anche il recente Dlgs 150/11 lo ha inaspettatamente allungato introducendo il fattore “provenienza geografica”); ove ciò non avvenga, il giudice deve adottare ogni utile provvedimento per garantire il ripristino della situazione di fatto che si sarebbe verificata in assenza di discriminazione. Da ciò ulteriori principi ormai assolutamente consolidati come l'irrelevanza della “colpa” in senso soggettivo (si ha discriminazione per la sola esistenza di uno svantaggio correlato a un fattore vietato, indipendentemente dalla intenzionalità del discriminatore); l'ammissibilità di pronunce di mero accertamento (comunque idonee a ripristinare la dignità del discriminato e vincolare il discriminatore nei comportamenti futuri); la “titolarità diffusa” in forza della quale ogni soggetto discriminato è in qualche modo portatore dell'interesse generale alla rimozione della discriminazione stessa. E così via.

Venendo poi ad una analisi un po' più di dettaglio, balza subito all'occhio che, come si vedrà dalla lettura, la particolare procedura dell'azione antidiscriminatoria ha funzionato bene, è efficace, conduce (di solito) a una pronuncia nel giro di qualche settimana; e le pronunce (non sempre) ottengono esecuzione e dunque rispetto. Alcuni dubbi procedurali rimasti aperti - dei quali si troverà traccia nei testi - sono stati ora risolti dall'entrata in vigore (a partire dal 6.10.11) di una nuova riforma

del processo civile che riconduce anche l'azione antidiscriminatoria nell'ambito del giudizio sommario di cognizione (cfr. il Dlgs 150/11); con il vantaggio di chiarire definitivamente i predetti dubbi procedurali, ma con il timore – visto che il nuovo rito sarà applicato anche a molte altre materie - di perdere quella “specialità” che aveva sino ad ora garantito una corsia preferenziale e quindi tempi rapidi.

Nozioni e procedura hanno dato anche buona prova di flessibilità e hanno potuto essere applicati sia ai casi più tradizionali di discriminazione (intesa come esclusione da un bene o un servizio garantito a tutti gli altri: si vedano tutti i casi di “bonus bebe”, “bonus disoccupazione”, “bonus affitto” ecc.) sia a casi più sofisticati e complessi ove il divieto di discriminazione è servito a garantire il diritto alla identità di gruppo (ad es. il diritto di parlare la propria lingua: si veda il caso di Trezano); o a garantire l'uguaglianza dei punti di partenza (si veda il caso della riduzione delle ore di sostegno scolastico per i disabili); o ancora a garantire l'accesso ad una condizione di parità conseguente alla qualifica di lavoratore regolare (come nel caso degli impedimenti frapposti dal Governo alla emersione del lavoro irregolare); o infine a garantire la neutralità della sfera pubblica, impedendo che venga invaso dalla presenza prepotente di un unico “pensiero dominante” (è il caso dei simboli leghisti nella scuola di Adro).

Il recente utilizzo, nella vicenda della Fiat di Pomigliano, dell'azione civile contro la discriminazione e dei medesimi principi elaborati, tra l'altro, proprio nelle pronunce bresciane, dimostra quanto siano ampie le potenzialità dello strumento di cui qui trattiamo.

Anche l'anomalia più spinosa del nostro ordinamento (quella di aver separato la discriminazione “dello straniero” dalla discriminazione “per razza e origine etnica” prevedendo solo per quest'ultima la possibilità delle associazioni di agire direttamente in giudizio senza la presenza dell'interessato) si è rivelata un problema superabile posto che quasi tutti i giudici hanno sin qui dato una lettura coordinata e collegata delle due discipline (gli artt. 43-44 del TU Immigr. e il dlgs 215/03) ammettendo l'azione delle associazioni anche per la discriminazione “dello straniero”.

3. La totalità delle pronunce qui pubblicate riguarda contenziosi con la Pubblica Amministrazione, cioè la cosiddetta “discriminazione istituzionale”. Il resto, per quanto se ne sa, è poca cosa e questa sproporzione solleva almeno tre problemi.

In primo luogo segnala la difficoltà di intercettare la discriminazione tra privati (persino quella sul lavoro, per contrastare la quale tradizionalmente il divieto di discriminazione è sorto) dove la libertà contrattuale del singolo individuo contende

il campo al principio di uguaglianza, ammantandosi di una veste di ragionevolezza (perché impedirmi di “affittare preferibilmente a italiani” o di “cercare baby sitter inglese”...?).

In secondo luogo segnala che la ventata ideologica che ha investito in questi anni la sfera pubblica – proprio quella che più di ogni altra dovrebbe essere assoggettata al rispetto della legge e dunque anche delle norme sul divieto di discriminazione - è stata davvero di una gravità assoluta ed è tuttora in atto, anche se la crisi della Lega Nord - che di tale politica è stata notoriamente paladina - e le continue batoste giudiziarie, attenueranno probabilmente la spinta verso provvedimenti troppo irrazionali e ideologici.

Infine segnala il persistente conflitto non tanto tra la politica (una certa politica) e la magistratura, ma paradossalmente tra la politica e il diritto: come si legge nelle ordinanze, in non pochi casi i Giudici hanno ritenuto discriminatorie decisioni che provenivano non dalla giunta comunale, ma dal consiglio comunale democraticamente eletto, o addirittura sancite con leggi regionali, con ciò ricordando ancora una volta – e ognuno sa quanto il tema sia vivo nella politica nazionale – che il consenso può anche essere *contra legem* e non sottrae chi di esso gode all'obbligo di rispettare la norma, tanto più quando si tratta di norme poste a tutela di diritti fondamentali della persona, come nel nostro caso.

Da questo punto di vista il diritto antidiscriminatorio conferma dunque la sua vocazione di “diritto delle minoranze”, cioè di strumento correttivo del principio democratico tradizionale, capace di impedire che il potere della maggioranza porti alla progressiva emarginazione di gruppi sociali minoritari.

Una delle domande più delicate che restano aperte è certamente se il diritto antidiscriminatorio sia in grado di garantire effettivamente una diversa distribuzione dei beni (inclusiva anche dei predetti gruppi minoritari) o possa soltanto garantire una astratta parità di opportunità. Il problema emerge con forza nei casi di pronunce “estensive”, laddove ad esempio il Giudice ordina a un Comune di estendere una provvidenza sociale anche agli stranieri e questo reagisce eliminandola per tutti o riducendo l'importo originariamente previsto per gli italiani : naturalmente una concezione formalistica del principio di uguaglianza potrebbe accontentarsi anche di questo secondo esito (tutti restano “poveri”, ma almeno poveri e uguali) ma per una conclusione così formalistica sarebbe stata forse sufficiente l'*égalité* della Rivoluzione Francese, senza che prima i nostri padri costituenti e poi il diritto comunitario si affaticassero così tanto sulla costruzione di una nozione di uguaglianza tendenzialmente inclusiva e sostanziale.

Nella vicenda del bonus bebè bresciano il “grimaldello” per garantire una uguaglianza “al rialzo” e non “al ribasso” è stato quello di applicare, per la prima volta, la norma sul divieto di ritorsione (dopo che il Giudice ordina l’estensione, il Comune revoca per tutti, ma il Giudice ordina di ripristinare per tutti) ma la questione riecheggia più o meno in tutte le altre pronunce e si intreccia con l’altra questione (solo apparentemente tecnica) della natura della posizione del privato.

Si tratta cioè di decidere se allorché si abbia a che fare con la Pubblica Amministrazione il diritto alla parità risulti attenuato (“affievolito” secondo la dizione tecnica) a fronte del potere dell’amministrazione di perseguire il pubblico interesse con le modalità che meglio crede e dunque, per tornare al caso bresciano, anche revocando completamente una decisione di spesa risultata poi discriminatoria.

Sotto quest’ultimo punto di vista, il problema che viene in rilievo è prima di tutto quello della qualificazione del diritto alla non-discriminazione come mero interesse legittimo (il che sposterebbe tutto questo contenzioso avanti al giudice amministrativo) o diritto soggettivo. Due delle vicende cui si riferiscono le ordinanze qui pubblicate (quella del bonus bebe di Brescia e quella dell’Ospedale San Paolo di Milano) sono giunte sino alla Corte di Cassazione alla quale le amministrazioni - profondendo nella battaglia energie e risorse che forse sarebbe stato meglio orientare su qualche obiettivo di maggiore utilità per i cittadini - hanno voluto sottoporre il problema.

La risposta, specie nella seconda pronuncia (relativa all’Ospedale San Paolo) è molto netta: il diritto alla non discriminazione è un diritto assoluto; ad esso la PA si deve attenere e, se non lo fa, il Giudice dispone di poteri particolari, volti a garantire il ripristino della parità: il che sembra deporre per la preferibilità di provvedimenti “estensivi” che garantiscano una uguaglianza “al rialzo”.

4. Infine, un accenno a parte meritano due temi cui abbiamo scelto di riservare uno spazio, pur consapevoli che il loro esame sarebbe stato del tutto incompleto.

Il primo è quello dell’accesso degli extracomunitari al pubblico impiego.

Il lettore troverà qui soltanto gli esiti dei giudizi nei quali le associazioni promotrici sono state direttamente o indirettamente coinvolte tramite i rispettivi legali, ma la giurisprudenza in materia è ovviamente molto più vasta. Pur nella impossibilità di una rassegna completa in questa sede, non potevamo non segnalare la questione perché si tratta di uno dei casi più clamorosi di inamovibile irrazionalità normativa: nessuna persona ragionevole potrebbe infatti sostenere che lo *status* di cittadino italiano (il cui significato di vincolo ad un insieme di valori è già molto attenuato)

garantisce che un portinaio del Comune o un infermiere dell'ASL possano svolgere il loro lavoro perseguendo l'interesse pubblico meglio di quanto faccia un non-cittadino che ha superato le medesime verifiche tecniche e disciplinari; tanto più se poi il non-cittadino opera comunque nelle medesime funzioni (come accade per la gran parte del personale para-medico o di assistenza) con contratto a termine o contratto di lavoro somministrato o tramite un appaltatore. Anzi, le più elementari regole della efficienza economica suggeriscono che, eliminando quelle barriere che prescindono completamente da una valutazione di capacità ed efficienza - come appunto quella della cittadinanza - si hanno maggiori possibilità di pervenire alla scelta migliore: sicchè da questo punto di vista il principio di non-discriminazione appare addirittura non come vincolo autoritativo alla libertà contrattuale, ma come garanzia di efficienza in una società liberale.

Nonostante l'evidenza di tutto ciò, nessuno si vuol far carico della semplicissima soluzione del problema che consisterebbe nell'estendere agli extracomunitari i soli vincoli che oggi esistono per i comunitari (art. 38 Dlgs 165/01) ammettendo cioè anche i primi a tutti i posti di lavoro che non comportano l'esercizio di pubbliche funzioni: esattamente ciò che la stragrande maggioranza dei giudici fa mediante una lettura "costituzionalmente orientata" del quadro normativo esistente .

Per quanto numerose, tali pronunce possono scalfire solo marginalmente una situazione illogica e paradossale dove l'infermiere sudamericano accede o meno a un concorso pubblico a seconda del suo grado di combattività, del sostegno che ottiene da parte del sindacato (talvolta timido su queste questioni), della competenza dell'avvocato, della decisione del Giudice: con buona pace di un diritto alla non discriminazione che dovrebbe essere assoluto, generale e intangibile.

Una specifica segnalazione merita poi il "comparto" delle vicende friulane che hanno avuto il merito di porre due questioni ulteriori.

Innanzitutto quella delle categorie di stranieri tutelate dal diritto comunitario (i comunitari innanzitutto, ma anche i lungo soggiornanti, i titolari di protezione internazionale e ora anche i titolari di carta blu, tutti protetti da apposite direttive) e dunque della "forza" che è in grado di esprimere il diritto comunitario nel suo rapporto con i diritti nazionali: il fatto che nel Friuli le discriminazioni siano state introdotte non con atti amministrativi (come in Lombardia) ma con leggi regionali, imponeva infatti l'individuazione di una fonte sovra-legale che consentisse al giudice la disapplicazione della norma di legge senza necessità di rimessione alla Corte Costituzionale; e tale fonte non poteva che essere quella comunitaria.

L'esito del confronto, come si vedrà nelle decisioni, è nettamente a favore del

diritto comunitario, il che può costituire, anche per il non specialista, occasione di riflessione sullo stato attuale del percorso verso un minimo comun denominatore (giuridico, ma non solo) che unisca gli abitanti del vecchio continente.

La seconda questione posta con forza dall'estremo est della penisola è quella delle discriminazioni indirette: mentre infatti in Lombardia l'esclusione è avvenuta prevalentemente con metodi più "rozzi" (quali appunto l'esclusione dei non cittadini) là la strada scelta è stata fin dall'inizio quella di introdurre requisiti di lungo-residenza, idonei a pervenire più o meno allo stesso risultato di esclusione degli stranieri, ma senza utilizzo diretto del criterio vietato. E su questo punto il successo, dopo una serie di pronunce favorevoli dei Giudici di merito riferiti a singole provvidenze assistenziali, è culminato con la decisione della Corte Costituzionale n. 40 del 2011 (seguita a ruota dalla 2/2013) che ha bollato di incostituzionalità la pretesa della Regione di condizionare tutte le prestazioni assistenziali a un requisito di lungo residenza (3 anni nella Regione) del tutto incoerente con la funzione propria dell'intervento assistenziale (assistere i poveri in quanto tali e non quelli che stanno lì da più o meno tempo).

Una volta intrapresa questa strada, è stato inevitabile porsi il problema della c.d. "discriminazione alla rovescia": eliminato cioè per l'extracomunitario il requisito degli anni di residenza in quanto indirettamente discriminatorio, è stato giocoforza rilevare che detto requisito non poteva restare in vita neppure per gli "autoctoni", ché altrimenti gli italiani si sarebbero trovati – per effetto della affermazione di un principio di parità – in una condizione deteriore rispetto agli stranieri. Così, proprio nel difficile contesto Friulano, il diritto antidiscriminatorio ha dato il via a una inattesa e proficua rincorsa tra gruppi sociali verso una parità sostanziale tutta al rialzo, con buona pace di quanti temono invece che l'utilizzo dell'armamentario antidiscriminatorio possa solo portare a stiracchiamenti di una coperta troppo corta in una infinita guerra tra poveri.

Insomma il cantiere della non discriminazione è aperto e ricco di grandi stimoli per la costruzione di una società più solidale: attorno ad esso operano ovviamente non solo le associazioni che hanno curato questa pubblicazione, ma soprattutto coloro che guardano e contrastano la discriminazione sul versante – che è probabilmente il più importante - culturale, politico, delle relazioni interpersonali. Noi nel nostro piccolo, un po' per passione un po' per competenze professionali, abbiamo scelto il versante giudiziario, cioè quello dell'affermazione del diritto: non perché siamo azzecagarbugli per vocazione, ma perché siamo convinti che solo dalla individuazione della "regola" ad opera di una autorità riconosciuta, possa nascere la costruzione di un nuovo consenso.

La pubblicazione è stata possibile solo grazie al prezioso lavoro della dott.ssa Venera Protopapa.

La redazione delle massime è opera anche del lavoro di Anna Baracchi, Ilaria Traina, Manuela Brienza, Giulia Floris, Serena Giordano, Angelo Vaccaro.

Un sentito ringraziamento anche a quanti hanno contribuito con il sostegno economico alla realizzazione del lavoro: UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali), Università di Brescia - Istituto di Diritto del Lavoro, CGIL di Brescia, Fondazione Guido Piccini per i diritti dell'uomo.

E un ringraziamento ancora più sentito a quanti vorranno utilizzare la pubblicazione per capire, per discutere e per riaffermare in ogni sede quel principio di uguaglianza al quale le associazioni promotrici hanno dedicato in questi anni gran parte delle loro energie.

Milano, gennaio 2013

*Alberto Guariso*

Presidente Avvocati per Niente Onlus  
Componente del Direttivo ASGI

**Nota al testo:** Tutte le decisioni pubblicate sono emesse nell'ambito di procedimenti ex art. 44 TU Immigrazione (DLgs 286/1998, nel testo sempre indicato con la sigla TU), o, per le più recenti, nell'ambito di procedimenti ex art. 28 DLgs 150/2011: in entrambi i casi hanno sempre forma di ordinanza. Nei rari casi in cui si tratta di decisioni emesse nel giudizio di merito e dunque con sentenza, la cosa è espressamente indicata. Le associazioni ricorrenti sono sempre indicate in forma sintetica: APN per Avvocati per Niente Onlus, ASGI per Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione; Fondazione Piccini per Fondazione Guido Piccini per i Diritti dell'Uomo Onlus, ANOLF per Associazione Nazionale Oltre le Frontiere, NAGA per Associazione Volontaria di Assistenza Socio-Sanitaria e per i Diritti di Cittadini Stranieri, Rom e Sinti.

## Alcune importanti lezioni

Questa raccolta di casi impartisce al lettore una serie d'importanti lezioni. La prima è che l'osservazione che spesso accompagna le analisi della legislazione antidiscriminatoria - vale a dire la sua scarsa giustiziabilità e, di conseguenza, la sua sostanziale irrilevanza - può ormai considerarsi un luogo comune, nel senso più proprio del termine. Vale a dire un'opinione che, *“essendo ritenuta una ovvietà, non richiede alcuna prova né ci si attende che sia sottoposta a critica o falsificazione”*, e che, perciò, *“resiste perfino all'evidenza, con cui comunque viene raramente confrontata”* \*. Bene, questo volume fornisce al suddetto luogo comune una forte evidenza contraria, con cui, d'ora in poi, chiunque voglia condurre un discorso serio sul senso e la funzione della tutela antidiscriminatoria dovrà necessariamente confrontarsi.

Questo non solo per la quantità, davvero notevole, dei casi presentati ma anche per il loro contenuto, per la loro qualità. Risulta, infatti, immediatamente chiaro - e questa è la seconda importante lezione che ci viene impartita - come, nel diritto vivente, il diritto antidiscriminatorio si ponga su un piano distinto tanto dalle tradizionali forme civilistiche di controllo di liceità degli atti, quanto dagli usuali controlli di legittimità dell'esercizio di un potere pubblico.

Continuare a riferirsi a concetti come motivo illecito determinate per sostenere la necessaria sussistenza di un intento discriminatorio o ritenere che, di fronte a un atto amministrativo invalido perché viziato da discriminazione, la pubblica amministrazione possa, indifferentemente, revocare l'atto o, viceversa, sanarne il carattere discriminatorio, e che il giudice civile debba ritrarsi di fronte a tale scelta, perché privo del potere di rimuovere l'atto e privo egualmente del potere di indirizzare in alcun modo la discrezionalità del potere pubblico: ritenere tutto ciò significa voler continuare ad ignorare ciò che i giudici che hanno pronunciato le sentenze che si stanno commentando mostrano di avere compreso benissimo. Vale a dire, che la tutela antidiscriminatoria attribuisce ai soggetti tutelati un diritto diverso e ulteriore rispetto ai diritti soggettivi di cui le persone siano già titolari, e che è proprio alla violazione di tale diritto a non essere discriminati che il giudice può e deve trovare rimedio, sia che si tratti di conegni o iniziative liberamente assunti dal privato, che di deliberazioni prese dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie prerogative.

\* Così Wikipedia, in una delle voci più ironiche e paradossali di questa straordinaria enciclopedia virtuale: come avverte l'epigrafe, infatti, le stesse definizioni fornite dell'espressione luogo comune “sono luoghi comuni, allorché pretendono di confutarli”.

Come scrive il giudice di Brescia in una delle decisioni riguardanti il cd caso “bonus bebè”, *“l’azione antidiscriminatoria è funzionale alla rimozione della lesione procurata non tanto in relazione ai diritti soggettivi di cui sia titolare la persona... quanto a quelle situazioni di impossibilità di acquistare o godere di diritti soggettivi, prestazioni o servizi, in ragione di contegni o iniziative assunti dal privato ovvero dalla pubblica amministrazione nell’esercizio delle proprie prerogative”* \*.

Questo carattere autonomo e non derivato della tutela antidiscriminatoria e la sua idoneità a limitare un potere altrimenti discrezionale hanno una serie d’importanti implicazioni, che fino ad ora erano rimaste oggetto di una riflessione puramente teorica.

In primo luogo, risalta il carattere funzionale della tutela, che mira a ristabilire condizioni di parità nell’acquisizione o nel godimento di beni o opportunità e all’eliminazione degli ostacoli che vi si frappongono. In questa prospettiva, i divieti di discriminazione non giocano soltanto una funzione rimediale, rivolta al passato, alla compensazione del danno subito, ma anche una funzione ridistributiva, rivolta al futuro. È per questa ragione che i provvedimenti giudiziali che risolvono la contesa possono avere carattere costitutivo: ciò avviene ogni qualvolta il ristabilimento del diritto a non essere discriminato non può che passare dall’attribuzione del bene ingiustamente negato, anche se quel bene non era oggetto di un diritto o di un’aspettativa preesistente.

In secondo luogo, emerge il suo significato, in senso lato, politico. Emblematico, a questo proposito, è proprio il caso del “bonus bebè”, dove i giudici che hanno deciso la controversia nelle diverse fasi del giudizio si trovano a ragionare sulle linee che dividono politica, amministrazione e controllo giudiziale e, pur cercando faticosamente di mantenere distinzioni che sono tradizionali nella cultura giuridica e trovano espressione anche nel diritto positivo, finiscono per confermare come in realtà queste distinzioni non reggano di fronte alla forza di un principio che incide anche sulle scelte distributive degli attori politici, nel caso in questione sulle quelle riguardanti il come ripartire un vantaggio sociale fra cittadini e non cittadini. Questo non altera la natura politica del potere esercitato *“ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione”*, attraverso i principi posti dall’ordinamento, come ha chiarito la Corte costituzionale decidendo di un conflitto di attribuzione riguardante la facoltà del giudice di sindacare il cattivo esercizio del potere politico del Presidente di una Giunta regionale di nominare gli assessori, scelta compiuta senza rispettare

\* Tribunale di Brescia, Ordinanza del 12 marzo 2009, in questo volume.

il principio di un'equilibrata presenza di uomini e donne\*. Il rilievo politico della delibera, chiosa ancora il Tribunale di Brescia, “*non può in alcun modo influenzare la pronuncia di questo giudice, il quale deve – solo e soltanto – applicare la legge*”.

E, tuttavia, è indubbio che nei casi riportati in questo volume, e in genere in tutti i casi di discriminazione, il giudice si trova a esercitare un sindacato diverso dal mero sindacato di legittimità. I divieti di discriminazione hanno, infatti, una capacità diagnostica loro propria, che è ignota alla maggior parte delle disposizioni di legge. L'elenco dei fattori vietati rivela immediatamente l'esistenza di fenomeni storici di stigmatizzazione e di negazione del valore intrinseco della persona umana, rinvia a strutture politiche e sociali diseguali, a una disparità di potere, di capacità di rappresentanza degli interessi di gruppo, di mobilitazione; a situazioni radicate di svantaggio e vulnerabilità sociale. Si tratta di situazioni di diseguaglianza strutturale, diverse da fenomeni sporadici e transitori di svantaggio, che possono colpire chiunque ed essere il prodotto di circostanze fortuite o di decisioni isolate. È questo che abilita il giudice ad esercitare un controllo severo delle scelte pubbliche e private: il carattere sospetto che tali scelte assumono quando riguardano gruppi sociali sistematicamente svantaggiati e che non trovano rappresentanza nel sistema politico.

Se fra cento anni qualcuno si trovasse a leggere le pagine di questo volume, non tarderebbe a rendersi conto di chi fossero i vincitori e i vinti della comunità che abitava il Nord di questo paese negli anni in cui le vicende processuali narrate hanno avuto luogo. Chi fossero coloro a cui veniva impedito di sposarsi, di chiedere la residenza, di prendere in affitto una casa, di accedere a un sussidio familiare o a un premo scolastico, di tesserarsi a una squadra di calcio, di pregare nella lingua in cui si è stati allevati, di lavorare in un ambiente di lavoro privo di segni identitari escludenti (perché con queste forme di differenza di trattamento, non altre, si imbatterebbe): per la maggior parte dei casi, immigrati (irregolari, ma anche no) stranieri (da poco arrivati nel paese, ma anche no), disabili, rom. E neppure tarderebbe a rendersi conto che, nella maggior parte, dei casi le scelte di esclusione venivano compiute nella sfera pubblica, da soggetti investiti del potere politico di rappresentare la maggioranza. Che questa maggioranza, infine, era costituita, nella totalità dei casi da coloro che godevano del mantello protettivo della cittadinanza. Una fotografia impietosa, ma terribilmente somigliante, della realtà dell'immigrazione nel nostro paese e di questi ultimi dieci anni di politiche pubbliche più o meno apertamente razziste e xenofobe.

\* Corte cost. ' sentenza n. 81/2012.

Ma ci sarebbe un'altra cosa di cui il lettore che viene dal futuro si renderebbe conto (e questa è l'ultima, decisiva lezione, che questa raccolta di casi suggerisce). Realizzerebbe anche, se avesse la pazienza di seguire l'andamento delle vicende raccontate, che, così come fornisce diagnosi, la tutela antidiscriminatoria predispone anche antidoti ai mali diagnosticati. Questi sono tanto più efficaci quanto più vengono usati in modo mirato, appropriato, tenace, da soggetti intenzionati a usare il diritto come uno strumento di mutamento sociale e di ristabilimento di condizioni di giustizia.

Questo libro è anche la storia di un consapevole uso strategico del diritto, intrapreso spesso in condizioni di assenza di alternative di azione politica o sociale, da parte di soggetti collettivi e istituzionali che hanno, fra le loro finalità, quella di contrastare le discriminazioni, e da legali dotati di un *know how* sofisticato e, almeno per il momento, ancora insolito nel loro ambiente professionale, i quali hanno selezionato i casi, predisposto le azioni e le difese in giudizio, fornito ai giudici argomenti efficaci e giuridicamente fondati di decisione. Almeno in questo caso, può dirsi che la scommessa del legislatore comunitario e nazionale di affidare la tutela antidiscriminatoria non solo alla vittima individuale, ma anche a soggetti collettivi portatori dell'interesse alla non discriminazione, sia stata una scommessa vinta.

Dopo quattro anni di liti strategiche contro le discriminazioni istituzionali, qualcosa è cambiato: discriminare sembra esser diventato più difficile e meno pagante in termini di consenso elettorale. È ora difficile prevedere se questo mutamento clima sia temporaneo o stabile ed è certo che esso è dovuto a una molteplicità di cause, molte delle quali estranee alle vicende raccontate da questa raccolta. Il diritto, del resto, non può certo ambire ad abolire da solo l'ingiustizia sociale. Ma che possa fare qualcosa di molto utile per ridurla, è dimostrato proprio dalla pubblicazione di questo libro.

Marzia Barbera  
Ordinario di Diritto del Lavoro  
Università Statale di Brescia



# Prestazioni assistenziali e sanitarie

## **I BAMBINI SONO TUTTI UGUALI: IMMIGRATO IRREGOLARE E ACCESSO ALLA SCUOLA MATERNA\***

**1. Tribunale di Milano - 22 luglio 2008 (sentenza); est. Marangoni; R. c. Comune di Milano.**

\* Il problema della parità di trattamento tra italiano e straniero sorge nella maggior parte dei casi con riferimento allo straniero regolarmente soggiornante, posto che sia il comma 2 dell'art. 2 TU (parità di trattamento nei diritti civili) ' sia il comma 3 (parità di trattamento nell'ambito del lavoro) pongono come condizione della parità che lo straniero sia regolarmente soggiornante. Invece il problema della definizione di quel nucleo di diritti inderogabili che spettano allo straniero indipendentemente dalla regolarità del soggiorno (e che gli sono garantiti dal comma 1 dell'art. 2 cit.) giunge raramente all'attenzione dei Giudici, quantomeno in ambito civilistico: tra i pochi casi, vanno segnalati la sentenza della Corte Costituzionale n. 245/2011 in tema di diritto al matrimonio (di cui parliamo nella appendice) e l'ordinanza di remissione del Tribunale di Voghera 20/11/2009 (est. Dossi in Rivista Critica di diritto del lavoro, 2009, p. 1081) a seguito della quale la Corte dovrà decidere sulla costituzionalità del reato di immigrazione clandestina sotto il profilo dell'impedimento a far valere i propri diritti di lavoratore avanti il Giudice del Lavoro. Anche l'ormai intervenuto recepimento della direttiva 2009/52 (in tema di diritti dei lavoratori irregolari) ha comportato necessariamente di delineare uno "status" dello straniero irregolare che non può comprendere solo l'obbligo di lasciare il territorio, ma delinea con più precisione anche quel bagaglio di diritti che ogni persona porta con sé indipendentemente dal modo con cui ha varcato le frontiere.

In questa pubblicazione le pronunce che si occupano di stranieri irregolari sono tre: questa; Trib. Milano 13.7.11 in tema di "impedimento" alla regolarizzazione; Trib. Brescia 11.4.2012 in tema di diritto al matrimonio.

La pronuncia qui pubblicata è una delle prime del periodo qui considerato e contiene due affermazioni importanti: la prima è che anche la scuola materna rientra in quel percorso scolastico rispetto al quale l'art. 38 TU (che la difesa Comunale pretendeva di riferire alla sola scuola dell'obbligo) garantisce piena parità di trattamento indipendentemente dal titolo di soggiorno. La seconda che ' quando si tratta di minori ' non può farsi differenza – quanto al nucleo dei diritti fondamentali – tra regolari e irregolari: non solo per il principio generale di parità fissato dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ma anche perché, essendo il minore inespellibile ai sensi dell'art. 19 TU, la sua presenza sul territorio nazionale non può mai dirsi irregolare.

Da segnalare infine che il diritto del Comune di limitare l'offerta dei servizi ai soli residenti in ambito comunale non è stato considerato di ostacolo all'accoglimento della domanda: se è vero che l'irregolare sarà necessariamente non-iscritto all'anagrafe, ciò tuttavia non dovrà precludere il rispetto del diritto fondamentale all'istruzione e alla parità di trattamento, ben potendo il Comune supplire mediante un accertamento della "residenza di fatto" dello straniero. Resta la questione, obiettivamente complessa, di come lo straniero irregolare debba poi essere collocato in graduatoria allorchè questa venga redatta anche sulla base di criteri di reddito: a quanto ci risulta molti Comuni che hanno affrontato la questione, non potendo ovviamente acquisire documentazione utile a collocare lo straniero irregolare in una determinata fascia reddituale, lo collocano automaticamente nella fascia più alta, il che dà luogo ad un evidente paradosso.

- **Giurisdizione – Azione civile contro la discriminazione – 44 TU – Diritto fondamentale alla non discriminazione – Artt. 2 e 3 Cost. – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Effetti discriminatori dovuti ad un atto amministrativo – Irrilevanza**
- **Iscrizione alla scuola materna – Circolare comunale che subordina l'iscrizione alla titolarità di permesso di soggiorno da parte di un genitore – Effetto restrittivo all'accesso – Interesse ad agire dello straniero privo di permesso – Sussistenza – Mancata presentazione della domanda d'iscrizione – Irrilevanza**
- **Discriminazione – Esclusione dell'accesso alla scuola materna del figlio di genitori privi del permesso di soggiorno – Imposizione di condizioni più svantaggiose allo straniero – art. 43, c) TU – Applicabilità – Necessità di garantire la programmazione e l'equilibrio economico del servizio – Irrilevanza**
- **Previsione comunale discriminatoria in materia di accesso alla scuola materna – Poteri del giudice – Ordine di modifica del regolamento – Ammissibilità – Liquidazione del danno non patrimoniale – Criteri.**

- *Ove si deduca in giudizio, ex art 44 TU, il diritto fondamentale alla non discriminazione sancito dagli artt. 2 e 3 della Cost. non può che sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, ancorché il comportamento che si assume discriminatorio sia riconducibile ad un atto amministrativo.*
- *A fronte di una circolare del Comune che escluda dall'iscrizione alla scuola materna i figli di genitori stranieri privi di permesso di soggiorno, l'effetto restrittivo dell'accesso al servizio è sufficiente a determinare la sussistenza dell'interesse ad agire in giudizio, non rilevando a tal fine la mancata presentazione della domanda o l'assenza di un provvedimento di diniego dell'iscrizione.*
- *È da considerare discriminatoria una circolare del Comune che esclude dall'accesso alla scuola materna i figli di genitori stranieri privi di permesso di soggiorno in quanto ex art. 43 c) TU costituisce un'illegittima imposizione di condizioni svantaggiose allo straniero. Non rileva ad escludere la natura discriminatoria della previsione la necessità per il Comune di garantire la programmazione e l'equilibrio economico del servizio.*
- *In caso di previsione discriminatoria contenuta in un regolamento comunale in materia di accesso all'asilo, rientra nei poteri del giudice l'ordine di revocare il regolamento e di condannare al risarcimento del danno non patrimoniale, da liquidarsi in via equitativa.*

(...) In primo luogo deve essere confermata la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario in merito alla presente controversia.

La posizione giuridica fatta valere dalla ricorrente è senza dubbio qualificabile come diritto soggettivo, posto che a fondamento del ricorso è stata posta la violazione, da parte del Comune di Milano, di un diritto fondamentale della persona, quale quello al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione.

Tale diritto trova primario fondamento sia nell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce anche agli stranieri i diritti inviolabili dell'uomo (v. anche l'art. 2 D. Lgs. 286/98) che nell'art. 3 Cost., che sancisce il principio di pari dignità sociale e di eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Lo stesso art. 43 D. Lgs. 286/98 peraltro esplicita e definisce ulteriormente tale prospettiva, definendo discriminatorio qualunque comportamento che direttamente o indirettamente 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.

La circostanza che, nella fattispecie, il comportamento che si assume lesivo del diritto in parola sia riconducibile all'applicazione di un atto amministrativo (la circolare n. 20 del Settore Servizi all'Infanzia del Comune di Milano) non vale a mutare la natura della posizione soggettiva azionata, che non può essere degradata a interesse legittimo neppure in conseguenza dell'emanazione di un atto da parte di un'autorità amministrativa.

Il diritto alla non discriminazione è infatti un diritto fondamentale, di rilievo costituzionale, primario e assoluto dell'individuo, come tale incomprimibile dall'amministrazione e dunque di naturale competenza del giudice ordinario, pur se oggetto dell'azione amministrativa.

A tal fine deve ritenersi irrilevante la circostanza che, nel delineare i presupposti per l'esercizio dell'azione giurisdizionale contro le discriminazioni, l'art. 44 D. Lgs. 286/98 si riferisca testualmente a "comportamenti" discriminatori di privati di pubbliche o amministrazioni, senza nominare gli "atti".

Il carattere di assolutezza del diritto alla non discriminazione determina, infatti, proprio il superamento e l'irrelevanza della distinzione tra atto e comportamento della pubblica amministrazione (cui corrisponde, correlativamente, la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo in capo al privato): poiché il diritto alla non discriminazione è un diritto incomprimibile, che si sottrae al meccanismo dell'affievolimento, di fronte a esso non vengono in rilievo atti amministrativi (intesi come manifestazione di un potere autoritativo attraverso cui la PA incide unila-

teralmente sulla posizione del privato degradandola), ma semplici comportamenti, per definizione inidonei a determinare qualsivoglia affievolimento.

Anche il rilievo secondo il quale, a mente dell'art. 33 D. Lgs. 80/98, ogni controversia in materia di pubblici servizi risulterebbe devoluta alla cognizione del giudice amministrativo non può ritenersi fondata, posto che in materia di tutela contro i comportamenti discriminatori, gli artt. 43 e 44 D. Lgs. 286/98 stabiliscono espressamente che l'azione debba essere proposta al giudice ordinario, e ciò per il caso in cui il comportamento discriminatorio posto in essere tanto da un privato quanto da una pubblica amministrazione si sostanzia nell'imposizione di condizioni più svantaggiose o nel rifiuto di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi e sociali e socio-assistenziali soltanto in ragione della condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità del soggetto che assume in suo danno sussistenza della fattispecie discriminatoria (v. anche in tal senso Trib. Milano 21/3/02; Corte d'appello Firenze 2/7/02).

Le citate disposizioni del D. Lgs. 286/98, in quanto successive e aventi natura di *lex specialis*, prevalgono dunque sul disposto attinente alle controversie in materia di servizi pubblici di cui all'art. 33 D. Lgs. 80/98. Anche l'eccezione relativa alla presunta carenza di interesse ad agire della ricorrente appare priva di effettivo fondamento.

Se si pone mente non già all'assenza di un provvedimento di rigetto dell'amministrazione a fronte di un'istanza di iscrizione – non ancora presentata al momento del deposito del ricorso – bensì al reale oggetto dell'azione, e cioè alla presenza di un atto amministrativo di cui si deduce l'effetto discriminatorio, appare evidente che l'attualità e la concretezza del pregiudizio appare verificabile sul piano della sussistenza (astratta) delle condizioni soggettive della parte ricorrente (condizione di straniera extracomunitaria della figlia di minore età, mancanza di permesso di soggiorno) rispetto alle quali troverebbe applicazione la disposizione assunta come integrante il dedotto comportamento discriminatorio (termine entro il quale presentare il permesso di soggiorno del nucleo familiare a pena di mancata formalizzazione dell'iscrizione).

In tale prospettiva, appare dunque irrilevante che nessun provvedimento sia stato adottato dall'amministrazione, risultando l'effetto restrittivo all'accesso al servizio prospettato come già attuale per effetto della disposizione presente nella circolare in questione rispetto alle parti ricorrenti rispetto alle quali è ipotizzabile un diretto e imminente pregiudizio connesso all'esistenza della disposizione contestata.

L'amministrazione convenuta, rilevando che la ricorrente era ancora iscritta anagraficamente come residente nel territorio comunale, ha su tale elemento fondato una pretesa carenza di interesse ad agire o addirittura di inesistenza della materia del contendere, posto che per effetto della permanenza di tale iscrizione la domanda di iscrizione sarebbe stata accolta.

A prescindere dalla considerazione che la ricorrente è tuttora priva di permesso di soggiorno e che dunque sussisterebbero già da tempo i presupposti per la cancellazione della medesima dall'anagrafe dei residenti, deve rammentarsi che la parte di circolare contestata atteneva al fatto che gli stranieri che non avessero presentato entro una determinata data il permesso di soggiorno non avrebbero potuto essere inclusi nelle graduatorie generali di coloro – italiani o stranieri – avessero richiesto di fruire del servizio, e che dunque nel caso della ricorrente la sola (formale e precaria) presenza di un'iscrizione anagrafica non le avrebbe consentito di ottenere comunque l'accesso al servizio in condizioni di parità con gli altri residenti.

La circolare n. 20 del 17/12/07 nel regolare le modalità di iscrizione alle scuole dell'infanzia – riservata “ai bambini nati dal 1° gennaio 2003 al 30 aprile 2006 e appartenenti a nuclei familiari, residenti a Milano alla data di iscrizione” prevedeva infatti espressamente, quanto agli stranieri extracomunitari, che “le famiglie prive di regolare permesso di soggiorno avranno la possibilità di iscriversi, purché ottengano il permesso di soggiorno entro la data del 29 febbraio 2008. La mancata presentazione del permesso di soggiorno entro tale data non consentirà la formalizzazione della domanda di iscrizione”.

I motivi della fondatezza del ricorso sono già stati espressi nell'ordinanza dell'11/2/08.

A parere di questo giudice la legittimità della scelta di condizionare l'accesso alla scuola dell'infanzia del minore straniero al possesso da parte del suo nucleo familiare del permesso di soggiorno entro la data del 29/2/08 deve essere valutata tenendo ben presente la condizione del minore straniero quale appare delineata dallo stesso TU sull'immigrazione, peraltro in piena ed effettiva aderenza alle convenzioni internazionali che si sono occupate di tali problemi.

In primo luogo deve essere richiamato l'art. 38, 1° comma, D. Lgs. 286/98, il quale per un verso assoggetta i minori stranieri “presenti sul territorio” all'obbligo scolastico e quindi determina l'applicazione ai medesimi di “tutte le disposizioni vigenti in materia di diritto all'istruzione e di accesso ai servizi educativi, di partecipazione alla vita della comunità scolastica”.

La scuola dell'infanzia, pur non obbligatoria e non indirizzata direttamente all'istru-

zione del minore in senso stretto, è comunque pienamente inserita nell'ambito del più complessivo sistema scolastico nazionale tanto che essa "nella sua autonomia e unitarietà didattica e pedagogica, realizza il profilo educativo e la continuità educativa con il complesso dei servizi all'infanzia e con la scuola primaria" (art. 1 D. Lgs. 59/04, in attuazione del principio di cui alla lett. *d*) dell'art. 1 L. 53/03), con ciò ponendosi esplicitamente in diretta connessione funzionale alla scuola dell'obbligo e, così rientrando a pieno titolo nel più complesso sistema dell'istruzione scolastica ancorché la scelta se usufruirne o meno sia lasciata alla decisione dei genitori. Peraltro, ove si ritenesse di valorizzare lo specifico profilo che caratterizza la scuola dell'infanzia – quello cioè rivolto "all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento" al fine di "assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative" (così ancora l'art. 1 D. Lgs. 59/04) non potrebbe in ogni caso fondatamente contestarsi l'inerenza di tale istituto all'ambito dei servizi educativi, il cui accesso risulterebbe peraltro garantito dal menzionato art. 38, comma 1, D. Lgs. 286/98 a tutti i minori comunque "presenti sul territorio", e dunque anche ai minori formalmente privi di permesso di soggiorno. Tale disposizione, invero, da un lato pone a carico dei soggetti responsabili del minore – siano essi i genitori, se a essi accompagnati, che a enti o associazioni, ove a questi essi siano affidati – l'obbligo scolastico previsto dalla legislazione nazionale (e quindi le conseguenti sanzioni previste in caso di elusione di tale obbligo), ma nella seconda parte del medesimo comma riconosce al minore una serie di diritti più ampi che completano il più generale aspetto educativo – di cui il diritto all'istruzione è parte, ma non in sé esaustiva – che non può non concernere tutti i minori, anche al di fuori della specifica fascia d'età dell'obbligo scolastico e in particolare nella fascia dell'infanzia.

D'altra parte pare incontestabile che il diritto all'educazione di cui il minore è titolare rientri nel novero dei diritti fondamentali in relazione agli artt. 2 e 3 Cost. – non trovando minor rilievo del diritto al decoro, all'abitazione, alla corrispondenza ecc. nonché all'art. 28 della Convenzione dei diritti del fanciullo del 20/11/89, ancorché in tale ultima disposizione risultino espressi particolari disposizioni in tema di obbligo scolastico e di istruzione superiore.

Va confermato, in ogni caso, che il profilo più marcatamente critico della previsione della circolare contestata consisteva nella subordinazione della possibilità di accesso alla scuola materna alla titolarità da parte del nucleo familiare del minore di permesso di soggiorno alla data stabilita.

Sotto tale profilo deve ritenersi, invero, che la posizione del minore nell'ambito della regolamentazione del soggiorno dello straniero sul territorio dello Stato appare del tutto peculiare e autonoma rispetto a quella dei suoi familiari, presenti o meno anch'essi sul territorio dello stato.

In estrema sintesi, al divieto di espulsione del minore extracomunitario previsto dall'art. 19, comma 2, lett. *a*) D. Lgs. 286/98 corrisponde il diritto del minore stesso a ottenere un permesso di soggiorno fino al raggiungimento della maggiore età (art. 28, comma 1, lett. *a*) DPR 394/99) e dunque, indipendentemente dalla posizione giuridica dei genitori, non è possibile ritenere un minore straniero in stato di irregolarità quanto alla sua presenza sul territorio dello stato.

L'esistenza di prassi amministrative non totalmente conformi a tali principi non può costituire evidentemente valido motivo per ritenere inoperanti norme di legge vigenti, adottate peraltro in piena conformità e attuazione di principi di diritto internazionale e comunitario.

L'amministrazione resistente ha fondato la difesa della disposizione contestata della circolare sostanzialmente sul fatto che legittimamente è stato posto quale presupposto di ammissibilità dell'iscrizione il requisito della residenza nel territorio comunale, richiesto a chiunque – cittadino o straniero – che richiede l'iscrizione al servizio.

La residenza anagrafica presuppone a sua volta per lo straniero extracomunitario l'esistenza di un valido permesso di soggiorno e ciò giustificherebbe l'esclusione del minore appartenente a famiglia priva di permesso di soggiorno dalla possibilità di formalizzare l'iscrizione.

Ritiene questo giudice che tale regolamentazione non possa ritenersi coerente con la posizione giuridica che l'ordinamento attribuisce direttamente al minore, in quanto essa indebitamente condiziona e subordina l'esercizio di diritti propri del minore alle condizioni di regolarità del soggiorno dei genitori.

Il presupposto della residenza nel territorio comunale appare in sé indiscutibilmente legittimo quale condizione di fruibilità del servizio, ma il riferimento formale alla mera titolarità dell'iscrizione anagrafica appare di fatto escludere in maniera irragionevole la possibilità per il minore di accedere al servizio in condizioni di parità con altri soggetti.

Se è vero, infatti, che il solo possesso del permesso di soggiorno rilasciato al minore ai sensi dell'art. 28, comma 1, lett. *a*) DPR 394/99 non consentirebbe di per sé l'iscrizione anagrafica del solo minore – in quanto evidentemente le disposizioni della L. 1228/54 e del DPR 223/89 in tema di iscrizione anagrafica attribuiscono

al soggetto esercente la potestà su di esso l'obbligo di iscrizione del minore nell'ambito del nucleo familiare di appartenenza – e che la mancanza di permesso di soggiorno da parte dei genitori non consente l'iscrizione anagrafica del nucleo familiare, appare evidente che la connessione stabilita dalla circolare tra la condizione di regolarità dei genitori e la possibilità di iscrizione del minore è tale da pregiudicare nella sua sostanza il diritto proprio del minore a usufruire di un servizio pubblico al quale esso ha indubbiamente diritto di iscriversi a parità di condizioni con gli altri cittadini, al di là e a prescindere dalla sussistenza o meno nel caso di specie dell'obbligatorietà del diritto all'istruzione.

In tale prospettiva non risulterebbe rilevante il fatto che il minore, pur avendone pieno titolo, in concreto non sia (formalmente) titolare di permesso di soggiorno – in quanto evidentemente tale omissione non potrebbe essere a esso addebitabile al punto da compromettere l'esercizio dei diritti a esso spettanti – mentre il requisito della residenza ben potrebbe essere valutato in fatto, richiedendosi dunque che il minore abbia in concreto la propria dimora abituale nell'ambito del territorio comunale.

In tale contesto la possibilità di esercitare il diritto all'iscrizione alla scuola materna risulta di fatto compromessa dall'apposizione di ostacoli meramente formali e privi di effettiva giustificazione, obiettivamente in contrasto con l'obbligo – vigente sia per le istituzioni pubbliche che per le stesse autorità giurisdizionali – di tenere in primaria considerazione l'interesse superiore del minore (art. 3, comma 1, Convenzione sui diritti del fanciullo).

L'amministrazione resistente ha dedotto nella sua ultima memoria le difficoltà che deriverebbero dalla necessità di procedere alla verifica della dimora abituale per i minori privi di permesso di soggiorno, nonché il rischio incombente di uno smisurato aumento delle domande di iscrizione da parte di stranieri non regolarmente soggiornanti con conseguentemente compromissione delle necessità di programmazione e di equilibrio economico dei costi di gestione del servizio.

Allo stato tali rilievi non risultano fondati su alcun elemento di fatto, posto che sono state fornite cifre attinenti alla frequenza di minori stranieri nelle scuole materne comunali ma non di coloro che si trovano nelle specifiche condizioni di mancanza di permesso di soggiorno.

Sembra di individuare su tale piano un atteggiamento contraddittorio dell'amministrazione convenuta, ove si evidenzi che larga parte delle sue difese appare sostanzialmente fondata sul fatto che i servizi comunali anche di fronte a irregolarità nelle domande di iscrizione per i motivi per cui è causa avrebbero comunque consentito l'iscrizione dei minori, ancorché fuori dalla graduatoria generale.

Ciò avrebbe implicato comunque l'attivazione dei servizi del Comune per la verifica e l'esame delle singole situazioni soggettive dei richiedenti, in maniera cioè non sostanzialmente difforme da quanto necessario per eseguire verifiche sulle condizioni di abitudine della dimora del minore privo di permesso di soggiorno.

Deve dunque confermarsi che sussistono i presupposti per ritenere integrata nel caso di specie l'ipotesi discriminatoria contemplata dall'art. 43, comma 1, lett. c) D. Lgs. 286/98, posto che la disposizione contestata appariva idonea a determinare indebitamente l'effetto di escludere i minori stranieri extracomunitari le cui famiglie risultano prive di permesso di soggiorno, dalla possibilità di iscriversi alla scuola dell'infanzia del Comune di Milano.

Tale previsione determinava il paventato effetto discriminatorio in capo alla minore qui ricorrente, risultando la madre ancora priva di permesso di soggiorno – ancorché in attesa della definizione del procedimento ex art. 31 D. Lgs. 286/98 dall'esito non prevedibile – e la figlia minore, nata a Milano, coabitante con la madre nell'ambito del Comune di Milano.

La possibilità indicata dal Comune di procedere ugualmente all'iscrizione della minore alla scuola materna ricorrendo alle disposizioni della stessa circolare riguardanti le iscrizioni fuori termine, seppure manifestazione di un atteggiamento non pregiudizialmente ostile nei confronti del fenomeno dell'immigrazione – così come attestato dal rilevante impegno delle strutture comunali a tal fine operanti – non può evidentemente elidere l'effetto restrittivo comunque riscontrabile nella parte di circolare contestata, posto che a fronte di un diritto esercitabile a parità di condizioni rispetto agli altri cittadini mediante l'inserimento diretto in graduatoria, la possibilità di ottenere l'iscrizione fuori termine sarebbe invece concessa solo qualora le condizioni dei minori integrassero “casi sociali segnalati con relazione motivata dei servizi sociali del Comune di Milano”.

È pacifico in atti e documentato che l'amministrazione comunale ha provveduto a emendare la circolare contestata in adempimento all'ordinanza emessa in corso di causa.

Ciò consente di limitare l'accoglimento delle domande della ricorrente all'accertamento del carattere discriminatorio dell'originaria versione della circolare stessa, risultando venuto meno la necessità di ordinarne la revoca.

Quanto al risarcimento del danno non patrimoniale richiesto dalla ricorrente, ritiene il giudicante che esso debba essere riconosciuto in favore della ricorrente nella sua qualità di esercente la potestà sulla figlia minore.

La sua astratta risarcibilità poggia sul fondamento costituzionale che impedisce ogni comportamento di natura discriminatoria (artt. 2 e 3 Cost.) e in concreto deve

ritenersi sussistente – inteso come danno morale soggettivo – quale conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della lesione del diritto al riconoscimento, al godimento o all'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali, a causa dei disagi e dei turbamenti di carattere psicologico che la lesione di tale diritto solitamente provoca alle parti.

Nel caso di specie detto danno deve essere liquidato in via equitativa e sostanzialmente simbolica, tenuto conto del fatto che la situazione illegittima è stata tempestivamente emendata, consentendo alla minore l'inserimento in graduatoria generale sin dal momento della formazione della stessa.

Stima equo dunque il giudicante liquidare in favore della ricorrente, quale esercente la potestà sulla minore, la somma di € 250,00 con interessi legali dalla data della presente sentenza fino all'effettivo saldo. (...)

## IL CASO BRESCIA: ESCLUSIONE, PARITÀ, RITORSIONE\*

2. Tribunale di Brescia - Sezione Lavoro - 26 gennaio 2009; est. Onni; Hossain e altri, ASGI c. Comune di Brescia

• **Previdenza e assistenza – Erogazione da parte di un ente locale di un «bonus bébé» ai soli cittadini italiani – Discriminazione – Artt. 43 TU e 2 DLgs 215/03 – Sussistenza – Finalità di sostegno alla natalità delle coppie italiane – Legittima causa di giustificazione – Art. 2, DLgs cit. – Insussistenza.**

• *Integra comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 43 TU e dell'art. 2 DLgs 9/7/03 n. 215 la decisione di un'amministrazione comunale di erogare un «bonus bébé» escluden-*

\* Le ordinanze che seguono sono relative alla vicenda dell'erogazione da parte del Comune di Brescia di un "bonus bébé" riservato ai residenti con cittadinanza italiana. Il caso è particolare perché ha conosciuto due fasi: in una prima fase alcuni stranieri e una associazione hanno convenuto in Giudizio il Comune chiedendo che il Giudice ordinasse all'amministrazione di estendere il bonus anche agli stranieri, ottenendo l'accoglimento del ricorso (cfr. ordinanza del 26.01.09 confermata dall'ordinanza del 20.02.2009). Una volta risultato soccombente, il Comune ha revocato il beneficio a tutti, motivando proprio con l'impossibilità di perseguire, a seguito dell'ordine del Giudice, quella finalità di aiuto ai soli cittadini italiani che si era inizialmente proposto. È stato quindi convenuto in giudizio nuovamente ai sensi dell'art. 4bis Dlgs 215/03 (che vieta i comportamenti ritorsivi) e si è visto condannare a ripristinare il bonus bébé per tutti, italiani e stranieri, in applicazione del divieto (previsto da detto art. 4bis) di arrecare a chiunque un pregiudizio quale conseguenza di una azione giudiziaria intrapresa a tutela della parità di trattamento. Risultato ancora una volta soccombente, il Comune ha proposto reclamo sia alla Corte d'Appello (che lo ha rigettato perché non competente) sia al Tribunale (che lo ha rigettato perché infondato).

Non contento, il Comune ha introdotto il giudizio di merito e, nell'ambito di tale giudizio, ha proposto regolamento di giurisdizione, chiedendo alla Cassazione di annullare l'intero procedimento e di dichiarare che il giudice abilitato a conoscere della vicenda era il giudice amministrativo e non quello civile. La Cassazione ha deciso con ordinanza 3670 del 15.2.2011 respingendo il ricorso e dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario.

Il processo è dunque ripreso avanti il Tribunale di Brescia e si è quindi concluso con la sentenza 10.1.2013 che ha condannato il Comune anche al risarcimento del danno patrimoniale. Nel frattempo, nel dicembre 2010, il Comune ha dato esecuzione alle originarie ordinanze (trattandosi di ordinanze immediatamente esecutive) pagando il bonus a tutti gli italiani e agli stranieri originariamente esclusi: la somma totale spesa è risultata inferiore a quanto il Comune aveva inizialmente stanziato per i soli italiani. Una vicenda, dunque, assolutamente paradossale che ben evidenzia a quali eccessi di illegalità e litigiosità può arrivare una amministrazione locale quando è spinta da motivazioni ideologiche così radicali.

*do le coppie ove entrambi i genitori siano privi della cittadinanza italiana, anche qualora detta limitazione sia motivata dalla finalità di incentivare la natalità delle coppie italiane; tale motivazione infatti non integra la finalità legittima perseguita con mezzi appropriati e necessari di cui all'art. 2, D.Lgs cit. e non può pertanto costituire causa di giustificazione della disparità di trattamento.*

(...) 1. I ricorrenti impugnano la delibera del Comune di Brescia n. 52053 del 21/11/08 istitutiva del cd. "bonus bebè", sostenendone il carattere discriminatorio. Il resistente Comune di Brescia resiste in giudizio, negando sotto ogni profilo la configurabilità di un'ipotesi di discriminazione nella suddetta delibera.

2. Le opposte difese richiamano varie disposizioni della Costituzione italiana e delle fonti normative di livello internazionale, riguardanti il merito della controversia, al fine di dimostrare la fondatezza, al massimo livello normativo, delle proprie tesi: tale dato dimostra il rilievo che assume la presente controversia, nell'ambito dei rapporti tra le scelte della politica e le norme di rango costituzionale e sovranazionale, ma non assume uguale rilievo per la decisione del presente giudizio, posto che qui vengono direttamente in rilievo e trovano applicazione specifiche norme vigenti dell'ordinamento giuridico italiano, così da rendere superfluo l'esame della normativa sovraordinata.

3. È, poi, opportuno chiarire che, sempre ai fini della decisione, costituisce elemento irrilevante e ininfluenza la sicura valenza politica della decisione assunta dal Comune di Brescia: il rilievo politico della delibera qui impugnata non può in alcun modo influenzare la pronuncia di questo giudice, il quale deve - solo e soltanto - applicare la legge.

4. Dalla lettura degli atti e dei documenti di causa - ai quali si rimanda, per quanto qui di seguito non espressamente considerato - risulta evidente che la decisione dipende esclusivamente dalla valutazione della scelta del convenuto Comune di Brescia di attribuire solo ai residenti cittadini italiani il cd. "bonus bebè", nell'ambito di una situazione di fatto sostanzialmente pacifica e nell'indiscussa applicabilità degli artt. 43 e 44 del TU sull'immigrazione e dell'art. 4 del D. Lgs. n. 215/03.

5. Occorre subito rilevare che è arduo ravvisare una "dolosa" volontà discriminatoria nella scelta del Comune di Brescia di attribuire ai soli cittadini italiani il cd. "bonus bebè", ma, ciò non basta per escludere la realtà discriminatoria oggettiva del comportamento denunciato nel presente giudizio, poiché è, comunque, evidente che la

suddetta scelta determina in concreto una disparità di trattamento tra cittadino e straniero, a svantaggio di quest'ultimo: ciò che conta è la sussistenza di un indiscutibile nesso causale tra l'atto e la lesione tale da rendere inscindibile l'atto e l'evento.

6. L'esclusione degli stranieri residenti in Brescia dal diritto al beneficio previsto nella delibera n. 52053 del 21/11/08 (legata alla mancanza del requisito della cittadinanza italiana), costituisce, *ex se*, discriminazione, perché distingue tra residenti cittadini italiani e residenti stranieri e determina un deteriore trattamento degli stranieri.

7. Deve, tuttavia, valutarsi il disposto dell'art. 3, comma 4, del D. Lgs. 9/7/03 n. 215, ove si afferma che "non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'art. 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari": occorre verificare se la delibera del Comune di Brescia abbia i requisiti per "godere" della previsione normativa appena sopra riportata.

Questo giudice ritiene di dover negare che la finalità espressa nella delibera del Comune di Brescia n. 52053 del 21/11/09, a giustificazione della previsione del requisito della cittadinanza italiana per poter accedere al. cd. "bonus bebè", possa essere imputata di avere carattere di "norma razziale", posto che nella delibera in esame il diritto al "bonus bebè" è attribuito anche per i figli di coppie di genitori costituite da un(a) cittadino(a) italiano(a) e da uno(a) straniero(a), il che, alla radice, impone di escludere una matrice razziale alla delibera stessa e al suo contenuto.

Non può, però, ritenersi oggettivamente legittima la finalità di agevolare la natalità dei cittadini italiani, per il semplice motivo che non può considerarsi ragionevole il tentativo di indurre chicchessia a procreare sulla base di un mero soccorso economico.

Neppure può, comunque, ritenersi che, i mezzi adottati per "agevolare" la natalità dei cittadini italiani residenti in Brescia siano appropriati e necessari: *a)* l'istituzione del cd. "bonus bebè" non può essere idonea a favorire la natalità dei cittadini italiani residenti in Brescia, poiché deliberata nel novembre del 2008 in favore dei nati nel 2008 e, perciò, non appropriata, né necessaria per favorire la natalità; *b)* la somma di mille euro, prevista *una tantum*, non è sufficiente a determinare nessun cittadino italiano (dotato di un minimo di razionalità) a procreare.

In conclusione, la delibera del Comune di Brescia non ha i requisiti per rientrare nella previsione dell'art. 3, comma 4, del D. Lgs. 9/7/03 n. 215.

8. Accertata così, nei termini e limiti sopra descritti, la sussistenza del comportamento discriminatorio denunciato, prima di determinare i provvedimenti conseguenti (finalizzati alla cessazione del comportamento discriminatorio e alla rimozione de-

gli effetti), deve rilevarsi che il procedimento ex art. 44 del TU sull'immigrazione e art. 4 del D. Lgs. n. 215/03, quale concepito dal Legislatore, autorizza il giudice a disporre i rimedi, ritenuti - discrezionalmente, su rigida base normativa e non per mero arbitrio - necessari, così da non trovare limiti nelle conclusioni delle parti, ma solo e soltanto nel rispetto della legge.

8.a. Tutto ciò premesso, deve dichiararsi discriminatorio il comportamento posto in essere dal Comune di Brescia, consistito nell'aver adottato la delibera di Giunta 21/11/08 n. 52053 con la previsione dell'esclusione dei figli di genitori stranieri dalla possibilità di accedere al beneficio economico ivi previsto.

8.b. Deve ordinarsi al Comune resistente di eliminare tale discriminazione e i suoi effetti, attribuendo, mediante i provvedimenti ritenuti più idonei, il beneficio a tutti gli stranieri che ne facciano richiesta e siano in possesso degli ulteriori requisiti, diversi dalla cittadinanza.

8.c. Al fine di una compiuta rimozione degli effetti del comportamento discriminatorio di cui sopra, deve ordinarsi al convenuto di posticipare sino alla data del 28/2/09 il termine per la presentazione delle domande, così da consentire l'esercizio del diritto a tutti i potenziali titolari dello stesso; è, infatti ragionevolmente presumibile che alcuni (pochi o molti, non importa) stranieri non abbiano presentato la domanda diretta a ottenere il cd. "bonus bebè" proprio perché esclusi, in quanto non cittadini italiani e, comunque, perché la scadenza del 31/1/09 è ormai troppo vicina e potrebbe precludere una presentazione tempestiva delle domande agli aventi diritto.

8.d. Il convenuto deve essere condannato a pagare, in favore dei ricorrenti persone fisiche, previa puntuale verifica dei requisiti diversi dalla cittadinanza, il cd. "bonus bebè" nella prevista misura di euro 1.000,00.

8.e. Deve, infine, ordinarsi la pubblicazione della presente ordinanza, a cura e spese del Comune di, Brescia, per una sola volta, su un quotidiano a diffusione nazionale, perché tale prescrizione è espressamente prevista dalla legge (art. 4, comma 6, del D. Lgs. n. 215/03); la scelta relativa al quotidiano (tra i primi tre a maggior tiratura) sul quale effettuare la pubblicazione può essere lasciata al comune convenuto.

9. Non può riconoscersi ai ricorrenti persone fisiche il risarcimento del danno non patrimoniale, sia perché non definito compiutamente, sia perché non è ravvisabile nella contestata delibera del Comune di Brescia una "dolosa" volontà discriminatoria, sia, infine, perché per risarcire l'ipotizzato danno è ampiamente sufficiente il riconoscimento del diritto e l'attuazione da parte del Comune di Brescia delle prescrizioni della presente ordinanza. (...)

3. Tribunale di Brescia - Sezione Lavoro - 20 febbraio 2009; pres. Tropeano; est. Mancini, Comune di Brescia c. Hossain e altri, ASGI

- **Azione civile contro la discriminazione – artt. 43 TU e 4 DLgs 215/03 – Giurisdizione dell’Ago – Sussiste – Contestazione di un atto amministrativo – Ininfluenza – Potere dell’Ago di ordinare la rimozione dell’atto – Sussistenza.**
- **Assistenza – Erogazione da parte di un ente locale di un «bonus bébé» ai soli cittadini italiani – Discriminazione – DLgs 215/03 – Sussistenza.**

• *Qualora venga proposto un ricorso avverso la discriminazione ai sensi degli artt. 44 TU e 4 DLgs 9/7/03 n. 215 sussiste la giurisdizione dell’Ago anche quando il dedotto comportamento discriminatorio consista nell’emanazione di un atto amministrativo; in tale ipotesi il giudice ordinario, ove ritenga sussistente la discriminazione, ha il potere di ordinare la rimozione dell’atto amministrativo discriminatorio.*

• *Integra violazione del principio di parità di trattamento di cui al DLgs 9/7/03 n. 215 la delibera di un Comune che attribuisce una provvidenza assistenziale per i figli limitandola alle sole coppie ove almeno uno dei genitori abbia la cittadinanza italiana.*

(...) *Sulla questione di giurisdizione*

L’eccezione di carenza di giurisdizione sollevata da parte reclamante risulta infondata e deve essere respinta. Invero l’azione promossa dagli odierni reclamati è finalizzata all’accertamento della violazione del principio di parità di trattamento di cui al D. Lgs. 215/03; orbene l’art. 4 di tale provvedimento normativo stabilisce espressamente che la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori si attua nelle forme previste dall’art. 44 del TU che, al primo comma, fa riferimento anche ai comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione e che, al secondo comma, precisa che “la domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte, nella cancelleria del pretore (ora Tribunale) del luogo di domicilio dell’istante”: ne deriva che non si può che ritenere la sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario con riguardo alla domanda azionata dagli odierni reclamati anche alla luce del rilievo che, laddove il legislatore ha inteso riservare al Giudice Amministrativo la giurisdizione in ordine a situazioni discriminatorie lo ha espressamente sancito (cfr. art. 4 comma 7 D. Lgs. 215/03).

*Sulla questione dello straripamento di poteri*

Anche tale questione risulta infondata e non può trovare accoglimento. Invero l’art.

44 TU stabilisce espressamente al primo comma che “Quando il comportamento di un privato o di una 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 atti della discriminazione”; l’art. 4 del D. Lgs. 215/03, poi, prevede al quarto comma che “con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell’atto discriminatorio, ove ancora sussistente, nonché la rimozione degli effetti”: la lettura integrata delle disposizioni sopra richiamate evidenzia che il giudice chiamato a verificare la natura discriminatoria di un atto o di un comportamento della pubblica amministrazione, in ipotesi di accertamento positivo, “può” e quindi deve disporre in modo che gli effetti discriminatori siano rimossi, con la conseguenza che deve incidere sul contenuto dell’atto amministrativo al fine di rimuoverne gli effetti discriminatori. Non risulta, dunque, ravvisabile alcuno straripamento di poteri essendo previsto normativamente il potere del giudice ordinario di incidere sull’atto amministrativo al fine di eliminare gli effetti della discriminazione. Nel caso di specie la misura adottata dal giudice della prima fase del giudizio (proroga del termine fino al 28/2/09 per la presentazione delle domande) costituisce l’unico mezzo idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione dell’atto amministrativo istitutivo del bonus bebè.

*Sulla questione della natura discriminatoria della delibera*

Parte reclamante censura la valutazione operata dal giudice della prima fase del procedimento evidenziando che tale provvidenza non ha, e non potrebbe avere per questioni temporali, natura incentivante bensì natura premiale, con la conseguenza che non potrebbe trovare applicazione il principio di parità di trattamento richiamando, a tale proposito la giurisprudenza della Corte di Cassazione in ordine alla parità di trattamento fra prestatori di lavoro (specificamente Cass. 14465/06): la censura risulta, in realtà, del tutto ininfluenza atteso che, indipendentemente dalla qualificazione della natura del “bonus bebè” quale misura incentivante ovvero premiale, risulta evidente che si tratta di una prestazione sociale finalizzata al sostegno delle famiglie nell’ambito delle quali si è verificata una nuova nascita nell’anno 2008. Ne deriva che ogni determinazione della pubblica amministrazione in tal senso deve essere orientata al principio di parità di trattamento come espressamente previsto dall’art. 3 del D. Lgs. 215/03. Ne deriva ulteriormente che l’attribuzione del bonus bebè alle sole famiglie composte da cittadini italiani o, quantomeno, da

un cittadino italiano costituisce violazione del principio di parità di trattamento e comporta conseguentemente, in capo al giudice chiamato a verificare della natura discriminatoria dell'atto il potere/dovere di disporre in modo che gli effetti della discriminazione siano rimossi.

*Sull'erronea interpretazione degli artt. 3 e 4 D. Lgs. 215/03*

A tale proposito parte reclamante evidenzia che, secondo lo stesso D. Lgs. 215/03, non possono ritenersi discriminatorie le differenze di trattamento che siano giustificate oggettivamente da finalità legittime: il principio posto dal D. Lgs. sulla parità di trattamento, pienamente condivisibile in linea astratta, non risulta in alcun modo applicabile alla fattispecie oggetto del presente procedimento in quanto la finalità di favorire il sostentamento dei gruppi familiari composti da soli cittadini italiani o quantomeno da un cittadino italiano per la nascita avvenuta nell'anno 2008 non può essere ritenuta legittima in quanto discriminatoria in sé. Né può dirsi che, in ragione della natura premiale del bonus, questo potrebbe essere discrezionalmente attribuito dal Comune senza alcun vincolo di parità di trattamento: al di là del fatto che il premio ha natura *ad personam* e trova ragione nella specifica condizione del premiato, nel caso in esame il Comune ha individuato i destinatari del bonus non in singoli soggetti, bensì negli indistinti gruppi familiari nell'ambito dei quali si è verificata una nascita nell'anno 2008 con la conseguenza che ha attribuito alla provvidenza natura di prestazione sociale e con l'ulteriore conseguenza che, in forza del richiamato art. 3, trova applicazione il principio di parità di trattamento.

*Sulla revoca della delibera istitutiva del bonus bebè*

La revoca della delibera istitutiva del bonus bebè risulta del tutto irrilevante ai fini della decisione del presente giudizio in quanto non muta le questioni poste in discussione dagli odierni reclamati, ponendo, al più, la questione della legittimità o meno della disposta revoca. (...)

**Considerazioni finali**

Dal complesso delle considerazioni suesposte discende che l'impugnata ordinanza deve essere confermata in tutte le sue parti a eccezione di quella relativa al capo delle spese che deve essere riformato nei termini sopra esplicitati. (...)

4. Tribunale di Brescia - 12 marzo 2009; est. Alessio; Hossain e altri, ASGI c. Comune di Brescia

- **Processo del lavoro – Controversia in tema di «bonus bebé» erogato dal Comune – Attribuzione all’una o all’altra sezione del medesimo Tribunale – Irrilevanza ai fini dell’individuazione del giudice naturale – Art. 442 c.p.c. – Applicabilità – Attribuzione della controversia al giudice del lavoro .**
- **Giurisdizione – Atto comunale di revoca di precedente delibera – Qualificazione come atto politico non suscettibile di controllo giurisdizionale – Infondatezza – Controversia in merito alla natura discriminatoria e ritorsiva della revoca – Artt. 4 e 4 bis DLgs 215/03 – Giurisdizione dell’Ago – Sussistenza.**
- **Discriminazione – Decisione giudiziale che dichiara discriminatoria l’esclusione degli stranieri da una provvidenza assistenziale – Conseguente revoca della provvidenza anche per gli italiani – Comportamento illecito e ritorsivo – Art. 4 bis DLgs 215/03 – Sussistenza – Ordine del giudice di ripristinare l’originaria delibera – Ammissibilità – Fattispecie.**

*• La questione dell’assegnazione al giudice del lavoro di una determinata controversia attiene esclusivamente alla ripartizione interna degli affari e l’eventuale violazione non solo non è prospettabile come eccezione di incompetenza a favore del giudice ordinario presso lo stesso ufficio, ma non rileva neppure al fine di ritenere non rispettata l’individuazione del giudice naturale; in ogni caso la controversia in tema di erogazione di un assegno familiare previsto da una delibera comunale (cd. bonus bebé) rientra nelle controversie in materia di assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c. ed è pertanto correttamente introdotta avanti il giudice del lavoro.*

*• La scelta di un’amministrazione comunale di revocare una sua precedente delibera con la quale aveva deciso l’erogazione di un «bonus bebé» a favore delle famiglie con almeno un genitore italiano, non può essere ricondotta alla categoria degli atti politici, ma a quella degli atti amministrativi in senso proprio ed è come tale suscettibile di controllo in sede giurisdizionale; tale controllo spetta al giudice ordinario, ai sensi degli artt. 4 e 4 bis DLgs 9/7/03 n. 215, laddove la revoca venga contestata sotto il profilo della sussistenza di una discriminazione o di una ritorsione.*

*• Deve considerarsi ritorsiva ai sensi dell’art. 4 bis DLgs 9/7/03 n. 215 e pertanto illegittima, la delibera con la quale un’amministrazione comunale, allo scopo di non dare attuazione al principio di parità di trattamento affermato da una precedente decisione giudiziale,*

*dispone la revoca della medesima delibera che il giudice aveva ritenuto contrastante con detto principio, pregiudicando così tutti i potenziali destinatari; in tale ipotesi, rientra nei poteri del giudice ordinario – adito ai sensi degli artt. 4 e 4 bis DLgs 9/7/03 n. 215 e 44 TU – ordinare l'effettiva osservanza della prima pronuncia giudiziale e pertanto la rimozione della delibera di revoca, cui si deve accompagnare un'adeguata pubblicità della decisione.*

(...) 1. Sulla questione di competenza

La difesa del Comune di Brescia eccepisce il difetto di competenza assumendo che l'azione introdotta nel presente giudizio non rientra nel novero delle domande relative a controversie derivanti dall'applicazione delle norme nelle materie elencate agli artt. 409, 413 e 442 c.p.c.

La questione va disattesa.

In primo luogo va osservato che è improprio prospettare l'inapplicabilità dei criteri attributivi della competenza del giudice del lavoro al fine di dedurre la sua incompetenza in favore di quello ordinario presso lo stesso Ufficio, dovendosi ritenere, come la costante giurisprudenza di legittimità ha affermato (di recente, tra le molte, sez. 3, ord. n. 23891 del 9/11/06 - rv. 592666), che a seguito dell'entrata in vigore della disciplina sull'unificazione degli uffici giudiziari, la questione attiene esclusivamente alla ripartizione interna degli affari, e l'eventuale violazione dei criteri di distribuzione degli stessi non ha valenza al fine di ritenere non rispettato l'individuazione del giudice naturale.

Non ritiene, comunque, il giudicante che si tratti nel caso in esame di violazione del criterio di ripartizione degli affari. La disciplina in materia di parità di trattamento (D. Lgs. 9/7/03 n. 215), individua tra gli ambiti di sua applicazione, all'art. 3, le prestazioni sociali; tra di esse si devono ascrivere sicuramente anche quelle assistenziali quali, ad esempio, l'assegno per nucleo familiare regolati dall'art. 65 della legge 23 dicembre 1998, n. 448\* che, per contenuto, finalità e presupposti di

\* Sulla natura assistenziale di detto assegno si richiama la più recente giurisprudenza di legittimità: "L'assegno per il nucleo familiare, previsto dall'art. 65 L. n. 448/98, ha natura assistenziale in quanto attribuito secondo un criterio fondato sulla limitatezza del reddito della famiglia in correlazione alla composizione del nucleo familiare medesimo." (sez. I, sentenza n. 24278 del 29/9/08 - rv. 604978).

erogazione\* sono del tutto assimilabili alla provvidenza istituita dall'ente pubblico con la deliberazione n. 1062 del 21/11/08 in esplicita attuazione della previsione normativa di cui alla LR 12/3/08 n. 3 che all'art. 4, come si evince dalle premesse della citata deliberazione comunale prevede: *“Le unità di offerta sociali hanno il compito di: ... tutelare la maternità e la vita umana fin dal concepimento e garantire interventi di sostegno alla maternità e paternità e al benessere del bambino, rimuovendo le cause di ordine sociale, psicologico ed economico che possono ostacolare una procreazione consapevole e determinare l'interruzione della gravidanza; ...”*.

Ne consegue la piena ascrivibilità dell'assegno alle forme di assistenza obbligatorie, la cui erogazione da un lato è prevista con atto deliberativo comunale, in quanto istituite attraverso fonte legislativa, costitutive di un diritto soggettivo in favore delle persone richiedenti aventi i requisiti legali, a cui corrisponde un obbligo di erogazione da parte dell'ente pubblico istitutore ed erogatore. Da altro lato, l'erogazione trova fondamentale giustificazione nell'art. 38, commi 1° e 4°, Cost, che fissa tra i compiti dello Stato (nel modello decentrato che la stessa carta costituzionale presuppone a mente dell'art. 117 Cost. novellato, quindi anche attraverso la Regione e il Comune) quello dell'assistenza sociale, al quale si contrappone l'assistenza volontaria (comma 5° dell'art. 38): è evidente, quindi, che la nozione di assistenza obbligatoria trova fondamento e giustificazione nell'ambito dell'intervento di natura pubblica, al quale va annoverato quello in parola, in contrapposizione a quello volontario e di natura privatistica (tipicamente espresso nelle forme dell'associazione e della cooperazione).

\* La norma infatti prevede: “1. Con effetto dal 1 gennaio 1999, in favore dei nuclei familiari composti da cittadini italiani residenti, con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni, che risultino in possesso di risorse economiche non superiori al valore dell'indicatore della situazione economica (ISE), di cui al DLgs 31/3/98 n. 109, tabella 1, pari a lire 36 milioni annue con riferimento a nuclei familiari con cinque componenti, è concesso un assegno sulla base di quanto indicato al comma 3.”, In realtà come già osservato dal giudice del lavoro con ordinanza del 26/1/09 (R.G. Cont. Lav. 2703/08) l'Istituzione del cosiddetto bonus bebè non può avere il fine di agevolare la natalità (sia per il carattere di mero minimale ausilio economico, sia perché intervenuto a fine anno), mentre costituisce misura di sostegno alle famiglie con neonati o adottati e, quindi, a buon titolo, rientra nel novero degli interventi di carattere assistenziale per le famiglie nelle condizioni reddituali non vantaggiose, situazione “che porta a considerare l'agio economico quale elemento rilevante per l'accrescimento del nucleo familiare” (nel “rilevato” della citata deliberazione) in funzione dell'attuazione del “principio di centralità della famiglia destinataria di supporti; per lo svolgimento dei compiti che le sono propri e di aiuti sotto forma di sevizi e di contributi” (primo alinea del “premeso” della stessa deliberazione).

## *2. Sulle questioni di difetto di attribuzione e di giurisdizione*

La difesa del Comune di Brescia rileva il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla domanda svolta nei suoi confronti tendente a ottenere il comando giudiziale di revoca della deliberazione comunale n. 46 del 20/1/09, sia sotto il profilo della sottrazione al sindacato giudiziale del lamentato contenuto ritorsivo della deliberazione comunale, sia sotto il profilo dell'eventuale individuazione della giurisdizione competente,

La deliberazione, dopo avere preso atto dell'ordinanza del giudice del lavoro con la quale era stato dichiarato discriminatorio il comportamento posto in essere con l'adozione della precedente deliberazione n. 1062 del 21/11/08, ha giustificato la revoca di quest'ultimo provvedimento "non potendo darvi attuazione con le finalità originariamente previste" (primo "ritenuto" della deliberazione).

Con riguardo al primo aspetto va disattesa la deduzione della difesa pubblica nella parte in cui assume che la deliberazione in esame abbia natura politica: il provvedimento, infatti, non esprime, ma, piuttosto, presuppone l'indirizzo politico che la giunta comunale ha inteso adottare con il documento delle "linee programmatiche relative alle azioni e ai progetti da realizzare nel corso del mandato", e ha adottato un'iniziativa tesa a escludere gli effetti "espansivi" che la prima deliberazione, in relazione al comando giudiziale ha determinato, ritenendo tali effetti incompatibili con le finalità programmatiche della giunta comunale.

Ciò posto, va rammentato che la categoria degli atti di cosiddetta alta amministrazione, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, per la quale sono pacificamente oggetto di sindacato giudiziale, ricomprende quelli a contenuto ampiamente discrezionale, con i quali le massime autorità di governo rendono amministrativamente operativa la volontà politica di realizzare l'opera pubblica o il servizio pubblico.

È evidente che la scelta di favorire le famiglie nelle quali almeno uno dei genitori è cittadino italiano, mediante il riconoscimento del sostegno economico, costituisce un obiettivo che, fino a quando non si è concretato attraverso una deliberazione (con conseguente fissazione dei requisiti anagrafici, numerici, territoriali, previsione di stanziamento di fondo nel bilancio comunale, termini per l'accesso) non può avere determinato un pregiudizio rispetto al quale l'ordinamento riconosce tutela, non realizzando un trattamento meno favorevole (art. 2, comma 1° lett. a D. Lgs. 215/03) ovvero non determinando "una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone" (art. 2, comma 1° lett. b D. Lgs. ora cit.). A sua volta la scelta dell'Amministrazione di non dare attuazione a detta delibera revocandola, non può

che porsi nell'ambito dell'attività amministrativa, certamente conseguente a scelte attinenti all'indirizzo politico, ma che trova presupposto nell'atto deliberativo che le ha attuate, privandolo di effetto; il presupposto della revoca, in sostanza è un atto amministrativo (la deliberazione istitutiva), sulla cui attuazione incide. Non incide affatto, invece, sull'atto di indirizzo politico che, come l'espressa riserva contenuta nella deliberazione ("individuare efficaci strumenti di sostegno economico e per le famiglie di cittadinanza italiana") non è intaccato, permanendo "tra gli obiettivi di governo preminenti anche quello ora enunciato.

In realtà il provvedimento non ha neppure i connotati ampiamente discrezionali di cui sopra si è fatto cenno, non estrinsecandosi, la revoca, in valutazioni se non di mera opportunità, senza che siano espresse attraverso l'atto scelte di governo espressive di alta amministrazione.

Si deve concludere, quindi, su tale punto, per la sindacabilità in sede giurisdizionale della deliberazione n. 46.

Quanto all'individuazione della giurisdizione, il dato testuale dell'art. 4 bis del D. Lgs. esclude qualsiasi opzione alternativa che non contempra il giudice ordinario come quello competente a sindacare gli atti o i comportamenti discriminatori. Il rinvio all'art. 4 del D. Lgs. e, quindi, alla «tutela giurisdizionale» regolata dall'art. 44 D. Lgs. 25/7/98 n. 286 impone tale conclusione, essendo prevista la proposizione della domanda avverso detti «atti e comportamenti» (come espressamente indicati nell'art. 4) di «un privato o della pubblica amministrazione» (art. 44) produttivo di discriminazione, mediante ricorso nella cancelleria del tribunale ed essendo individuato il «tribunale in composizione monocratica» quale organo decidente (art. 44, comma 3 e sgg.). Argomento *a contrario* conferma la giurisdizione ordinaria come quella competente, è offerto dalla previsione dell'art. 4, comma 7, D. Lgs. 214 ove è individuata la giurisdizione amministrativa, per quanto concerne il personale «di diritto pubblico».

Restano in tale modo assorbiti i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dalla stessa difesa, posto che da un lato non si tratta di sindacato su atto politico e che, dall'altro, la disciplina sull'abolizione del contenzioso amministrativo – dell'art. 5 all. E, della L. 20/3/1865 n. 2248, citata dalla difesa del Comune – trova legittima integrazione e modifica nella legislazione successiva, come si verifica nel caso di specie.

3. *Sulla questione relativa al difetto di legittimazione attiva dell'Asgi – Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione*

Non ha reale pregio la deduzione della difesa dell'Amministrazione, neppure su tale punto. Pure introducendo nel proprio motivo premesse indubbiamente corrette la

parte giunge a conclusioni non condivise dal giudicante: come evidenziato nella stessa memoria di costituzione l'art. 5, D. Lgs. 215 (integrato a seguito della novella di cui al DL 8/4/08 n. 59, L. conv. 6/6/08 n. 101) prevede: «1. Sono legittimati ad agire ai sensi degli artt. 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 delle pari opportunità e individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione. 2. Nell'elenco di cui al comma 1 possono essere inseriti le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 52, comma 1, lett. a), del decreto del Presidente della Repubblica 31/8/99 n. 394, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 6. 3. Le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi dell'art. 4 nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione».

È di palmare evidenza che gli odierni ricorrenti, oltre all'Aiga, sono alcuni tra i numerosi soggetti residenti sul territorio comunale, quindi, legittimati a promuovere l'azione e, quindi, non esauriscono il novero dei legittimati, mentre la natura stessa dell'atto di cui si lamenta il carattere ritorsivo, ossia la decisione di revocare la provvidenza di cui era destinataria, a seguito dell'intervento giudiziale, coinvolge una generalità di soggetti residenti, stranieri (il numero elevato risulta indirettamente già dalla stessa documentazione statistica dell'allegato 2 della deliberazione istitutiva del *bonus*, indicativa dei nati per gli anni precedenti al 2008 – da ultimo 650 nel 2007, ma è confermato dal documento n. 4 della produzione dell'Ente convenuto su cui ci si soffermerà più sotto) certamente non «individuabili in modo diretto e immediato».

Infine va rilevato, con riguardo al difetto di legittimazione del presidente dell'associazione, sollevata dalla difesa del Comune, che lo statuto dell'Associazione ricorrente, all'art. 17, prevede espressamente il potere di rappresentanza in giudizio e quelle di legale rappresentanza, senza necessità di espressa autorizzazione a promuovere l'azione in capo a detto organo.

*4. Sulla questione di inammissibilità del ricorso per «conflitto di interessi» tra i beneficiari in caso di accoglimento e di carenza di interesse per difetto di immediata lesività del provvedimento*

Il motivo è palesemente infondato. Il codice di rito (art. 100) prevede la sussistenza ad agire quale condizione di ammissibilità della domanda, mentre un'eventuale

situazione concorrente, definita apoditticamente confliggente dalla difesa della convenuta in ragione dell'incapienza del fondo stanziato per tutti i potenziali beneficiari, di per sé radica e non esclude la sussistenza di tale interesse. La situazione di prospettata incapienza del fondo è situazione che non incide l'interesse ad agire né delle persone fisiche ricorrenti, né quello dell'associazione portatrice di un interesse diffuso, ossia dell'interesse teso a ottenere un risultato giuridicamente apprezzabile: se non si accetta tale impostazione, per paradosso, ogni debitore che deducesse l'incapienza del proprio patrimonio potrebbe addurre tale condizione quale motivo di carenza di interesse ad agire del creditore.

Quanto all'assenza di immediata lesività del provvedimento la difesa pubblica afferma che difetta l'interesse ad agire dei ricorrenti in quanto non sarebbero stati impugnati provvedimenti applicativi della revoca, meglio non individuati, non potendo avere carattere lesivo immediato la sola delibera che priva di effetto quella istitutiva del beneficio, di per sé non avente il carattere lesivo necessario per determinare una concreta lesione dei diritti della persona.

Al contrario va rilevato che il «bene della vita» a cui l'azione è finalizzata è il riconoscimento della facoltà di concorrere all'erogazione della prestazione assistenziale indipendentemente dal requisito della cittadinanza italiana. Non si vede come si possa argomentare in senso contrario all'immediata lesività di tale situazione che, al contrario, a seguito della revoca della deliberazione n. 1062 risulterebbe definitivamente compromessa. Tale solo argomento esclude qualsiasi rilevanza di eventuali atti «applicativi», quand'anche estranei agli odierni attori, ma ininfluenti ai fini del *petitum* individuato dalla domanda.

In ogni caso va rimarcato che il diritto al beneficio era già stato riconosciuto con il provvedimento giudiziale sopra ricordato in favore di tutte le persone fisiche, odierni ricorrenti, in tale modo pregiudicate dalla nuova deliberazione.

Per ciò solo il dubbio di legittimità costituzionale, ove la disciplina in tema di parità di trattamento venisse interpretata in modo da giustificare l'accesso a una tutela in via meramente astratta e in difetto di lesione ai diritti della persona, appare destituito di fondamento dal momento che si assume, al contrario, l'incidenza sulla possibilità di accedere alla provvidenza, in funzione del carattere discriminatorio della preclusione.

##### *5. Il merito*

La difesa dei ricorrenti ha argomentato in ordine alle proprie richieste, richiamando, tra l'altro, giurisprudenza comunitaria in tema di diritto antidiscriminatorio, per giustificare il sindacato giudiziale sull'«ingiusta reazione alla tutela in giudizio del

diritto alla parità di trattamento» al fine di assicurare, in tale modo, «l'attribuzione del bene ingiustamente negato». In ragione di tale argomento, e di ulteriori articolati nel ricorso, ha denunciato il carattere ritorsivo del comportamento dell'Amministrazione, attuato mediante l'adozione della deliberazione n. 46.

La difesa dell'Ente convenuto, sul punto, ha affermato che l'atto istitutivo del bonus bebè, in quanto atto discrezionale, si sottrae all'obbligo di adeguamento al comando giudiziale, dal momento che non si verte in un caso di contrasto tra disposizioni nazionali e direttiva comunitaria, quest'ultima di diretta e immediata applicazione, non essendo individuabile una norma – né nazionale, né comunitaria – attributiva agli stranieri del diritto alla percezione del beneficio. In ragione di tale premessa deduce che nell'ambito, intangibile, di discrezionalità della pubblica amministrazione, l'unica situazione da rimuovere era quella di disparità, rilevata dal giudice con l'ordinanza del 29 gennaio, situazione venuta meno, quindi, con la deliberazione di revoca.

Al riguardo si rileva che la disciplina in materia di parità di trattamento mira a tutelare non solo i diritti soggettivi costituiti e consolidati nel patrimonio del singolo, ma anche situazioni soggettive funzionali e strumentali al loro esercizio, alla loro acquisizione o alla rimozione di ostacoli al conseguimento degli stessi.

Non altrimenti può essere intesa, infatti, la nozione di discriminazione enunciata nell'art. 2 del D. Lgs. 215: «1. Ai fini del presente decreto, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite: *a)* discriminazione diretta quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga; *b)* discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. 2. È fatto salvo il disposto dell'art. 42, commi 1 e 2, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e nome sulla condizione dello straniero, approvato con D. Lgs. 25/7/98 n. 286, di seguito denominato: "testo unico". 3. Sono, altresì, considerate come discriminazioni, ai sensi del comma 1, anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o di origine etnica, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo. L'ordine di

discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica è considerato una discriminazione ai sensi del comma».

Se ne deve dedurre, come già argomentato nella discussione orale dalla difesa dei ricorrenti, che l'azione antidiscriminatoria è funzionale alla rimozione della lesione procurata, non tanto in relazione ai diritti soggettivi di cui sia titolare la persona, situazione per la quale l'ordinamento, in base agli ordinari strumenti di tutela già appresta rimedio, quanto a quelle situazioni di impossibilità di acquistare o godere di diritti soggettivi, prestazioni o servizi, in ragione di contegni o iniziative assunti dal privato ovvero dalla pubblica amministrazione nell'esercizio di proprie prerogative, quindi, nell'ambito della libera determinazione del soggetto e in apparente attuazione della facoltà a tali soggetti riconosciute.

Tipico, in questo senso, è stato il caso della deliberazione n. 1062 del Comune di Brescia che, nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, propria dell'ente pubblico, ha irragionevolmente limitato ai soggetti aventi cittadinanza italiana l'accesso al beneficio dell'assegno di neonatalità, come sancito dall'ordinanza del giudice del lavoro del 29/1/09.

Rispetto a tale rilievo risultano indifferenti gli argomenti della difesa del Comune circa la necessità dell'ordinanza del giudice del lavoro del 29 gennaio nella parte in cui ordina di eliminare la discriminazione «attribuendo, mediante i provvedimenti ritenuti più idonei, il beneficio a tutti gli stranieri che ne facciano richiesta e siano in possesso degli ulteriori requisiti». Il comando giudiziale era esclusivamente funzionale al ripristino della parità di condizioni di accesso a parità di requisiti, essendo indifferente il mantenimento o meno del provvedimento, e presupponendo, non la ritrattazione dell'iniziativa nell'ambito delle azioni a tutela della famiglia, ma al contrario, la riaffermazione dei suoi contenuti, nell'osservanza del principio di parità di trattamento. L'amministrazione, in conclusione su tale punto, è restata autonoma nel determinare le iniziative necessarie per conseguire il risultato, purché fossero rispettose della pronuncia giudiziale che imponeva di consentire l'accesso alla prestazione anche agli stranieri aventi i requisiti.

Ulteriore argomento, articolato solo in questa sede, quindi, successivamente alla deliberazione contestata, è quello relativo all'incapienza del fondo costituito. Il motivo – che radica le proprie ragioni nell'impossibilità sopravvenuta, senza per altro enunciare esplicitamente tale qualificata situazione – è inconsistente: in primo luogo risulta che con la deliberazione originaria è stato stanziato un fondo di € 1.250.000,00 imputandolo a titolo di «spesa presunta» a capitolo di bilancio. Nulla è scritto e documentato circa la platea di soggetti possibili destinatari del

beneficio. Il numero indicato di 1554 [determinato dalla sommatoria dei residenti da almeno due anni, con relazione parentale accertata – 1307 – a cui si aggiungono 207, la cui reale situazione circa la spettanza o meno non è chiarita, e ulteriori 40 per le adozioni. Si rimanda al documento n. 4 delle produzioni del convenuto, n.d.e.] viene richiamato nella memoria di costituzione, sulla base della nota del responsabile del settore servizi sociali e politiche per la famiglia del Comune di Brescia del 2/2/09 in cui si afferma: «non si hanno dati certi in ordine al reddito delle famiglie... si può ipotizzare che la maggior parte delle famiglie, soprattutto quelle straniere, sia al di sotto di questo importo»; si tratta di precisazione che rende del tutto vaga la previsione dei soggetti interessati: non è individuato il numero degli stessi, in quanto rispettosi del limite reddituale, né quello dei soggetti aventi effettivamente gli ulteriori requisiti, rispetto ai 207, citati in nota qui in calce, per i quali è rimasto non scrutinata la sussistenza o meno di detti ulteriori requisiti.

In ogni caso non è spiegato perché uno stanziamento «presunto» non possa essere integrato a consuntivo.

Venendo agli aspetti effettivamente rilevanti del tema in decisione va rammentato che i ricorrenti si dolgono dell'iniziativa comunale in quanto assunta in violazione dell'art. 4 bis del D. Lgs. cit. La norma dispone: «1. La tutela giurisdizionale di cui all'art. 4 si applica altresì nei casi di comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli posti in essere o determinate, nei confronti della persona lesa, da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione a una qualsiasi attività diretta a ottenere la parità di trattamento».

Non è in discussione che ai fini della tutela in questa sede invocata, il motivo di ritorsione, quand'anche accertato, rileva solo se non concorre con altro interesse giuridico meritevole di tutela, in ragione del quale la condotta – pur incidente sull'azione tesa al ripristino della parità di trattamento – è stata posta in essere. Diversamente opinando, infatti, sarebbe richiesto al soggetto di astenersi da un comportamento, comunque, considerato legittimo per l'ordinamento, con evidente incongruenza del sistema.

Nel caso in esame la difesa del Comune adduce due argomenti al fine di sostenere l'assoluta inesistenza del motivo di rappresaglia: il primo, relativo all'incompatibilità con il fondo stanziato è già esaminato e se ne è rilevata l'inconsistenza.

Il secondo attiene all'incompatibilità dell'adozione di iniziative, come quelle imposte dal giudice, con le linee programmatiche dell'Amministrazione, espressamente prevedenti il riconoscimento dell'assegno ai residenti di cittadinanza italiana, genitori di un neonato nel 2008. Anche questo argomento è inconsistente:

che l'Amministrazione abbia inteso perseguire una politica di sostegno a favore dei cittadini italiani per le ragioni legate allo scarso andamento demografico è aspetto che, da un lato è indifferente rispetto al tema in decisione, in quanto in discussione è l'ingiustificata mancata estensione della provvidenza agli stranieri (sempre che dimostrino di avere i requisiti indicati nella deliberazione n. 1062), dall'altro è insanabilmente incompatibile con le stesse linee programmatiche dell'Amministrazione in quanto, con la finalità di assicurare identico trattamento, sottrae anche al cittadino italiano un beneficio già previsto in suo favore e, quindi, contraddice la stessa linea programmatica che aveva determinato l'istituzione della provvidenza.

Con la deliberazione n. 46 si afferma che «l'estensione del beneficio a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti risulterebbe in contrasto con la finalità prioritaria di sostegno alla natalità delle famiglie di cittadinanza italiane che si prefiggeva questa Amministrazione con l'adozione dell'atto impugnato»; si assume, in tale modo, una relazione tra erogazione in favore dei cittadini italiani ed esclusione, o sussidiarietà, dell'erogazione del beneficio agli stranieri che è del tutto inconferente sul piano logico: non si spiega, infatti, come, il sostegno alla natalità «italiana» possa avere danno dall'erogazione del beneficio alla famiglia dello straniero; è logico e consequenziale, invece, affermare che rispetto alle finalità premesse, in tanto sarà favorita la famiglia italiana, per il solo fatto di erogare in suo favore il beneficio; sarà, quindi, indifferente, rispetto a tale erogazione, quella della stessa provvidenza a vantaggio dello straniero.

Appare, inoltre, una mera clausola di stile l'ulteriore affermazione della deliberazione di Giunta secondo la quale «si procederà a ricercare forme diversificate e giuridicamente sostenibili di valorizzazione della maternità e della promozione della natalità e, più in generale, a individuare efficaci strumenti di sostegno economico per le famiglie di cittadinanza italiana...»; non è infatti con una considerazione di tale natura, tutta ancorata a un'impresicata ricerca di «forme giuridicamente sostenibili» che è possibile motivare l'esclusione immediata del beneficio al cittadino italiano giustificando l'iniziativa in funzione di una futura e vaga tutela dello stesso. A fronte dell'«azzeramento» dei benefici, a cittadini italiani e stranieri, l'Amministrazione ha ottenuto il risultato di non perseguire l'obiettivo della linea programmatica di governo e ha privato lo straniero del beneficio, sottraendosi indebitamente al comando giudiziale e ponendo in essere un comportamento teso a privare di effetto e, comunque a neutralizzare ogni iniziativa tesa al ripristino della parità di trattamento (in tale modo esponendosi, tra l'altro, anche alle conseguenze sanzionate penalmente dall'art. 44, comma 8, D. Lgs. 25/7/98 n. 286).

L'evidente strumentalità dell'operazione giustifica l'attribuzione del carattere ritorsivo alla condotta in quanto l'iniziativa si è limitata a paralizzare gli effetti della decisione giudiziale, in tale modo eludendo il senso più pregnante del provvedimento. Si tratta, in conclusione, di deliberazione assunta con esclusivo riferimento agli effetti che l'ordinanza giudiziale determinavano, all'unico e illecito fine di non osservarla e di impedire in tale modo l'attuazione nel caso concreto del principio di parità di trattamento.

#### *6. Le conseguenze*

Per quanto ora esposto è necessario che cessi immediatamente il comportamento discriminatorio e ritorsivo posto in essere dal Comune con la nuova deliberazione, imponendo l'effettiva osservanza della pronuncia giudiziale sulla base dei requisiti già individuati con la deliberazione revocata, indifferentemente per cittadini italiani e stranieri.

È necessario inibire al Comune di porre in essere comportamenti che siano di ostacolo o elusivi dell'effettiva realizzazione del comando giudiziale: la sola revoca della deliberazione n. 46, infatti, non è sufficiente in mancanza di iniziative tese al ripristino della parità di trattamento mediante l'assunzione di determinazioni a livello amministrativo tese al ripristino del beneficio e delle condizioni di accesso, assicurando all'iniziativa idonee forme di pubblicità per il tramite della stampa e televisione locale, con annunci tesi a esplicitare l'estensione del beneficio ai cittadini italiani e stranieri, alla finalità ripristinatoria della parità di trattamento dell'iniziativa, e dell'evidenziazione dei termini di scadenze e alle modalità per la presentazione della richiesta, che fin da ora si rende necessario differire al 30/6/09. Nell'ambito delle iniziative tese al ripristino delle condizioni di parità di trattamento va pure disposta la pubblicazione del presente provvedimento per una volta sui quotidiani locali *Giornale di Brescia* e *Brescia Oggi*, con spesa a carico dell'Amministrazione. (...)

P.Q.M.

Dichiara che l'assunzione della deliberazione n. 46 del 30/1/09 della Giunta Comunale del Comune di Brescia costituisce comportamento discriminatorio.

Ordina all'Amministrazione del Comune di Brescia di cessare la condotta discriminatoria mediante ripristino delle condizioni per il riconoscimento del beneficio economico, cosiddetto bonus bebé, nei termini già fissati con la deliberazione di Giunta comunale n.1052 del 21/11/08, escludendo dai requisiti necessari quello della cittadinanza italiana.

Ordina, altresì, all'Amministrazione del Comune di Brescia di predisporre un

programma di sostegno all'erogazione del beneficio mediante idonea pubblicità sulla stampa locale di maggiore diffusione e presso le emittenti televisive locali nella quale sia espressamente annunciata la nuova istituzione del beneficio ai cittadini italiani e stranieri, la finalità ripristinatoria della parità di trattamento dell'iniziativa, l'indicazione dei termini di scadenza e delle modalità per la presentazione della richiesta.

Fissa il termine per la presentazione delle richieste per l'ottenimento del beneficio entro il 30/6/09.

Dispone la pubblicazione per una volta del presente provvedimento sui quotidiani locali *Giornale di Brescia* e *Bresciaoggi* con onere della relativa spesa a carico dell'Amministrazione. (...)

5. Tribunale di Brescia - 27 maggio 2009; pres. ed est. Tropeano; Comune di Brescia c. ASGI, Hossain e altri

- **Giurisdizione – Atti discriminatori della PA – Attività posta in essere in carenza di potere – Insussistenza di attività amministrativa – Giurisdizione dell’Ago – Sussiste.**
- **Discriminazione e ritorsione – Revoca di delibera istitutiva del «bonus bebè» per l’impossibilità di attribuire il beneficio ai soli cittadini italiani a causa di precedente decisione giudiziale – Qualificazione come esercizio di autotutela ex art. 21 quinquies L. 241/90 – Inammissibilità – Ritorsione ex art. 4 bis DLgs 215/03 – Sussistenza.**

• *La pubblica amministrazione che contravviene al divieto di atti discriminatori pone in essere un’attività in totale carenza di potere e non svolge pertanto attività autoritativa idonea ad affievolire posizioni soggettive dei privati; conseguentemente l’azione con la quale viene fatta valere la violazione del principio di parità di trattamento rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi.*

• *La decisione di un’amministrazione comunale di revocare una precedente delibera che aveva istituito il cd. «bonus bebè» per i soli cittadini italiani, dopo che il giudice ne aveva ordinato l’estensione anche agli stranieri, non costituisce legittimo esercizio del potere di autotutela ex art. 21 quinquies L. 7/8/90 n. 241, ma atto ritorsivo ex art. 4 bis DLgs 9/7/03 n. 215, in particolare allorché detta revoca sia espressamente disposta a causa dell’impossibilità, determinata dalla precedente pronuncia giudiziale, di perseguire quel medesimo illecito interesse (attribuire un beneficio ai soli italiani) che era già stato affermato con la delibera originaria.*

(...) Vanno innanzitutto esaminate le eccezioni preliminari sollevate dal reclamante.

a) *Competenza del Tribunale in composizione collegiale*

Si condividono pienamente le considerazioni svolte dalla Corte d’Appello nell’ordinanza del 30/4/09, prodotta in giudizio.

La natura cautelare della tutela predisposta dall’art. 44 D. Lgs. 286/98 comporta l’applicazione della disciplina del procedimento cautelare uniforme e, quindi, dell’art. 669 *terdecies* c.p.c., ai sensi del quale il reclamo contro i provvedimenti del giudice singolo del Tribunale si propone al collegio.

*b) Rispetto dei criteri tabellari di distribuzione degli affari civili*

La presente controversia rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c., tabellarmente devolute alla Sezione lavoro.

Il cd. *bonus bebè* costituisce, infatti, una prestazione patrimoniale a sostegno delle famiglie, alla cui erogazione il Comune si è obbligato in forza di propria delibera. Tanto basta per qualificare tale forma di assistenza come «obbligatoria» ai sensi dell'art. 442 c.p.c., in contrapposizione alle forme di previdenza e assistenza volontarie.

*c) Giurisdizione del giudice ordinario*

Il Comune di Brescia ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo.

L'eccezione è infondata.

Nel caso in esame, gli odierni resistenti deducono la lesione del diritto soggettivo alla parità di trattamento, ovvero a non subire un trattamento discriminatorio in ragione della loro 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 Trattato Ce, art. 6 Trattato Ue e, benché non ancora formalmente in vigore, 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. 286/98 e 215/03.

L'art. 43 D. Lgs. 286/98, 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» (comma 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. 215/03 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 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 delle prestazioni sociali; a mente dell'art. 4 *bis*, infine, la tutela giurisdizionale di cui all'art. 4 «si applica altresì nei casi di comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli posti in essere o determinati, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione a una qualsiasi attività diretta a ottenere la parità di trattamento».

Le disposizioni di cui ai D. Lgs. 286/98 e 215/03, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino; non a caso la legge fa riferimento a 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; 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 interpretate, le norme dei D. Lgs. suddetti non si pongono in contrasto con gli artt. 103 e 113 Cost., che riconoscono al giudice amministrativo «piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive di interesse legittimo» (cfr. Corte Cost. 204/04); l'eccezione sollevata in proposito dal Comune è infatti, basata su un presupposto erroneo; e cioè sul presupposto dell'inesistenza, nel caso concreto, di una posizione di diritto soggettivo.

*d) Merito*

Nel merito l'ordinanza impugnata merita conferma.

Ex art. 4 *bis* D. Lgs. 215/03, la tutela giudiziale contro gli atti di discriminazione si estende anche ai cd. atti ritorsivi, ovvero ai «comportamenti, trattamenti o altre conseguenze pregiudizievoli posti in essere o determinati, nei confronti della persona lesa da una discriminazione diretta o indiretta o di qualunque altra persona, quale reazione a una qualsiasi attività diretta a ottenere la parità di trattamento».

Nel caso in esame, ricorrono gli estremi della discriminazione mediante ritorsione: trattamento pregiudizievole e causa ritorsiva.

La revoca della delibera istitutiva del c.d. *bonus bebè* ha indubitabilmente creato conseguenze pregiudizievoli sia a carico delle vittime della discriminazione – le quali si sono viste privare del beneficio loro riconosciuto dall'ordinanza 26/1/09 del Tribunale di Brescia – sia degli originari beneficiari del *bonus*.

Il suddetto trattamento pregiudizievole è stato deliberato dal Comune quale reazione all'ordinanza del 26/1/09; la delibera 46/09 è, sul punto, chiarissima: dato atto della finalità – illecita – di sostegno delle sole famiglie di cittadinanza italiana della delibera istitutiva del *bonus bebè* e ritenuto che l'estensione del beneficio a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti, così come ordinato dal Tribunale, contrasterebbe con la suddetta immutata finalità – lo si ripete, illecita – il Comune dispone la revoca dell'ordinanza istitutiva.

Il carattere ritorsivo della delibera 46/09 risulta, pertanto, *ex actis*, senza che sia necessaria alcuna indagine dell'intento psichico dell'amministrazione; né altrimenti sarebbe possibile, posto che l'azione del Comune si è manifestata con l'adozione di un provvedimento. È, infatti, il contenuto dell'atto a esprimere chiaramente la causa illecita: evitare in qualsiasi modo che il sostegno economico alle famiglie si estenda anche agli stranieri.

Non vale a escludere il carattere ritorsivo e, quindi, discriminatorio della delibera di revoca l'argomento della ristabilita – formale – parità tra italiani e stranieri. L'art. 4 *bis* D. Lgs. 215/03 fa divieto di adottare comportamenti pregiudizievoli per reagire a un'azione diretta a ottenere la parità di trattamento; nel caso in esame, l'amministrazione comunale ha risposto all'ordine del giudice con un comportamento che, pur ristabilendo una parità di trattamento tra italiani e stranieri, risulta oggettivamente pregiudizievole per le vittime e gli originari beneficiari: tanto basta per dichiarare l'illiceità del comportamento stesso ai sensi della norma richiamata.

Ebbene, accertato il carattere ritorsivo della delibera di revoca, il Tribunale

correttamente ha disposto, in conformità alla norma di legge e nel rispetto dei cd. limiti interni della giurisdizione del giudice ordinario, che ne venissero rimossi gli effetti e, quindi, venisse ripristinato il beneficio nei termini di cui al precedente provvedimento giudiziale.

Si deve, infine, escludere che l'ordinanza 46/09 costituisca un'ipotesi di esercizio del potere di autotutela ex art. 21 *quinquies* L. 241/90, per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, si deve dare atto che con l'ordinanza del 26/1/09 il Tribunale di Brescia aveva ordinato di attribuire, mediante i provvedimenti più opportuni, il beneficio a tutti gli stranieri richiedenti che fossero in possesso degli altri requisiti diversi dalla cittadinanza italiana; a fronte dell'inequivoco tenore del comando giudiziale, l'amministrazione comunale risultava priva di discrezionalità in ordine al risultato – l'attribuzione del beneficio anche agli stranieri richiedenti – residuando un limitato spazio di scelta in ordine ai provvedimenti più idonei a tal fine.

Ne consegue che la delibera di revoca, lungi dal costituire esercizio di discrezionalità amministrativa, è stata adottata in una situazione di carenza di potere per violazione della portata conformativa della pronuncia giudiziale (cd. giudicato cautelare) ed è nulla ai sensi dell'art. 21 *septies* L. 241/90 (cfr. Cons. Stato 2950/07). È indubbio, comunque, che il presente giudizio non ha per oggetto la nullità dell'atto per violazione del giudicato – controversia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – bensì il carattere discriminatorio della revoca di un beneficio per ragioni ritorsive, con la conseguente affermata giurisdizione del giudice ordinario.

In secondo luogo, difettano in radice i presupposti della revoca ex art. 21 *quinquies* L. 241/90: non ricorrono, infatti, nel caso in esame *a*) i sopravvenuti motivi di pubblico interesse: la causa della delibera di revoca è la stessa della delibera istitutiva, ovverosia evitare l'attribuzione del beneficio agli stranieri; *b*) i mutamenti della situazione di fatto: l'ordinanza del 26/1/09 muta invero la sola situazione di diritto, essendo dichiarata illecita la finalità perseguita dal Comune; *c*) una nuova valutazione dell'interesse pubblico originario: come già rilevato, la finalità perseguita con la delibera di revoca è la medesima che fondava la delibera istitutiva.

Il reclamo va, pertanto, respinto. (...)

6. Tribunale di Brescia - Sezione lavoro - 10 gennaio 2013; est. Alessio, ASGI , Hossain e altri c. Comune di Brescia

**Discriminazione per nazionalità - Ritorsione – Diritto al risarcimento del danno non patrimoniale a carico della PA – Sussistenza - Fattispecie**

*In ipotesi di un atto amministrativo che assuma i connotati della discriminazione per nazionalità sotto il profilo della ritorsione, deve essere accolta la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, sia per quanto riguarda le persone fisiche lese, sia per quanto riguarda l'associazione che tutela la platea indistinta dei soggetti colpiti dalla iniziativa dell'Amministrazione (nella specie il Giudice ha liquidato euro 3.000 a ciascuno dei ricorrenti persone fisiche e euro 15.000,00 a favore dell'ASGI)\*.*

(...)

Quanto alle richieste risarcitorie il modo in cui la vicenda discriminatoria si è articolata, le modalità attraverso le quali l'Amministrazione ha mostrato di adeguarsi, ancora ora condizionando all'esito dell'impugnazione\*\* di un provvedimento già esecutivo per legge, l'ampia capienza del fondo destinato, in relazione al numero complessivo delle domande a seguito della riapertura dei termini (sul punto i dati esposti nel ricorso non sono stati smentiti dal Comune) situazione che avrebbe potuto indurre l'Ente a scelte più aderenti ad uno spirito pacificatore, giustificano l'accoglimento della domanda.

Si tratta di danno che, a mente dell'art. 4 dlgs 215/03, può essere quantificato in via equitativa in relazione anche al complessivo comportamento dilatorio posto in

\* Si omette la parte della sentenza che riprende letteralmente la analoga decisione resa dal medesimo Giudice nella fase cautelare. In sede di giudizio di merito il Giudice ha tuttavia deciso anche in ordine al danno non patrimoniale richiesto dai ricorrenti (si pubblica qui la relativa parte della motivazione) accogliendo la domanda e liquidando anche un consistente danno non patrimoniale in favore del soggetto collettivo che aveva agito in giudizio. D'altra parte si verteva qui in un caso di riconosciuta discriminazione per ritorsione, alla quale doveva quindi trovare applicazione l'art. 4, comma 5, dlgs 215/03 (oggi art. 28 dlgs 150/11) che fa carico al Giudice, in sede di liquidazione del danno, di "tenere conto" della eventuale sussistenza di una ritorsione.

\*\* Non si comprende a cosa faccia riferimento la determinazione, dal momento che l'unica impugnazione risultante dalla disamina del caso è il ricorso avanti la Corte di Cassazione ai fini dell'affermazione della giurisdizione, peraltro definito nel 2011, come sopra emerso, senza che vi sia stato, per quanto esposto a questo giudice, un volontario consolidamento della determinazione dirigenziale.

essere dall'Amministrazione che ha prolungato gli effetti della condotta discriminatoria posta in essere con l'adozione della prima deliberazione, alla quale non ha posto sostanzialmente rimedio nei confronti degli odierni ricorrenti neppure con la determina dirigenziale

È evidente, infatti, che il bisogno sociale posto a ragione dell'emolumento, per il solo fatto della mancata percezione, è stato disatteso e che, pur essendo relativo il suo importo, ha determinato un vulnus in capo agli aventi titolo, che hanno dovuto agire per il rispetto dei loro diritti. Si quantifica il danno non patrimoniale nella misura di euro 3.000,00 per ciascun ricorrente persona fisica.

Sotto diverso profilo il carattere esponenziale degli interessi tutelati dall'ASGI rende particolarmente grave nei confronti dell'associazione la condotta tenuta dal Comune: si tratta di soggetto che per fine costitutivo ha quello di tutelare la platea indistinta dei soggetti, come gli odierni attori, colpiti dalla indebita iniziativa del Comune. È meritevole, quindi, di un più ampio risarcimento, espressivo della lesione alla generalità dei consociati, nella misura di euro 15.000,00.

## AIUTARE I POVERI PURCHÉ NON TROPPO POVERI: LO STRANO CASO DEI SUSSIDI AI SOLI LUNGOSOGGIORNANTI\*

\* Le pronunce di questa sezione rappresentano la lineare applicazione del principio affermato dalla Corte Costituzionale a partire dalla sentenza 306/08 (di cui riferiamo in appendice): condizionare una prestazione assistenziale al possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo (cd. carta di soggiorno) significa condizionarla al possesso di un reddito minimo e di un alloggio idoneo, posto che l'uno e l'altro costituiscono requisiti per ottenere la carta di soggiorno (cfr. art. 9 TU). L'esito che ne deriva è del tutto irrazionale, giacché la prestazione, destinata per sua natura a sopperire a un bisogno, verrebbe garantita ai possessori di un reddito minimo e negata proprio a quanti si collocano al gradino più basso nella scala del reddito e delle condizioni di vita.

Una volta che la Corte Costituzionale ha affermato questo principio con riferimento alle norme di legge ordinarie, era del tutto conseguente che lo stesso venisse affermato anche con riferimento a meri atti amministrativi quali, nei casi qui illustrati, una delibera di Giunta Regionale lombarda istitutiva di un assegno per il terzo figlio e un regolamento del Comune di Milano relativo ai sussidi alla povertà.

Quest'ultimo caso era poi particolarmente clamoroso perché disciplinava proprio un aiuto economico riservato per le situazioni di povertà assoluta, sicché riservarlo ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno e dunque "non troppo poveri" cozzava davvero con il buon senso comune.

Vi sono poi almeno tre ulteriori motivi di interesse delle pronunce. Il primo è che, nei casi in esame, l'azione civile contro la discriminazione è stata utilizzata in una situazione in cui gli esclusi (i discriminati) non erano tutti gli appartenenti al gruppo protetto (cioè tutti gli stranieri) ma soltanto una parte di essi (gli stranieri privi di carta di soggiorno). Questo principio di tutela della discriminazione "parziale" trova peraltro conferma nella giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale è sufficiente che tutti gli esclusi appartengano al gruppo protetto, mentre non è necessario che alcuni appartenenti al medesimo gruppo conseguano comunque il beneficio.

Il secondo motivo di interesse è che, di fronte a situazioni ove il privato gode - in via generale - di una posizione di interesse legittimo, il discriminato può beneficiare di una doppia tutela: potrà agire avanti il TAR facendo valere i vizi propri dell'atto amministrativo e lo sviamento dell'attività pubblica rispetto ai parametri di legge, ma potrà anche agire avanti il Giudice ordinario per veder accertata la discriminazione: così è infatti accaduto per la delibera di Giunta Regionale (riportiamo qui entrambi i provvedimenti). Per un altro caso di "doppia tutela" cfr. Tar Lombardia, Sez. Brescia, 15.1.2010, pres. e est. Calderoni, in causa Associazione Integrazione Culturale e altri c. Comune di Trezano relativo al medesimo provvedimento censurato, sotto il profilo della discriminazione, dal Tribunale civile con l'ordinanza riportata in questo volume.

Infine merita rilevare il passaggio finale dell'ordinanza del Tribunale milanese laddove il Giudice afferma che non rientrerebbe nei suoi poteri l'ordine di rimozione dell'atto amministrativo discriminatorio. La tesi sorprende sia perché prospettata un po' sbrigativamente, senza particolare motivazione; sia perché il medesimo Giudice estensore, in altra ordinanza successiva, ha ordinato a un ospedale di riaprire un bando di concorso; sia, infine, perché una simile affermazione non è rinvenibile in alcuna altra pronuncia emessa ai sensi dell'art. 44 TU. Sul tema comunque si rinvia alle due pronunce di Cassazione (citate in appendice) che, decidendo in punto di giurisdizione, hanno incidentalmente affrontato anche il tema dei poteri del giudice ordinario nei confronti della PA nelle azioni antidiscriminatorie. La questione deve peraltro ritenersi ormai superata, posto che ora l'art. 28 del DLgs

7. TAR Lombardia, sezione IV - 16 luglio 2009; pres. ed est. Leo; Dos Santos e altri c. Regione Lombardia e CGIL, CISL Milano e altri c. Regione Lombardia

• **Giurisdizione – Impugnazione di delibera regionale emessa nell’ambito di attività discrezionale – Giurisdizione generale di legittimità – Sussiste – Dedotta violazione di diritti fondamentali della persona – Irrilevanza – Concorso con la procedura antidiscriminatoria avanti il giudice ordinario ex art. 4 DLgs 215/03 – Duplicità dei rimedi – Sussiste.**

• **Assistenza – Contributo alle famiglie (cd. «bonus famiglia») – Limitazione agli extracomunitari con carta di soggiorno – Illegittimità – Violazione dell’art. 41 TU – Sussiste – Violazione dei principi stabiliti dalle sentenze Corte Cost. 306/08 e 11/09 – Sussiste.**

• *Qualora, deducendo vizi tipici dell’atto, venga richiesto l’annullamento di un atto amministrativo emesso da una Regione nell’ambito di una attività discrezionale, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo anche quando venga prospettata la violazione di diritti fondamentali della persona e anche qualora il privato abbia a disposizione la speciale procedura avverso atti e comportamenti discriminatori di cui all’art. 4 DLgs 9/7/03 n. 215: detta procedura infatti non è sostitutiva dei mezzi di tutela ordinari, ma rappresenta uno strumento aggiuntivo e ulteriore che va a rafforzare la protezione nel caso di discriminazione.*

• *È illegittima la delibera di giunta regionale con la quale, ai fini dell’attribuzione di un contributo economico alle famiglie (cd. «bonus famiglia») venga previsto, per gli extracomunitari, il requisito della carta di soggiorno o permesso di soggiorno Ce di lungo periodo, poiché tale limitazione si pone in contrasto con l’art. 41 TU e con i principi affermati dalle pronunce della Corte Cost. n. 306/08 e 11/09.*

(...) Con i due ricorsi indicati in epigrafe, regolarmente notificati e depositati, le parti ricorrenti hanno impugnato la deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 20/1/09 n. 8/8881, e relativi allegati, come pubblicati nel BURL n. 5 del 2/2/09, nella parte in cui escludono l’accesso ai benefici ivi accordati agli stranieri che non siano titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE

150/11 prevede espressamente che il Giudice ordinario assuma, anche nei confronti della PA, tutti i provvedimenti idonei a rimuovere la discriminazione.

di lungo periodo, fissando come termine finale per la presentazione delle domande il 13/3/09.

Avverso il predetto provvedimento vengono dedotte le identiche censure di violazione falsa applicazione della legge regionale n. 23 del 1999, in relazione all'art. 2 dello Statuto regionale, in relazione agli artt. 3, 29, 30, 31, 38 e 117 Cost., in relazione ai principi fondamentali della legislazione statale, ai principi del diritto comunitario e a quelli della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (artt. 8 e 14), irragionevolezza, illogicità e disparità di trattamento. Nel ricorso n. 866/2009 si censura il provvedimento impugnato anche in relazione all'art. 41 del D. Lgs. n. 286/98.

La legge regionale n. 23 del 1999 e lo Statuto regionale non consentirebbero distinzioni tra i nuclei familiari fondate sulla differente nazionalità degli stessi, tenuto conto altresì delle Convenzioni internazionali e delle pertinenti disposizioni costituzionali (artt. 29, 30, 31 e 38 Cost.). Inoltre la giurisprudenza della Corte Costituzionale riterrebbe illegittime, anche a livello legislativo, delle prescrizioni che irragionevolmente richiedessero un livello minimo di reddito - presupposto necessario per ottenere la carta di soggiorno UE - per accedere a una provvidenza economica, destinata per espresso disposto a soggetti indigenti. Inoltre la disposizione impugnata sarebbe discriminatoria anche con riferimento alla residenza continuativa sul territorio nazionale richiesta ai soli stranieri extracomunitari, visto che la carta di soggiorno UE viene rilasciata altresì sul presupposto di una presenza continuata e regolare sul territorio nazionale da almeno cinque anni.

Nel ricorso n. 866/2009 viene posto l'accento anche sulla legislazione nazionale in tema di immigrazione che sembrerebbe equiparare pienamente ai cittadini anche gli stranieri regolarmente soggiornanti.

Si è costituita in giudizio la Regione Lombardia che ha, in via preliminare, dedotto l'inammissibilità dei ricorsi per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, mancata notifica ad almeno un controinteressato e carenza di legittimazione ad agire di alcuni ricorrenti, mentre nel merito, dopo aver confutato tutte le doglianze attoree, ne ha chiesto il rigetto in quanto infondati.

Le parti ricorrenti in prossimità dell'udienza di trattazione hanno depositato memorie di replica.

Alla pubblica udienza del 9/6/09, dopo ampia discussione tra le parti, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

*Diritto*

1. In via preliminare va disposta la riunione dei ricorsi oggetto di trattazione, in quanto connessi oggettivamente e, parzialmente, anche soggettivamente.

2. Prima di passare allo scrutinio delle censure proposte dalle parti ricorrenti, è necessario esaminare le eccezioni preliminari sollevate dalla difesa della Regione Lombardia.

2.1. Una prima eccezione assume il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sul presupposto che, vertendosi in materia di diritti fondamentali e facendosi riferimento a supposte discriminazioni, si sarebbe dovuto adire il giudice ordinario, come previsto anche dal D. Lgs. 215/03.

2.2. L'eccezione non può essere accolta. Il provvedimento impugnato è finalizzato all'erogazione di un Buono, attraverso il quale si riconosce un contributo economico alle famiglie con tre o più figli, per sostenere le attività di cura della famiglia stessa.

L'adozione di un tale atto è scaturita da una decisione discrezionale e pienamente autonoma della Giunta regionale, come risulta dalle premesse della deliberazione adottata. Trattandosi, pertanto, di un tipico atto amministrativo, frutto di discrezionalità dell'Amministrazione regionale e impugnato attraverso la deduzione di tipici vizi di legittimità, non può che affermarsi la giurisdizione generale (di legittimità) del giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13/2/06 n. 556; non appare pertinente al caso trattato, riferendosi a diritti soggettivi, Cass. civ. sez. lav. 29/8/08 n. 24278).

2.3. Né vale a infirmare una tale conclusione la circostanza che il contenuto del provvedimento concerna diritti fondamentali, atteso che non si rinviene "alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti" (Corte Cost. 140/07; si veda anche Cons. Stato, Ad. plen., 22/10/07 n. 12).

2.4. Non appare inoltre conferente nemmeno il riferimento alla procedura prevista dall'art. 4 del D. Lgs. 215/03, in quanto la stessa non è sostitutiva dei mezzi di tutela ordinari, ma rappresenta uno strumento aggiuntivo e ulteriore che va a rafforzare la protezione nel caso di discriminazioni. Del resto appare molto chiaro al proposito il *considerando* n. 25 della Direttiva del Consiglio 2000/43/Ce, di cui il richiamato D. Lgs. 215 costituisce attuazione, allorquando stabilisce che "la presente direttiva fissa requisiti minimi, lasciando liberi gli Stati membri di introdurre o mantenere disposizioni più favorevoli. L'attuazione della presente direttiva non dovrebbe

servire da giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno Stato membro”.

2.5. Un'ulteriore eccezione si riferisce all'omessa evocazione in giudizio di almeno un controinteressato.

2.6. Anche questa eccezione va respinta. In primo luogo, i ricorsi oggetto del presente giudizio non sono finalizzati a ottenere la caducazione di tutta la procedura, ma tendono a ottenere, con un annullamento parziale della deliberazione impugnata, l'ampliamento della platea dei beneficiari, attraverso l'estensione delle provvidenze anche agli stranieri non in possesso della carta di soggiorno o permesso di soggiorno Ce “di lungo periodo”. Infatti, dall'esame dell'allegato A alla deliberazione regionale impugnata emerge che i beneficiari del Buono Famiglia sono tutti i nuclei familiari che possiedono i requisiti indicati nell'apposito paragrafo – intitolato “Beneficiari” – senza alcuna graduazione tra loro. Inoltre nella parte riguardante le procedure di erogazione, pur utilizzando la locuzione “graduatorie degli aventi diritto”, non si fa alcun cenno all'eventualità che alcuni di essi possano non ottenere il beneficio. Di conseguenza i soggetti già ammessi al contributo non assumono la veste di controinteressati, visto che l'eventuale accoglimento dei ricorsi in oggetto non arrecherebbe loro alcun pregiudizio.

2.7. Con riferimento alle ricorrenti Camera del Lavoro Metropolitana della Cgil sia di Milano che di Brescia viene altresì sollevata l'eccezione di difetto di legittimazione ad agire.

2.8. L'eccezione è priva di pregio. Come emerge dalla copia dello Statuto prodotto in giudizio (all. 2 al ricorso n. 867/09), la Cgil persegue i valori della solidarietà e non discriminazione, anche attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono agli immigrati di decidere, sulla base di pari diritti e opportunità, della propria vita e del proprio lavoro (art. 2, 7° comma). Inoltre l'art. 8 dello Statuto individua tra le proprie articolazioni le Camere del Lavoro Metropolitane, disciplinate più nello specifico dall'art. 10.

Da quanto sopra evidenziato emerge la legittimazione ad agire in questo frangente delle Camere del Lavoro di Milano e di Brescia. In ogni caso va evidenziato che essendo stati i ricorsi proposti anche da altri soggetti, sicuramente legittimati in relazione alla presente controversia, l'eventuale estromissione delle organizzazioni sopra indicate non avrebbe potuto determinare la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi introduttivi.

3. Passando al merito dei ricorsi, gli stessi devono ritenersi fondati.

3.1. I criteri di assegnazione del Buono Famiglia, allorquando si fa riferimento

ai beneficiari, richiedono (lett. *d* dell'All. A alla deliberazione impugnata), alternativamente, la cittadinanza italiana o comunitaria, con iscrizione all'anagrafe, oppure la cittadinanza straniera con carta di soggiorno o permesso di soggiorno Ce di lungo periodo.

Ciò coinciderebbe solo in parte con quanto previsto dall'art. 41 del D. Lgs. 286/98 (Testo unico sull'immigrazione) che equipara ai cittadini italiani, ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, «gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno». A giudizio dei ricorrenti il requisito previsto dalla Regione Lombardia sarebbe illegittimo e irragionevole in quanto per ottenere la carta di soggiorno o il permesso di soggiorno Ce di lungo periodo sono richiesti dei presupposti che fanno riferimento al reddito dei richiedenti e alla durata del soggiorno sul territorio nazionale nei sensi di seguito specificati.

3.2. In effetti la deliberazione impugnata si pone in diretto contrasto con l'art. 41 del Testo unico sull'immigrazione che equipara ai cittadini italiani non solo gli stranieri titolari della carta di soggiorno, ma anche coloro che possiedono un permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno. La norma in precedenza richiamata non consente all'Amministrazione di scegliere discrezionalmente il criterio da porre a base delle proprie determinazioni, ma opera direttamente un'equiparazione che ha carattere precettivo e non ammette deroghe, se non laddove un'altra norma di rango primario, connotata dai caratteri della specialità, dovesse disporre in senso diverso.

3.3. La deliberazione impugnata si pone altresì in contrasto con i principi enucleati in materia dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale che in più di un'occasione ha avuto modo di affermare – riferendosi a norme di legge, ma con ragionamento *a fortiori* applicabile anche agli atti amministrativi – che “la subordinazione dell'attribuzione di [una] prestazione [di carattere economico] al possesso, da parte dello straniero, di un titolo di soggiorno il cui rilascio presuppone il godimento di un reddito, rende ancor più evidente l'intrinseca irragionevolezza del complesso normativo in scrutinio” (Corte Cost. 11/09; 306/08).

Difatti, appare del tutto irragionevole la circostanza che per attribuire un beneficio economico – destinato solitamente ai soggetti meno abbienti – si richieda il possesso di un reddito minimo, che in relazione all'ottenimento della carta di soggiorno non può essere inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale (art. 9 D. Lgs. 286/98), così da rendere meno incisiva, o al limite del tutto inutile, la misura di sostegno prevista.

4. La fondatezza delle doglianze in precedenza scrutinate consente di assorbire i restanti profili di censura non espressamente esaminati.

5. L'illegittimità della previsione impugnata determina l'annullamento parziale del provvedimento impugnato nella parte in cui, difformemente dalla previsione di cui all'art. 41 TU sull'immigrazione, richiede soltanto il possesso della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno Ce di lungo periodo e non anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno. A ciò consegue l'obbligo di riapertura dei termini per la presentazione delle domande e la necessità di prevedere tra i requisiti richiesti, unitamente a quelli già indicati, anche il possesso del permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno. (...)

8. Tribunale di Pavia - Sezione Lavoro - 1° ottobre 2009; est. Ferrari; Bougrine c. Regione Lombardia

- **Previdenza e assistenza – Beneficio assistenziale che esclude gli stranieri privi di carta di soggiorno – Comportamento discriminatorio – Sussiste – Fattispecie.**
- **Parità di trattamento – Azione civile contro la discriminazione – Provvedimento amministrativo già rimosso dal Tar – Interesse ad agire – Sussiste.**

*• L'esclusione, mediante atto amministrativo degli stranieri privi di carta di soggiorno da una prestazione assistenziale alla quale avrebbero invece avuto per legge diritto di accedere, costituisce comportamento discriminatorio fondato sulla nazionalità (fattispecie relativa al bonus famiglia per il terzo figlio istituito dalla Regione Lombardia e originariamente riservato ai soli cittadini italiani, comunitari o stranieri muniti di carta di soggiorno).*

*• Anche qualora un provvedimento discriminatorio adottato da un ente pubblico sia già stato rimosso dal giudice amministrativo, il privato ha diritto di agire in giudizio avanti il giudice ordinario ex art. 44 TU, per veder accertato il carattere discriminatorio del predetto provvedimento.*

(...) Ritenuta l'illegittimità della previsione del requisito suddetto sotto il profilo dei diritti individuali dello straniero per contrasto con gli artt. 3 Cost. e 41 TU, come interpretati dalla Corte Costituzionale nelle citate sentenze, nonché sotto il profilo della violazione del principio di parità di trattamento in ragione della cittadinanza, della razza e dell'origine etnica ai sensi degli artt. 2, 43 e 44 TU e 2 D. Lgs. 215/03 chiedeva al giudice di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento posto in essere dalla Regione Lombardia e consistente nell'aver limitato il riconoscimento del cd "bonus famiglia", istituito con delibera n. VIII/008881 in data 20/1/09, ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE di lungo periodo, di ordinare alla Regione Lombardia, in persona del Presidente pro tempore, di rettificare detta delibera nella parte in cui introduce la limitazione di cui sopra, di condannare la Regione Lombardia a inserire la ricorrente Saadia Bougrine nell'elenco dei beneficiari del "bonus famiglia" e conseguentemente, dato atto della sussistenza di tutti gli ulteriori requisiti diversi dalla titolarità del permesso di soggiorno CE di lungo periodo, condannare la Re-

gione Lombardia a pagare alla ricorrente Saadia Bougrine la somma di € 1.500,00 alle scadenze di cui alla citata delibera 20/1/09.

Si costituiva in giudizio la Regione Lombardia rilevando preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse in quanto il TAR Lombardia, avanti il quale la ricorrente ed altri contraddittori avevano impugnato la deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 20/1/09 n. 8/8881, con sentenza 4392/2009 ha annullato il provvedimento impugnato nella parte in cui richiede soltanto il possesso della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno CE di lungo periodo e non anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno con obbligo di riapertura dei termini per la presentazione delle domande e la necessità di prevedere, tra i requisiti richiesti, anche il possesso del permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno.

Nel merito l'infondatezza del ricorso.

All'udienza del 18/9/09 il difensore del ricorrente dava atto della cessazione della materia del contendere in relazione alla domanda avente ad oggetto l'ordine alla Regione di rettifica della delibera, ma insisteva nella domanda avente a oggetto il carattere discriminatorio del comportamento della convenuta, nonché nella richiesta della domanda di condanna al pagamento della somma di € 1500 a titolo di risarcimento del danno patrimoniale subito dalla ricorrente.

A scioglimento della riserva il giudice osserva:

Quanto all'eccezione di difetto di interesse si osserva che il TAR Lombardia ha dichiarato l'illegittimità del provvedimento amministrativo, mentre con la presente azione si richiede l'accertamento del carattere discriminatorio del comportamento posto in essere dalla Regione, con conseguente rigetto dell'eccezione sollevata dalla Regione, relativamente alla domanda di accertamento.

Non sussiste alcun dubbio che il "bonus famiglia" istituito con la deliberazione sopra richiamata dalla Regione Lombardia rientri nel novero degli interventi di carattere assistenziale per le famiglie con condizioni reddituali non vantaggiose.

La disciplina dell'accesso, da parte di cittadini extracomunitari, a prestazioni e servizi di assistenza sociale, è regolata dalle seguenti norme:

L'art. 2, comma 2, TU prevede che "*Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente*": è evidente che tra i diritti civili debbono ricomprendersi anche i diritti in materia sociale.

L'art. 2, comma 3 del medesimo TU garantisce "*a tutti i lavoratori stranieri rego-*

*larmente soggiornanti e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”.*

L'art. 41 prevede che: *“Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle ... per gli indigenti”*,

Trova dunque affermazione il principio di parità di trattamento tra gli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno e i cittadini italiani riguardo alla fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche di natura economica, di assistenza sociale.

L'art. 80, comma 19, L. 388/00, pur non abrogando il citato art. 41, ha previsto che possano accedere *“alle provvidenze economiche che costituiscono diritto soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali”* soltanto gli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno. La Corte Costituzionale, nelle sentenze n. 306/08 e 11/09 (le ultime due relative proprio alla L. 388/00) ha valutato appunto il requisito della cd “carta di soggiorno” nell’ambito delle prestazioni di assistenza, concludendo che trattasi di requisito del tutto irragionevole per l’evidente cortocircuito che viene a creare tra sussistenza di un reddito minimo e accesso alla prestazione di assistenza.

Come riconosciuto dalla Corte Costituzionale 306/08 *“è possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni - non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza - alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini”*.

Dunque la delibera della Regione, riconoscendo il bonus solo agli stranieri titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (che il D. Lgs. n. 3 del 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30/1/07 n. 24, nel novellare l'art. 9 del D. Lgs. n. 286/98, ha sostituito - con valenza generale e immediata, ai sensi dell'art. 2, comma 3, dello stesso D. Lgs. n. 3/07 - alla carta di soggiorno, riducendo da sei a cinque anni il periodo di permanenza in Italia e determinando, come requisiti reddituali, la titolarità di un reddito almeno non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale e la disponibilità di un alloggio

idoneo «che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio») viola il principio di parità di trattamento costituendo comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 43 TU.

L'esclusione, mediante atto amministrativo, di una determinata categoria di stranieri da una prestazione assistenziale alla quale invece avrebbero avuto per legge diritto di accedere, costituisce comportamento discriminatorio fondato sulla nazionalità. È importante, inoltre, sottolineare che per aversi discriminazione è irrilevante l'elemento soggettivo. È sufficiente, per aversi discriminazione diretta o indiretta, il fatto oggettivo della discriminazione a prescindere da qualsiasi intento soggettivo discriminatorio. In materia si è anche espressa la Corte di giustizia con la sentenza C-180/95 del 22/4/97 in relazione al risarcimento del danno che deve essere previsto dalla legislazione nazionale indipendentemente dalla presenza dell'elemento soggettivo.

Ciò che rileva è l'esistenza o meno di una oggettiva violazione del principio di parità di trattamento, nei limiti in cui questo principio vige oggi, nel nostro ordinamento, tra italiani e extracomunitari, con riferimento alle prestazioni sociali.

Essendo l'atto già stato rimosso dal TAR Lombardia (sentenza depositata il 16/7/09) avanti il quale era stato impugnato con conseguente ordine di riapertura dei termini per la presentazione delle domande con la previsione tra i requisiti richiesti anche il possesso di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno, è evidentemente venuto meno l'interesse della ricorrente alla domanda di cui al punto 2 delle conclusioni e conseguentemente della domanda di cui al punto 3 delle conclusioni. (...)

P.Q.M.

accerta e dichiara il carattere discriminatorio del comportamento posto in essere dalla Regione Lombardia e consistente nell'aver limitato il riconoscimento del cd. "bonus famiglia", istituito con delibera n. VIII/008881 in data 20/1/09, ai soli stranieri titolari di carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE di lungo periodo, dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla ulteriori domande. (...)

9. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 30 luglio 2010; est. Bianchini; Delgado, ASGI e APN c. Comune di Milano

• **Discriminazione – Sussidio integrativo al minimo vitale previsto da un Comune – Requisito del permesso di soggiorno CE di lungo periodo – Violazione dell'art. 14 CEDU – Sussiste – Violazione del canone di ragionevolezza – Sussiste.**

• *La previsione da parte di un Comune di un "sussidio integrativo al minimo vitale" riservato ai cittadini e ai soli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE di lungo periodo (cd "carta di soggiorno), costituisce atto discriminatorio sia perché, laddove si versi in tema di provvidenze destinate a far fronte al sostentamento della persona, qualsiasi distinzione fondata su requisiti diversi dalle condizioni soggettive è in contrasto con l'art. 14 CEDU e con la giurisprudenza costituzionale in materia, sia perché appare irragionevole imporre, per l'erogazione di un sussidio alla povertà, un requisito che, come la Carta di soggiorno, è a sua volta condizionato alla presenza di un reddito minimo.*

(...) *Premesse:*

Il 23/12/05 la Giunta Comunale di Milano emanava una delibera con la quale si subordina l'erogazione di un "sussidio integrativo al minimo vitale a favore di anziani" per quanto concerne gli stranieri, oltre ai requisiti previsti per i cittadini italiani, al possesso da parte degli stessi della carta di soggiorno o permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Fino al 2010 Ricardo Delgado, cittadino straniero privo della carta di soggiorno ma regolarmente residente sul territorio dello Stato (in quanto titolare di permesso di soggiorno), è stato titolare di un sussidio integrativo al minimo vitale erogato dal Comune di Milano - area adulti in difficoltà. A partire dal compimento dei sessanta anni, la sua posizione veniva presa in carico dall'"area anziani" del Comune di Milano, che - a far data del 26/2/10 - erogava un sussidio di € 668,00 al bimestre. Il 29/4/10 tuttavia tale sussidio gli veniva revocato, in quanto egli risultava privo del permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo, "requisito indispensabile per i Cittadini stranieri titolari di sussidio, secondo le disposizioni vigenti". Il sig. Delgado pertanto, dal maggio 2010, è rimasto privo di tale sussidio.

Ciò premesso, devono anzitutto essere affrontate alcune questioni processuali.

*A) In ordine all'eccezione di carenza di giurisdizione di questo Giudice ordinario*

Le posizioni giuridiche fatte valere dai ricorrenti sono qualificabili come diritti soggettivi, dal momento che a base del ricorso è stata posta la violazione da parte

del Comune di Milano di un diritto fondamentale della persona, quale quello al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione nell'accesso ai servizi sociali essenziali funzionali alla sopravvivenza, come appunto il sussidio integrativo al minimo vitale.

L'art. 43 D. Lgs. n. 286 del 1998, ma soprattutto l'art. 3 Cost., affermano il principio di pari dignità sociale e di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali.

In particolare l'art. 43 afferma al co. 10 che "ai fini del presente capo, 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"; al co. 2 si prevede poi che "in ogni caso compie un atto di discriminazione: c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso ... ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità",

L'art. 2 D. Lgs. 215/03 definisce altresì il concetto di discriminazione diretta, come situazione in cui "per la razza o l'origine etnica, una persona è stata trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga", facendo altresì salvo quanto previsto dall'art. 43, comma 1 e 2 D. Lgs. n. 286/98.

In questo caso il comportamento che viene indicato come discriminatorio è riconducibile alla scelta, trasfusa in un atto amministrativo generale, del Comune di Milano di subordinare l'erogazione di un determinato intervento e servizio sociale a favore degli stranieri alla circostanza che siano in possesso di carta di soggiorno. A ciò va aggiunto che gli artt. 43 e 44 D. Lgs. n. 286/98 prevedono che l'azione giudiziaria di cui all'art. 44 venga esercitata innanzi al giudice ordinario; nello specifico, trattandosi di questione attinente forme di assistenza sociale obbligatoria (quanto all'"obbligatorietà" del sussidio in oggetto, si desume dal fatto che ai sensi della L. 328/2000 compete agli enti locali la previsione di un sistema integrato di interventi e servizi sociali), i ricorrenti hanno correttamente adito il Giudice del Lavoro.

B) *In ordine alla legittimazione ad agire delle associazioni costituite*

Nessuna incertezza si pone in relazione alla legittimazione ad agire delle associazioni costituite. Si osserva come l'art. 5 D. Lgs. n. 215 del 2003, al 3° comma, statuisca

che le “associazioni” inserite in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità, “sono altresì legittimati ad agire ai sensi dell’art. 4 nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione”. Le associazioni ricorrenti risultano essere iscritte nell’apposito albo (docc. 13 e 14 ricorso), non rilevando la circostanza che non sia stato allegato - come ritiene il Comune - il decreto interministeriale che lo prevede.

L’allegata discriminazione, che assume carattere collettivo in quanto posta in essere in un atto amministrativo generale - incardina la legittimazione attiva dei ricorrenti, in quanto regolarmente iscritti nell’apposito registro. La circostanza che siano stati già emessi atti amministrativi concreti nei confronti di singoli stranieri di revoca (come nel caso di Delgado) o di diniego del sussidio in oggetto, e che pertanto siano in concreto individuati i soggetti destinatari, non rileva ai fini della legittimazione attiva in capo alle associazioni.

Se così fosse, infatti, paradossalmente, sarebbe sufficiente che - immediatamente dopo l’emanazione di un atto amministrativo di carattere generale - la pubblica amministrazione emettesse un provvedimento di esso attuativo nei confronti di un singolo, finendo per paralizzare l’azione delle associazioni legittimate per legge. Del resto, se il Giudice in questo caso fosse investito della questione con riferimento al caso concreto si dovrebbe limitare a dichiarare il carattere discriminatorio del singolo atto, lasciando in essere però la condotta discriminatoria collettiva che ne costituisce fondamento e che continuerebbe a produrre i suoi effetti.

La *ratio* della norma deve piuttosto essere intesa nel senso che le associazioni iscritte in un apposito registro hanno la possibilità di adire il Giudice per far accertare il carattere discriminatorio di un atto o di una condotta tutte le volte in cui, per la generalità dei destinatari, questi siano indirizzati a una collettività indeterminata e indeterminabile a priori e di ottenere, se del caso, la rimozione della condotta collettiva discriminatoria ancora prima, se possibile, che essa determini effetti negativi su singoli.

Quanto all’eccezione sollevata dal Comune circa la mancata sottoscrizione del ricorso - con riferimento all’associazione Avvocati per niente - da parte del difensore munito di procura alle liti, essa risulta priva di pregio. Sul ricorso in originale la procura alle liti rilasciata dal legale rappresentante pro tempore dell’ANP, infatti, risulta firmata, per autentica, dal difensore. Ciò esclude l’invalidità del ricorso, come statuito dalla Suprema Corte (Cass. sez. lav. 23/3/05 n. 6225), secondo cui “la firma del difensore sugli atti di cui all’art. 125 c.p.c., apposta anche solo sotto la certificazione dell’auten-

ticità della sottoscrizione della parte, ha lo scopo - oltre che di certificare l'autografia del mandato - di sottoscrivere tale atto, con la conseguenza che non sussiste la nullità dell'atto stesso per mancata sottoscrizione del procuratore". Del tutto irrilevante è il fatto che la copia del ricorso notificata al Comune e peraltro non prodotta in giudizio possa essere priva della sottoscrizione del difensore.

*C) In ordine all'interesse ad agire delle associazioni e del ricorrente*

In ordine alla sussistenza dell'interesse ad agire in capo ai ricorrenti, occorre distinguere.

Con riferimento alla posizione del ricorrente Delgado, si deve rilevare che la "determina dirigenziale" del 26/7/10, intervenuta in corso di causa, "annulla la revoca" del sussidio a favore di Delgado, ed eroga un sussidio al ricorrente sotto forma di incremento del sussidio già erogato a favore della madre di Delgado, con la quale egli convive.

Il Comune di Milano, infatti, preso atto che il ricorrente è residente con la madre (che risulta dallo stato di famiglia essere il c.d. "capo famiglia"), rilevato che la stessa è titolare di carta di soggiorno e che pertanto è legittimata a godere di un sussidio integrativo al minimo vitale, rilevato che per un nucleo familiare composto da due persone il sussidio deve essere aumentato secondo un parametro pari a 165, ha concesso "un sussidio integrativo al minimo vitale per il nucleo familiare di Delgado De Sandoval Graziela, convivente con il figlio Ricardo Delgado Sandoval, nella misura di € 761,00 mensili",

Pertanto, quand'anche Ricardo Delgado fosse stato titolare della carta di soggiorno al momento del compimento del sessantesimo anno di età, acquisendo così i requisiti per usufruire dei benefici economici di cui alla delibera n. 3285/05, comunque non avrebbe ricevuto il sussidio integrativo in oggetto, perché avrebbe goduto del sostentamento economico pubblico sotto forma di integrazione del sussidio erogato a favore della madre. Non rileva ai fini della presente causa la circostanza che la comunicazione del Comune del 26/7/10 indichi la decorrenza del sussidio dal bimestre luglio-agosto 2010 e non dal maggio 2010. Il sig. Delgado potrà al più dolersi di questa circostanza in altro giudizio, ma non in questo, considerato che essa non discende dalla delibera oggetto del presente giudizio.

Pertanto, l'atto amministrativo intervenuto in corso di causa fa venir meno l'interesse ad agire in capo a Ricardo Delgado, posto che egli non risulta più destinatario della delibera asseritamente discriminatoria. Un'eventuale pronuncia del Giudice in ordine alla natura discriminatoria dell'atto amministrativo non produrrebbe alcun effetto nei suoi confronti. D'altro canto, invece, ricorre l'attualità dell'interesse

ad agire in capo alle associazioni, stante l'attuale vigenza della delibera della Giunta Comunale che si ritiene discriminatoria. L'interesse ad agire posto alla base della tutela discriminatoria "presuppone sempre un interesse all'accertamento dell'illeceità degli atti discriminatori"; peraltro, "lunghi dall'esaurirsi nel mero interesse alla rimozione del comportamento illecito, ove ancora sussistente, e dei suoi effetti, tende, in positivo a riaffermare, mediante l'adozione dei provvedimenti opportuni, il fondamentale valore dell'eguaglianza delle persone ex art. 3 Cost." (Trib. Bergamo, sez. lav., 27/11/09).

Occorre allora soffermarsi sul merito della domanda.

*D) In ordine alla natura discriminatoria della delibera comunale*

Bisogna rilevare anzitutto che il sussidio integrativo al minimo vitale costituisce un diritto soggettivo avente a oggetto una provvidenza economica, come riconosciuto dallo stesso Comune "finalizzato a integrare redditi insufficienti a soddisfare i bisogni primari dell'anziano" (v. delibera n. 3285/05). Si tratta di un istituto necessario a soddisfare esigenze primarie dell'individuo, come la sua stessa sopravvivenza fisica.

Ciò premesso, secondo il Comune, la delibera in oggetto sarebbe conforme all'art. 80 L. 388/2000 e all'art. 2 L. n. 328/2000, intitolata "legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali", che rinvia per l'individuazione degli stranieri che hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di intervento e servizi sociali all'art. 41 D. Lgs. n. 286/98. Questa norma, a sua volta, individuerrebbe come requisito per gli stranieri la titolarità della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno.

L'art. 80 L. n. 388 del 2000, al comma 19, invece, ha previsto che "ai sensi dell'art. 41 D. Lgs. n. 286/98", la concessione agli stranieri dell'assegno sociale e delle provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali è subordinata "al possesso della carta di soggiorno", restringendo così i requisiti previsti per il godimento dei suddetti servizi sociali, da parte degli stranieri regolarmente residenti in Italia.

Peraltro l'art. 14 Conv. eur. dir. uomo sancisce il divieto di discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti nella stessa Carta internazionale senza distinzione tra l'altro, di razza e di origine nazionale. Con riferimento al sistema di protezione sociale la Corte Costituzionale ha rilevato come la Corte europea - nello statuire che non vi è un obbligo in capo agli stati di assicurare un determinato livello di prestazioni assistenziali - abbia tuttavia affermato che, una volta che tali prestazioni sono state istituite e concesse, le relative discipline non

possono sottrarsi al vaglio di compatibilità con le norme convenzionali, tra le quali proprio l'art. 14 Conv. eur. dir. uomo (v. in tal senso Corte Cost. 187/10).

L'art. 2 D. Lgs. n. 286/98, d'altro canto, garantisce allo straniero comunque presente sul territorio nazionale (e quindi anche quello clandestino) il godimento dei diritti fondamentali della persona previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi internazionali. Nei commi successivi prevede, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti, tra l'altro, il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano e la parità di trattamento con il cittadino per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e nei rapporti con PA e nell'accesso ai servizi pubblici.

L'art. 80 L. n. 388/2000, richiamato dal Comune per escludere il carattere discriminatorio della delibera oggetto del presente giudizio, è stato tuttavia oggetto di alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla violazione, tra l'altro, del combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 14 Conv. eur. dir. uomo (sulla base del ben noto orientamento della Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007).

Le questioni sollevate facevano riferimento a specifici istituti di carattere assistenziale, come l'assegno di invalidità (Corte Cost. n. 187/10), l'indennità di frequenza (Corte Cost. n. 285/09), l'indennità di accompagnamento degli invalidi (Corte Cost. n. 306/08).

Nel dichiararne l'illegittimità con riferimento ad alcuni di questi specifici istituti, la Consulta ha espresso principi generali che risultano applicabili al caso di specie e che permettono così di dare una lettura costituzionalmente orientata della previsione di cui allo stesso art. 80, senza necessità di investire della questione la Corte.

La circostanza che nel caso di specie si tratti di un sussidio differente da quelli la cui disciplina è stata oggetto delle pronunce costituzionali non rileva. Infatti, la Corte Costituzionale ha statuito che "ciò che ... assume valore dirimente ... non è tanto la configurazione nominalistica dello specifico strumento previdenziale che può venire in discorso, quanto, piuttosto, il suo concreto atteggiarsi nel panorama degli istituti di previdenza, così da verificare la relativa 'essenzialità' agli effetti della tutela dei valori coinvolti. Occorre, in altri termini accertare, se, alla luce della configurazione normativa e della funzione sociale che è chiamato a svolgere nel sistema, lo specifico 'assegno' che viene ... in discorso integri o meno un rimedio destinato a consentire il soddisfacimento dei 'bisogni primari' inerenti alla stessa sfera di tutela della persona umana, che è compito della Repubblica promuovere e salvaguardare; rimedio costituente un diritto fondamentale perché garanzia per la stessa sopravvivenza del soggetto".

Ciò premesso, ne consegue che “ove pertanto si versi in tema di provvidenza destinata a far fronte al ‘sostentamento della persona’, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall’art. 14 Conv. eur. dir. uomo” (Corte Cost. n. 187/10).

Il sussidio di cui si discute rientra certamente negli strumenti di natura previdenziale così come delineati dalla Corte Costituzionale e pertanto per la disciplina dello stesso valgono i principi dalla stessa enunciati. Si tratta, infatti, di una somma erogata dal Comune di Milano a integrazione del “minimo vitale”, in un ammontare finale non superiore all’importo stabilito annualmente dall’Inps quale trattamento minimo mensile, quindi funzionale alla sopravvivenza fisica di una persona.

Non può peraltro essere accolta al riguardo l’eccezione delineata dal Comune circa il fatto che le pronunce della Corte Costituzionale in tema di assegni assistenziali siano successive alla delibera comunale stessa. Rientra tra i poteri del Comune annullare provvedimenti amministrativi, anche di carattere generale e astratto, pur formalmente conformi a legge (non avendo la Corte Costituzionale dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 80 L. 388/2000 con riferimento al singolo istituto assistenziale di cui si discute, peraltro previsto da un atto amministrativo e non da una specifica norma di legge) quando gli stessi risultino sostanzialmente in contrasto con la Costituzione, conformando così il proprio operato alla Carta fondamentale.

Occorre ricordare inoltre come la Corte europea abbia statuito che “al legislatore italiano sia senz’altro consentito di dettare norme, non palesemente irragionevoli e non in contrasto con gli obblighi comunitari, intese a regolare l’ingresso e la permanenza degli stranieri extracomunitari in Italia”; e con specifico riferimento alla tematica in esame, “è possibile subordinare, non irragionevolmente, l’erogazione di determinate prestazioni - non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza - alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di breve durata; una volta però che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento di diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini” (v. Corte Cost. n. 187/10).

In questo caso la limitazione subita dallo straniero non è dettata da alcuna ragione concreta, obiettiva e specifica e il disuguale trattamento dovuto alla mera assenza del permesso CE si configura come ingiustificato e arbitrario.

Non è, infatti, possibile prevedere l'erogazione di istituti finalizzati alla sopravvivenza di una persona in quanto straniera a motivazioni di carattere economico e di bilancio degli enti pubblici. Infatti, la circostanza che non vi siano sufficienti fondi pubblici non può costituire idonea giustificazione del trattamento diseguale tra cittadini italiani e stranieri titolari di permesso CE di lunga durata da una parte, e stranieri regolarmente residenti in Italia ma privi del suddetto documento dall'altra. Né appare idonea motivazione al trattamento diseguale il fatto che la cd. carta di soggiorno dimostri una presenza stabile e duratura sul territorio nazionale, posto che si tratta di istituti assistenziali funzionali a bisogni essenziali della persona. Tale differenza di trattamento finisce nel caso di specie per assumere tratti discriminatori.

E inoltre, risulta allo stesso tempo irragionevole subordinare l'erogazione di un sussidio funzionale alla sopravvivenza alla richiesta di un documento come la carta di soggiorno, che presuppone la disponibilità di un reddito da parte dello straniero. Appaiono ininfluenti anche le considerazioni che non si potrebbe parlare di comportamento discriminatorio, in quanto il convenuto si sarebbe limitato ad applicare le disposizioni di legge vigenti e che tale comportamento sarebbe pertanto privo di quei caratteri di intenzionalità e volontà lesiva.

Il legislatore ha fatto riferimento a quei comportamenti che per quanto privi da parte del soggetto agente di un intento discriminatorio vengono comunque ad assumere tale connotato. L'elemento soggettivo non ha pertanto alcuna valenza, così come analogamente è stato affermato in relazione al contenuto antisindacale di un comportamento, atteso che ciò che rileva è l'esito finale costituito dall'obiettivo condizione di trattamento diseguale sulla base esclusivamente dell'essere o meno in possesso del permesso CE.

Dalle considerazioni che precedono deriva che non si può subordinare l'erogazione agli stranieri del sussidio in oggetto al possesso della carta di soggiorno, pena la violazione dei principi costituzionali di cui agli artt. 3, 10 e 117 Cost., 14 Conv. eur. dir. uomo.

Pertanto la delibera del Comune di Milano deve essere dichiarata discriminatoria nella parte in cui pone agli stranieri come requisito il possesso della carta di soggiorno o del permesso di soggiorno CE di lungo periodo per l'erogazione del sussidio integrativo al minimo vitale a favore degli anziani.

Il ricorso può tuttavia trovare accoglimento solo in relazione a tale aspetto.

Non può infatti essere accolta l'istanza dei ricorrenti di ordinare al Comune di Milano di modificare la delibera comunale in oggetto. Non sussiste in capo al Giudice ordinario il potere di invalidare atti amministrativi e di modificarne il contenuto,

spettando allo stesso solo il potere di dichiararne il carattere discriminatorio ai sensi dell'art. 44 D. Lgs. n. 286/98. Ne consegue che non può neanche essere accolta la domanda di pubblicazione della richiesta modifica della delibera comunale.

Infine, non possono essere accolte le richieste di condanna al pagamento del sussidio integrativo al minimo vitale di cui al ricorso nei confronti di tutti gli stranieri residenti regolarmente nel Comune di Milano; e nello specifico a Ricardo Sandoval Delgado.

Quanto alla domanda di condanna nei confronti di tutti gli stranieri essa appare generica e indeterminata; quanto alla posizione di Ricardo Delgado Sandoval è cessata la materia del contendere alla luce di quanto già sopra esposto (...)

## **SUSSIDI VARI “NAZIONALISTI” E ACCESSO ALL'ALLOGGIO\***

**10.** Tribunale di Bergamo - Sezione Lavoro - 28 novembre 2009; est. Cassia; APN, ASGI, ANOLF c. Comune di Brignano Gera d'Adda

- **Discriminazione – Artt. 43 TU e 2 DLgs 215/03 – Comportamento discriminatorio consistente nell'adozione di un provvedimento da parte della pubblica amministrazione – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza.**
- **Discriminazione in ragione della nazionalità – Atto discriminatorio di carattere generale emanato dalla PA – Legittimazione attiva delle associazioni iscritte nell'apposito elenco ex DLgs 215/03– Sussistenza – Assenza di un ricorrente persona fisica – Irrilevanza.**
- **Atto discriminatorio di un Comune – Azione in giudizio di associazioni legittimate – Intervenuta modifica o cessazione di efficacia dell'atto – Interesse ad agire – Permane – Ragioni.**
- **Provvidenze assistenziali – Erogazione da parte di un Comune a fronte di particolari condizioni di bisogno – Limitazione ai cittadini italiani – Discriminazione – Artt. 43 TU e 2 e 3 DLgs 215/03 – Sussistenza.**
- **Provvidenze assistenziali – Esclusione dei cittadini stranieri dal diritto al “sistema integrato dei servizi sociali” – Discriminazione – Artt. 43 TU e 2 e 3 DLgs 215/03 – Sussistenza.**
- **Provvidenze assistenziali – Attribuzione ai cittadini stranieri in condizione di bisogno per il solo “periodo strettamente necessario a coprire l'iter procedurale connesso alla revoca del titolo di soggiorno” – Carattere discriminatorio della limitazione – Sussistenza.**

\* Nulla di nuovo nelle due ordinanze che seguono, che riguardano l'ennesimo caso di benefici assistenziali vari condizionati alla cittadinanza: se mai, c'è da rilevare la scelta estrema del Comune di Brignano (BG) che ha preteso di negare persino un contributo per le spese dentistiche e oculistiche espressamente riservato ai minori. Colpisce in questo tipo di ordinanze (come peraltro anche in quelle in materia di “bonus bebe” che è pur sempre un intervento a favore dei più piccoli) il totale disinteresse per la condizione dei minori rispetto ai quali il principio di parità indipendentemente dall'origine nazionale dei genitori è riconosciuto già dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata con L. 176/91.

Sempre Brignano si distingue poi per uno dei pochi provvedimenti “nazionalisti” di sostegno alla disoccupazione, in contrasto con quel particolare principio di parità “rafforzata” previsto dalla convenzione OIL 143/75 che, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione stessa, riguarda non solo le condizioni di lavoro, ma anche i trattamenti assistenziali connessi al lavoro.

- **Iscrizione anagrafica – Limitazione ai soli cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo – Discriminazione – Artt. 6, comma 7 e 43 TU – Sussistenza.**
- **Discriminazione da parte della PA – Tutela giurisdizionale – Artt. 44 TU e 4 DLgs 215/03 – Rimozione degli effetti – Potere dell’A.G.O. di incidere sul contenuto degli atti amministrativi – Sussistenza – Potere dell’amministrazione di rideterminare il proprio intervento – Sussistenza.**
- **Discriminazione da parte della PA – Tutela giurisdizionale – Artt. 44 TU e 4 DLgs 215/03 – Condanna alla pubblicazione della decisione su un quotidiano – Opportunità.**

*• Ove venga dedotta in giudizio la lesione del diritto soggettivo alla parità di trattamento, lamentando la violazione del divieto di discriminazione, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi; ciò anche quando il dedotto comportamento discriminatorio consista nell'adozione di un provvedimento da parte della pubblica amministrazione, giacchè quest'ultima, qualora contravvenga al divieto di trattamenti discriminatori, pone in essere un'attività in carenza di potere e, pertanto, non agisce in via autoritativa.*

*• Le associazioni ed enti iscritti nell'apposito elenco approvato dal Ministero ex art. 5 DLgs 215/03 hanno una propria legittimazione ad agire in giudizio – anche in assenza di un ricorrente persona fisica - contro la discriminazione collettiva posta in essere da un'amministrazione comunale mediante atti di carattere generale, cioè riferiti a una serie indeterminata di soggetti.*

*• L'interesse ad agire posto alla base della tutela antidiscriminatoria può consistere anche nel mero accertamento dell'illiceità degli atti discriminatori, non si esaurisce nel mero interesse alla rimozione del comportamento illecito "ove ancora sussistente" e tende in positivo a riaffermare, mediante l'adozione di provvedimenti opportuni, il fondamentale valore dell'uguaglianza ex art. 3 Cost, tenuto anche conto che un comportamento o atto discriminatorio, anche se spontaneamente cessato, può mantenere, di fatto, un effetto di intimidazione nelle vittime, con il conseguente interesse alla rimozione di tale conseguenza negativa.*

*• Sono discriminatorie, perché introducono una distinzione del tutto arbitraria tra italiani e stranieri, le delibere con cui un'amministrazione comunale limita ai soli cittadini italiani la concessione di una provvidenza economica per far fronte a particolari condizioni di bisogno, (perdita del lavoro, rimborso spese dentistiche od oculistiche dei figli minori) giacchè l'esclusione dei cittadini stranieri risulta priva di un ragionevole motivo con conseguente lesione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost..*

- È discriminatorio il provvedimento con cui un'amministrazione comunale dispone la generica esclusione di tutti i cittadini extracomunitari e comunitari dal "sistema integrato dei servizi sociali", senza specifico richiamo, nella parte dispositiva, dei casi particolari – previsti dalla legge – che limitano la generale parità di trattamento; infatti tale provvedimento suggerisce agli uffici preposti alla concreta gestione dei servizi sociali nonché alla cittadinanza un'interpretazione del tutto scorretta delle norme di legge, le quali, lungi dall'escludere lo straniero, pongono, al contrario, l'opposta regola generale della parità di trattamento.
- È discriminatorio il provvedimento con cui un'amministrazione comunale dispone la limitazione degli interventi di assistenza sociale, resi necessari da un sopravvenuto stato di bisogno, al solo periodo utile a coprire l'iter procedurale di revoca del titolo di soggiorno.
- È discriminatorio il provvedimento con cui un'amministrazione comunale, per ritenute esigenze di tutela della salute, dell'ordine e della sicurezza pubblica, limita la possibilità di iscrizione anagrafica dei cittadini extracomunitari ai soli soggiornanti di lungo periodo giacché tale limitazione, oltre che in contrasto con la legge, tende a ingenerare tra i consociati la convinzione di una necessaria relazione tra la condizione di extracomunitario soggiornante non di lungo periodo e la responsabilità per eventuali problemi sanitari o di ordine pubblico.
- Il giudice ordinario che accerti il carattere discriminatorio di un atto della PA può ordinare alla stessa di modificare gli atti discriminatori prolungando il termine per il riconoscimento dei benefici previsti; è fatto salvo il potere dell'amministrazione, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica e tenuto conto dei vincoli di bilancio, di rideterminare opportunamente l'ammontare dei benefici erogabili ovvero rimodulare le condizioni legittimanti, in ragione del maggior numero dei potenziali beneficiari.
- Qualora il comportamento discriminatorio sia stato posto in essere da un'amministrazione comunale, cioè da un soggetto pubblico tenuto a dare concreta e fedele attuazione alle leggi dello Stato, è opportuno ordinare la pubblicazione della condanna per una volta su di un quotidiano locale, con spese a carico dell'amministrazione comunale.

(...) 1) Giurisdizione del giudice ordinario; inapplicabilità del termine di decadenza ex art. 21, comma 1, L. 1031/74

I ricorrenti deducono 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 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. 286/98 e 215/03.

L'art. 43 D. Lgs. 286/98, 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" (comma 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. 215/03, 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. 286/98 e 215/03, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino; non a caso la legge fa riferimento a 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", Ne consegue, pertanto, l'inapplicabilità alla presente azione del termine di decadenza di cui all'art. 21, comma 1, L. 1031/74.

### 2) *Legittimazione ad agire*

Il Comune ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 5 D. Lgs. 215/03, i soggetti iscritti nel Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni ex art. 6 sono legittimati ad agire "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese della discriminazione". Nel caso in esame, allegata la discriminazione collettiva - posta in essere dal Comune resistente mediante atti di carattere generale (rivolti, cioè, a una generalità indeterminata e a priori indeterminabile di destinatari) - sussiste, *ex lege*, la legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, in quanto regolarmente iscritte nell'apposito registro ex art. 6 D. Lgs. 215/03 (cfr. docc. 11 e 12 ricorrenti e doc. 4/c fasc. ufficio).

### 3) *Interesse ad agire*

Il Comune di Brignano Gera d'Adda ha eccepito il difetto di interesse ad agire delle associazioni ricorrenti. L'amministrazione comunale allega, infatti:

- a) che non vi è stato alcun diniego dei servizi oggetto delle delibere censurate nei confronti di cittadini stranieri; in particolare, documenta di avere ricevuto e accolto solo quattro richieste di contributi ai sensi delle delibere 130/08 e 75/08, tutte relative a cittadini italiani (cfr. doc. 4/b fasc. ufficio);
- b) che le delibere censurate hanno esaurito la loro efficacia;
- c) che l'ordinanza 2/08 è stata annullata ex art. 21 nonies L. 241/90 con successiva ordinanza 19/09 del 12/10/09, "perché in contrasto un'esclusione o restrizione

basata sull'origine nazionale o etnica", con il conseguente interesse - già individuale e a maggior ragione collettivo - a una domanda di tutela giurisdizionale, laddove si censuri l'illegittimità di tale criterio distintivo.

Il secondo argomento del Comune, fondato sulla non attuale efficacia delle delibere, è parimenti privo di pregio.

Va premesso che quanto allegato in fatto dal Comune non è del tutto corretto:

a) la delibera 130/08, istitutiva del "fondo anticrisi a sostegno dei cittadini brignanesi" trova espressa copertura finanziaria nel bilancio di previsione 2009 e deve, pertanto, ritenersi tuttora efficace;

b) non risulta che l'ordinanza 9/07, in materia di iscrizioni anagrafiche, abbia un limite temporale di efficacia.

In ogni caso, sussiste un interesse attuale alla tutela giurisdizionale avverso il comportamento del Comune, a prescindere dal persistente vigore delle delibere.

Come testimoniato dall'ampio ventaglio di provvedimenti adottabili ex artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03, l'interesse ad agire posto alla base della tutela antidiscriminatoria:

a) presuppone sempre un interesse all'accertamento dell'illiceità degli atti discriminatori;

b) lungi dall'esaurirsi nel mero interesse alla rimozione del comportamento illecito "ove ancora sussistente" e dei suoi effetti, tende, in positivo, a riaffermare, mediante l'adozione dei provvedimenti opportuni, il fondamentale valore dell'uguaglianza delle persone ex art. 3 Cost.

Va, infine, osservato che un comportamento o atto discriminatorio, anche se spontaneamente cessato, può mantenere, di fatto, un effetto di intimidazione nelle vittime, con il conseguente interesse alla rimozione di tale conseguenza lesiva.

4) *Merito: delibere 130/08 e 75/08*

Con le delibere 130/08 e 75/08, il Comune di Brignano Gera d'Adda ha previsto la concessione di una provvidenza economica, riservata ai soli cittadini italiani, per far fronte a particolari condizioni di bisogno, individuate nella perdita del lavoro o nella necessità di affrontare spese dentistiche od oculistiche in favore di soggetti minorenni. Prestazioni, quindi, riconducibili al *genus* dell'assistenza sociale.

Il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. comporta la necessità di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.

I D. Lgs. 286/98 e 215/03 impongono ai privati e ai pubblici poteri il rispetto del principio di uguaglianza, facendo loro divieto di porre in essere trattamenti discriminatori per razza od origine nazionale o etnica, salve quelle differenze di

trattamento che “siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari” (art. 3, comma 4, D. Lgs. 215/03). In particolare, ai sensi dell’art. 43, comma 2, D. Lgs. 286/98, “compie un atto di discriminazione ... c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza ... etnia o nazionalità”.

Gli artt. 2, 9 e 41 D. Lgs. 286/98 prevedono che allo straniero “comunque presente nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salva diversa disposizione interna o internazionale; “il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: ... c) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative a erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l’effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale”; “gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale”.

L’art. 27 D. Lgs. 251/07 prevede che “i titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria”.

L’art. 6 della Convenzione OIL 97/49 (ratificata con L. 1305/52) prevede che “ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza ..., agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione a ... l’assicurazione sociale (cioè le disposizioni legali contro ... la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale)”.

L’art. 2 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (ratificata con L.

176/91) impone agli stati il rispetto dei diritti del fanciullo, “a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza”.

Come statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 432/05, “il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell’uomo ... così da rendere legittimo ... introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza - o all’inverso ne sia privo - purché tali da non compromettere l’esercizio di quei fondamentali diritti”; ciò nonostante, il fatto che un soggetto pubblico introduca “un regime di favore eccedente i limiti dell’«essenziale», sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle «prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari - necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie - debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza”; al soggetto pubblico “è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria”.

Ebbene, alla luce delle norme richiamate e dei principi di diritto affermati dalla Corte Costituzionale, le delibere 130/08 e 75/08 risultano chiaramente discriminatorie, introducendo una distinzione del tutto arbitraria tra cittadini italiani e stranieri.

L’esclusione dei cittadini stranieri dal riconoscimento delle menzionate provvidenze sociali risulta, infatti, priva di un ragionevole motivo; non è cioè possibile individuare alcuna causa “che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali” (cfr., ancora, Corte Cost. 432/05), con conseguente lesione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Significativamente, l’amministrazione comunale non ha saputo individuare, neanche a posteriori, alcuna causa giustificatrice di tale diversità di trattamento.

5) *Segue. Merito: ordinanza 2/08*

Con ordinanza 2/08 per l’“applicazione della disciplina prevista dalla L. 8/11/2000 n. 328 per i cittadini comunitari e loro familiari, cittadini extracomunitari muniti di

permesso di soggiorno e cittadini extracomunitari soggiornanti di lungo periodo”, il Comune ha disposto che “sono esclusi dal diritto alla prestazioni del cosiddetto ‘sistema integrato dei servizi sociali’ ... tutti coloro i quali, cittadini extracomunitari e comunitari, con l’esclusione delle deroghe ammesse in premessa per i cittadini comunitari, siano muniti di permesso di soggiorno, carta di soggiorno, attestazione di soggiorno permanente per cittadini dell’Unione Europea e attestato di ricevuta di iscrizione anagrafica, e sempre se permangono i requisiti economici che hanno consentito il rilascio di tali autorizzazioni al soggiorno”, incaricando gli uffici comunali di programmare gli interventi di assistenza sociale, resi necessari per accertato sopravvenuto stato di bisogno, “unicamente per il tempo strettamente necessario a coprire l’*iter* procedurale connesso alla revoca del titolo di soggiorno, data oltre la quale lo straniero dovrà abbandonare il territorio nazionale se non autorizzato per tale titolo”.

Il provvedimento in parola - dopo avere elencato in premessa numerose norme in materia di condizione giuridica dello straniero, comunitario o cd. extracomunitario - risulta, nella parte dispositiva, di non facile interpretazione, anche a causa di una formulazione sintattica involuta.

Va, tuttavia, rilevato che l’affermazione “sono esclusi dal diritto alle prestazioni del cosiddetto ‘sistema integrato dei servizi sociali’ tutti coloro i quali, cittadini extracomunitari e comunitari ... siano muniti di permesso di soggiorno, carta di soggiorno, attestazione di soggiorno permanente per cittadini dell’Unione Europea e attestato di ricevuta di iscrizione anagrafica” ha, in ragione della sua genericità, un intrinseco carattere discriminatorio.

Come innanzi ricordato, il nostro ordinamento pone, quale regola generale, la sostanziale equiparazione tra cittadini e stranieri in materia di assistenza sociale, in forza dei principi costituzionali di solidarietà e tutela dei diritti fondamentali della persona.

Ebbene, la generica “esclusione” di tutti i cittadini extracomunitari e comunitari dal “sistema integrato dei servizi sociali”, senza specifico richiamo, nella parte dispositiva, dei casi particolari - previsti dalla legge - che limitano la generale parità di trattamento, suggerisce agli uffici preposti alla concreta gestione dei servizi sociali nonché alla cittadinanza un’interpretazione del tutto scorretta delle norme di legge; norme che, lungi dall’escludere lo straniero dagli interventi di assistenza sociale, pongono, al contrario, l’opposta regola generale della parità di trattamento.

Quanto alla limitazione degli interventi di assistenza sociale, resi necessari da un sopravvenuto stato di bisogno, “al periodo strettamente necessario a coprire l’*iter*

procedurale connesso alla revoca del titolo di soggiorno”, è sufficiente evidenziare che non risulta, alla luce delle disposizioni richiamate dallo stesso Comune, la previsione normativa di un limite temporale nei termini rigidi di cui all’ordinanza.

In ogni caso, come dimostrato dal Comune, il provvedimento in parola è stato annullato ex art. 21 nonies L. 241/90 con successiva ordinanza 19/09 del 12/10/09, “perché in contrasto con la legislazione esistente in materia”,

6) *Segue. Merito: ordinanza 9/07*

Con l’ordinanza 9/07 il Comune convenuto ha limitato la possibilità di iscrizione anagrafica dei cittadini cd. extracomunitari ai soli soggetti in possesso di “carta di soggiorno in corso di validità ovvero prova attestante la richiesta di rinnovo della stessa inoltrata alla Questura di Bergamo qualora già scaduta”.

Va, innanzitutto, rilevato che tale limitazione contrasta con quanto dalla legge disposto in materia.

L’art. 6, comma 7, D. Lgs. 286/98, infatti, prevede che “le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione”. Non è pertanto possibile per l’amministrazione comunale derogare alle previsioni della legge, limitando la possibilità di iscrizione anagrafica a solo una parte degli stranieri regolarmente soggiornanti, cioè a quelli in possesso di un particolare titolo di soggiorno (carta di soggiorno, oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo).

L’ordinanza, per il profilo che interessa la presente procedura, ha un carattere apparentemente neutro, ma indirettamente discriminatorio.

Nelle premesse dell’ordinanza, infatti, si legge che “negli ultimi mesi si è registrato un incremento a livelli esponenziali dei flussi migratori e conseguentemente delle richieste di iscrizioni nel registro anagrafico della popolazione, si assiste a un vero e proprio fenomeno migratorio che in termini oggettivi e quantitativi, ove non si attuino più specifici controlli e verifiche, potrebbe assurgere a connotati di vera e propria emergenza sotto il profilo della salvaguardia dell’igiene e della sanità pubblica nonché dell’incolumità, dell’ordine e della sicurezza nella loro più ampia accezione del termine ... accade non di rado, come in sede di verifica da parte degli agenti della Polizia Locale ai fini dell’accertamento dei requisiti previsti per ottenere l’iscrizione anagrafica, che gli stessi agenti si trovino al cospetto di alloggi affetti da un vistoso stato di degrado incompatibile con il requisiti dell’abitabilità, palesando i medesimi gravi carenze in ordine alla sussistenza dei requisiti minimi di salubrità ambientale previsti dalla legislazione vigente, anche e soprattutto in correità con i limiti di

affollamento”; il Comune ritiene, pertanto, di “provvedere in merito con il carattere dell’urgenza, attesa la portata del fenomeno relativo all’incremento delle iscrizioni anagrafiche e quello collegato e diffuso di ordine igienico e sanitario, che attiene a esigenze contingibili e inderogabili al fine di impedirne una sua incontrollabile espansione a tutela della salute, dell’ordine e della sicurezza pubblica”.

La lettura complessiva del provvedimento induce così a collegare il limite all’iscrizione anagrafica ai soli cd. extracomunitari in possesso della “carta di soggiorno” all’assunto che i restanti soggetti, regolarmente soggiornanti ma non di lungo periodo, siano, di per sé, portatori di situazioni di vita tali da compromettere l’igiene, la sanità pubblica, l’incolumità, l’ordine o la sicurezza.

Si noti, non è in alcun modo in contestazione che l’amministrazione comunale, nell’ambito dei propri poteri, debba porre in essere tutti gli opportuni controlli e adottare ogni necessario provvedimento a tutela della sanità e l’ordine pubblico.

Non è invece lecito che un’amministrazione comunale, ritenendo a priori che i soggiornanti di non lungo periodo, per la loro origine nazionale o etnica, siano portatori di una situazione personale e sociale meno favorevole, li discrimini per ciò solo, impedendo loro - illegittimamente - di fissare la propria residenza nel territorio comunale.

Le considerazioni svolte sono, peraltro, condivise dallo stesso Comune convenuto, il quale, nelle stesse premesse, afferma che “la richiesta di iscrizione anagrafica, che costituisce un diritto soggettivo del cittadino, in linea generale non deve apparire vincolata da alcuna condizione ... al di fuori di quelle espressamente previste per legge, e che quindi gli esiti della verifica attuata con finalità preventive in ordine alla sussistenza dei requisiti di salubrità ambientale dell’alloggio, si pone non certo quale eventuale presupposto invalidante la stessa iscrizione, bensì quale distinto e autonomo atto di accertamento da cui può scaturire un diverso procedimento amministrativo, finalizzato finanche all’interdizione dell’utilizzabilità dell’alloggio indicato quale dimora abituale”.

Ciò nonostante, il diritto all’iscrizione anagrafica risulta immotivatamente collegato solamente al possesso della “carta di soggiorno”, con l’esclusione degli altri immigrati regolarmente soggiornanti.

Conclusivamente, l’ordinanza 9/07, in ragione della sua formulazione ambigua e della limitazione dell’iscrizione anagrafica ai soli soggiornanti di lungo periodo, risulta idonea non solo a impedire illegittimamente ai soggiornanti non di lungo periodo di stabilire la propria residenza nel Comune, ma anche a ingenerare tra i consociati la convinzione di una necessaria relazione tra la condizione di cd.

extracomunitario soggiornante di non lungo periodo e la responsabilità per eventuali problemi sanitari o di ordine pubblico, con il conseguente effetto discriminatorio.

#### 7) *Tutela*

Per le ragioni ampiamente esposte, va dichiarato il carattere discriminatorio delle delibere 130/08 e 75/08 e delle ordinanze 2/08 e 9/07.

Conseguentemente, vanno adottati tutti i provvedimenti ex artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03 “idonei, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione”, tenuto conto altresì che, ai sensi dell’art. 15 dir. CE 2000/43, le sanzioni previste dalle norme di attuazione e applicate dal giudice nazionale devono essere “effettive, proporzionate e dissuasive”.

In ordine alle delibere 130/08 e 75/08, in ossequio al canone di effettività e proporzione dei provvedimenti adottabili, va ordinato all’amministrazione comunale di prorogare il riconoscimento dei benefici previsti, in relazione alle situazioni di bisogno già individuate e verificatesi nell’anno 2009, dando facoltà ai residenti brignanesi (e a coloro che eventualmente siano stati illegittimamente esclusi dall’iscrizione anagrafica per effetto dell’ordinanza 9/07), a prescindere dalla loro cittadinanza, di proporre domanda per l’attribuzione di dette provvidenze, con termine sino al 30/6/10. Naturalmente, il Comune, nell’ambito della propria discrezionalità tecnica e tenuto conto dei vincoli di bilancio, potrà rideterminare opportunamente l’ammontare dei benefici erogabili per dare adeguato sollievo alle situazioni di bisogno ovvero rimodulare le condizioni legittimanti, in ragione del maggior numero dei potenziali beneficiari.

A tali provvedimenti dovrà essere data adeguata pubblicità, mediante affissione nell’albo pretorio ai sensi dell’art. 124 D. Lgs. 267/2000.

In relazione all’ordinanza 9/07, si deve ordinare al Comune di cessare il comportamento discriminatorio a danno dei cittadini cd. extracomunitari regolarmente soggiornanti non di lungo periodo, adeguando i provvedimenti amministrativi adottati a quanto stabilito dalla legge in ordine al diritto di iscrizione anagrafica, con regolare pubblicità delle modifiche stesse. Quanto all’ordinanza 2/07, ormai annullata dallo stesso Comune, si ritiene sufficiente una tutela limitata al mero accertamento.

Va, poi, ordinato al Comune di Brignano Gera d’Adda di rispettare il principio di uguaglianza, astenendosi dal porre in essere analoghi atti di discriminazione per razza, origine nazionale o etnica e, in particolare, nell’accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali.

Atteso che i comportamenti discriminatori sono stati posti in essere da

un'amministrazione comunale, cioè da un soggetto pubblico tenuto a dare concreta e fedele attuazione alle leggi dello Stato, è opportuno ordinare la pubblicazione del presente provvedimento per una volta sul quotidiano locale "l'Eco di Bergamo", con spesa a carico dell'amministrazione comunale. (...)

11. Tribunale di Bergamo - Sezione Lavoro - 17 maggio 2010; est. Cassia; ANOLF, ASGI c. Comune di Palazzago

- **Giurisdizione – Azione civile contro la discriminazione – Art. 44 TU – Tutela del diritto soggettivo alla parità di trattamento – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Lesione ad opera della PA – Irrilevanza.**
- **Processo del lavoro – Controversia relativa all'erogazione da parte del Comune di un "contributo ai neonati e minori adottati" – Natura di prestazione assistenziale obbligatoria – Art. 442 c.p.c. – Competenza del giudice del lavoro – Sussistenza**
- **Discriminazione – Regolamento del Comune istitutivo di un "contributo economico ai neonati e minori adottati" – Esclusione dal beneficio dei neonati e minori adottati con entrambi i genitori stranieri – Sussistenza della discriminazione – Rimozione degli effetti – Fattispecie.**

*• Ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati ex art. 44 TU, lamentando la violazione del relativo divieto, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, ancorché il comportamento discriminatorio sia posto in essere dalla PA mediante l'adozione di un provvedimento.*

*• La controversia relativa all'erogazione da parte del Comune di un "contributo economico ai neonati e ai minori adottati" rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c. ed è pertanto devoluta alla Sezione lavoro nel rispetto dei criteri tabellari di distribuzione degli affari civili*

*• Un regolamento di un Comune istitutivo di un "contributo economico ai neonati e minori adottati", che prevede per l'erogazione dello stesso il possesso della cittadinanza italiana di almeno un genitore o del tutore, ovvero la presentazione formale di richiesta di cittadinanza è da considerarsi discriminatorio alla luce dell'art. 3 della Cost., dell'art. 3 DLgs 215/2003, degli artt. 2, 9, 41, 43 TU, dell'art. 27 DLgs 251/07, dell'art. 6 della Convenzione OIL 97/1949 e infine dell'art. 2 della Convenzione di New York. Accertata la natura discriminatoria di un regolamento comunale, il Tribunale, ex artt. 44 TU e 4 DLgs 215/2003 adotta i provvedimenti necessari alla rimozione della discriminazione (nella specie il giudice ha fissato e ha ordinato un nuovo termine per la proposizione delle domande, ordinava all'amministrazione comunale di riconoscere ai destinatari il contributo previsto dal regolamento a prescindere dal requisito della cittadinanza e di dare un'adeguata pubblicità al provvedimento nonché di astenersi in futuro dal porre in essere analoghi atti di discriminazione ovvero atti ritorsivi ex art. 4 bis DLgs 215/2003).*

(...) 1) *Giurisdizione del giudice ordinario*

I ricorrenti deducono 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 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. 286/98 e 215/03.

L'art. 43 D. Lgs. 286/98, 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" (comma 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. 215/03, 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 delle prestazioni sociali.

Le disposizioni di cui ai D. Lgs. 286/98 e 215/03, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino; non a caso la legge fa riferimento a 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".

#### *2) Competenza del Tribunale di Bergamo*

Sussiste la competenza del Tribunale di Bergamo ex artt. 44, comma 3, D. Lgs. 286/98 e 33 c.p.c., in quanto giudice del luogo di domicilio di uno degli istanti in cause oggettivamente connesse.

#### *3) Rispetto dei criteri tabellari di distribuzione degli affari civili*

La presente controversia rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c., tabellarmente devolute alla Sezione lavoro.

Il contributo in esame costituisce, infatti, una prestazione patrimoniale a carattere assistenziale (essendo compito della Repubblica, ex art. 31 Cost., agevolare "con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi"), alla cui erogazione il Comune si è obbligato in forza di propria delibera.

Tanto basta per qualificare tale contributo assistenziale come "obbligatorio" ai sensi dell'art. 442 c.p.c., in contrapposizione alle forme di previdenza e assistenza volontarie.

#### *4) Legittimazione ad agire*

Il Comune ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 5 D. Lgs. 215/03, i soggetti iscritti nel Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni ex art. 6 sono legittimati ad agire "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese della discriminazione".

Nel caso in esame, allegata la discriminazione collettiva – posta in essere dal Comune resistente mediante un atto di carattere generale (rivolto, cioè, a una generalità indeterminata e a priori indeterminabile di destinatari) – sussiste, *ex lege*, la legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, in quanto regolarmente iscritte nell'apposito registro ex art. 6 D. Lgs. 215/03 (cfr. docc. 5 e 6 ricorrenti).

#### 5) *Merito*

Con regolamento in vigore dal 13/5/01, il Comune di Palazzago ha istituito un “contributo economico ai neonati e ai minori adottati”, la cui erogazione presuppone il possesso della “cittadinanza italiana di almeno un genitore o del tutore” ovvero “la presentazione di formale richiesta di cittadinanza”, determinando detto contributo per l'anno 2009 nella somma € 258,23.

Il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. comporta la necessità di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.

I D. Lgs. 286/98 e 215/03 impongono ai privati e ai pubblici poteri il rispetto del principio di uguaglianza, facendo loro divieto di porre in essere trattamenti discriminatori per razza od origine nazionale o etnica, salve quelle differenze di trattamento che “siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari” (art. 3, comma 4, D. Lgs. 215/03). In particolare, ai sensi dell'art. 43, comma 2, D. Lgs. 286/98, “compie un atto di discriminazione ... c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, ... etnia o nazionalità”, Ai sensi dell'art. 3 D. Lgs. 215/03, “il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza e origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale ... con specifico riferimento alle seguenti aree: ... g) prestazioni sociali”.

Gli artt. 2, 9 e 41 D. Lgs. 286/98 prevedono che allo straniero “comunque presente ... nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salva diversa disposizione interna o internazionale; “il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: ... c) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative a erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di

quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale; "gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale".

L'art. 27 D. Lgs. 251/07 prevede che "i titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria".

L'art. 6 della Convenzione OIL 97/49 (ratificata con L. 1305/52) prevede che "ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza ... ' agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione a ... l'assicurazione sociale (cioè le disposizioni legali contro ... la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale)".

L'art. 2 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (ratificata con L. 176/91) impone agli Stati il rispetto dei diritti del fanciullo, "a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza".

Come statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 432/05, "il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo ... così da rendere legittimo ... introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza o all'inverso ne sia privo – purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti"; ciò nonostante, il fatto che un soggetto pubblico introduca "un regime di favore eccedente i limiti dell'essenziale", sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle 'prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale', non esclude affatto che le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – debbano

essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza”; al soggetto pubblico “è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria”.

Ebbene, alla luce delle norme richiamate e dei principi di diritto affermati dalla Corte Costituzionale, il Regolamento 13/5/01 risulta chiaramente discriminatorio, introducendo una distinzione del tutto arbitraria tra cittadini italiani e stranieri. L'esclusione dei figli di genitori sprovvisti di cittadinanza italiana dalla fruizione della menzionata provvidenza sociale risulta, infatti, priva di un ragionevole motivo; non è cioè possibile individuare alcuna causa “che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a discriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali” (cfr., ancora, Corte Cost. 432/05), con conseguente lesione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Secondo quanto emerge dal regolamento censurato, l'amministrazione comunale:

a) “è convinta che i bambini rappresentino il nostro futuro e che ogni intervento a favore dei bambini stessi e delle loro famiglie sia un elemento qualificante della tutela della Cittadinanza;

b) “intende erogare un contributo ai neonati che abbia la funzione di dimostrare l'impegno o la volontà concreta del Comune di essere a fianco delle famiglie che contribuiscono alla crescita della nostra Comunità”;

c) ha disposto l'erogazione del contributo in favore dei figli di almeno un genitore di nazionalità italiana per “una salvaguardia minima delle caratteristiche storiche e sociali della nostra comunità” (cfr. delibera 49/2008, *sub* doc. 2 Comune).

Come anche palesato dal Comune nell'atto di costituzione, lo scopo del contributo “è tentare di radicare la famiglia sul territorio di Palazzago e incentivare la volontà di cittadinanza e di stabilità delle cellule fondamentali della società civile ... a tutto vantaggio della coesione sociale”.

Ebbene, alla luce delle richiamate norme internazionali comunitarie e nazionali (frutto anche di una lunga e tragica esperienza storica), si osserva che il nostro ordinamento persegue l'obiettivo della coesione sociale proprio attraverso il riconoscimento generale di un trattamento paritario tra i soggetti che – legalmente – soggiornano sul territorio della Repubblica, e ciò a prescindere dalla loro cittadinanza (e salvo comunque il rispetto dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti e tutelati in modo universale ex artt. 2 Cost. e 2, comma 1, D. Lgs. 286/98).

Di talché, ferma la meritevolezza dei fini – sostegno alla famiglia e coesione

sociale – perseguiti dal Comune, vi è un radicale ed esplicito contrasto tra la disciplina concreta del contributo e le modalità che lo Stato legittima per il loro raggiungimento.

La legge non consente cioè che la pubblica amministrazione persegua obiettivi di coesione sociale e salvaguardia delle caratteristiche storiche e sociali delle comunità locali (se tale è il concetto di coesione sociale adottato dal Comune) attraverso l'esclusione dei non cittadini da misure di carattere assistenziale, tanto più se i soggetti discriminati sono bambini, risultando i relativi atti, oltre che lesivi di diritti soggettivi, anche viziati da eccesso di potere.

Né tali provvedimenti risultano in alcun modo legittimati dalla finalità, sicuramente non attribuita al Comune di Palazzago, di incentivare l'acquisizione della cittadinanza tra gli stranieri legalmente soggiornanti sul territorio italiano, peraltro discriminando chi ne è privo e non intende acquisirla (e ciò senza considerare l'evidente incommensurabilità tra il valore – civile, politico, culturale e strettamente personale – della cittadinanza e il contributo erogato dal Comune).

#### 7) *Tutela*

Per le ragioni ampiamente esposte, va dichiarato il carattere discriminatorio del regolamento e della delibera 49/08.

Conseguentemente, vanno adottati tutti i provvedimenti ex artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs 215/03 “idonei, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione”, tenuto conto altresì che, ai sensi dell'art. 15 dir. CE 2000/43, le sanzioni previste dalle norme di attuazione e applicate dal giudice nazionale devono essere “effettive, proporzionate e dissuasive”,

In ossequio al canone di effettività e proporzione dei provvedimenti adottabili, va ordinato all'amministrazione comunale di riconoscere, nelle modalità previste dal regolamento, il contributo per l'anno 2009 ai destinatari in possesso dei requisiti indicati, a prescindere dalla cittadinanza dei genitori, con termine sino al 15/11/10. Il Comune, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica e tenuto conto delle somme appostate per l'anno 2009, potrà rideterminare opportunamente l'ammontare del beneficio erogabile in ragione del maggior numero dei beneficiari.

Al provvedimento di concessione dovrà essere data adeguata pubblicità, con l'indicazione della natura illegittima del requisito della cittadinanza previamente richiesto, mediante affissione nell'albo pretorio ai sensi dell'art. 124 D. Lgs. 267/2000.

Va, poi, ordinato al Comune di Palazzago di rispettare il principio di uguaglianza, astenendosi dal porre in essere analoghi atti di discriminazione per razza, origine

nazionale o etnica ovvero atti ritorsivi ex art. 4 bis D. Lgs. 215/03, in particolare nell'assegnazione del contributo per l'anno 2010.

Premesso che i comportamenti discriminatori sono stati posti in essere da un'amministrazione comunale, cioè un soggetto pubblico tenuto a dare concreta e fedele attuazione alle leggi dello Stato, è opportuno ordinare la pubblicazione del presente provvedimento per una volta sul quotidiano locale l'Eco di Bergamo, con spesa a carico dell'amministrazione comunale. (...)

12. Tribunale di Brescia – 12 giugno 2012 – est. D’Ambrosio – ASGI e Fondazione Piccini c. Comune di Ghedi

- **Discriminazione dello straniero – Associazioni legittimate ad agire in giudizio avverso le discriminazione per razza e origine etnica – Art. 5 Dlgs 215/03 – Legittimazione attiva – Sussiste.**
- **Alloggi di proprietà comunale – Assegnazione ad equo canone riservata ai cittadini italiani – Irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente bisogno – Discriminazione ex art. 43 TU – Sussistenza.**

- *La discriminazione dello straniero costituisce anche discriminazione indiretta per razza e origine etnica in quanto gli immigrati extracomunitari appartengono in gran parte a etnie diverse da quella a cui appartiene il popolo italiano. Ne segue che le associazioni iscritte nell'elenco ex art. 5 dlgs 215/03 sono legittimate ad agire anche in caso di discriminazione dello straniero.*
- *La previsione del requisito della cittadinanza italiana per partecipare ad un bando comunale avente ad oggetto la locazione di alloggi comunali ad equo canone realizza una irragionevole disparità di trattamento tra persone ugualmente bisognose ed ha pertanto carattere discriminatorio ai sensi dell'art. 43 TU, essendo a tal fine irrilevante che gli alloggi non siano qualificabili come alloggi di edilizia economica popolare o di edilizia convenzionata\*.*

\* La pronuncia è la più recente tra quelle che risolvono l'annosa questione della legittimazione attiva - nelle cause avverso la discriminazione dello straniero - delle associazioni abilitate per legge ad agire avverso la discriminazione per razza. In breve la questione si pone in questi termini. La legittimazione ad agire in giudizio di enti e associazioni nelle discriminazioni collettive ha una regolamentazione disordinata: per le discriminazioni per razza e origine etnica sono legittimate – ai sensi del dlgs 215/03 - le sole associazioni previste da uno speciale elenco approvato con decreto ministeriale; per le altre discriminazioni, regolate dal dlgs 216/03 (orientamento sessuale, età, religione ecc.) sono legittimate le organizzazioni sindacali e tutti i soggetti rappresentativi dell'interesse leso; per le discriminazioni di genere è legittimata la consigliera di parità; per le discriminazioni basate sulla disabilità, regolate dalla L. 67/06, sono legittimate le associazioni iscritte in un altro elenco anch'esso di fonte ministeriale. Infine, per le discriminazioni "dello straniero" previste dall'art. 44 TU non è prevista alcuna legittimazione attiva di enti e associazioni, se non quella delle organizzazioni sindacali per le sole discriminazioni sul lavoro. La conseguenza di tale confusa situazione è evidente: ogni qualvolta le organizzazioni legittimate ai sensi del dlgs 215/03 promuovono una azione contro la discriminazione "dello straniero", puntualmente si vedono eccepire che trattasi appunto di una discriminazione in ragione della cittadinanza o nazionalità e non di una discriminazione in ragione della razza o origine etnica, con conseguente difetto di legittimazione ad agire dell'organismo che ha promosso il giudizio.

(...) Ciò premesso va rilevata, in via preliminare, l'infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione delle attrici Asgi e Onlus "Fondazione Guido Piccini per i diritti dell'uomo". Posto che la materia oggetto del contendere rientra tra quelle appositamente tutelate e previste dall'art. 44 del D. Lgs. 286/98, la mancanza di legittimazione processuale delle dette associazioni potrebbe essere eccepita sulla base della sola incapacità delle stesse ad agire per far valere diritti diffusi o collettivi. Ma così non è nel caso che ci occupa, poiché le ricorrenti, a comprova della loro rappresentatività, hanno documentato di essere ricomprese nell'elenco delle associazioni e degli enti di cui all'art. 5 del D. Lgs 215/93 (doc. 5), che, godono di poteri di rappresentanza in materia discriminatoria, in forza di riconoscimento espresso conseguito dal Ministero delle pari opportunità e dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Sul punto, l'assunto esposto dalla difesa del Comune convenuto, secondo cui il Decreto legislativo sopra menzionato disciplinerebbe situazioni discriminatorie non comparabili con quella dedotta in giudizio, non può essere condiviso, se solo si considera che la condotta denunciata è riconducibile alla fattispecie di discriminazione indiretta, disciplinata dall'art. 2, lett. b) del D. Lgs. 215/03 (che si verifica quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto,

Fortunatamente, come si vede dalle decisioni pubblicate in questo volume, la quasi totalità dei Giudici ha superato questa interpretazione restrittiva che darebbe luogo ad un esito assurdo (giacché proprio per le discriminazioni più frequenti, quelle dello straniero, non vi sarebbe un soggetto collettivo abilitato a proporre l'azione giudiziaria). Tra gli argomenti considerati dai giudici per giungere a una interpretazione estensiva, quello più semplice è certamente quello della discriminazione indiretta, nel senso che il criterio della cittadinanza o nazionalità pur essendo diverso da quello della etnia e dunque "apparentemente neutro" finisce in realtà per danneggiare maggiormente gli appartenenti a determinati gruppi etnici, con conseguente applicazione del dlgs 215/03.

L'argomento della discriminazione indiretta, fatto proprio anche da altre pronunce qui pubblicate, sembra particolarmente pertinente ove si consideri che, secondo i dati ISTAT, dei 3.500.000 stranieri extracomunitari presenti al gennaio 2011, 1.096.544 erano provenienti dall'Africa, 903.000 dall'Asia, 354.000 dall'America centro meridionale e 1.141.000 dall'Europa di cui però ben 1.134.000 dall'Europa Orientale e dunque da paesi ove la maggioranza della popolazione appartiene a etnie tradizionalmente diverse da quella prevalente in Italia (Turchia, Albania, Moldova, Ucraina, Russia ecc.). Peraltro va ricordato che ai sensi del considerando n. 6 della direttiva 2000/43 "L'Unione respinge le teorie che tentano di dimostrare l'esistenza di razze umane distinte. L'uso del termine "razza" nella presente direttiva non implica l'accettazione di siffatte teorie". Ne deriva che l'uso di tale termine non è "scientifico" (non avendo appunto base scientifica) ' ma strumentale ad evitare l'emarginazione di gruppi esposti al rischio di essere considerati "diversi" secondo la cultura corrente: da questo punto di vista dunque collocare un "turco" o un "albanese" tra i soggetti che, in Italia, sono tutelati dalla direttiva è ancora più agevole, senza necessità di dover indagare sulla appartenenza dei predetti soggetti all'uno o all'altro ceppo etnico

un comportamento apparentemente neutri mettono persone di una razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone). E' infatti indubitabile che il requisito della cittadinanza italiana, richiesto nel bando impugnato, apparentemente neutro (perché basato su presupposti oggettivi quali l'appartenenza originaria a una nazione e il radicamento sul territorio) in realtà determina, in concreto, una discriminazione per motivi etnici di tutti quei concorrenti che (ancorché muniti di permesso di soggiorno) tale requisito non hanno. E' infatti, evidente che, per il carattere agevolatorio del servizio e per la notoria situazione di debolezza economica degli immigrati extracomunitari, i potenziali destinatari degli alloggi oggetto del bando fossero, per la gran parte, soggetti appartenenti a origini etniche diverse da quella cui appartiene il popolo italiano che, con la previsione del requisito della cittadinanza, di fatto, sono stati, illegittimamente esclusi dal beneficio.

Parimenti infondato è l'ulteriore assunto secondo cui la controversia verterebbe su diritti individuali, in quanto, sarebbe astrattamente quantificabile il numero dei soggetti asseritamente lesi dalla previsione del requisito anzidetto nel bando di partecipazione. È opinione giurisprudenziale consolidata ritenere, infatti che la lesione di diritti omogenei nella titolarità di più soggetti disgiuntamente costituisca una lesione collettiva, indipendentemente dalla quantificabilità in astratto dei presunti ricorrenti, sulla base della mera impossibilità immediata di stabilire quanti siano stati danneggiati in un loro diritto con riferimento a una medesima condotta. A sostegno delle considerazioni sin qui svolte, vanno senz'altro richiamati i precedenti di questo stesso Trib.16/1/10 nel procedimento contro il Comune di Chiari, 11/12/09 contro il Comune di Ospitaletto, 8/4/10 contro il Comune di Montichiari.

Passando all'esame del merito, si osserva che parte resistente ha contestato la natura discriminatoria della condotta per cui è causa, ritenendo, che, ai sensi dell'art. 43 del D. Lgs 286/98, la cittadinanza, quale requisito di ammissione alle graduatorie, di assegnazione di alloggi a equo canone, non comporti un'illegittima distinzione, esclusione o restrizione di taluni soggetti da prestazioni assistenziali, pari a quelle tassativamente elencate dal decreto legge in questione e per lo più riconducibili al concetto di razza, al colore della pelle e alle origini etniche e che l'introduzione del requisito *de quo* nel regolamento in questione costituiva una mera scelta amministrativa, tesa a selezionare senza alcun fine discriminatorio i soggetti muniti dei requisiti necessari, per la partecipazione al bando.

L'assunto non può essere condiviso.

Si ribadiscono le argomentazioni sopra esposte in punto di qualificazione della condotta del comune come discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2, lett. b) del D. Lgs. 215/03.

A ciò deve aggiungersi che all'art. 43, comma 2, lett. c) del TU immigrazione, il legislatore stesso qualifica come discriminatorio il rifiuto all'alloggio opposto allo straniero regolarmente soggiornante in Italia, in funzione della sua sola condizione di straniero. Nel caso di specie il richiedere la cittadinanza, quale ineludibile requisito per accedere ai servizi erogati da un ente pubblico per finalità assistenziali, non è condizione legittimata a determinare una scrematura tra soggetti bisognosi o meno, costituendo, piuttosto, strumento di applicazione, nell'ambito di soggetti parimenti svantaggiati di una irragionevole disparità di trattamento (anche ai sensi del principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione), fondata sulla non appartenenza al territorio. Tale assunto trova conferma anche con riferimento all'art. 40, comma 6 del citato TU nel quale gli stranieri titolari di carta o di permesso di soggiorno, che esercitano un'attività di lavoro autonomo o di lavoro subordinato sono parificati, in materia di accesso all'edilizia pubblica residenziale, ai cittadini italiani. Non vale in senso contrario, poi, il rilievo svolto dalla difesa del Comune secondo cui gli alloggi oggetto del bando in questione non sarebbero ricompresi nella categoria di alloggi di edilizia convenzionata, bensì, farebbero parte del patrimonio liberamente gestibile, posto che il fatto stesso di essere alloggi soggetti alla legge dell'equo canone attribuisce all'assegnazione carattere lato sensu assistenziale.

Si deve infine ribadire come sia vietata qualsivoglia forma di discriminazione e come differenze di trattamento siano consentite nel nostro sistema solo se oggettivamente giustificate da finalità legittime, perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari (Corte Cost., sent. n. 432/05).

Evenienza questa che non ricorre nel caso in esame e che non è stata invocata dal Comune interessato.

In definitiva, deve ritenersi che il comportamento del resistente abbia violato gli artt. 2, comma 2, 43, commi 1 e 2 lett. c), D. Lgs. n. 286/98 e 24 Direttiva CE n. 38/04 (D. Lgs. n. 30/07), di tal che va dichiarata la natura discriminatoria della condotta dell'Ente. (...)

13. Tribunale di Brescia – 17 ottobre 2011; est. Cassia; ASGI e Fondazione Piccini c. Comune di Roccafranca.

- **Scuola materna – Sostegno economico comunale per l'accesso – Art. 41 TU – Applicabilità – Previsione di requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti da detta norma – Discriminazione – Sussistenza.**
- **Accesso ad alloggi comunali – Requisito della residenza nel Comune da almeno 10 anni – Effetto indirettamente discriminatorio nei confronti degli stranieri – Sussiste – Rimozione della discriminazione – Ordine del giudice di revocare le assegnazioni già disposte – Ammissibilità.**

• *Art. 41 TU deve trovare applicazione anche alle provvidenze comunali di sostegno all'accesso alla scuola materna. Ne segue che costituisce discriminazione la previsione, ai fini di detto accesso, del requisito della residenza nel Comune per un certo numero di anni o comunque di requisiti più restrittivi rispetto a quelli previsti dalla legge, che sono la carta di soggiorno o il permesso di soggiorno di almeno un anno.*

• *Costituisce discriminazione in danno degli stranieri la previsione, in un bando per l'assegnazione di alloggi comunali, del requisito della residenza nel Comune da almeno 10 anni, stante la notoria maggiore mobilità territoriale degli stranieri. Il giudice adito per la rimozione della discriminazione può ordinare non solo la modifica del bando, ma anche la revoca delle assegnazioni già disposte sulla base del criterio discriminatorio\*.*

\* Molti Comuni, preso atto della illegalità del requisito della cittadinanza nella erogazione di prestazioni assistenziali, hanno cercato di pervenire al medesimo risultato di esclusione degli stranieri introducendo requisiti di lungo-residenza nel Comune, requisiti non solo illegittimi per l'effetto indiretto che determinano in danno dello straniero, ma anche illogici, in quanto incompatibili con il valore della mobilità e della flessibilità (nel lavoro e dunque anche sul territorio) che viene così spesso affermato. Nel caso di Roccafranca (che aveva introdotto un requisito addirittura di 10 anni di residenza nel Comune) la motivazione del Giudice è stata molto netta e molto sintetica. Assai più ampia quella che può leggersi, oltre che nella ordinanza "Paun" 17.11.2010 del Tribunale di Udine, pubblicata in questo volume, anche nella ordinanza Trib. Trieste 5.8.2011 est. Rigon, M. e altri, ASGI c. Comune di Trieste e Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, quest'ultima riferita al contrasto tra una legge regionale che prevedeva il requisito di 10 anni di residenza nella Regione per l'accesso a un contributo affitti e il principio di parità di trattamento tra comunitari (i ricorrenti erano tutti rumeni).

In detta ordinanza il Giudice ha ritenuto che il requisito di lungoresidenza non risponde ai principi di proporzionalità, ragionevolezza e necessità che devono presiedere ad eventuali deroghe rispetto al principio di parità tra cittadini comunitari e ha ribadito, come è pacifico nella giurisprudenza comunitaria, che una disposizione di diritto nazionale deve essere giudicata indirettamente

(...) ritenuto che l'obiezione di parte resistente, secondo cui il requisito della residenza per un certo numero di anni opererebbe in modo oggettivo e dunque senza concretare discriminazioni vietate dal D. Lgs. 215/03, debba ritenersi priva di pregio, dovendosi ritenere condivisibile quanto espresso in proposito già nel parere Unar n. 21 Rep. n. 350/10. del 16/12/10 (e dunque anteriore al deposito del ricorso) in atti; ossia che l'art. 41 TU Immigrazione condiziona l'accesso degli stranieri extracomunitari al sistema dei servizi offerti ai cittadini a condizione di una relativa stabilità di soggiorno (occorre infatti che siano titolari di carta di soggiorno ovvero di permesso di soggiorno non inferiore a un anno) sicché se una determinata prestazione viene introdotta da una normativa statale, regionale o comunale, a essa accedono automaticamente anche gli stranieri extracomunitari di cui all'art. 41 TU Immigrazione; ne consegue che il requisito previsto dalla delibera in esame risulta all'evidenza finalizzato a rendere l'accesso al beneficio più gravoso per lo straniero extracomunitario, e ciò in modo irragionevole, oltre che in palese contrasto con la citata norma di legge;

ritenuto che sussista l'interesse dei ricorrenti all'accertamento della lamentata discriminazione, essendo irrilevante il fatto che le erogazioni si riferiscano a un periodo temporale ormai esaurito, ben potendo comunque imporsi all'amministrazione comunale convenuta di prevedere il riconoscimento della prestazione sociale in esame, nel periodo in contestazione anche a sostegno delle rette degli stranieri extracomunitari i cui figli abbiano frequentato le scuole dell'infanzia indicate nella delibera, che siano in possesso dei requisiti di cui all' art. 41 TU immigrazione oltre che degli altri requisiti già previsti per la generalità dei consociati; né parte, resistente ha provato, come sostiene, di aver comunque erogato le prestazioni in favore di soggetti originariamente esclusi in forza della condizione aggiuntiva in esame, essendo all'evidenza irrilevante l'elenco prodotto quale doc. n. 3 in quanto riferito a erogazioni disposte con diversa delibera della Giunta Comunale;

ritenuta la natura all'evidenza discriminatoria della previsione del requisito della cittadinanza italiana quale condizione per la partecipazione al bando per l'assegnazione di alloggi di proprietà comunale di edilizia residenziale per anziani, alla luce delle considerazioni già svolte da costante e condivisibile giurisprudenza di merito in situazioni analoghe, giurisprudenza puntualmente citata e allegata dai ricorrenti e da intendersi qui integralmente richiamata;

ritenuto che, quanto al requisito della residenza nel Comune di Roccafranca da

discriminatoria quando, per sua stessa natura tenda ad essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi.

almeno 10 anni compete all'amministrazione resistente di giustificare la ragionevolezza della richiesta di un radicamento così prolungato nel territorio comunale e ciò tenuto anche tenendo conto della finalità solidaristica della prestazione offerta; è infatti circostanza notoria che i flussi migratori si caratterizzano per la particolare mobilità sul territorio, sicché l'aggiunta di siffatto requisito a quello già esaminato della cittadinanza italiana, si pone come all'evidenza destinato a escludere dal beneficio in esame soggetti che possano essere vissuti come "estranei" dalla comunità locale;

ritenuto che anche in tal caso la rimozione degli effetti vada ordinata, imponendo la riapertura dei termini del bando, l'eliminazione dei requisiti oggetto di censura (salva la possibilità di introdurre il requisito di cui alla legge regionale n. 1/2000, sempre che gli alloggi appartengano al novero dell'"edilizia residenziale pubblica"), nonché, una volta verificata la graduatoria dei richiedenti, l'eventuale revoca delle assegnazioni già effettuate;

ritenuto che, l'amministrazione comunale resistente, anche alla luce del parere reso dall'Unar, ben avrebbe potuto agire in sede di autotutela, anche per la rimozione degli effetti degli atti discriminatori adottati;

rilevato che comunque, per il futuro, l'amministrazione comunale resistente parrebbe aver preso consapevolezza delle violazioni poste in essere con le delibere contestate, tanto da aver eliminato i criteri discriminatori in esame nel regolamento per la formazione delle graduatorie in ordine all'assegnazione degli alloggi di proprietà comunale prodotto all'udienza di discussione del ricorso, nonché nella nuova delibera di determinazione dei parametri per il riconoscimento dei contributi per le rette di iscrizione alle scuole materne paritarie di Roccafranca e Rudiano (cfr. delibera Giunta Comunale n. 70/2011);

ritenuto che quanto sopra consiglia di limitare l'ordine di pubblicizzazione della presente decisione all'interno della comunità locale, dovendosi quindi ordinare alla parte resistente di affiggere copia del presente provvedimento nei locali comunali nonché sul sito del Comune; (...)

## PRIMA I NOSTRI RAGAZZI\*

14. Tribunale di Milano – 1° agosto 2009; est. Gattari; APN, NAGA c. Provincia di Sondrio

- **Giurisdizione – Azione civile contro la discriminazione – Art 44 TU – Tutela del diritto soggettivo alla parità di trattamento – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Lesione da parte di una P. A. – Irrilevanza**
- **Legittimazione ad agire – Impossibilità di identificare in modo immediato e diretto le persone lese – Legittimazione ad agire in nome proprio delle associazioni iscritte all'apposito elenco approvato dal ministero – Art. 5 DLgs 215/2003 – Sussistenza**
- **Discriminazione – Bando di concorso per il conferimento di alloggi per universitari – Esclusione degli studenti stranieri in possesso dei requisiti richiesti dal bando**

\* Le due ordinanze che seguono si riferiscono a un bando della Provincia di Sondrio che aveva predisposto alcuni alloggi in Milano per gli studenti valtelinesi iscritti nelle università milanesi, richiedendo tuttavia il requisito della cittadinanza.

Il Giudice, emettendo una delle prime pronunce in materia, ha riconosciuto il carattere discriminatorio del requisito, inaugurando una giurisprudenza che sarà poi confermata in tutti i casi analoghi. La decisione doveva tuttavia affrontare anche il problema della legittimazione attiva, giacché il ricorso non era stato proposto da una persona fisica, ma soltanto da due associazioni iscritte nell'apposito registro previsto dal DLgs 215/03. Come si è già visto nel caso Ghedi del 12.6.12, la questione è stata poi riproposta numerosissime volte, ma fin da questa prima occasione è stata risolta ammettendo la legittimazione delle associazioni di cui al d.lgs. 215/03 anche quando si faccia questione di discriminazione "dello straniero".

Anche il Tribunale collegiale, decidendo sul reclamo proposto dalla Provincia di Sondrio, ha deciso nello stesso senso, affermando che il criterio selettivo della cittadinanza si traduce in una discriminazione indiretta su base etnica e razziale, giacché la maggioranza degli stranieri appartiene a etnie diverse da quella autoctona (il Collegio ha respinto il reclamo anche perché depositato dopo 10 giorni dalla notifica telematica avvenuta a cura della Cancelleria, ma nel testo abbiamo ommesso tale parte perché non più attuale dopo le modifiche apportate al processo antidiscriminatorio ad opera del DLgs 150/2011). All'esito del contenzioso giudiziario la Provincia ha rimosso il requisito della cittadinanza introducendo tuttavia il requisito di cinque anni di residenza nella Provincia di Sondrio.

Le successive ordinanze relative al Comune di Chiari risolvono la questione nello stesso senso affrontando in aggiunta l'eccezione sollevata dalla difesa comunale secondo la quale non potrebbe farsi questione di discriminazione quando si tratti di un intervento totalmente facoltativo e premiale, come nel caso dei premi agli studenti meritevoli: anche questa argomentazione, che potrebbe legittimare l'istituzione di un premio Nobel riservato agli studiosi ariani, è stata respinta dai giudici.

**– Assenza di ragionevole giustificazione – Violazione dell’art. 3 Cost. – Sussistenza  
– Art. 43 TU – Illegittimità – Pronuncia del giudice – Contenuti**

- *La giurisdizione in tema di azioni civili contro atti o comportamenti che violano il principio di non discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi spetta al giudice ordinario, anche quando la condotta è posta in essere da una PA, in virtù della espressa previsione contenuta nell’art. 44 del TU, richiamato dall’art. 4 del DLgs 215/2003; il diritto della persona alla pari dignità sociale e a non essere discriminato costituisce infatti un diritto fondamentale dell’individuo non suscettibile di essere affievolito ad interesse legittimo neppure quando il comportamento discriminatorio sia posto in essere dalla PA, anche mediante l’adozione di provvedimenti amministrativi.*
- *Nei casi di discriminazione collettiva dello straniero, qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione, le associazioni e gli enti iscritti all’apposito elenco approvato dal Ministero possono agire in nome proprio ex art. 5, comma 3 DLgs. 215/2003.*
- *L’inserimento del requisito della cittadinanza nel bando di concorso per l’assegnazione di alloggi a studenti universitari si pone in contrasto con l’art. 3 Cost., non avendo altra ratio che quella di introdurre una preclusione destinata a discriminare dal novero dei fruitori di una provvidenza sociale gli stranieri in quanto tali. A fronte di ciò, il giudice può ordinare la cessazione del comportamento discriminatorio, la rimozione degli effetti con i mezzi che l’amministrazione riterrà più opportuni e l’astensione per il futuro dall’utilizzo del criterio della cittadinanza per l’assegnazione degli alloggi universitari nonché un’adeguata pubblicità al provvedimento.*

(...) Le associazioni ricorrenti lamentano che nel bando di concorso per l’assegnazione di alloggi a Milano agli studenti universitari della Provincia di Sondrio l’ente territoriale convenuto abbia inserito fra i requisiti per gli aventi diritto all’assegnazione quello della cittadinanza italiana, in tal modo, secondo la prospettazione dei ricorrenti, ponendo in essere un’illecita discriminazione nei confronti degli studenti universitari stranieri privi di tale requisito.

L’ente territoriale convenuto, nella memoria costitutiva eccepisce il difetto di legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti, la carenza di giurisdizione del giudice ordinario adito e contesta nel merito la fondatezza del ricorso esponendo che nei termini, previsti dal bando nessuno studente universitario straniero aveva presentato domanda per l’assegnazione dell’alloggio,

Va premesso che, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, il presente procedimento ex art. 44 del TU sull'immigrazione (D. Lgs. n. 286/98) avente a oggetto l'azione civile contro la discriminazione è finalizzato all'adozione di un provvedimento di natura cautelare e, pertanto, si svolge nelle forme del rito cautelare uniforme (artt. 669 bis e sgg c.p.c.) in quanto compatibili, in virtù del richiamo alle misure cautelari "*extravagantes*" contenuto nell'art. 669 quaterdecies c.p.c. (v. Cass. 7/3/08 n. 6172).

La giurisdizione in tema di azioni civili contro atti o comportamenti che violano il principio di non discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali, religiosi, sessuali ecc. spetta al giudice ordinario, anche quando la condotta discriminante sia posta in essere da una PA, in virtù dell'espressa previsione contenuta nell'art. 44 del TU sull'immigrazione, richiamato dall'art. 4 del D. Lgs. 9/7/03 n. 215 - Attuazione della direttiva 2000/43/CE in tema di parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e dall'art. 4 D. Lgs. n. 216/03 - Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro. L'art. 44 citato prevede, infatti, che "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" (comma 1) e che la domanda si propone con ricorso al tribunale (comma 2), a seguito del venir meno del pretore con la riforma del giudice unico di primo grado, mentre l'art. 4 D. Lgs. n. 215/03 prevede che la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori previsti dall'art. 2 del medesimo D. Lgs. - laddove "è fatto salvo il disposto dell'art. 43, commi 1 e 2" del TU sull'immigrazione - si svolge nelle forme previste dall'art. 44 (commi da 1 a 6, 8 e 11). Inoltre, come già ritenuto da questo tribunale in precedenti pronunce, il diritto della persona alla pari dignità sociale e a non essere discriminato costituisce un diritto fondamentale dell'individuo non suscettibile di essere affievolito a interesse legittimo allorché il comportamento discriminatorio sia posto in essere dalla PA, anche mediante l'adozione di provvedimenti amministrativi.

Contrariamente all'assunto della difesa convenuta, la tutela invocata dalle associazioni ricorrenti non si risolve in un sindacato sulla legittimità del provvedimento amministrativo adottato dalla PA, ma si estende all'esame del comportamento complessivo tenuto dall'ente territoriale in occasione dell'assegnazione degli alloggi agli studenti universitari della provincia di Sondrio iscritti nelle università milanesi

e, in particolare, nel valutare se nel caso di specie l'operato dell'ente provinciale - esplicitato attraverso la delibera di approvazione del bando di cui si discute - si sia tradotto in una violazione del principio di non discriminazione diretta o indiretta che costituisce un principio cardine dell'ordinamento giuridico nazionale e comunitario vigente.

L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito sollevata dalla difesa convenuta va dunque respinta.

Parimenti infondata è l'eccezione pure sollevata dalla difesa convenuta circa la legittimazione delle associazioni ricorrenti a promuovere l'azione *de quo*.

L'art. 5, comma 3, D. Lgs. 215/03 (come modificato dalla L. 6/6/08 n. 101) riconosce alle associazioni e agli enti iscritti in un apposito elenco approvato dal ministero - fra cui sono comprese le odierne ricorrenti - la legittimazione ad agire ai sensi dell'art. 4 e 4 bis del medesimo decreto, nei casi di "discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione". In tal caso, le associazioni e gli enti iscritti nell'elenco ministeriale non agiscono in giudizio in nome e per conto o a sostegno di un determinato soggetto vittima di discriminazione, bensì in nome proprio - come nel caso di specie - per far accertare l'esistenza di un comportamento discriminante rispetto a una pluralità indeterminata di soggetti che versino in specifiche condizioni.

D'altra parte, la scelta legislativa di attribuire agli enti esponenziali "iscritti" in appositi elenchi la legittimazione ad agire in giudizio con l'azione collettiva è particolarmente incisiva in caso di atti o comportamenti violativi del principio di non discriminazione, sia in considerazione del fatto che non sempre i soggetti lesi sono nella condizione di reagire direttamente alla discriminazione subita - trattandosi spesso per definizione di "soggetti deboli" - sia perché l'ordinamento consente alle associazioni e agli enti di reagire invocando la tutela giurisdizionale contro atti o comportamenti discriminatori anche quando non siano facilmente individuabili i soggetti lesi dalla discriminazione.

Da quanto appena detto, e passando all'esame del merito della domanda avanzata dai ricorrenti, emerge l'irrelevanza del fatto che, come dedotto dalla difesa convenuta, nel termine previsto dal bando nessuno studente universitario privo della cittadinanza italiana ha presentato la domanda per l'assegnazione dell'alloggio a Milano. È agevole replicare al riguardo che la mancata presentazione della domanda di assegnazione dell'alloggio da parte di studenti residenti in Provincia di Sondrio che frequentano l'università a Milano ma sono privi della cittadinanza italiana ben può essere conseguenza proprio del comportamento discriminante posto in essere

dall'amministrazione provinciale attraverso la previsione di tale requisito, ma non vale certo a escludere la natura discriminatoria del comportamento tenuto dalla PA convenuta.

Invero, contrariamente alla posizione assunta nel presente procedimento e alle dichiarazioni rilasciate dal suo presidente ... il quale secondo quanto riportato dalla stampa si sarebbe "infuriato" per la protesta delle associazioni ricorrenti e avrebbe replicato (anche in dialetto) "prima di tutto i nostri" (v. doc. 3 dei ricorrenti) - l'amministrazione provinciale convenuta, stando alla missiva di risposta alla associazione Avvocati per Niente inviata dall'assessore provinciale il 24/11/08, pare consapevole della natura discriminatoria del suo operato e pronta a recepire le indicazioni fornite dall'Unar e dall'odierna ricorrente, sia pure per il prossimo bando di concorso (v. doc. 5 dei ricorrenti).

Che nel caso di specie l'inserimento del requisito della cittadinanza nel bando di concorso per l'assegnazione degli alloggi agli studenti universitari provenienti dalla Provincia di Sondrio integri una discriminazione non consentita nei confronti degli studenti stranieri regolarmente residenti in quella provincia appare evidente.

L'art. 3 della Cost. nel sancire il principio di uguaglianza dei cittadini è riferibile a tutti i consociati sia laddove venga in rilievo un nucleo irrinunciabile di diritti fondamentali sia laddove una disparità di trattamento tra i soggetti che godono dello *status* di cittadini italiani e gli altri consociati non sia fondata su una "ragionevole correlabilità" tra il requisito richiesto e la finalità perseguita (v. Corte Cost. n. 432/05). L'art. 2 TU sull'immigrazione garantisce agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato il godimento dei diritti civili attribuiti ai cittadini italiani e l'art. 39 riconosce la parità di trattamento tra gli stranieri e i cittadini italiani in materia di accesso all'istruzione universitaria e di diritto allo studio - con i limiti previsti dal medesimo articolo e che non rilevano ai fini in esame - mentre l'art. 43, comma 1, del medesimo TU, prevede che "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" e specifica al comma 2 che "in ogni caso compie un atto di discriminazione chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico a uno straniero soltanto a causa della sua

condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; c) 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; (...)"

Giova richiamare la decisione della Corte Cost. n. 432/05 - che ha dichiarato l' illegittimità della Legge Regione Lombardia n. 1 del 12/1/02 che riservava il trasporto pubblico gratuito agli invalidi solo se cittadini italiani - laddove, proprio in relazione al requisito della cittadinanza, il Giudice delle Leggi ha precisato che "(...) è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una 'causa' normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria; (...) distinguere, ai fini dell'applicabilità della misura in questione, cittadini italiani da cittadini di paesi stranieri finisce dunque per introdurre nel tessuto normativo elementi di distinzione del tutto arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quella condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana appunto) e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento (...)". Secondo l'insegnamento della Corte Costituzionale, qualunque norma che non abbia altra *ratio* che quella di introdurre una preclusione destinata a discriminare dal novero dei fruitori di una provvidenza sociale gli stranieri in quanto tali si pone in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione. È chiaro che il giudizio di legittimità sulle norme riservato alla Corte Costituzionale non ha nulla a che vedere con il giudizio sul fatto riservato al giudice, ma è innegabile che nel valutare il comportamento tenuto dall'ente territoriale convenuto nel caso in esame e in particolare nel valutare se costituisce un'illecita discriminazione nei confronti di tutti gli studenti stranieri in possesso degli ulteriori requisiti previsti nel bando la previsione del requisito della cittadinanza italiana per l'assegnazione dell'alloggio a Milano, non può non farsi applicazione dei suddetti principi di diritto.

Nel caso di specie, la Provincia di Sondrio non ha neppure vagamente ipotizzato la "ragionevole causa" che avrebbe giustificato l'inserimento del requisito della cittadinanza italiana nel bando per l'assegnazione degli alloggi a Milano agli studenti universitari provenienti dalla suddetta provincia e che frequentano l'università nel capoluogo lombardo. Tale "ragionevole giustificazione" non può certo ravvisarsi nel principio del "prima i nostri" espresso pubblicamente dal Presidente della Provincia di Sondrio, che anzi costituisce un inequivoco elemento dal quale dedurre l'assenza

di qualsiasi diversa ragione posta a base della scelta di inserire il requisito della cittadinanza italiana che non fosse quella di discriminare gli studenti stranieri in quanto tali.

In siffatta situazione, va pertanto accolta la domanda delle associazioni ricorrenti e, accertata la condotta discriminatoria tenuta dell'ente territoriale convenuto, va ordinato alla Provincia di Sondrio di cessare il comportamento discriminatorio nei confronti degli studenti universitari stranieri, di rimuovere con gli strumenti che riterrà più opportuni gli effetti di tale condotta e di astenersi per il futuro dall'inserire il requisito della cittadinanza fra quelli previsti per l'assegnazione degli alloggi agli studenti universitari provenienti dalla Provincia di Sondrio e che frequentano l'università a Milano. A norma del comma 6 dell'art. 4 D. Lgs. 215/03 va altresì disposta la pubblicazione del dispositivo del presente provvedimento per una sola volta sul quotidiano "Il Corriere della Sera" a spese dell'ente territoriale convenuto.

Infine, attesa la natura "eventuale" del successivo giudizio di merito, per effetto della novella dell'art. 669 octies c.p.c. introdotta dal legislatore del 2005 (L. 80/05) con riferimento ai provvedimenti cautelari aventi funzione anticipatoria della prospettata tutela di merito, si ritiene che vadano poste a carico dell'ente territoriale convenuto le spese del presente procedimento cautelare, facendo applicazione del generale principio dell'art. 91 c.p.c. Diversamente, le associazioni ricorrenti si vedrebbero costrette ad introdurre il giudizio di merito - anche qualora ritengano adeguatamente soddisfatto dal presente provvedimento cautelare anticipatorio il diritto azionato - sia pure al solo fine di vedersi liquidare le spese di lite. (...).

15. Tribunale di Milano - 9 febbraio 2010; pres. Vanoni; est. Dorigo; Provincia di Sondrio c. APN, NAGA

• **Discriminazione – Bando di concorso per il conferimento di alloggi per universitari – Requisito della cittadinanza italiana – Esclusione degli studenti stranieri in possesso dei requisiti richiesti dal bando – Sussistenza della discriminazione in base alla nazionalità – Natura discriminatoria del fattore della cittadinanza – Art. 43 TU, art. 2 DLgs. 215/2003 – Fattore indirettamente discriminatorio su base etnica e razziale – Illegittimità.**

• *Il criterio della cittadinanza quale requisito per beneficiare di alloggi universitari è discriminatorio ai sensi dell'art. 2 DLgs n. 215/2003: il criterio selettivo della cittadinanza applicato in assenza dei presupposti individuati dalla Corte Costituzionale, si traduce inoltre in un fattore indirettamente discriminante su base etnica e razziale stante la notoria appartenenza di un significativo numero di stranieri a etnie diverse da quella autoctona. L'ambito della tutela infatti non comprende solo le discriminazioni formalmente dettate da ragioni etniche, ma anche quelle indirette, ossia quelle attuate mediante l'adozioni di criteri apparentemente neutri.*

(...) Il testo di cui all'art. 44 TU deve infatti essere interpretato alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 5, comma 3, 4 e 4 bis D. Lgs. n. 215/03 (norme pure applicate dal giudice *a quo*, e non oggetto di specifica censura da parte della reclamante).

La facoltà di agire in nome proprio, per la tutela di una pluralità indeterminata di soggetti che versino in specifiche condizioni, colpiti da un comportamento discriminante, ove non siano individuabili in maniera immediata e diretta le persone lese dalla discriminazione, è concessa agli enti iscritti in un apposito elenco ministeriale. Il rimando all'art. 43 TU cit., relativo alle "condizioni dello straniero", contenuto nell'art. 2 D. Lgs. n. 215/03 parrebbe consentire la definizione discriminatoria di effetti siffatti, raggiunti mediante l'utilizzo distorto del criterio di cittadinanza. A ogni buon fine, si osserva che la tutela è certamente prevista contro le discriminazioni formalmente dettate da ragioni etniche, ma non solo, dovendosi comprendere nell'ambito della tutela anche le cd. discriminazioni "indirette", ossia quelle attuate mediante l'adozione di criteri solo apparentemente "neutri"; non è chi non veda come il criterio selettivo della cittadinanza, applicato in assenza dei

presupposti legittimanti individuati dalla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost. n. 432/05), si traduca in fatto in un fattore discriminante su base etnica e razziale, stante la notoria appartenenza di un numero significativo di stranieri a etnie diverse da quella autoctona. (...)

16. Tribunale di Brescia - 19 gennaio 2010; est. Sampaolesi; ASGI e Fondazione Piccini c. Comune di Chiari

- **Azione civile contro la discriminazione – Art. 5, ultimo comma, DLgs 215/03 – Legittimazione attiva in proprio degli enti e associazioni iscritti in apposito elenco – Sussistenza – Condizione – Difficoltà di individuare i soggetti lesi.**
- **Diritto allo studio – Erogazione di “premi all’eccellenza scolastica” riservati ai soli cittadini italiani – Discriminazione – Sussistenza – Giustificazione fondata sul carattere facoltativo e “premiare” della provvidenza – Infondatezza.**
- **Discriminazione da parte della PA – Tutela giurisdizionale – Rimozione degli effetti della discriminazione – Potere del giudice ordinario di ordinare la modifica di atti amministrativi – Sussistenza – Fattispecie\*.**

*• In tema di azione civile contro la discriminazione, sussiste – ai sensi dell’art. 5, ultimo comma, DLgs 215/2003 – la legittimazione ad agire in giudizio in proprio delle associazioni e degli enti iscritti nell’apposito elenco approvato dal Ministero avverso le condotte discriminatorie collettive ogni qual volta non possano individuarsi agevolmente i nominativi delle persone lese.*

*• Costituisce un’illegittima disparità di trattamento e rientra pertanto nella nozione di discriminazione vietata il comportamento di un’amministrazione comunale consistente nell’aver istituito premi per le “eccellenze nel campo scolastico” riservandoli ai soli studenti con cittadinanza italiana; non costituisce idonea giustificazione l’asserito carattere premiale e meramente facoltativo della provvidenza.*

*• In caso di atti discriminatori posti in essere dalla PA, all’accertamento della discriminazione consegue l’ordine giudiziale di cessare il comportamento discriminatorio e rimuovere gli effetti (nella specie il giudice ha ordinato all’amministrazione comunale di modificare la delibera relativa a premi all’eccellenza scolastica escludendo dai requisiti la cittadinanza italiana e fissando nuovi termini di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione).*

\* La decisione di primo grado qui pubblicata è stata confermata da Tribunale Brescia 4 marzo 2010, pres. Massetti, rel. Mangosi.

(...) *Sulla legittimazione e l'interesse ad agire*

L'azione promossa dai ricorrenti è diretta a ottenere l'eliminazione della "condizione più svantaggiosa", rappresentata dall'offerta di premi (nella specie, computer portatili) a soggetti che, tra i vari requisiti richiesti, avrebbero dovuto possedere quello della cittadinanza italiana.

Nel bando di concorso indetto dal Comune di Chiari e intitolato "Premi all'Eccellenza Scolastica A.S./ A.A. 2008/2009", è stato, infatti, stabilito che: "possono partecipare alla selezione esclusivamente i cittadini italiani, residenti nel Comune di Chiari da almeno un anno dalla data di pubblicazione del bando e in possesso di: -diploma di maturità quinquennale conseguito nell'a.s. 2008/09 presso un istituto di scuola secondaria di II° riportando la votazione minima di 95/100; -diploma di laurea triennale, conseguito in corso (no fuori corso) entro e non oltre la data di scadenza del presente bando, in una delle sessioni di esami di laurea dell'a.a. 2008/09 riportando una valutazione minima 105/110; - diploma di laurea specialistica/magistrale, conseguita in corso (no fuori corso) entro e non oltre la data di scadenza del presente bando, in una delle sessioni di esami di laurea dell'a.a. 2008/09 riportando una votazione minima di 105/110",

A parere di questo Giudice, l'eccezione sollevata dalla convenuta circa il difetto di legittimazione delle associazioni ricorrenti a promuovere l'azione *de qua* è infondata, volta che l'art. 5, comma 3, D. Lgs n. 215/03 (come modificato dalla L. n. 101/08) riconosce alle associazioni e agli enti iscritti in un apposito elenco approvato dal Ministero (come è nel caso dei soggetti in esame) la legittimazione ad agire, ai sensi degli artt. 4 e 4bis del medesimo decreto, "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione".

In detti casi, le associazioni, come è loro consentito, agiscono, quindi, in nome proprio al fine di far accertare l'esistenza di una condotta discriminatoria rispetto a una pluralità indeterminata di soggetti.

L'espressa attribuzione agli enti esponenziali iscritti in appositi elenchi della legittimazione ad agire in giudizio con l'azione collettiva risponde all'esigenza evidente di garantire, comunque, tutela contro comportamenti posti in essere in violazione del principio di non discriminazione, in tutte le ipotesi in cui i soggetti lesi non siano in grado di reagire direttamente alla discriminazione patita e gli stessi non siano facilmente individuabili.

Nella fattispecie in esame, ricorre senz'altro l'ipotesi *de qua*, volta che da un canto il D. Lgs n. 215/03, agli artt. 2 e 4, richiama espressamente e "fa salve" le disposizioni

del TU del 1998 sull'immigrazione, di talché l'art. 5 D. Lgs n. 215/03 trova applicazione anche in caso di discriminazione operata sulla scorta della nazionalità, e dall'altro è palese come fosse difficile, se non impossibile, per le associazioni istanti accedere a informazioni idonee a consentire loro di individuare agevolmente gli esatti nominativi degli stranieri comunitari ed extracomunitari, residenti nel comune di Chiari, in possesso dei requisiti previsti dal bando.

Il legislatore ha infatti voluto, con la norma in commento, garantire a soggetti deboli la possibilità di avvalersi dell'ausilio di associazioni ed enti esponenziali di interessi delle comunità straniere in Italia, rivolgendosi a queste e rilasciando alle medesime direttamente la delega ad agire in nome e per conto loro (art. 5, 1° comma, D. Lgs. n. 215/03), o, in caso di non facile individuazione delle parti lese, riconoscendo alle stesse la facoltà di agire a tutela della "discriminazione collettiva" .

La prima ipotesi, pertanto, ricorre quando gli enti sono in grado di contattare i soggetti colpiti dagli atti discriminatori per informarli della facoltà che essi hanno di agire, direttamente o a mezzo delega alle stesse associazioni, per ottenere l'eliminazione del comportamento antigiuridico; la seconda, viceversa, che è quella in esame, sussiste ogniqualvolta gli enti non sono nella condizione di conoscere i nominativi delle persone lese e quindi agiscono in nome proprio a garanzia della collettività.

Basta solo considerare, al riguardo, che, nella fattispecie *de qua*, non era richiesta la frequenza di istituti scolastici presenti sul territorio comunale (peraltro, non risulta che Chiari sia sede universitaria), cosicché gli studenti "eccellenti", residenti nel comune, ben avrebbero potuto frequentare la scuola superiore o l'università altrove; da ciò la difficoltà dell'individuazione "immediata e diretta" delle persone lese appare di tutta evidenza.

Quanto poi all'interesse ad agire, va rilevato come esso ricorra quando, colui che agisce in giudizio, mira a ottenere, con il conseguimento di un provvedimento giurisdizionale a lui favorevole, quel bene della vita a cui aveva diritto.

L'art. 43, comma 1, TU stabilisce che "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"; l'art. 43, comma 2, dello stesso TU, prevede che "in ogni caso compie

un atto di discriminazione: *b)* chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico a uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità”.

Per il nostro ordinamento è, pertanto, da considerare antigiuridico il compimento di comportamenti discriminatori.

L'eventuale accoglimento della domanda comporterebbe, nel caso in esame, l'eliminazione dell'atto pregiudizievole e l'adozione di provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti della discriminazione; conseguentemente, con l'azione promossa le associazioni potrebbero ottenere la cessazione del comportamento discriminatorio, realizzando così la finalità per la quale avevano chiesto tutela; sussiste pertanto in capo a loro l'interesse ad agire.

*Nel merito*

Questo Giudice ritiene che il comportamento del Comune di Chiari, consistente nell'aver previsto e richiesto la cittadinanza italiana quale requisito per la partecipazione al concorso a premi per le “eccellenze nel campo scolastico”, costituisca un'illegittima disparità di trattamento e rientri pertanto nella nozione di discriminazione vietata dal nostro ordinamento.

Il convenuto ha asserito che non qualsiasi differenziazione assurgerebbe di per sé a condotta discriminatoria; che sarebbe lo stesso ordinamento a sancire l'inesistenza di una regola generale ed insuperabile, prevedendo all'art. 3, comma 4, D. Lgs. n. 215/03 che non costituiscono, comunque, atti di discriminazione ai sensi dell'art. 2 quelle differenze di trattamento che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari e che la prestazione occasionale, caratterizzata da finalità meramente premiati, fornita dal Comune di Chiari apparterrebbe all'alveo della pura discrezionalità amministrativa.

Premesso che dall'ordinamento è vietato qualsivoglia atto di discriminazione (il richiamo alla discrezionalità amministrativa appare, pertanto, inconfidente), perché non integrino comportamenti illegittimi, occorre per l'appunto che le differenze di trattamento siano *oggettivamente giustificate da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari*.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 432/05, in ossequio al principio di ragionevolezza, secondo il quale “è consentito introdurre nell'ordinamento regimi differenziati di trattamento dei consociati soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, del tutto arbitraria, ...

occorrendo sempre che vi sia ragionevole correlabilità tra la condizione positiva di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza italiana) e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio* e la funzione”, ha stabilito che il trattamento differenziato nei confronti degli stranieri possa trovare ingresso nel nostro ordinamento solo se sussista una specifica, trasparente e razionale causa giustificatrice, idonea a spiegare le ragioni poste alla base della difformità.

Orbene, tale causa giustificatrice non ricorreva nel caso in esame, volta che non vi era (utilizzando le parole della Consulta) alcuna ragionevole correlabilità tra l'essere in possesso del requisito della cittadinanza italiana e gli altri requisiti che definivano la finalità del concorso a premi: e cioè l'aver conseguito il massimo dei voti nell'a.s./a.a. 2008/09 ed il risiedere nel comune di Chiari.

Scopo del bando di concorso era quello di premiare tra i residenti le eccellenze nel campo scolastico, di talché del tutto irragionevole è da stimare che fosse la limitazione della partecipazione ad esso ai soli cittadini italiani.

Ciò posto, il comportamento è stato posto in essere dal convenuto in violazione degli artt. 2, comma 2, 43, commi 1 e 2 lett. *b*), D. Lgs. n. 286/98 e 24 Direttiva CE n. 38/04 (D. Lgs. n. 30/07).

Le osservazioni del resistente riguardo al “mancato patrocinio di cause da parte delle associazioni ricorrenti nei confronti ad es. del Festival di Sanremo” per quanto suggestive non appaiono però persuasive e conferenti, atteso che, facendo riferimento all'esempio riportato, trattandosi del festival della canzone italiana, è stato senz'altro rispettato il principio di ragionevolezza sopra richiamato.

Tanto premesso, occorre che cessi il comportamento discriminatorio posto in essere dal comune di Chiari con la deliberazione n. 120/09 e che il Comune assuma iniziative tese al ripristino della parità di trattamento e delle condizioni di accesso al concorso a premi, con annunci tesi a rendere nota la partecipazione a questo di cittadini italiani e stranieri e ad evidenziare nuovi termini di scadenza delle domande.

Il Tribunale ritiene che, a mente del combinato disposto degli art. 44 TU e 4 D. Lgs. n. 215/03, trattandosi di amministrazione comunale, vada ordinata la pubblicazione del presente provvedimento solo sul quotidiano a tiratura locale *BresciaOggi* con spese a carico del Comune. (...)

**QUANDO IL DISCRIMINATORE CI RIPENSA:  
PRONUNCE DI ACCERTAMENTO E SANZIONI “POSTUME”**

17. Tribunale di Bergamo - Sezione Lavoro - 8 luglio 2010; est. Finazzi; ANOLF, ASGI e CGIL Bergamo, CISL Bergamo, UIL Bergamo c. Comune di Villa D'Ogna (BG)

- **Giurisdizione – Azione civile contro la discriminazione – Art. 44 TU – Tutela del diritto soggettivo alla parità di trattamento – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Lesione da parte di una P. A. – Irrilevanza – Atto endoprocedimentale – Irrilevanza.**
- **Prestazione assistenziale – Interesse ad agire – Assenza di specifici provvedimenti di diniego – Irrilevanza – Revoca in sede di autotutela del provvedimento che si sostiene essere discriminatorio – Irrilevanza – Interesse al riconoscimento della natura discriminatoria dell'atto – Sussistenza.**
- **Processo del lavoro – Controversia relativa all'erogazione da parte del comune di un contributo assistenziale – Natura di prestazione assistenziale obbligatoria – Art. 442 c.p.c. – Competenza del giudice del lavoro.**
- **Discriminazione – Erogazione da parte del Comune di un contributo assistenziale – Esclusione dei cittadini stranieri – Lesione del principio di eguaglianza – Illegittimità.**
- **Discriminazione – Provvedimento del Comune che esclude illegittimamente da un beneficio assistenziale gli stranieri – Revoca del provvedimento in sede di autotutela – Pronuncia del giudice – Contenuti\*.**

\* La vicenda riguarda un “avviso pubblico” emesso dal Comune di Villa d'Ogna (BG) relativo all'erogazione di un sussidio di disoccupazione solo per cittadini italiani. Nelle more del giudizio, il Comune, in via di autotutela, aveva revocato l'avviso. Si poneva dunque il problema se il Giudice dovesse dichiarare cessata la materia del contendere, provvedendo solo sulle spese sulla base della cosiddetta “soccumbenza virtuale”, o potesse – come richiesto dalle associazioni ricorrenti – emettere una pronuncia di accertamento della avvenuta discriminazione. Il Giudice ha accolto questa seconda prospettiva, osservando che il diritto alla non-discriminazione appartiene alla sfera dei diritti fondamentali della persona e dunque permane sempre l'interesse del discriminato a veder accertato che una discriminazione si è verificata: in questo senso depone in particolare l'art.7 Direttiva 2000/43 che obbliga gli Stati a prevedere la possibilità di accedere a un giudizio “anche quando sia cessato il rapporto che si lamenta affetto da discriminazione”. Va tuttavia anche segnalato che in altri analoghi casi il giudice si è limitato a dar conto della intervenuta revoca, dichiarando cessata la materia del contendere e condannando l'amministrazione alle spese.

- *Ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentando la violazione del relativo divieto sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, ancorché il comportamento sia posto in essere da una PA mediante l'adozione di un provvedimento, ossia nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo, non rilevando in proposito neanche il fatto che l'atto dicui si tratta sia meramente endoprocedimentale.*
- *Il fatto che in concreto non vi sia stata lesione della parità di trattamento per mancanza di specifici provvedimenti di diniego di una prestazione assistenziale non è ostativo alla configurabilità dell'interesse ad agire. Tale interesse persiste anche in caso di revoca del provvedimento in sede di autotutela da parte del autorità competente laddove la revoca non sia dovuta al riconoscimento della natura discriminatoria dell'atto da parte della medesima autorità.*
- *La controversia relativa all'erogazione ad opera dell'amministrazione comunale di un contributo finanziario a soggetti colpiti dalla perdita del posto di lavoro o da un taglio drastico dello stipendio dovuto al collocamento in cassa integrazione rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex. art. 442 c.p.c. ed è pertanto correttamente introdotta avanti il giudice del lavoro.*
- *L'utilizzo da parte dell'amministrazione comunale del requisito della cittadinanza al fine di identificare i destinatari di un contributo assistenziale, è da considerare discriminatorio ai sensi dell'art. 3 della Cost., degli artt. 3, 4 DLgs 215/2003, degli artt. 2, 9, 41, 43 TU 'dell'art. 27 DLgs 251/07, dell'art. 6 della Convenzione OIL 97/1949 introducendo una distinzione del tutto arbitraria tra cittadini italiani e stranieri.*
- *Accertata la natura discriminatoria di un provvedimento che illegittimamente esclude gli stranieri da una beneficio assistenziale, e tenuto conto della revoca dello stesso da parte del Comune in sede di autotutela, il giudice ordina al Comune di dare adeguata pubblicità alla decisione giudiziale nonché di astenersi in futuro dal porre in essere analoghi atti di discriminazione.*

(...) 1) *Petiturum della domanda e giurisdizione*

Tali essendo le difese delle parti, conviene preliminarmente delineare il contenuto della domanda, perché al *petiturum* della stessa sono strettamente collegate le questioni in materia di giurisdizione e competenza funzionale del giudice del lavoro.

Dal tenore del ricorso introduttivo si evince inequivocabilmente che le associazioni attrici agiscono per ottenere l'eliminazione della condotta discriminatoria che il Comune convenuto avrebbe posto in essere nei confronti dei soggetti stranieri,

trattandoli diversamente dai cittadini italiani, per quanto attiene al diritto di godere del beneficio a sostegno del reddito oggetto di giudizio.

L'oggetto della domanda è pertanto circoscritto alla discriminazione che gli enti ricorrenti sostengono essersi perpetrata ai danni dei lavoratori stranieri residenti nel Comune di Villa D'Ogna, esclusi dal beneficio – assistenziale – in parola perché privi della cittadinanza italiana.

I ricorrenti, in particolare, deducono l'offesa del diritto soggettivo alla parità di trattamento, leso da atti della pubblica amministrazione ritenuti discriminatori in ragione dell'origine nazionale.

Come già affermato in altri precedenti di questo Tribunale (tra l'altro richiamati pure dalle parti ricorrenti), 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 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. 286/98 e 215/03.

L'art. 43 D. Lgs. 286/98, 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” (comma 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. 215/03, 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 delle prestazioni sociali.

Le disposizioni di cui ai D. Lgs. 286/98 e 215/03, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino. Non a caso la legge fa riferimento a 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".

Né può opporsi in questa sede che l'atto del Comune impugnato quale fonte della asserita discriminazione, sarebbe un atto meramente endoprocedimentale, con conseguente inammissibilità della sua impugnazione in assenza di impugnazione della delibera di adozione dello stesso.

Come si è detto, le associazioni ricorrenti censurano la condotta asseritamente discriminatoria posta in essere dal Comune di Villa D'Ogna, qualunque sia stato il provvedimento espressivo della stessa.

Il *petitum* della domanda non attiene pertanto alla validità o a un vizio dell'atto formale, bensì alla condotta tenuta dal Comune attraverso l'adozione dell'atto, qualunque sia la sua forma, endoprocedimentale o meno.

E l'odierno giudizio non è sull'atto, ma sul contenuto dello stesso, in quanto prospettato quale lesivo di un diritto soggettivo, come sopra delineato.

Infine, per quanto sia vero che il provvedimento in discussione sia stato revocato dal Comune convenuto in sede di autotutela, l'interesse delle associazioni ricorrenti a un mero accertamento della potenzialità discriminatoria dello stesso sussiste, in

quanto la revoca è stata determinata da ragioni diverse da quella del riconoscimento di detta potenzialità da parte del Comune medesimo.

#### 2) *Competenza funzionale del Giudice del Lavoro*

Sussiste poi la competenza del Tribunale di Bergamo ex artt. 44, comma 3, D. Lgs. 286/98 e 33 c.p.c., in quanto giudice del luogo di domicilio di uno degli istanti in cause oggettivamente connesse e la presente controversia rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c., devolute alla Sezione lavoro.

Il contributo in esame costituisce, infatti, una prestazione patrimoniale a carattere assistenziale, alla cui erogazione il Comune si era obbligato in forza di propria delibera.

Tanto basta per qualificare tale contributo assistenziale come "obbligatorio" ai sensi dell'art. 442 c.p.c., in contrapposizione alle forme di previdenza e assistenza volontarie.

#### 3) *Legittimazione ad agire*

Il Comune convenuto ha altresì eccepito il difetto di legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'art. 5 D. Lgs. 215/03, i soggetti iscritti nel Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni ex art. 6 sono legittimati ad agire "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese della discriminazione".

Nel caso in esame, allegata la discriminazione collettiva – posta in essere dal Comune resistente mediante un atto di carattere generale (rivolto, cioè, a una generalità indeterminata e *a priori* indeterminabile di destinatari) – sussiste, *ex lege*, la legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, in quanto regolarmente inserite nell'apposito registro ex art. 6 D.Lgs. 215/03.

Sussiste altresì la medesima legittimazione nei confronti delle organizzazioni sindacali dei lavoratori, istituzionalmente deputate a difendere i diritti dei lavoratori medesimi, cittadini italiani e non.

#### 4) *Interesse ad agire*

Il Comune di Villa D'Ogna ha pure eccepito il difetto di interesse ad agire delle associazioni ricorrenti.

È noto che l'interesse ad agire consiste nel bisogno di tutela giurisdizionale emergente dall'affermazione, contenuta nella domanda, dei fatti costitutivi e lesivi di un diritto.

Il fatto che in concreto non vi sia stata lesione della parità di trattamento per mancanza di specifici provvedimenti di diniego non è ostativo alla configurabilità

dell'interesse in esame.

E invero, non soltanto la lesione concreta e individuale della parità di trattamento può dare luogo a un'illegittima discriminazione.

Come già osservato nei precedenti di questo Tribunale sopra citati, la legittimazione ad agire delle associazioni di cui all'art. 5, comma 3, D. Lgs. 215/03 è evidentemente connessa al riconoscimento, già da parte del legislatore, di un attuale interesse al contrasto dei comportamenti discriminatori che non si siano (ancora) tradotti, "in modo diretto e immediato", in lesioni individuali.

Le norme sopra richiamate fanno divieto di adottare qualsiasi comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti "una distinzione" esclusione, restrizione o preferenza basata sull'origine nazionale o etnica": la circostanza che un atto di una amministrazione locale preveda l'esclusione dal godimento del beneficio i soggetti privi di cittadinanza italiana costituisce – *ex se* e senza necessità di un atto che vi dia concreta attuazione – un'"*esclusione o restrizione basata sull'origine nazionale o etnica*", con il conseguente interesse individuale e a maggior ragione collettivo – a una domanda di tutela giurisdizionale, laddove si censuri l'illegittimità di tale criterio distintivo.

Ciò posto, quanto alla non attualità degli effetti dell'Avviso pubblico, per effetto della sua sopravvenuta revoca, si è già detto sopra della persistenza dell'interesse delle associazioni ricorrenti a un mero accertamento della potenzialità discriminatoria dello stesso.

Come testimoniato dall'ampio ventaglio di provvedimenti adottabili ex artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03, l'interesse ad agire posto alla base della tutela antidiscriminatoria, presuppone sempre un interesse all'accertamento dell'illiceità, di per sé, degli atti discriminatori e lungi dall'esaurirsi nel mero interesse alla rimozione del comportamento illecito "ove ancora sussistente" e dei suoi effetti, tende, in positivo, a riaffermare, mediante l'adozione dei provvedimenti opportuni, il fondamentale valore dell'uguaglianza delle persone ex art. 3 Cost.

##### 5) *Merito*

Vagliate le questioni pregiudiziali e preliminari, quanto al merito, si è già esposto sopra che il Comune di Villa D'Ogna, con Avviso pubblico, adottato ed emesso con delibera della Giunta Comunale n. 96 del 24/12/09, ha previsto un contributo a favore dei soggetti colpiti dalla perdita del proprio posto di lavoro o comunque da un taglio drastico del proprio stipendio per effetto del collocamento in Cig.

Nell'Avviso ha indicato quali "destinatari" della provvidenza i "cittadini italiani che siano residenti sul territorio di Villa D'Ogna da almeno 5 anni al momento della presentazione della domanda – la famiglia monoreddito con almeno due figli a carico".

La difesa del Comune ha molto insistito sul fatto che il possesso della cittadinanza italiana non fosse una condizione prevista nel provvedimento per accedere al beneficio in questione.

Ha sostenuto in particolare che una simile condizione non comparirebbe nel preambolo della delibera della Giunta Comunale, di adozione dell'Avviso.

L'assunto, come già anticipato in premessa, non può essere condiviso.

Basti in punto rilevarsi che la parte dispositiva della delibera n. 96 del 24/12/09 consiste nell'approvazione dell'Avviso pubblico allegato alla delibera medesima, "quale parte integrante e sostanziale" della stessa.

L'Avviso pubblico rappresenta pertanto un corpo unico con la delibera, e dunque non si vede come possa affermarsi che l'essere cittadini italiani non rappresenti una condizione per accedere al beneficio in parola, come espressamente indicato nell'Avviso stesso (e ciò solo perché una simile condizione non è richiamata nel preambolo della delibera).

È vero che nell'Avviso non è chiaro se la condizione della cittadinanza italiana si aggiunga a quella della "famiglia monoreddito con almeno due figli a carico", o sia alternativa alla stessa (in quanto tra le due elencazioni non vi è né una proposizione "e" congiuntiva, né una proposizione "o" disgiuntiva).

In ogni caso, in qualunque modo si voglia interpretare la disposizione in esame, la condizione del possesso della cittadinanza italiana sarebbe pur sempre prevista, nella migliore delle ipotesi (e quindi nel caso in cui i destinatari siano due gruppi distinti di soggetti, e cioè, da un lato, i cittadini italiani residenti in Villa D'Ogna da almeno 5 anni, e, dall'altro, la famiglie monoreddito, a prescindere della cittadinanza italiana, con almeno due figli a carico) per un gruppo di destinatari.

Ciò chiarito, è indubbio che la prestazione introdotta con l'Avviso pubblico in parola, sia riconducibile al *genus* dell'assistenza sociale.

Come è noto, il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. comporta la necessità di trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse.

Il D. Lgs. 286/98 e 215/03 impongono ai privati e alle pubbliche amministrazioni il rispetto del principio di uguaglianza, facendo loro divieto di porre in essere trattamenti discriminatori per razza od origine nazionale o etnica, salve quelle differenze di trattamento che "siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari" (art. 3, comma 4, D. Lgs. 215/03). In particolare, ai sensi dell'art. 43, comma 2, D. Lgs. 286/98, "compie un atto di discriminazione ... c) chiunque illegittimamente imponga

condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, ... etnia o nazionalità”.

Gli artt. 2, 9 e 41 D. Lgs. 286/98 prevedono che allo straniero “comunque presente ... nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salva diversa disposizione interna o internazionale; “il titolare del permesso soggiorno di CE per soggiornanti di lungo periodo può: ... c) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative a erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all’accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l’effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale”; “gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o permesso, di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale”.

L’art. 27 D. Lgs. 251/07 prevede che “i titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria”.

E ancora, l’art. 6 della Convenzione OIL 97/1949 (ratificata con L. 1305/52) prevede che “ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza ... agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione a ... l’assicurazione sociale (cioè le disposizioni legali contro ... la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale sia coperto da un sistema di assicurazione sociale)”.

Come statuito dalla Corte Costituzionale nella sentenza 432/05, “il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell’uomo... così da rendere legittimo ... introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza – o

all'inverso ne sia privo – purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti"; ciò nonostante, il fatto che un soggetto pubblico introduca "un regime di favore eccedente i limiti dell'essenziale", sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle 'prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale', non esclude affatto che le scelte connesse all'individuazione delle categorie dei beneficiari - necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie - debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza"; al soggetto pubblico "è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati, circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria".

Ebbene, alla luce di tutte norme richiamate e dei principi di diritto affermati dalla Corte Costituzionale, il provvedimento del Comune di Villa D'Ogna qui in discussione è certamente discriminatorio, introducendo una distinzione del tutto arbitraria tra cittadini italiani e stranieri.

L'esclusione dei cittadini stranieri dal riconoscimento del beneficio sociale ivi previsto risulta, infatti, priva di un ragionevole motivo; non è cioè possibile individuare alcuna causa "che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali" (cfr., ancora, Corte Cost. 432/05), con conseguente lesione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

D'altro canto, l'amministrazione comunale non ha saputo individuare, neanche a posteriori, alcuna causa giustificatrice di tale diversità di trattamento.

Va quindi affermato il carattere discriminatorio della condotta posta in essere dal Comune convenuto e tradottasi nell'adozione del provvedimento oggetto di giudizio (per quanto, come più volte detto, successivamente revocato).

#### 6) *Conseguenze*

Per quanto attiene alle conseguenze derivanti dall'accertamento che precede, gli artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03 prevedono che il giudice adotti provvedimenti "idonei, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione", tenuto conto altresì che, ai sensi dell'art. 15 dir. CE 2000/43, le sanzioni previste dalle norme di attuazione e applicate dal giudice nazionale devono essere "effettive, proporzionate e dissuasive".

Si è già visto che l'Avviso pubblico e la delibera che lo ha approvato è già stata revocata dal Comune convenuto.

Alla luce di questo fatto, appare sufficiente una tutela limitata al mero accertamento

(senza alcuna necessità di ordinare la pubblicazione del presente provvedimento su di un quotidiano).

Va, poi, ordinato al Comune di Villa D'Ogna di rispettare il principio di uguaglianza, astenendosi dal porre in essere analoghi atti di discriminazione per razza, origine nazionale o etnica e, in particolare, nell'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali.  
(...)

18. Tribunale di Bergamo - Sezione Lavoro - 15 luglio 2010; est. Bertoncini; ANOLF - ASGI c. Comune di Alzano Lombardo (BG) (contumace)

• **Prestazioni sociali – Regolamento comunale per l'accesso alla prima casa nei centri storici – Requisiti di accesso al beneficio – Cittadinanza italiana e residenza di uno dei due soggetti nel territorio comunale da almeno tre anni – Discriminazione tra cittadini italiani e stranieri – Sussiste – Revoca del provvedimento nelle more del giudizio – Pronuncia di mero accertamento – Ammissibilità.**

*• Presenta carattere discriminatorio un regolamento comunale che preveda come requisito per le agevolazioni per l'accesso alla prima casa la cittadinanza italiana e la residenza nel Comune da almeno tre anni; tali esclusioni si pongono in contrasto con il principio di uguaglianza, ex art. 3 Cost., e con i principi di ragionevolezza e di parità di trattamento, non fondandosi su alcuna giustificazione, se non quella di introdurre una preclusione diretta a scrinare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali. In caso di revoca del provvedimento nelle more del giudizio, il giudice può comunque emettere una pronuncia di mero accertamento.*

(...) La domanda è fondata e va, pertanto, accolta nei limiti di seguito indicati. Con il Regolamento per l'accesso agevolato alla casa per le giovani coppie nei centri storici di Alzano Lombardo adottato con la delibera Consiliare n. 79 del 3/12/09 il Comune di Alzano Lombardo ha previsto una serie di agevolazioni, riconducibili al *genus* dell'assistenza sociale, in favore delle giovani coppie (residenti nel Comune stesso da almeno 3 anni e in possesso di un'età complessiva non superiore a 65 anni) per l'acquisto e l'affitto della prima casa (v. art. 5 e 6 Regolamento, doc. 1 fasc. ricorrente). Tuttavia, l'art. 4, 1° comma, del regolamento include, tra i requisiti generali per accedere a tali agevolazioni, la cittadinanza italiana (v. artt. 5 e 6 Regolamento, doc. 1 fasc. ricorrente).

Tale previsione contrasta innanzitutto con l'inderogabile disposizione dell'art. 3 Cost. che impone la parità di trattamento di situazioni uguali. Il rispetto del principio di uguaglianza è altresì sancito dai D. Lgs. 286/98 e 215/03, che vietano trattamenti discriminatori per razza od origine nazionale o etnica; salve quelle differenze di trattamento che siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.

Il 1° comma dell'art. 3 D. Lgs. 215/03 stabilisce infatti che "il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza e origine etnica si applica a tutte le persone

sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, forme previste secondo le forme previste dall'art. 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: *a)* accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; *b)* occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni del licenziamento; *c)* accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; *d)* affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori di lavoro o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime organizzazioni; *e)* protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale; *f)* assistenza sanitaria; *g)* prestazioni sociali; *h)* istruzione; *i)* accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio”.

L'art. 43, comma 2, D. Lgs. 286/98 precisa invece che “compie un atto di discriminazione ... *c)* chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire accesso ... ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente a una determinata razza, o etnia o nazionalità”.

Gli artt. 2, 9 e 41 D. Lgs. 286/98 prevedono che allo straniero “comunque presente ... nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti”; “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, salva diversa disposizione interna o internazionale; “il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: ... *c)* usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, di quelle relative a erogazioni in materia sanitaria, scolastica e sociale, di quelle relative all'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale”; “gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani al fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale”.

Ancora, l'art. 27 D. Lgs. 251/07 prevede che “i titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino italiano in materia di assistenza sociale e sanitaria”.

L'art. 6 della Convenzione Oit 97/49 (ratificata con L. 1305/52) stabilisce che "ogni Stato membro per il quale sia in vigore la presente convenzione si impegna ad applicare, senza discriminazione di nazionalità, razza..., agli immigranti che si trovano legalmente entro i limiti del suo territorio, un trattamento che non sia meno favorevole di quello che esso applica ai propri dipendenti in relazione a l'assicurazione sociale (cioè le disposizioni legali contro ... la disoccupazione e gli obblighi familiari, nonché contro qualsiasi altro rischio che, in conformità alla legislazione nazionale, sia coperto da un sistema di assicurazione sociale)".

L'art. 2 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (ratificata con L. 176/91) impone agli stati il rispetto dei diritti del fanciullo, "a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza".

Infine, la Corte Costituzionale, nella sentenza 432/05, ha chiarito che "il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazione fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo ... così da rendere legittimo ... introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza - o all'inverso ne sia privo - purché tali da non compromettere l'esercizio di quei diritti"; ciò nonostante, il fatto che un soggetto pubblico introduca "un regime di favore eccedente i limiti dell'essenziale", sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle 'prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale', non esclude affatto che le scelte connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie - debbano essere operate, sempre e comunque, di ragionevolezza"; al soggetto pubblico "è consentito, infatti, introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o arbitraria".

È allora evidente che in base al complesso di norme sopra evidenziato ai principi chiaramente espressi dalla Corte Costituzionale, il Regolamento dal Comune di Alzano Lombardo con la consiliare n. 79 del 3/12/09 presenta carattere discriminatorio, introducendo una distinzione del tutto arbitraria e ingiustificata tra cittadini italiani e stranieri.

L'esclusione di questi ultimi dalle agevolazioni introdotte per l'acquisto e l'affitto della prima casa non trovano alcuna giustificazione, se non quella "d'introdurre

una preclusione destinata a scriminare, dal novero dei fruitori della provvidenza sociale, gli stranieri in quanto tali” (ancora, in motivazione, Corte Cost. 432/05), con conseguente lesione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.

Va detto che tale regolamento è stato modificato dall’Amministrazione comunale con la delibera del consiglio comunale n. 21 del 14/4/10.

Il nuovo testo dell’art. 4 del Regolamento individua come requisito, al posto della cittadinanza italiana, il fatto che uno dei due soggetti risieda in Italia da almeno 10 anni di cui almeno e in Alzano Lombardo (v. doc. dep. ud. 18/5/10).

È immediata l’associazione tra la residenza in Italia almeno decennale e la cittadinanza italiana, posto che il risiedere ininterrottamente nel territorio italiano da almeno 10 anni consente di richiedere la cittadinanza.

Tra l’altro i benefici in questione, secondo quanto previsto dall’art. 4, comma 2, del Regolamento (anche nella nuova versione) riguardano coppie sposate, essendo ammessi alle agevolazioni “nuclei familiari costituiti nei due anni precedenti alla data del rogito notarile del nuovo fabbricato, ovvero da costituirsi entro un anno dalla data del rogito notarile” (v. doc. dep. ud. 18/5/10).

Per cui, anche il coniuge non residente in Italia da almeno 10 anni, potrebbe a sua volta acquisire la cittadinanza italiana, per coniugio, appunto.

In ogni caso, poiché la domanda concerne il Regolamento per l’accesso agevolato alla casa per le giovani coppie nei centri storici di Alzano Lombardo adottato con la delibera Consiliare n. 79 del 3/12/09, solo rispetto a esso va dichiarato il carattere discriminatorio.

Essendovi stata la modifica del suddetto regolamento, la tutela non può che essere di mero accertamento e la domanda diretta a ottenere la revoca del regolamento è superata dal comportamento, spontaneamente tenuto dall’Amministrazione, alla quale va tuttavia ordinato, laddove non vi avesse già provveduto, di modificare la modulistica allegata al Regolamento nella parte in cui compare ancora il requisito della cittadinanza.

Infine, trattandosi di condotta posta in essere da una pubblica amministrazione, cioè da un soggetto pubblico tenuto a dare concreta e fedele attuazione alle leggi dello Stato, si reputa opportuno ordinare la pubblicazione del presente provvedimento per una volta sul quotidiano locale “l’Eco di Bergamo”, con spesa a carico dell’amministrazione comunale. (...)

19. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 17 agosto 2010; est. Casella; Ntamasambi, Tiron, ASGI, APN c. Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per lo Sviluppo e la Competitività del Turismo, il Ministero del Turismo e l'Associazione Buoni Vacanza Italia – BVI

- **Processo del lavoro – Controversia relativa all'erogazione dei c.d. “buoni vacanza” – Natura di prestazione assistenziale obbligatoria – Art. 442 c.p.c. – Competenza tabellare del giudice del lavoro – Sussistenza.**
- **Prestazione assistenziale – Erogazione di una prestazione assistenziale riservata solo ai cittadini – Interesse ad agire – Assenza di specifici provvedimenti di diniego – Irrelevanza – Rimozione degli effetti della discriminazione da parte dell'autorità responsabile dell'erogazione – Interesse all' accertamento della natura discriminatoria dell'atto – Sussistenza.**
- **Discriminazione – Erogazione di buoni vacanza riservato solo ai cittadini italiani – art 43 TU – Assenza di giustificazione – Art. 3 ult. comma DLgs 215/2003 – Illegittimità.**

*• La controversia riguardante l'erogazione dei c.d. “buoni vacanza” rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex. art 442 c.p.c. ed è pertanto di competenza tabellare del giudice del lavoro.*

*• Con riferimento all'accesso ad una prestazione assistenziale il cui beneficio è riservato ai soli cittadini, l'interesse ad agire non viene meno in assenza di singoli provvedimenti di diniego poiché tale interesse sorge sin dal momento in cui allo straniero venga preclusa la possibilità di accedere alla prestazione e coincide con l'interesse a vedere rimosso l'atto discriminatorio; nell'eventualità che la parte convenuta si sia attivata prima della pronuncia giudiziale al fine di rimuovere gli effetti della discriminazione, tale interesse coincide con l'interesse all'accertamento della natura discriminatoria dell'atto contestato.*

*• In forza dei principi di cui al DLgs 215/2003 e art. 43. TU riservare ai soli cittadini italiani la possibilità di accesso allo strumento assistenziale dei buoni vacanza costituisce una atto di discriminazione diretta, non giustificato da alcuna finalità legittima perseguita attraverso mezzi appropriati e necessari\*.*

\* L'ordinanza del Tribunale di Milano qui pubblicata conclude un iter giudiziario incredibilmente complesso per una questione apparentemente banale e quasi un po' ridicola: con una circolare, il Ministero del Turismo aveva stabilito che i cd “buoni vacanze” (contributi alla vacanza in alberghi convenzionati, per titolari di redditi modesti) sarebbero spettati solo ai cittadini italiani,

(...) *osserva*

- l'Avvocatura dello Stato ha eccepito che l'azione introdotta nel presente giudizio non rientri nel novero delle domande di competenza del giudice del lavoro, in quanto non rientrante nelle materie elencate negli artt. 409, 413 3 442 c.p.c.

Tale prospettazione è infondata. Come già messo in rilievo dalla giurisprudenza di merito chiamata a pronunciarsi in controversie analoghe (vedi, ad es., ord. Trib. Brescia del 26/6/10, prodotta agli atti), i buoni vacanza costituiscono una misura tipicamente assistenziale, espressione del precetto costituzionale in tema di solidarietà sociale, in quanto - come affermato dall'art. 1 del decreto 21/10/98 - destinati "a interventi di solidarietà in favore delle fasce sociali più deboli" con il dichiarato obiettivo di facilitare l'accesso al turismo anche ai non abbienti.

La disciplina in materia di parità di trattamento (D. Lgs. 9/7/03 n. 215) individua tra gli ambiti di sua applicazione le "prestazioni sociali" (art. 3, comma 1, lett. g), nelle quali devono essere incluse anche quelle di natura assistenziale. Ne consegue, pertanto, la piena ascrivibilità della provvidenza in esame nelle forme di assistenza obbligatoria, la cui erogazione è prevista dalla legge che fa sorgere in capo ai

introducendo con ciò un requisito che neppure la legge istitutiva di questi benefici aveva mai immaginato.

Un primo ricorso presentato in materia avanti il Tribunale di Brescia era stato integralmente rigettato (Trib. Brescia, 26 giugno 2010, est. Alessio, in causa Niane e Fondazione Piccini contro Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero del Turismo e Associazione Buoni Vacanze Italia) sulla base della discutibile affermazione che il principio di parità opererebbe solo nel campo dei diritti fondamentali della persona, nei quali non può farsi rientrare il diritto di andare in vacanza. La tesi (che merita di essere richiamata perché riflette un equivoco diffuso) trascurava evidentemente di verificare l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio legale di parità tra italiani e stranieri basato sull'art. 2 TU, che deve trovare applicazione in tutte le fonti sotto-ordinate (come ad es. una circolare) indipendentemente dalla rilevanza del bene protetto.

I giudici del reclamo hanno infatti chiarito la questione affermando la portata generale del divieto di discriminazione, ma hanno comunque rigettato la domanda sia perché i ricorrenti, prima di proporre ricorso, non avevano presentato domanda di accesso al beneficio (domanda che peraltro richiedeva l'anticipazione di una somma all'albergo prescelto) sia perché nel frattempo la Presidenza del Consiglio aveva dichiarato la propria volontà (peraltro non ancora attuata al momento della decisione) di eliminare la previsione della cittadinanza italiana, cosa che è poi avvenuta.

Nel frattempo però altri ricorrenti avevano introdotto analogo giudizio avanti il Tribunale di Milano e qui il Giudice ha accolto la domanda riconoscendo in primo luogo che - stante la natura dei diritti in gioco - i ricorrenti avevano interesse ad una pronuncia di accertamento della discriminazione indipendentemente dalla attualità della condotta, in secondo luogo che la preventiva domanda è irrilevante non potendosi ragionevolmente pretendere che i ricorrenti proponessero domanda per una prestazione chiaramente subordinata al possesso di un requisito del quale erano sprovvisti.

soggetti richiedenti aventi i requisiti legali un vero e proprio diritto soggettivo, a cui corrisponde un obbligo di erogazione da parte dell'amministrazione pubblica per tramite dell'associazione convenzionata.

La natura assistenziale del beneficio in esame giustifica, quindi, la competenza del giudice del lavoro ex art. 442 c.p.c. a pronunciarsi sulla presente domanda.

Con riferimento all'eccezionale carenza di interesse ad agire in capo alle ricorrenti, si ritiene che le argomentazioni sostenute dall'Avvocatura dello Stato siano infondate.

L'azione promossa dalle ricorrenti è diretta specificamente a ottenere la rimozione della condizione più svantaggiosa per l'accesso alla prestazione assistenziale, riservata ai soli cittadini italiani.

Sul punto le amministrazioni resistenti ritengono che, in assenza dell'invio di una specifica domanda e di un conseguente provvedimento di rigetto, non si sarebbe instaurata alcuna relazione giuridica tra le parti e, correlativamente, alcuna lesione concreta e attuale si sarebbe verificata, impedendo così il sorgere del necessario presupposto per la configurazione della condizione dell'azione prevista dall'art. 100 c.p.c.

Sul punto è il caso di rilevare che, se il discorso può valere per le discriminazioni indirette (quando, ad es., allo straniero non venga impedito *ab origine* di accedere a una procedura di selezione del personale, ma venga poi di fatto escluso dall'assunzione per il solo fatto di non essere cittadino italiano), una simile impostazione non regge nel caso in cui venga impedita a priori allo straniero la stessa possibilità di presentare la domanda di assunzione o di accesso a beni, servizi e prestazioni socio-assistenziali. Nella specie, infatti, non sarebbe stato possibile allo straniero avanzare alcuna formale richiesta, atteso che il modulo telematico (l'unico utilizzabile) già conteneva l'autocertificazione della cittadinanza italiana, che avrebbe determinato in capo al richiedente l'assunzione di responsabilità penale in caso di dichiarazione falsa.

L'interesse ad agire, quindi, sorge sin dal momento in cui allo straniero venga preclusa la possibilità di accedere alla prestazione socio-assistenziale e coincide con l'interesse di veder rimosso l'ostacolo (l'atto amministrativo) responsabile di tale violazione (diretta) del principio di parità di trattamento; atto già di per sé in grado di ledere il bene della vita che le citate norme del D. Lgs. 215/03 intendono tutelare.

In ogni caso, trattandosi di discriminazione collettiva, la legittimazione ad agire dev'essere comunque riconosciuta alle associazioni ricorrenti, entrambe iscritte nell'elenco previsto dall'art. 5 del citato D. Lgs.

È indubbio che, in forza dei principi introdotti dal citato D. Lgs. 215/03, in ossequio alla direttiva 2000/43/CE, e già presenti nel nostro ordinamento ex art. 43 D. Lgs. 25/7/98 n. 286, debba considerarsi discriminatorio quel comportamento o quell'atto che illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si risolva nel rifiuto 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 a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità.

Orbene, nel caso in esame, il riservare ai soli cittadini italiani la possibilità di accesso allo strumento assistenziale dei buoni vacanza costituisce un atto discriminatorio diretto, non giustificato da alcuna finalità legittima perseguita attraverso mezzi appropriati e necessari (ex art. 3, ult. comma, D. Lgs. 215/03). Quest'ultimo aspetto (che costituisce l'unica eccezione al principio di parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) non è stato dedotto, né provato dalle amministrazioni resistenti, le quali, anzi, hanno formalmente ammesso e riconosciuto (vedi doc. 4 ric.) la natura discriminatoria dell'esclusione dal beneficio in esame degli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale, attivandosi per estendere anche a tale categoria di persone la possibilità di rendersi destinatari dei buoni vacanza.

Nelle more del giudizio, facendo seguito al riconoscimento della palese discriminatorietà delle modalità di erogazione dei buoni vacanza, la Presidenza del Consiglio ha provveduto con decreto pubblicato sulla G.U. del 5/8/10 all'"ampliamento degli aventi diritto", estendendo il beneficio ai nuclei familiari "i cui componenti siano cittadini italiani e dell'Unione Europea residenti in Italia e gli extracomunitari con regolare permesso di soggiorno e residenza", prevedendo altresì l'estensione della validità dei buoni vacanza sino al 3/7/11.

Tale situazione se, da un lato, non ha affievolito l'interesse delle ricorrenti all'accertamento della natura discriminatoria del decreto pubblicato in G.U. il 25/11/09 che ha recepito le originarie condizioni di utilizzo dei buoni vacanza, dall'altro, ha determinato la cessazione della materia del contendere con riferimento alle domande svolte dalle ricorrenti *sub* 2 e 3, in quanto il nuovo decreto ha esteso anche agli extracomunitari la facoltà di richiedere le prestazioni assistenziali in esame e ha prorogato la validità dei buoni vacanza rimettendo in termini le ricorrenti.

Decadono, peraltro, le domande dirette a ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali in quanto formulate in via subordinata, ovvero nel caso in cui non fosse stato possibile prorogare i termini di utilizzo dei buoni vacanza (situazione,

invece, verificatesi con l'entrata in vigore del nuovo decreto integrativo).

Non vi sono riscontri probatori per riconoscere a favore delle ricorrenti il risarcimento di danni non patrimoniali. Sul punto, peraltro, le pretese sono assolutamente generiche e nell'atto introduttivo non è stato specificamente dedotto quali fossero le concrete ricadute "esistenziali" determinate dall'atto discriminatorio in esame.

Le spese processuali sono poste, in via solidale, a carico dei resistenti in quanto autori e responsabili della condotta discriminatoria\*. (...)

\*

## **ADRO: LA STORIA INFINITA DEI DUE BONUS\***

\* Allorché la giurisprudenza si andava ormai assestando circa l'inammissibilità del requisito di cittadinanza nelle prestazioni assistenziali, il Comune di Adro (BS) - volendo evidentemente fungere da vera e propria palestra del diritto antidiscriminatorio - ha emesso due provvedimenti che ribadivano invece detto criterio selettivo, l'uno - come al solito - in tema di "sostegno alla natalità" e uno in tema di "sostegno all'affitto".

Inevitabile dunque che le decisioni (che qui riportiamo) fossero analoghe a quelle che nel 2009 avevano condannato l'amministrazione di Brescia.

La vicenda merita però di essere illustrata in dettaglio per i risvolti teorici e pratici che ha avuto. Come si leggerà dal testo, il primo giudice pur ordinando al Comune di attribuire i futuri "bonus bebè" anche ai nati di cittadinanza straniera, ha ritenuto di non poter attribuire il bonus ai nati nel periodo compreso tra l'istituzione del contributo e la decisione, argomentando che gli interessati avrebbero dovuto fare domanda entro un mese dalla nascita, come prevedeva la delibera comunale (tesi assai discutibile posto che lo "svantaggio" e dunque la discriminazione deriva dall'aver introdotto una esclusione "a monte" rendendo quantomeno più difficile l'accesso al beneficio). Il giudice del reclamo ha aderito a tale erronea prospettazione, ma ha riconosciuto che il medesimo importo avrebbe potuto essere riconosciuto a titolo di risarcimento del danno, rinviando tuttavia la decisione sul punto all'eventuale giudizio di merito.

I residenti stranieri di Adro hanno quindi introdotto un giudizio ordinario chiedendo che venisse loro riconosciuto, o a titolo di prestazione e quale rimozione della discriminazione o a titolo di risarcimento del danno patrimoniale, la prestazione in questione. Il Comune ha resistito e il Tribunale, con la sentenza 28.11.2012, qui pubblicata, ha attribuito ai discriminati a titolo di risarcimento del danno la metà del bonus attribuito agli italiani. Tale ultima sentenza va segnalata perché è sino ad ora l'unica a riconoscere indirettamente un risarcimento del danno "da dissuasione". Ad esempio, nella vicenda dell'assegno per famiglie numerose (di cui si parla in altro capitolo) i giudici - in caso di mancata presentazione della domanda nei termini previsti dal provvedimento amministrativo che pure si riconosce discriminatorio - hanno sinora rigettato sia la domanda volta a conseguire la prestazione, sia la domanda di risarcimento del danno. La tesi favorevole è accolta invece in questa occasione dal Tribunale di Brescia che tuttavia la collega strettamente all'obbligo del Comune - previsto dallo stesso Regolamento Comunale - di consegnare agli aventi diritto il modulo per la presentazione della domanda, obbligo che ovviamente il Comune di Adro non aveva adempiuto nei confronti degli stranieri.

In realtà una tesi ancora più ampia (che cioè non obblighi mai il discriminato a "forzare" il requisito proponendo domande amministrative che la stessa PA dichiara di non voler ricevere) appare non solo conforme al principio generale secondo il quale il diritto antidiscriminatorio protegge contro qualsiasi svantaggio, ivi compreso quello derivante dalla maggiore difficoltà nell'accedere ad una procedura amministrativa, ma anche conforme alla sentenza Feryn della CGE (si veda in appendice) che ha ritenuto applicabile la normativa antidiscriminatoria nel caso in cui si produca uno svantaggio "da scoraggiamento" cioè derivante anche solo dalla mera dichiarazione pubblica che preannuncia l'utilizzo di criteri discriminatori.

Ancora più complicata la vicenda del bonus affitti che, a differenza del contributo alla natalità, era strutturato con la fissazione a priori di un tetto di spesa e conseguente variazione dell'importo

20. Tribunale di Brescia - Sezione Lavoro - 22 luglio 2010; est. Mancini; Hussain e altri, ASGI e Fondazione Piccini c. Comune di Adro

- **Discriminazione – Regolamenti comunali istitutivi di un “bonus affitti” e di un “contributo nuovi nati” riservati ai cittadini dell’Unione Europea – Art. 3 dlgs 215/2003 – Sussistenza della discriminazione in danno degli extracomunitari – Illegittimità dei regolamenti – Sostegno del corpo elettorale locale alla decisione di limitare ai cittadini i contributi assistenziali – Irrilevanza.**
- **Azione civile contro la discriminazione – Accertamento della natura discriminatoria di un atto della PA – Rimozione degli effetti della discriminazione – Poteri del giudice ordinario – Limiti – Fattispecie.**

unitario a seconda del numero dei richiedenti. Il Comune, dopo aver riaperto il bando e raccolto ulteriori 44 domande di stranieri, non ha rifinanziato il bando e, convenuto nuovamente in giudizio, si è difeso asserendo che pagherà i nuovi richiedenti solo allorchè avrà recuperato dai richiedenti italiani (ai quali nel frattempo il bonus era stato pagato senza riserve) la quota necessaria per ridistribuire l’importo su una platea più vasta. Anche in questo caso il giudice (sentenza 9/2/2012 est. Azzolini) ha disatteso la posizione del Comune, ma ha condannato l’Amministrazione a pagare una somma inferiore a quella pagata agli italiani. Nel frattempo gli italiani hanno adito il TAR impugnando la procedura di recupero e ottenendo ...ottenendo una pronuncia cautelare di sospensione della procedura stessa, sulla base della considerazione che le somme erano state erogate senza riserve, erano state percepite in buona fede e destinate a bisogni essenziali della vita (come il pagamento dell’affitto) e dunque non sono ripetibili.

L’esito (provvisorio) che si è così determinato era paradossale giacchè, pur essendo definitivamente accertato il carattere discriminatorio del bando, i primi richiedenti (italiani) si trovavano ad aver ottenuto definitivamente 100, mentre i secondi richiedenti si trovavano ad aver ottenuto una somma inferiore: l’effetto paritario della pronuncia del giudice risultava quindi del tutto disatteso e tradito.

Sul punto è però intervenuta infine in data 31.1.2013 la Corte d’Appello di Brescia (il testo della sentenza non è ancora disponibile) la quale, adita dagli stranieri per contestare l’attribuzione solo parziale dell’importo, ha accolto integralmente l’appello attribuendo ad essi la stessa quota che era stata attribuita agli italiani, ristabilendo così integralmente la parità tra i due gruppi.

La vicenda sollecita riflessioni più ampie che qui possono solo essere enunciate: le modalità con le quali il Giudice provvede al ripristino della parità di trattamento; la tutela delle posizioni dei terzi che potrebbero risultare danneggiati dalla estensione del beneficio; il residuo potere dell’amministrazione dopo la pronuncia giudiziale sulla parità. Questioni complesse che tuttavia possono essere affrontate soltanto alla luce di tre principi cardine del diritto comunitario: il discriminato deve sempre essere posto, ove materialmente possibile, nella medesima condizione in cui si sarebbe trovato in assenza di discriminazione; le sanzioni contro il discriminatore devono sempre essere “proporzionate, effettive, dissuasive” (art. 15 dir. 2000/43); il divieto di ritorsione (art. 4 bis DLgs 215/2003) comporta che nessuno possa subire un danno dalla promozione di una azione a tutela della parità.

- *Ai sensi dell'art. 3 dlgs 215/2003, devono ritenersi discriminatori e quindi illegittimi i regolamenti comunali istitutivi di un contributo per l'affitto e di un contributo per i nuovi nati che condizionino l'accesso ai benefici al possesso della cittadinanza italiana o comunitaria, essendo del tutto irrilevante che detta limitazione abbia il sostegno del corpo elettorale locale.*
- *In presenza di un atto discriminatorio della PA il giudice ordinario deve assumere, ex artt. 44 TU e art. 4 DLgs 215/2003, tutti i provvedimenti necessari alla rimozione degli effetti della discriminazione, ma non può attribuire una prestazione che non era stata a suo tempo richiesta dal soggetto escluso ( nella specie il giudice ha ordinato al Comune l'eliminazione dai bandi del requisito della cittadinanza europea nonché la riapertura dei termini per proporre domanda relativamente al "bonus affitti" per l'anno in corso; non ha invece ritenuto possibile l'attribuzione del "contributo nuovi nati" per i nati negli anni antecedenti, perché la mancata proposizione, a suo tempo, della domanda da parte dello straniero avrebbe interrotto il nesso di causalità tra l'atto discriminatorio e il danno subito).*

(...) *rilevato* che l'art. 2, comma 1, del Regolamento Fondo integrativo comunale Affitto (cfr. doc. 1 di parte ricorrente) recita "Possono richiedere il contributo coloro che: *a*) nell'anno corrente sono conduttori di immobile e quindi titolari di contratti di locazione, efficaci e registrati, stipulati per unità immobiliare situata nel comune di Adro utilizzata come residenza anagrafica e abitazione principale (per l'incapace o persona comunque soggetta a amministrazione di sostegno la domanda può essere presentata dal legale rappresentante o persona abilitata ai sensi di legge); *b*) sono cittadini di uno Stato facente parte dell'Unione Europea; *c*) sono soggetti che occupano l'unità immobiliare e sono sottoposti a procedura esecutiva di rilascio per finita locazione"; *rilevato* che l'art. 4 del Regolamento per l'erogazione di un contributo alla famiglia per i nuovi nati ed i minori adottati stabilisce espressamente che "L'erogazione del contributo è subordinata al possesso dei seguenti requisiti. 1. residenza del neonato o dell'adottato nel Comune di Adro; 2. i genitori devono essere tra loro coniugati; 3. *cittadinanza di uno Stato dell'Unione Europea di entrambi i genitori*; 4. residenza nel Comune di Adro da almeno 5 anni di almeno un genitore al momento della nascita"; *rilevato* che l'art. 44 TU stabilisce espressamente al primo comma che "quando il comportamento di un privato o di una 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";

*considerato* che, tenuto conto della lettera dei Regolamenti comunali sopra richiamati, risulta evidente che le misure ivi previste costituiscono prestazioni sociali finalizzate al sostegno dei nuclei familiari residenti nel territorio del Comune di Adro;

*rilevato* che, alla stregua dell'art. 3 D. Lgs. 215/03, "il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza e origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato" nell'area delle "prestazioni sociali";

*considerato* che le argomentazioni svolte da parte resistente secondo le quali le previsioni di cui ai Regolamenti comunali sopra richiamati non violerebbero il principio di parità di trattamento in quanto ragionevoli alla luce della "linea di governo locale premiata dal corpo elettorale locale" (cfr. p. 6 della memoria difensiva) non possono essere condivise atteso che la differenza di trattamento non risulta giustificata da finalità oggettivamente legittime, essendo esclusivamente mirata all'esclusione dei soggetti di razza e nazionalità estranee all'Unione Europea dal godimento di una prestazione sociale;

*ritenuto* che il carattere accessorio e, comunque, non obbligatorio dei benefici previsti dai Regolamenti impugnati non incida in alcun modo sulla natura degli stessi che, come sopra evidenziato, integrano "prestazioni sociali" finalizzate al sostegno dei nuclei familiari residenti nel territorio del Comune di Adro in relazione alle quali trova diretta e immediata applicazione il principio di parità di trattamento; ritenuta, pertanto, la natura discriminatoria della limitazione dei beneficiari delle prestazioni sociali previste dai Regolamenti comunali sopra richiamati ai soli cittadini dell'Unione Europea;

*rilevato* che gli effetti della discriminazione sopra evidenziata possono essere eliminati, ex art. 4 D. Lgs. 215/03 ed ex art. 44 TU, ordinando al Comune di Adro di rimuovere dal Regolamento fondo integrativo comunale Affitto e dal Regolamento per l'erogazione di un contributo alla famiglia per i nuovi nati e i minori adottati le previsioni relative al requisito del possesso della cittadinanza di uno Stato dell'Unione Europea;

*rilevato* che dalla "Determina n. 30139 del 31/12/09" del Comune di Adro, prodotta dai ricorrenti alla prima udienza, emerge che il Fondo integrativo comunale Affitto è stato attivato anche per l'anno 2009 con stanziamento del relativo importo e individuazione del periodo per la presentazione delle relative domande fra il giorno 11 gennaio e il giorno 12 febbraio 2010;

*rilevato* che non risulta provato che la procedura amministrativa di attribuzione dei contributi stanziati per l'anno 2009 sia stata in alcun modo definitiva;

*rilevato* che, pertanto, risulta possibile procedere alla rimozione degli effetti del

carattere discriminatorio del Regolamento Fondo comunale Affitto relativamente alle attribuzioni per l'anno 2009;

*ritenuto* che la rimozione di tali effetti possa essere realizzata riaprendo i termini per la presentazione delle domande di contributo per l'anno 2009 fino al 30/11/10 e imponendo al Comune di Adro di dare adeguata pubblicità alla riapertura dei termini e all'eliminazione del requisito del possesso della cittadinanza di uno Stato dell'Unione Europea mediante affissione di annunci negli spazi riservati all'Amministrazione comunale, mediante affissione nell'Albo Pretorio ai sensi dell'art. 124 D. Lgs. 267/2000 e mediante pubblicazione del presente provvedimento per una volta sui quotidiani locali "Il Giornale di Brescia" e "BresciaOggi" a spese del Comune di Adro;

*considerato* che non risulta in alcun modo che i ricorrenti, persone fisiche si siano attivati nei confronti del Comune di Adro prima del ricorso introduttivo del presente giudizio;

*considerato* che risulta che l'ASGI si è attivata nei confronti del Comune resistente solo con comunicazione in data 23/4/10 (cfr. doc. 23 di parte ricorrente; cfr. anche doc. 6 di parte resistente);

*ritenuto* che, conseguentemente, non si possa procedere alla rimozione degli effetti discriminatori dei Regolamenti impugnati per gli anni pregressi non risultando configurabile alcun danno patrimoniale o non patrimoniale risarcibile atteso che la mancata presentazione della domanda da parte dei ricorrenti persone fisiche interrompe il nesso di causalità fra la previsione discriminatoria e la mancata attribuzione dei contributi dato che la domanda presentata, pur in carenza di un requisito illegittimo, ben poteva essere accolta dall'Amministrazione comunale in forza dei principi di immediata applicabilità del principio di parità di trattamento, nonché in forza dell'autotutela e della discrezionalità amministrativa che caratterizza l'azione degli Enti pubblici;

*ritenuto*, sotto questo profilo, la deduzione avanzata da parte ricorrente alla prima udienza secondo la quale l'assistente sociale avrebbe detto a uno dei ricorrenti di non presentare la domanda per carenza di uno dei requisiti, quand'anche riscontrata in sede istruttoria, risulti irrilevante atteso che per la configurabilità di un danno risarcibile è necessario che il danneggiato dimostri di aver di fatto subito un danno, cosa che - in questo caso - poteva essere provata solo con la reiezione della domanda finalizzata al conseguimento della prestazione sociale;

*rilevato* che nel nostro ordinamento non è prevista l'applicazione generalizzata dell'istituto del risarcimento punitivo; (...)

21. Tribunale di Brescia - Sezione lavoro - 15 ottobre 2010; pres. ed est. Azzollini; Comune di Adro c. Hussain e altri, ASGI, Fondazione Piccini

- **Discriminazione – Regolamenti comunali istitutivi di “bonus affitto” e “contributo nuovi nati” riservati ai cittadini dell’Unione Europea – Artt. 43 TU Immigr. e art. 2 DLgs 215/2003 – Applicabilità – Sussistenza della discriminazione – Finalità di promozione della natalità e di prevenzione dell’abbandono del territorio da parte dei cittadini italiani – Irrilevanza.**
- **Rimozione degli effetti discriminatori – Domanda giudiziale relativa all’erogazione da parte dell’amministrazione del c.d. “bonus bebè” con riferimento ai figli nati negli anni precedenti – Procedimenti definiti – Non attualità degli effetti discriminatori – Art. 44 TU – Non applicabilità\*.**

• *Gli artt. 43 TU (che vietano le discriminazioni per nazionalità) e 2 DLgs 215/03 (che vietano le discriminazione per razza e origine etnica) devono trovare applicazione congiunta nei casi di discriminazione dello straniero e conducono ad affermare che regolamenti comunali istitutivi di un contributo per l'affitto e di un contributo per i nuovi nati che condizionino l'accesso ai benefici al possesso della cittadinanza comunitaria sono discriminatori, sia perché il vincolo di parità previsto dalla legge non può essere derogato da un atto amministrativo, sia perché, in ogni caso, la deroga dovrebbe essere giustificata secondo criteri di ragionevolezza e non può ritenersi ragionevole la finalità (dichiarata dal Comune nel caso di specie) di contrastare fenomeni che colpirebbero in prevalenza le famiglie italiane come il basso livello di nascite o l'abbandono del territorio comunale di origine.*

• *L'art. 44 TU presuppone l'attualità del comportamento discriminatorio. Ne segue che la definizione del procedimento amministrativo di conferimento di un contributo assistenziale (nella specie il contributo nuovi nati) preclude al giudice, una volta accertata la discriminazione della clausola di esclusione, di attribuire il contributo ai soggetti illegittimamente esclusi che non avevano a suo tempo presentato domanda.*

\* Omettiamo la pubblicazione del testo analogo a quello di primo grado.

22. Tribunale di Brescia – Sezione lavoro -28 novembre 2012; Hussain e altri c. Comune di Adro.

• **Prestazioni assistenziali – Bonus bebè – Regolamento comunale discriminatorio che prevede l’attribuzione della prestazione ai cittadini italiani previa presentazione di domanda amministrativa – Diritto alla prestazione degli stranieri discriminati che non hanno presentato domanda – Non sussiste – Obbligo regolamentare del Comune di fornire i moduli per la domanda – Omissione – Diritto al risarcimento – Sussiste – Quantificazione - Fattispecie**

• *Qualora un Regolamento comunale preveda l’attribuzione di un “bonus bebè” previa presentazione di una domanda amministrativa, il beneficio non può essere attribuito a coloro che non hanno presentato domanda, anche se la omissione è dovuta alla previsione - nel Regolamento - del requisito discriminatorio della cittadinanza italiana. Tuttavia, se detto Regolamento pone a carico del Comune l’onere di consegnare a ciascuna famiglia il modulo per la presentazione della domanda, l’omissione di tale adempimento nei confronti dei cittadini stranieri costituisce omissione colposa rilevante ai sensi dell’art. 2043 c.c. in quanto ha concorso, con l’inerzia dei ricorrenti, alla causazione del danno che la normativa antidiscriminatoria mirava ad evitare. Ne segue che a ciascuno straniero deve essere attribuito, a titolo di risarcimento del danno, il 50% dell’importo che sarebbe spettato in ipotesi di tempestiva presentazione della domanda amministrativa.*

(...)

Neppure può trovare accoglimento la domanda di condanna al pagamento del “contributo nuovi nati”, richiesto in via principale da parte ricorrente: dal “Regolamento per l’erogazione di un contributo economico alla famiglia per i nuovi nati ed i minori adottati”, infatti, emerge chiaramente che il riconoscimento del contributo è subordinato alla presentazione della domanda in via amministrativa e non risulta in alcun modo che i ricorrenti abbiano presentato alcuna domanda, con la conseguenza che non può configurarsi in capo a tali soggetti alcun diritto soggettivo al versamento del contributo per difetto dei relativi presupposti indefettibili.

Merita invece accoglimento, secondo quanto di seguito precisato, la domanda di risarcimento del danno azionata dai ricorrenti: invero l’art. 5 del citato “Regolamento” prevedeva espressamente che l’Ufficio Anagrafe consegnasse ai genitori apposito modulo di richiesta all’atto della denuncia di nascita; risulta pacificamente fra le parti che tali moduli non siano stati consegnati ai ricorrenti i quali, conseguente-

mente, non sono stati messi nella medesima condizione, di presentare la domanda e di ottenere il contributo, che invece è stata offerta ai genitori con cittadinanza italiana o comunitaria. Tale condotta integra gli estremi dell'omissione colposa rilevante ai sensi dell'art. 2043 c.c. in quanto ha concorso - con l'inerzia dei ricorrenti che non hanno presentato la domanda amministrativa e quindi non si sono posti nella condizione di vedersi riconosciuto il diritto soggettivo al "contributo nuovi nati" all'esito dell'accertamento della natura discriminatoria della previsione del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria - alla causazione del danno che la normativa antidiscriminatoria violata mirava ad evitare: in sostanza il danno costituito dalla mancata attribuzione del "contributo nuovi nati" non si sarebbe prodotto laddove il Comune resistente non avesse tenuto una condotta omissiva e discriminatoria, ovvero laddove i ricorrenti si fossero attivati per la richiesta in via amministrativa del contributo; ne discende che deve ritenersi il concorso di colpa delle parti nella causazione del danno nella misura del 50% in capo a ciascuna parte. Ne discende che il Comune di Adro deve essere condannato a risarcire ai ricorrenti il danno dagli stessi subito in conseguenza della mancata attribuzione del "contributo nuovi nati" nella misura del 50% dell'importo che sarebbe spettato ai ricorrenti in ipotesi di presentazione della domanda amministrativa...

## IL CASO TRADATE E L'ORDINE ESTENSIVO DEL GIUDICE\*

23. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 26 luglio 2010; est. Sala; ASGI, APN, Farsi prossimo Onlus c. Comune di Tradate

- **Processo del lavoro – Controversia relativa all'erogazione da parte del comune di un "bonus bebè" – Natura di prestazione assistenziale obbligatoria – art. 442 c.p.c. – Competenza del giudice del lavoro – Sussistenza.**
- **Legittimazione ad agire – Impossibilità di identificare in modo immediato e diretto le persone lese da un provvedimento del Comune che riserva il "bonus bebè" ai soli cittadini – Legittimazione ad agire in nome proprio in capo alle associazioni iscritte all'apposito elenco approvato dal Ministero – Art. 5 DLgs 215/2003 – Sussistenza – Iscrizione all'elenco previsto dall'art. 6 TU – Insufficienza.**

\* Anche il Comune di Tradate (VA) è incappato in una vicenda di "bonus bebè", avendo istituito detto sussidio per i soli cittadini italiani, per di più con una connotazione "razziale" aggiuntiva rispetto a Brescia, posto che nel bando veniva richiesta la cittadinanza italiana di entrambi i genitori (escludendo quindi anche i bambini di nazionalità italiana, con un genitore straniero).

Le pronunce emesse dal Tribunale di Milano (competente per territorio ex art. 44 c. 2 (vecchio testo) in quanto le associazioni ricorrenti avevano sede a Milano) sono del tutto analoghe a quelle bresciane, ma va segnalato un particolare. Diversamente da Brescia erano attrici in giudizio le sole associazioni, sicché i Giudici - oltre ad affrontare il consueto problema di legittimazione attiva già segnalato (che è stato qui risolto con una delle più ampie e pertinenti motivazioni sul rapporto tra d.lgs. 215/03 e artt. 43/44 TU) – hanno dovuto porsi anche il problema di quali provvedimenti potevano essere emessi per rimuovere la discriminazione.

In primo grado il Giudice, accertato il carattere discriminatorio del requisito della cittadinanza, ha ordinato la rimozione dello stesso per i nati successivamente alla decisione giudiziale, ma ha ritenuto di non poter condannare l'amministrazione al pagamento del beneficio a tutti bambini nati tra la data di entrata in vigore della delibera e la data della pronuncia giudiziale, trattandosi di soggetti non identificati e non presenti nel giudizio. Accogliendo il reclamo incidentale delle associazioni, il Collegio ha invece ordinato al Comune di "offrire" il bonus anche a questi ultimi ritenendo che solo in tal modo fosse possibile una completa rimozione degli effetti della discriminazione.

Il Comune ha eseguito l'ordinanza, pagando a tutti gli stranieri il bonus nella medesima misura prevista per gli italiani, ma nel frattempo ha proposto ricorso per Cassazione avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale in sede di reclamo (in contrasto con quanto affermato da Cass. 6172/08 circa l'inammissibilità del ricorso in Cassazione avverso le ordinanze pronunciate ai sensi dell'art. 44 TU). Con sentenza n. 9740/2012 la Cassazione ha rigettato il ricorso.

- **Discriminazione – Delibera del comune che riserva la attribuzione del bonus bebè ai cittadini – Violazione della parità di trattamento tra cittadini e stranieri – Art. 43 TU, Art. 2 DLgs 215/2003 – Sussistenza – Illegittimità**
- **Discriminazione – Delibera del Comune che riserva illegittimamente l'attribuzione del "bonus bebè" ai cittadini – Poteri del giudice- Ordine di rimozione del requisito della cittadinanza con conseguente riconoscimento del diritto per il futuro – Ammissibilità – Ordine del giudice di attribuire la prestazione ai singoli per le nascite già avvenute – Inammissibilità.**

- *La controversia relativa all'erogazione da parte del Comune di un "bonus bebè" rientra tra quelle relative all'assistenza obbligatoria ex art. 442 c.p.c. ed è pertanto devoluta alla Sezione lavoro nel rispetto dei criteri tabellari di distribuzione degli affari civili.*
- *Nel caso di discriminazione posta in essere attraverso una delibera del Comune che riserva un "bonus bebè" ai soli cittadini non sono individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione, sicché possono agire in nome proprio le associazioni e gli enti iscritti all'apposito elenco approvato dal ministero ex art. 5, c. 3 del DLgs 215/2003 ma non quelle iscritte nel registro di cui all'art. 6 DLgs 215/2003.*
- *Una delibera del Comune che riserva in via assoluta il bonus bebè ai soli cittadini è da considerare discriminatoria ex art. 44 TU, espressamente fatto salvo dall'art. 2, c. 2 DLgs 215/2003 in quanto in palese violazione del principio di parità di trattamento tra cittadini e stranieri.*
- *In seguito all'accertamento della natura discriminatoria di una delibera del Comune che riserva il bonus bebè ai soli cittadini il giudice può ordinare la rimozione del requisito della cittadinanza con conseguente riconoscimento, per il futuro, del diritto dei non cittadini alla prestazione mentre non può ordinare l'attribuzione della prestazione ai singoli per le nascite già avvenute in considerazione dell'impossibilità di individuazione degli aventi diritto.*

(...) 1. Per quanto riguarda il primo profilo occorre innanzi tutto precisare che dopo la soppressione delle preture non ci si trova più di fronte a una vera e propria competenza funzionale del giudice del lavoro, quanto piuttosto all'applicazione del rito speciale lavoro, rientrando la sezione nell'Ufficio del Tribunale; nella fattispecie inoltre non è in questione il rito del lavoro perché trattasi di un processo di natura cautelare che non prevede modalità diverse dal processo di natura cautelare trattato davanti alle sezioni ordinarie.

Se la questione sollevata da parte convenuta deve allora interpretarsi nell'ottica

della semplice ripartizione della distribuzione degli affari civili occorre rilevare che la discriminazione di cui è causa ha per oggetto l'erogazione di un bonus bebè quale sostegno alla natalità, così come è ben evidenziato anche nell'allegato della delibera comunale del 28/9/07.

Ne emerge, pertanto, la funzione assistenziale obbligatoria devoluta tabellarmente ai sensi dell'art. 442 c.p.c. alla Sezione lavoro, quale sezione specializzata.

Come già evidenziato in precedenti di altri Tribunali su vicende analoghe (in particolare tra le molte Trib. Bergamo est. Cassia, ord 17/5/10) il requisito dell'obbligatorietà della funzione assistenziale dell'erogazione di cui è causa trova titolo in primo luogo nell'art. 31 della Costituzione, essendo compito della Repubblica agevolare con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi; d'altro canto a tale tipo di erogazione il Comune si è obbligato in forza di una propria delibera.

Se si considera che l'art. 442 c.p.c., 2° comma, prevede che anche le controversie relative a inosservanza di obblighi di assistenza e previdenza derivanti da contratti e accordi collettivi competono al giudice del lavoro, la fattispecie relativa all'erogazione assistenziale del bonus bebè prevista da una delibera comunale risulta del tutto assimilabile.

2. Per quanto riguarda l'eccepta carenza di legittimazione passiva ritiene il giudicante che la stessa sia solo parzialmente fondata. Ai sensi dell'art. 5 D. Lgs. 215/03 sono legittimati ad agire ai sensi dell'art. 4 dello stesso decreto, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, anche le associazioni e gli enti inseriti in un elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità e individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione.

La norma prevede che in questo elenco possono essere inseriti oltre alle associazioni e agli enti iscritti nel registro di cui all'art. 52, comma 1, lett. a) del decreto presidenziale 394/99 anche le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 6.

È pacifico e riconosciuto anche dalle stesse associazioni ricorrenti che la sola tra le stesse a essere inserita nell'apposito elenco di cui all'art. 5 è l'associazione Farsi Prossimo (vedi elenco prodotto come doc. 10 da parte attrice) mentre in tale elenco non compaiono le altre due associazioni Asgi e APN che invece rientrano nel registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni di cui all'art. 6.

È vero che sulla base di quanto emerge dall'art. 5 hanno titolo a essere iscritte nell'elenco proprio le associazioni già iscritte nel registro di cui all'art. 6; tuttavia

il legislatore ha previsto la legittimazione attiva ad agire ai sensi dell'art. 4 solo agli enti inseriti nell'apposito elenco di cui all'art. 5, assoggettati dunque a un ulteriore adempimento amministrativo.

Allo stato dunque sia ad Asgi che ad APN non può essere riconosciuta la legittimazione attiva.

Né può avere seguito il rilievo espresso dalla difesa di queste ultime nel corso della discussione secondo la quale in caso di mancato riconoscimento della legittimazione attiva le stesse associazioni potrebbero stare in giudizio a titolo di intervento volontario.

A tale proposito ritiene il giudicante che la suddetta tesi non è condivisibile perché non è ravvisabile nella fattispecie un vero e proprio intervento adesivo, non riscontrandosi alcuna situazione di dipendenza processuale delle domande svolte dalle associazioni ASGI e APN rispetto alle domande svolte dall'associazione Farsi Prossimo; per quanto riguarda invece l'intervento autonomo risulterebbe in ogni caso necessaria la legittimazione ad agire, che, come si è osservato, è esclusa.

In conclusione dunque può essere riconosciuta unicamente la legittimazione attiva dell'associazione Farsi Prossimo.

A conclusioni diverse non può pervenirsi sulla base dell'osservazione svolta dalla parte convenuta secondo la quale tale associazione, pur rientrando nell'elenco di cui all'art. 5, non sarebbe legittimata perché non si ravvisa la fattispecie di cui al comma 3 della stessa norma che ammette la legittimazione delle suddette associazioni solo qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

In realtà si deve invece ritenere che sussista tale requisito perché, non essendo previsto alcun tipo di domanda per ottenere la erogazione di cui è causa, non è possibile, o comunque sarebbe alquanto arduo, per l'associazione ricorrente individuare i genitori che hanno avuto un figlio nel periodo in questione interessati all'acquisizione del bonus bebè.

3. Per quanto riguarda infine la questione di incostituzionalità in ordine alle modalità processuali previste dall'art. 44 TU sull'immigrazione, come richiamato dall'art. 4 D. Lgs. 215/03, per la violazione dell'art. 24, 2° capoverso, 101, 111, 3 Cost. ritiene il giudicante che non vi siano i presupposti per dar seguito al sospetto di incostituzionalità prospettato dalla convenuta.

Infatti sulle garanzie fondamentali relative al contraddittorio e al diritto di difesa si sono già espresse, sia pure indirettamente (in quanto la materia del decidere attecchiva al diverso profilo della eventualità di una fase del merito), le Sezioni unite

della Cassazione allorché hanno esaminato con la sentenza 6172/08 il procedimento introdotto dall'art. 44 in esame riconoscendone il carattere cautelare.

In particolare, afferma la Corte che i commi 3, 4 e 5 dell'art. 44 “riproducono pedissequamente l'art. 669 *sexies* c.p.c., sul procedimento cautelare uniforme; in particolare il comma 5 ripete la distinzione dell'art. 669 *sexies* c.p.c., comma 2, tra decreto motivato, in caso di urgenza, sulla base di sommarie informazioni, e ordinanza sulla base degli atti di istruzione indispensabili; tale struttura conforme preclude la possibilità di considerare l'ordinanza di cui al D. Lgs. 25/7/98 n. 286, art. 44, comma 3, in quanto assicura le “esigenze costituzionali di parità di difesa con il rispetto del contraddittorio e la pienezza dell'istruttoria con l'assunzione delle prove indispensabili, come l'atto conclusivo di un procedimento a cognizione piena, anche se abbreviata, proprio perché le stesse garanzie sono proprie del procedimento cautelare uniforme” (...).

Pertanto la piena assimilazione del processo di cui all'art. 44 citato al processo cautelare ordinario e la relativa valutazione fattane dalla Suprema Corte induce a non dar seguito alla questione di incostituzionalità proposta dalla convenuta.

#### *4. In merito alla discriminazione della delibera 55 del 28/9/07*

La deliberazione di cui è causa, relativa all'approvazione dei criteri e modalità per la erogazione del bonus bebè come complessivamente stanziato dal Consiglio comunale di Tradate con delibera del 23/7/07, effettivamente prevede tra i requisiti necessari oltre alla residenza di almeno uno dei genitori nel Comune di Tradate da non meno di cinque anni, anche il requisito della cittadinanza italiana di entrambi i genitori.

Concorda il giudicante con le tesi attrici laddove si evidenzia il carattere discriminatorio di tale provvedimento in quanto in palese violazione della norma di cui all'art. 43 D. Lgs. 286/98 integralmente richiamato dall'art. 2 D. Lgs. 215/03, attuativo della direttiva 2000/43 CE sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

In particolare l'art. 43 del decreto sull'immigrazione citato dispone che costituisce discriminazione “ogni comportamento che direttamente o indirettamente comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza l'origine nazionale o etnica, o le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbiano per scopo 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”.

È evidente quindi che alla stregua della riferita normativa è discriminatorio ogni comportamento che comporti una distinzione anche in ragione dell'origine nazionale e quindi della cittadinanza.

La nozione di discriminazione è ripresa poi all'art. 2 del D. Lgs. 215/03 che afferma il principio della parità di trattamento ovvero "l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza e dell'origine etnica", definendo poi in modo specifico che cosa si intenda per discriminazione diretta o indiretta.

Il secondo comma dell'art. 2 espressamente fa salvo il disposto dell'art. 43, comma 1 e 2 TU delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione di cui al citato D. Lgs. 286/98.

Si deve pertanto ritenere che anche nella nozione di discriminazione assunta a fondamento del D. Lgs. 215/03 rientri a pieno titolo la discriminazione fondata sull'origine nazionale e dunque sulla cittadinanza.

È vero che l'art. 3 D. Lgs. 215/03, dopo aver previsto per l'ambito di applicazione un elenco di materie, tra le quali peraltro rientra anche quello della prestazione sociale alla quale si riconduce l'erogazione del bonus bebè di cui è causa, al secondo comma precisa che "il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti"; tuttavia, pur ravvisandosi certamente qualche difetto di coordinamento tra le due discipline, la norma suddetta non riduce la nozione di discriminazione di cui al citato art. 43 del decreto sull'immigrazione proprio perché il D. Lgs. 215/03 lo richiama integralmente, come si è osservato, all'art. 2, comma 2.

La precisazione di cui all'art. 3 quindi risulta più che altro diretta alla salvaguardia di alcune disposizioni nazionali riguardanti specifiche materie nelle quali può avere rilievo la condizione di cittadini di paesi terzi.

Il mancato coordinamento peraltro può dipendere anche dal fatto che il D. Lgs. 215/03 costituisce attuazione della direttiva europea 2000/43/CE 'avente a oggetto la parità di trattamento in ragione della razza e dell'origine etnica, non estendendosi dunque le necessità di attuazione anche a una parità di trattamento in ragione della cittadinanza; tuttavia il legislatore del 2003 non ha voluto per nulla comprimere il concetto di discriminazione del precedente decreto 286/98 sull'immigrazione, tanto è vero che l'art. 43 dello stesso è stato integralmente richiamato.

In ogni caso occorre tenere presente che anche la direttiva comunitaria (par. 25 Dir. 2000/43/CE) prevede pur sempre un'esplicita clausola di non regresso che impedisce una modificazione peggiorativa della legislazione precedente per quanto riguarda il livello di protezione.

Infine non si può non rimarcare che anche l'art. 41 D. Lgs. 286/98 prevede espressamente la piena equiparazione degli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni anche economiche di assistenza sociale.

Si deve pertanto ritenere che la parte della delibera del Comune di Tradate n. 58 /07 con la quale si condiziona l'erogazione del bonus bebè al requisito della cittadinanza italiana di entrambi i genitori sia discriminatoria e dunque come tale debba essere rimossa con il conseguente riconoscimento del diritto all'erogazione del bonus in questione anche a favore dei figli nati da genitori non aventi cittadinanza italiana, purché siano presenti gli altri requisiti richiesti anche per i cittadini italiani.

Non ritiene il giudicante di poter dar seguito all'ordine specifico di erogazione di 500 euro - preteso dall'associazione ricorrente - a favore dei genitori di nazionalità straniera che abbiano avuto un figlio iscritto all'anagrafe del Comune di Tradate a partire dal 2007 perché manca l'individuazione degli stessi, mancanza di individuazione che, peraltro, è il requisito che legittima l'associazione Farsi prossimo al ricorso di cui è causa.

Al fine di poter dare adeguata pubblicità ai genitori del Comune interessati al bonus bebè, si dispone che il Comune di Tradate esponga quantomeno il dispositivo del presente provvedimento nei locali comunali e lo pubblichi sul sito del Comune stesso.

Invece la pubblicazione dell'ordinanza richiesta dalla parte attrice su quotidiani di alta diffusione, trattandosi nella fattispecie di una pubblicità perlopiù diretta a genitori stranieri che difficilmente attingono ai quotidiani nazionali, risulta superflua. (...)

24. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 29 settembre 2010; pres. ed est. Ravazoni; ASGI e APN c. Comune di Tradate

- **Discriminazione dello straniero – Art. 43 TU e DLgs 215/03 – Cumulabilità delle previsioni e delle tutele.**
- **Discriminazione – Prestazione assistenziale da parte di un Comune in favore dei soli cittadini italiani – Sussistenza – Fattispecie**
- **Discriminazione – Prestazione assistenziale da parte di un Comune in favore dei soli cittadini italiani – Rimozione della discriminazione – Poteri del giudice – Ordine di rimozione della delibera – Ammissibilità – Ordine di pagamento a tutti gli stranieri – Ammissibilità**

• *Poiché il Dlgs 215/03, disciplinando il divieto di discriminazione per razza e origine etnica, fa salvo quanto disposto dall'art. 43 TU (che disciplina anche il divieto di discriminazione per ragioni di nazionalità) e poiché non sarebbe ammissibile che la ricezione della direttiva 2000/43 abbia comportato un regresso delle tutele già esistenti nell'ordinamento italiano, occorre ritenere che le tutele previste dalle due norme si sommino, sicché il giudice, nel valutare un caso di discriminazione per ragioni di nazionalità, ben può riferirsi anche al Dlgs 215/03.*

• *La previsione da parte di un Comune di una prestazione assistenziale (nella specie, assegno per i nuovi nati) riservata ai figli di genitori italiani, costituisce atto discriminatorio, sia perché la Legge Regionale 12/3/08 n. 3 ha previsto anche per gli stranieri regolarmente soggiornanti l'accesso alle prestazioni socio-sanitarie a parità di condizioni con gli italiani, sia perché non sussiste alcuna "ragionevole correlabilità" tra il requisito della cittadinanza richiesto e lo scopo di assistenza perseguito dalla norma.*

• *In ipotesi di atto discriminatorio posto in essere da un Comune mediante la previsione di una prestazione assistenziale riservata ai soli cittadini, il giudice adito, essendo tenuto ad adottare ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ben può ordinare all'Amministrazione di rimuovere la delibera in parte qua e può altresì disporre, qualora il pagamento del beneficio non sia condizionato a domanda dell'interessato, l'erogazione dello stesso a tutti gli stranieri, quand'anche questi non siano parte diretta nel giudizio promosso da associazioni.*

*(...) Competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro*

Deve essere disattesa l'eccezione di incompetenza del giudice del lavoro a favore di quella del giudice ordinario, sollevata dal reclamante sul presupposto che l'azione introdotta non rientri tra quelle previste dagli artt. 409 e 442 c.p.c. Secondo la consolidata interpretazione del giudice di legittimità "È ormai pacifico il principio secondo cui la ripartizione delle funzioni fra le sezioni lavoro e le sezioni ordinarie di un organo giudicante è estranea al concetto di competenza e attiene alla distribuzione degli affari all'interno dello stesso ufficio" (cfr. Cass. ord. n. 23891/06). Ciò premesso, e dato atto che dall'eventuale violazione di tale normativa non potrebbe comunque derivare alcun motivo di nullità della decisione, si osserva che la presente causa ha a oggetto la erogazione del cd. bonus bebè, prestazione riconducibile alle misure sociali di sostegno alla famiglia, alla maternità e alla paternità di cui alla legge quadro n. 328/2000, che rientrano nel sistema assistenziale e trovano giustificazione negli artt. 38 e 4 Cost. Come correttamente rilevato da altro giudice, infatti, tali norme fissano tra i compiti dello Stato (delegate agli enti locali) quello dell'assistenza sociale obbligatoria, compito quindi di natura pubblica, alla quale si contrappone l'assistenza volontaria di natura privatistica. Sono pertanto da superare gli argomenti indicati da parte reclamante per collocare l'erogazione di cui è causa fuori della previsione di cui all'art. 442 c.p.c.

*Legittimazione attiva*

Ai sensi dell'art 5 D. Lgs 215/03 "Sono legittimati ad agire ai sensi degli artt. 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 e individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione.

2. Nell'elenco di cui al comma 1 possono essere inseriti le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 52, comma 1, lett. a), del DPR 31/8/99 n. 394, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 6.

3. Le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono, altresì, legittimati ad agire ai sensi degli artt. 4 e 4-bis nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione."

Nella fattispecie Farsi Prossimo Onlus, ASGI e APN, soggetti iscritti nell'apposito elenco di cui all'art 5 D. Lgs. 215/03 (le ultime due associazioni con DM 9/4/10

pubblicato sulla GU del 5 agosto), devono certamente ritenersi legittimate a proporre l'azione collettiva poiché le persone lese dal provvedimento comunale in contestazione non sono individuabili in modo "diretto e immediato" dall'atto contestato, ma possono essere individuate solo a seguito di una attività di consultazione dei registri anagrafici del Comune, al fine di verificare la cittadinanza di entrambi i genitori, la residenza a Tradate da almeno 5 anni di almeno uno di essi. Vi è quindi una specifica attività di indagine (consultazione di due distinti registri dello stato civile) da svolgere per reperire le persone colpite dall'atto discriminatorio e ciò esclude che si possa parlare di individuazione diretta e immediata delle stesse. Nella fattispecie quindi l'associazione agisce a garanzia di una collettività di soggetti.

#### *Eccezione di illegittimità costituzionale*

La questione è già stata approfonditamente esaminata dal primo giudice, che ha osservato che la Cassazione con sent. 6172/08, riconosciuto il carattere cautelato del procedimento ex art. 44 TU come richiamato dall'art. 4 del D. Lgs 215/03, ne ha affermato la legittimità costituzionale in quanto assicura le esigenze costituzionali di parità di difesa. Il Collegio si riporta pertanto alla indicata pronuncia della Suprema Corte.

#### *Nel merito*

La delibera n. 55 del 28/9/07 del Comune di Tradate che ha a oggetto "Approvazione dei criteri e modalità per l'erogazione del bonus bebè" stabilisce quali requisiti per beneficiare dell'erogazione di 500 euro stanziata per ciascun neonato iscritto all'anagrafe del comune i seguenti: la cittadinanza italiana di entrambi i genitori, la residenza di almeno uno dei genitori nel Comune di Tradate da almeno 5 anni. La difesa del Comune reclamante ha sostenuto che la delibera di cui è causa è pienamente legittima e rispettosa della normativa sulla base di una ricostruzione teorica che non viene condivisa dal Collegio per le ragioni di seguito precisate.

La questione di cui è causa deve essere esaminata alla luce delle seguenti norme:

- TU (D. Lgs 286/98): Come rilevato in dottrina, l'art. 43 introduce una sorta di clausola generale di non discriminazione riprendendo quanto contenuto nell'art. 1 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale del 3/3/66 ratificata dall'Italia con la L. 654/75. La norma stabilisce:

"1. Ai fini del presente capo, 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,

2. In ogni caso compie un atto di discriminazione:: a) (...) b) (...) c) 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 a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità”.

Ai sensi dell'art. 41 inoltre “Gli stranieri titolari della carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno, nonché i minori iscritti nella loro carta di soggiorno o nel loro permesso di soggiorno, sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste per coloro che sono affetti da morbo di Hansen o da tubercolosi, per i sordomuti, per i ciechi civili, per gli invalidi civili e per gli indigenti”.

D. Lgs. 215/03: costituisce attuazione della direttiva 2000/43/CE sulla parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

L'art. 2 definisce la nozione di discriminazione stabilendo “Ai fini del presente decreto, per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica (...).

Al comma 2 dispone “È fatto salvo il disposto dell'art. 43, commi 1 e 2, TU delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, approvato con D. Lgs. 25/7/98 n. 286, (...) ”

Se quindi la prima norma introduce un concetto apparentemente più restrittivo di discriminazione non ricomprendendo la discriminazione per nazionalità, la seconda prescrizione fa salva la medesima nozione di cui al D. Lgs. 286/98, comprensiva anche della discriminazione per nazionalità e quindi per cittadinanza. Come puntualmente osservato dal giudice del ricorso ex art. 44 non sarebbe possibile una lettura restrittiva della norma posto che il par. 25 Dir 2000/43/CE, di cui il D. Lgs. 215 costituisce attuazione, pone una clausola di non regresso che impedisce una modificazione peggiorativa della disciplina precedentemente in vigore.

Più complicato è il coordinamento tra le richiamate norme e l'art. 3 del D. Lgs. n. 215/03. Questa norma al comma 1, elencando gli ambiti ai quali si applica il principio di non discriminazione, nella accezione più ampia comprensiva della

discriminazione per nazionalità, inserisce le prestazioni sociali, alle quali - come si è sopra detto - può ricondursi l'erogazione del bonus bebè, ma al comma 2 stabilisce "Il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti e non pregiudica le disposizioni nazionali".

La norma non può tuttavia essere intesa nel senso di un restringimento delle tutele previste dal TU 'rispetto al quale la normativa di recepimento delle direttive europee non ha previsto alcuna volontà modificativa *in pejus* o abrogativa. Diversamente si arriverebbe a riconoscere maggiore tutela allo straniero extracomunitario rispetto a quella assicurata agli appartenenti alla UE.

La norma deve per tale motivo essere interpretata alla luce del principio di non regresso previsto dalla direttiva comunitaria, secondo il quale "L'attuazione della presente normativa non può servire da giustificazione per un regresso rispetto alla situazione preesistente in ciascuno stato membro".

Va quindi anche su questo punto condiviso l'orientamento del giudice del reclamo che ha ritenuto che "la precisazione dell'art. 3 quindi risulta più che altro diretta alla salvaguardia di alcune disposizioni nazionali riguardanti specifiche materie nelle quali può avere rilievo la condizione di cittadini di paesi terzi".

A tale interpretazione si è del resto attenuta anche la Legge Regione Lombardia 12/3/08 n. 3 - Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e socio-sanitario - che all'art. 6 ha statuito "1. Accedono alla rete delle unità d'offerta sociali e socio-sanitarie: *a*) i cittadini italiani residenti nei comuni della Lombardia e gli altri cittadini italiani e di Stati appartenenti all'Unione europea (UE) temporaneamente presenti; *b*) i cittadini di Stati diversi da quelli appartenenti alla UE, in regola con le disposizioni che disciplinano il soggiorno e residenti in Lombardia, i profughi, i rifugiati, i richiedenti asilo, gli stranieri con permesso umanitario ai sensi del D. Lgs. 25/7/98 n. 286 (Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), gli apolidi, i rimpatriati e comunque coloro che beneficiano di una forma di protezione personale, riconosciuta a livello internazionale; *c*) le persone diverse da quelle indicate nelle lettere *a*) e *b*) comunque presenti sul territorio della Lombardia, allorché si trovino in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della regione o dello Stato

di appartenenza. *Sono sempre garantite la tutela della maternità consapevole e della gravidanza e la tutela delle condizioni di salute e sociali del minore*".

Sulla base della normativa sopra indicata, aderendo all'interpretazione data dal primo giudice secondo cui stante il richiamo dell'art. 43 a opera dell'art. 2, comma 2, D. Lgs. 215/03, le due tutele si sommano, e dei principi di diritto affermati dalla Corte Costituzionale, che ha affermato con costante giurisprudenza che il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo (v., fra le tante, la sentenza n. 62 del 1994) così da rendere legittimo, per il legislatore ordinario, introdurre norme applicabili soltanto nei confronti di chi sia in possesso del requisito della cittadinanza - o all'inverso ne sia privo - purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti, ma ha poi ampliato tale affermazione precisando che anche al di fuori di tale ambito l'art. 3 Cost. vieta comunque discriminazioni tra cittadini, stranieri e apolidi laddove manchi una "ragionevole correlabilità" tra il requisito richiesto e lo scopo perseguito dalla norma (Corte Cost. sent. 432/05), ritiene il Collegio che la delibera di cui è causa sia certamente un provvedimento discriminatorio. Essa infatti, pur non concernendo un diritto inviolabile dell'uomo, tuttavia introduce una distinzione arbitraria e non supportata da "ragionevole correlabilità" tra il requisito richiesto (cittadinanza) e lo scopo perseguito (sostegno della natalità), non essendo possibile individuare alcun valido motivo di differente trattamento tra cittadini e stranieri, che non sia quello di escludere dal beneficio previsto gli stranieri solo perché tali. (...)

## **PRESTAZIONI SOCIALI E DISCRIMINAZIONI “PER LEGGE”: L’ASSEGNO FAMIGLIE NUMEROSE E LE LEGGI FRIULANE**

25. Tribunale di Gorizia - Sezione Lavoro - 1° ottobre 2010; est. Gallo; Saljihu c. Comune di Monfalcone (n.c.) e INPS

**• Parità di trattamento – Prestazioni sociali – Assegno ai nuclei familiari numerosi – Art. 65 L. 448/98 – Esclusione dei cittadini extracomunitari – Direttiva 2003/109/CE – Principio di parità di trattamento tra comunitari e extracomunitari lungosoggiornanti – Sussiste – Diritto all’assegno da parte di titolare di permesso di lungo periodo – Sussiste**

*• Poiché la direttiva 2003/109/CE, recepita con Dlgs 6/2.107 n. 3, ha introdotto per i soggiornanti di lungo periodo il principio di parità di trattamento con i cittadini comunitari nelle prestazioni socio-assistenziali, salva la possibilità dello Stato membro di limitare la parità alle sole prestazioni essenziali e poiché l'Italia non ha esercitato detta facoltà, ne segue che una prestazione come quella dell'assegno ai nuclei familiari numerosi di cui all'art. 65 L. n. 448/1998 - che detta legge attribuisce ai soli cittadini italiani e comunitari - deve essere riconosciuta anche agli stranieri titolari di permesso di soggiorno CE di lungo periodo\*.*

\* L'ordinanza (che è stata confermata in sede di reclamo da Trib.Gorizia 7.12.10 est. Russo pres. Venier e nel giudizio di merito da Trib.Gorizia, 3.5.2012 est. Gallo), accoglie il ricorso ex art. 44 TU proposto da un titolare di permesso di soggiorno CE di lungo periodo a cui era stato rifiutato l'assegno per i nuclei familiari numerosi che l'art. 65 L.448/98 riserva in effetti ai soli cittadini italiani o comunitari. Il giudice ha disapplicato la norma nazionale ritenendola in contrasto con il principio di parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni socio-assistenziali tra cittadini e lungosoggiornanti introdotto dall'art. 11 della direttiva 2003/109/CE.

(Trib.Gorizia solo in massima e Trib.Tortona) sono una delle più risalenti e una delle più recenti sul punto: tra l'una e l'altra sono intervenute numerosissime altre pronunce, tutte nell'ambito di azioni ex art. 44 TU e tutte favorevoli allo straniero ricorrente, sicché non si spiega perché l'INPS insista nei dinieghi.

Si vedano tra le altre Trib. Venezia 24.1.2013 est. Bortolaso, X c. Comune di Mira + INPS; Trib. Verona 17.10.2012 est. Gesumunno, X c. INPS e Comune di Verona; Trib.Milano, 10.07.2012, est. Martello, Oufkir, Aghi e Apn c. Inps e Comune di Milano; Trib. Milano, 10.07.2012, est. Martello Gonzales, c. Inps e Comune di Milano; Trib. Genova, 24.09.2012, est. Basilio, El Housni c. Inps e Comune di Savignone; Trib.Padova 26.7.2012 est. Della Casa, H. c. Comune di Padova; Trib.Padova 5.12.2011, est. Dosi, in causa T.S: c. Comune di San Giorgio delle Pertiche.

Va segnalato che invece il Tribunale di Monza, investito della medesima questione, ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 65 cit. nella parte in cui esclude i lungosoggiornanti dal beneficio in questione (cfr. Trib.Monza9/4/2011, est. Pizzi, in causa Iftikar c. Comune di Desio. L'udienza avanti la Corte Costituzionale è fissata per il 26.3.2013.

Il giudizio della Corte potrebbe risolvere definitivamente l'annosa questione, ma l'ordinanza di rimessione sembra formulata in modo alquanto contraddittorio sicchè è possibile che sfoci in una mera pronuncia di inammissibilità. Va segnalato che, nel medesimo giudizio monzese, lo straniero, nonostante la remissione alla Corte, ha comunque proposto reclamo al Collegio osservando che, trattandosi di un procedimento sostanzialmente cautelare, il Giudice, pur sospendendo il giudizio, avrebbe comunque dovuto attribuire in via cautelare l'assegno per l'anno in corso. Il collegio ha accolto il reclamo e ordinato il pagamento (cfr. Trib.Monza, 10/6/2011, pres. Gallo, est. Nardo).

Sempre in materia di assegno ai nuclei familiari numerosi ma questa volta con riferimento ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti privi del permesso di soggiorno di lungo periodo si veda Trib. Milano, 22.02.2012 est. Mariani, Khady c. INPS +1, confermata in appello da Corte d'appello, 19.9.2012 di Milano, pres. est. Castellini. Pur non essendo ravvisabile in questo caso un contrasto con una direttiva e non potendosi quindi disapplicare l'art 65 L. 448/98, la Corte d'appello ha affermato che è consentito dare a detta norma una interpretazione estensiva legittimata oltre che dalla vigenza nel diritto interno dei principi di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU e all'art. 21 della Carta di Nizza, dal canone costituzionale di cui all'art. 2 e 3 Cost. senza dunque dover ricorrere alla Corte Costituzionale.

Senza poter qui entrare nella complessa questione dei limiti alle prestazioni assistenziali derivanti non da delibere comunali, ma da norme di legge va segnalato che oltre alla direttiva 2003/109 ' anche altre direttive comunitarie garantiscono la parità di trattamento in materia assistenziale a diverse categorie di cittadini extracomunitarie, con disposizioni pertanto direttamente applicabili nel nostro ordinamento: si veda in particolare l'art 28 della direttiva 2004/83 che garantisce la parità di trattamento ai titolari di protezione internazionale; l'art 14 della direttiva 2009/50 che garantisce la parità di trattamento ai titolari di carta blu, nonché gli accordi euromediterranei stipulati tra Unione Europea e Algeria, Tunisia, Marocco e Turchia (accordi che hanno la stessa validità delle direttive) che garantiscono parità di trattamento agli immigrati di dette nazioni: tali ultime previsioni hanno già avuto ripetutamente applicazione da parte dei Giudici nazionali: si veda ad es. Trib. Reggio Emilia 16.7.2012 est. Gnani in causa O.N. c. INPS, Comune di Fabbrico e Unione dei Comuni della Pianura Reggina, che ha riconosciuto l'assegno di maternità di base ex dlgs 151/01 a una cittadina turca non lungosoggiornante; Trib. Verona 14.1.2010 e Trib. Genova 3.6.2009 In Riv. critica dir.lav. 2010, p.652 con nota di Ilaria Traina. Si veda anche, se pure con motivazione "ad abundantiam", Trib. Lucca, 17.1.2013 est. Nannipieri in causa X c. INPS.

26. Tribunale di Tortona - Sezione Lavoro - 22 settembre 2012; est. Polidori; Serano c. Comune di Tortona e INPS

• **Assegno ai nuclei familiari numerosi ex art. 65 L. 448/98 – Rifiuto del Comune e dell'INPS di concedere il beneficio ai cittadini extracomunitari in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo – Art. 11 comma 1 Direttiva 2003/109/CE – Violazione del principio di parità di trattamento – Discriminazione – Sussistenza – Disapplicazione della norma nazionale.**

*• Costituisce comportamento discriminatorio il rifiuto, da parte del Comune competente e dell'Inps, di concedere a un cittadino extracomunitario in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo, l'assegno ai nuclei familiari numerosi ; tale rifiuto si pone infatti in contrasto con il principio di parità di trattamento cui all'art. 11 comma 1 della Direttiva 2003/109/CE come recepito dall'art. 7 DLgs 3/2007, sicché il giudice nazionale, adito con la speciale azione antidiscriminatoria, deve disapplicare la norma nazionale difforme e riconoscere la prestazione allo straniero che abbia detto titolo di soggiorno.*

(...) Considerato in diritto

- che, preliminarmente, contrariamente a quanto argomentato dalla difesa dell'INPS, il ricorso è procedibile;
- che, al riguardo, non si condivide l'opposta tesi dell'improcedibilità dell'azione, motivata sull'asserita carenza del presupposto legittimante il procedimento, costituito dalla sussistenza di un "comportamento", il quale sia anche "discriminatorio per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi";
- che, infatti, risulta agli atti la presentazione da parte del ricorrente di due istanze per l'ottenimento dell'assegno ex art 65, L. 448/1998 con riferimento agli anni 2010 e 2011 (doc.8, fasc. ricorrente)
- che è evidente come l'asserita discriminazione derivi dal non essere stata riconosciuta la provvidenza, nonostante la presentazione delle due istanze: e ciò solo ed esclusivamente sulla base dello *status* di extracomunitario di lungo soggiorno e non di cittadino residente, di chi ora ricorre in giudizio;
- che, in effetti, nella nozione di comportamento discriminatorio vanno incluse anche le condotte omissive;
- che, in senso ostativo alla presenza di un'omissione, non rileva neppure nella specie la natura amministrativa del procedimento avviato dinanzi al Comune con la presentazione delle due istanze;

- che, in realtà, il diritto alle prestazioni essenziali a tutela del nucleo familiare è incompressibile e giammai può affievolirsi a mero interesse legittimo;
- che quella di cui all'art.44, D. Lgs. 286/1998, non a caso è un'ipotesi di giurisdizione "piena" del Giudice Ordinario a tutela di diritti assoluti;
- che anche un atto amministrativo il quale non riconoscesse la provvidenza spettante andrebbe dunque inteso bensì come diniego di concessione, ma in quanto tale nullo (perché emesso in carenza di potere, per l'assenza dei presupposti legittimanti il diniego);
- che, anzi, esso dovrebbe reputarsi meramente ricognitivo del corrispondente diritto;
- che per la nullità del provvedimento di diniego o per la natura meramente ricognitiva dell'atto amministrativo, rileverebbe quindi solo il comportamento omissivo assunto dall'Amministrazione: ciò che rientra a pieno titolo nell'area della tutela di cui all'art. 44, D. Lgs. 286/98;
- che, in base alle allegazioni del ricorrente, proprio questo è anche il caso di specie;
- che, poi, nonostante il contrario avviso dell'INPS (memoria, pag. 4), in questo caso non rileva; neppure l'assenza in capo all'Amministrazione concedente di un dolo o di una colpa nel negare l'assegno;
- che, invero, la discriminazione ai fini della tutela di cui all'art.44, D.Lgs. 286/98, va valutata oggettivamente, mentre il dolo e la colpa, dell'apparato pubblico rilevano solo ai fini del riconoscimento di eventuali richieste di risarcimento del danno (art.2043 cc; Cons. St. 5500/2004), peraltro qui nemmeno avanzate;
- che, da questo punto di vista, contrariamente a quanto argomentato dall'INPS (memoria, pagg. 5 e 6), l'esistenza di una circolare o di altro documento interpretativo, il quale illegittimamente prospetti una esegesi volta a negare l'assegno di cui all'art. 65, L. 448/98, può quindi, se del caso, escludere la colpa dell'INPS o del Comune competente ai fini risarcitori, ma non certo l'esistenza della discriminazione nel senso di cui all'art.44, D. Lgs. 286/98;
- che, del resto, non si condivide neppure l'ulteriore obiezione, mossa dall'Istituto convenuto, secondo il quale "(...) nessuna delle pubbliche amministrazioni evocate in giudizio è dotata, in relazione alla prestazione richiesta, di potere normativo"; ciò è detto sull'assunto che la norma di cui all'art.65, L. 448/98, non possa essere applicata ai cittadini extracomunitari per la sua formulazione letterale e sul presupposto che, a fronte di questo dato, l'Amministrazione non possa certo sottrarsi all'applicazione della legge;

- che, in realtà, il ricorrente solleva in questo caso un problema di disapplicazione della disposizione legislativa per contrasto con la Carta di Nizza e con la direttiva 2003/109/CE art.11, e, in subordine, di legittimità costituzionale;
- che non è dunque questione di soggezione degli apparati pubblici alla legge;
- che, infatti, come non si dubita - ad esempio - dell'impugnabilità di un atto amministrativo, pur conforme a legge, ove si supponga l'illegittimità della legge per contrasto con la Costituzione, così - del pari e ai fini di cui all'art. 44, D. Lgs. 286/98 - il comportamento dell'Amministrazione ben può essere conforme a legge ma comunque illegittimo, ove si supponga l'incostituzionalità della legge o, come nella specie, la sua disapplicabilità per contrasto con il diritto comunitario;
- che, semmai, il rispetto della legge (pur illegittima) potrà ancora una volta valere per escludere la colpa dell'apparato amministrativo, ai fini di cui all'art. 2043 cc, ma non certo per elidere la discriminazione ai fini di cui all'art.44, D. Lgs. 286/1998;
- che, in definitiva, per tutte le ragioni finora svolte, il ricorso è procedibile, essendo stata esperita l'azione tipicamente prevista per la rimozione degli effetti di una discriminazione in atto (art.28, D.Lgs. 150/11);
- che, nel merito, il ricorso è fondato;
- che, infatti, già sotto il profilo della legittimazione passiva, sono stati correttamente evocati in giudizio sia il Comune di Tortona che l'INPS, nelle rispettive qualità di ente concedente ed erogatore dell'assegno di cui all'art. 65. L. 448/98;
- che, soprattutto, il ricorrente ha provato di essere titolare di tutti i requisiti per beneficiare dell'assegno;
- che l'unica ragione dell'esclusione del beneficio risiede dunque nell'essere il ricorrente un cittadino extracomunitario, ancorché soggiornante di lungo periodo;
- che è pur vero che, ai sensi dell'art. 65, cit., l'assegno per i nuclei familiari con almeno tre figli minori è riconosciuto letteralmente ai "cittadini italiani residenti, con tre o più figli tutti con età inferiore ai 18 anni";
- che, nondimeno, secondo l'art.11, comma 4 della direttiva 2003/109/CE, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, "Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda (...) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale»;
- che, certo, secondo l'art.11 comma 4, direttiva cit., "gli Stati membri possono limitare la parità di trattamento in materia di assistenza sociale e protezione sociale alle prestazioni essenziali";
- che anche l'art. 7, D. Lgs. 3/07, di recepimento di detta direttiva, ha sostituito

l'art. 9, D. Lgs. 286/98, stabilendo, al co.12, lett c), che il lungosoggiornante può "(...) usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale (...), salvo che sia diversamente disposta e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale";

- che, tuttavia, lo Stato Italiano non si è avvalso di tale facoltà di deroga;  
- che, difatti, essa non può ravvisarsi nella stessa formulazione letterale dell'art. 65, L. 448/98, nella misura in cui tale norma continua a riferirsi ai soli cittadini residenti;

- che, al contrario, per avvalersi della facoltà di cui alla direttiva. (ex. art 11 co. 4 direttiva cit.; nonché ex art. 9 D. Lgs., cit. ove si dice "salvo che sia diversamente disposto"), lo Stato avrebbe dovuto operare una scelta espressa, come tale successiva e non antecedente alla emanazione della direttiva e al suo recepimento;

- che in senso conforme, del resto, si esprime in caso del tutto comparabile Corte di Giustizia, 24/4/2012, C-571/10, *Kamberaj*, opportunamente citata dal ricorrente;

- che l'equiparazione tra cittadini residenti e extracomunitari soggiornanti di lungo periodo per i fini che ne occupano risiede quindi nello stesso art. 9, D.Lgs, 286/98, interpretato in modo conforme alla Carta di Nizza, art.34 (la quale ha lo stesso valore giuridico dei trattati ex. art. 6 TUE), e alla direttiva 2003/109/CE, onde assicurarne il c.d. effetto utile;

- che la domanda del ricorrente va pertanto accolta, nella misura indicata in udienza (...)

27. Tribunale di Udine - Sezione Lavoro - 30 giugno 2010; est. Chiarelli; Bozesan e ASGI c. Comune di Latisana (UD)

- **Parità di trattamento – Art 18 TFUE – Parità di trattamento processuale – Principi di interpretazione conforme e di leale cooperazione – Artt. 43 e 44 TU – Applicabilità ai cittadini comunitari.**
- **Prestazioni sociali – Art 8 bis L.r. fvg 11/06 – Assegno di natalità – Artt 18, 45, 49 TFUE e reg. CE 1408/71 – Principio di parità di trattamento tra comunitari – Sussiste – Requisito della residenza decennale nello Stato e quinquennale nella Regione – Discriminazione indiretta – Sussiste – Conseguenze – Disapplicazione della norma regionale.**

*• L'art 18 TFUE, impone la parità di trattamento tra i cittadini comunitari anche sul piano processuale, poiché la parità effettiva si garantisce assicurando uguaglianza non solo nei diritti, ma anche negli strumenti processuali necessari a farli valere; ne segue che ' in forza dei principi di interpretazione conforme e leale cooperazione, il giudice deve garantire ai cittadini comunitari una tutela processuale non inferiore a quella prevista dall'ordinamento interno per gli extracomunitari; pertanto gli artt. 43 e 44 TU trovano applicazione anche in caso di discriminazione di cittadino comunitario.*

*• La L.R. Friuli Venezia Giulia 11/06 e il relativo regolamento di attuazione, nella parte in cui riservano il beneficio dell'assegno di natalità ivi previsto ai residenti in Italia da almeno dieci anni di cui cinque nella Regione, violano il principio di parità di trattamento previsto dagli artt. 18, 45 e 49 TFUE nonché dal Regolamento CE 1408 del 1971, giacché il requisito della residenza - favorendo i soggetti maggiormente radicati sul territorio regionale, i quali appartengono in gran parte alla comunità autoctona - costituisce una discriminazione indiretta in ragione della nazionalità; ne segue che il giudice - adito da un cittadino comunitario che rivendichi l'attribuzione del beneficio - deve disapplicare la norma regionale facendo applicazione diretta del principio comunitario di parità\*.*

\* L'ordinanza del Tribunale di Udine (confermata in sede di reclamo da Trib. Udine 15.11.10 ord., est. Venier pres. Zuliani) riguarda un'ipotesi di discriminazione indiretta a danno di cittadini comunitari. In discussione è una L.R. del Friuli Venezia Giulia che, al fine dell'erogazione di un assegno di natalità, richiede il requisito congiunto della residenza decennale in Italia e quinquennale nella Regione.

La questione si poneva appunto in termini di eventuale discriminazione indiretta, trattandosi di valutare se il requisito "apparentemente neutro" della residenza possa determinare un particolare svantaggio in capo a categorie tutelate dal principio di parità; e detta questione non poteva essere

(...) Il Comune di Latisana afferma che, nel caso in esame, sarebbe precluso il ricorso all'azione di discriminazione di cui agli artt. 43 e 44 del TU, in quanto l'art. 1 del D. Lgs. 286/98 ne limita l'applicazione ai soli cittadini non appartenenti all'Unione europea, quando invece il Bozesan è cittadino comunitario. Tuttavia si deve rimarcare che lo stesso art. 1 del Testo Unico prevede espressamente che ciò vale "salvo che sia diversamente disposto". L'art. 43, poi, prevede esplicitamente che "il presente articolo e l'art. 44 si applicano anche agli atti xenofobi, razzisti o discriminatori compiuti nei confronti dei cittadini italiani, di apolidi o di cittadini di altri Stati membri della UE presenti in Italia". La disposizione in esame fa, evidentemente e letteralmente, salva l'applicazione dell'azione contro le discriminazioni anche a favore dei cittadini comunitari presenti in Italia, in deroga alla generale inapplicabilità delle disposizioni del testo unico ai cittadini comunitari. D'altra parte sostenere che i cittadini di altri stati membri dell'Unione europea non possano avvalersi dell'apposita azione giudiziaria anti-discriminazione, determinerebbe una plateale disparità di trattamento rispetto ai cittadini italiani e ai cittadini stranieri assolutamente incompatibile con il diritto dell'Unione. Occorre, quindi, dare, della norma in questione, una interpretazione conforme al diritto dell'Unione ovvero procedere alla sua disapplicazione.

affrontata sulla base delle norme nazionali in materia sin qui citate nelle altre ordinanze (che non avrebbero potuto comunque prevalere su una legge regionale) trattandosi invece di valutare l'esistenza di norme di rango superiore.

Sotto il profilo processuale, il Giudice ritiene innanzitutto che l'azione civile contro la discriminazione sia esperibile anche per i casi di discriminazione tra italiani e comunitari (questione che poteva apparire dubbia alla luce dell'art. 1 TU come modificato dal "pacchetto sicurezza" del 2009: ma la ricostruzione contenuta nell'ordinanza appare invece assolutamente convincente).

Nel merito afferma che la previsione del requisito di cui sopra costituisce una discriminazione indiretta in danno dei comunitari giacché sono normalmente solo i cittadini italiani a possedere i requisiti di residenza indicati dalla legge; infine disapplica la norma regionale dando diretta applicazione al principio di parità tra comunitari contenuto nell'art. 18 TFUE. Sotto questo profilo la categoria tutelata risulterebbe quindi solo quella dei cittadini comunitari.

Il Giudice tuttavia ritiene di trovarsi in presenza anche di una discriminazione etnico-razziale. La scelta del criterio della residenza mira infatti a favorire "una comunità autoctona caratterizzata da una coesione culturale ed etnica tendenzialmente omogenea", come risulta dal fatto che il requisito della residenza minima non si applica ai friulani che rientrano nella Regione dopo aver abitato all'estero: e sotto questo profilo la pronuncia potrebbe essere estesa anche all'extracomunitario, tutelato dalla direttiva 2000/43 contro le discriminazioni etnico-razziali.

L'art. 18 TFUE, nel sancire il divieto di discriminazione in relazione a qualsiasi fattispecie che si situi nell'ambito di applicazione del Trattato, impone non solo una parità di trattamento sostanziale, ma, evidentemente, anche processuale, perché è chiaro ed evidente che la parità effettiva si garantisce non soltanto assicurando uguaglianza nei diritti, ma anche negli strumenti processuali che servono a far valere tali diritti. A ciò si aggiunge che anche il comma 2 del citato art. 11 come emendato dall'art. 37, comma 2, DL n. 112/08 convertito nella L. n. 133/08, prevede che "il presente TU non si applica ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario".

Le norme in materia di discriminazione sono, evidentemente, norme attuative di principi generali dell'ordinamento dell'Unione e di sue disposizioni specifiche (v. ad esempio l'art. 18, comma 1, TFUE il quale sancisce che "nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità", o l'art. 45 del TFUE o ancora l'art. 49 del TFUE, fino ad arrivare all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che ribadisce "il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell'ambito di applicazione del trattato sull'Unione Europea e di quello sul funzionamento dell'Unione Europea").

Il principio di non discriminazione ha, dunque, valore e rango di diritto fondamentale all'interno dell'Unione.

Tale principio è stato riconosciuto dalla Corte come produttivo di effetti diretti, sia verticali che orizzontali: il divieto di discriminazione sancisce un diritto soggettivo in capo ai cittadini dell'Unione europea e deve essere garantito da tutti i soggetti, pubblici o privati, nazionali a prescindere dall'adozione di una specifica norma di attuazione. Tale divieto è stato, poi, ribadito dall'art. 24 della direttiva 2004/38/CE sul diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, attuata dal legislatore italiano con il D. Lgs. 30/07.

Anche la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che, qualora al riconoscimento di un diritto in ambito comunitario non si associ lo previsione di specifici strumenti di tutela processuale, in ragione del principio di collaborazione enunciato dall'art. 5 del Trattato, spetterà all'ordinamento giuridico interno di ciascuno stato membro garantire l'effettività della tutela dei diritti riconosciuti dalle norme di diritto comunitario e aventi efficacia diretta negli ordinamenti dei singoli Stati aderenti.

Ovviamente, le modalità procedurali necessarie a raggiungere la tutela del diritto non potranno mai essere meno favorevoli di quelle previste per analoghi ricorsi

di natura interna, né tali da rendere eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Dall'applicazione dei principi di equivalenza e di effettività dei rimedi giurisdizionali nazionali quando tutelino situazioni giuridiche derivanti dal diritto dell'Unione europea, discende l'impossibilità di escludere i cittadini dell'Unione europea dal rimedio giurisdizionale disciplinato dall'art. 44 TU.

È evidente, infatti che, accogliendo la tesi del resistente, gli unici a non poter beneficiare dell'azione civile antidiscriminatoria sarebbero i cittadini dell'Unione Europea.

Spetta, dunque, al giudice, in applicazione del principio di leale cooperazione, garantire la tutela effettiva dei diritti riconosciuti dalle disposizioni europee e interpretare e applicare le norme interne in modo conforme al diritto dell'Unione europea.

Il Comune resistente ha, poi, eccetto, come si è detto, l'improponibilità dell'azione di discriminazione ex art. 4 D. Lgs. 215/03 in ragione dell'impossibilità di utilizzare la normativa richiamata nel caso in esame, in quanto essa non riguarderebbe ipotesi di discriminazione fondate sulla nazionalità, ma esclusivamente su ragioni di natura etnico-razziale.

Anche questa eccezione preliminare appare destituita di giuridico fondamento.

La discriminazione di cui si discute in questa sede, infatti, è una discriminazione indiretta, prevalentemente fondata sulla cittadinanza, ma, a ben guardare, essa va ben oltre, configurandosi anche come una discriminazione etnico-razziale, oggetto della disciplina di cui alla direttiva n. 2000/43/CE, poi recepita dal D. Lgs. 215/03.

Infatti, la scelta del criterio dell'anzianità di residenza mira sostanzialmente ad agevolare e a favorire i soggetti che risultino maggiormente radicati sul territorio della regione i quali, evidentemente, appartengono, per la gran parte, a una comunità autoctona caratterizzata da una coesione culturale ed etnica tendenzialmente omogenea.

Questa volontà di privilegiare chi appartiene al popolo "friulano" o "giuliano" è resa ancora più evidente dal fatto che, ex art. 5, comma 2, LR. 18/09, tale requisito di anzianità di residenza non è richiesto ai corregionali (e addirittura ai loro discendenti) che rientrando dall'estero ristabiliscono in regione la propria residenza.

Per questi ultimi il requisito della residenza non è indispensabile poiché il legislatore regionale ha già effettuato una valutazione a monte, ritenendoli parte di quel gruppo etnico omogeneo che si vuole tutelare.

A ciò si deve aggiungere che in un Paese come l'Italia ove la normativa in materia di cittadinanza è fondata sulla prevalenza dello *jus sanguinis*, i cittadini stranieri appartenenti o meno all'Unione europea, sono, in stragrande maggioranza anche quelli che hanno un'origine etnica diversa da quella dei gruppi autoctoni insediati nel nostro Paese (in tal senso Trib. Milano, ordinanze nn. 550/09 e 96/10).

Nel caso in esame, peraltro, la finalità di garantire il beneficio di cui si tratta, privilegiando lo popolazione autoctona, emerge chiaramente dai lavori preparatori e dai resoconti ufficiali delle sedute consiliari che hanno portato all'approvazione della LR Fvg n. 18/09, prodotti in atti.

Le prestazioni di *welfare* generali relative alla politica familiare, al sostegno della natalità, alla famiglia e alla funzione genitoriale, per loro natura e poiché discendono da esplicite garanzie costituzionali o da precisi impegni assunti a livello internazionale, debbono necessariamente avere portata universale e dunque rivolgersi alla generalità della popolazione residente, inclusi gli stranieri legalmente soggiornanti.

Una normativa che non dovesse conformarsi a tali indicazioni e principi si porrebbe in contrasto con i precetti costituzionali di cui agli artt. 2 e 3.

La parte resistente ha, inoltre, chiesto la conversione del rito, sostenendo che essa si giustificerebbe con il fatto che la materia del contendere non mostra "profili di tutela immediata e rafforzata" come, invece, sarebbe proprio dell'azione di discriminazione e ciò in quanto la pretesa sostanziale fatta valere si esaurirebbe in una prestazione patrimoniale *una tantum*.

Si osserva a questo proposito che nel disciplinare l'azione di discriminazione il legislatore ha elaborato un procedimento che, già nella sua forma ordinaria, si configura come un procedimento accelerato, analogo al procedimento cautelare vero e proprio (v. Cass. sez. un. 7/3/08, n. 6172). Il presupposto di tale scelta, tuttavia, non è dato dall'urgenza in sé e per sé della pretesa sostanziale che si fa valere con tale procedimento, quanto piuttosto dal fatto che si presuppone che sia sempre urgente procedere all'accertamento e alla rimozione della condotta discriminatoria. Ciò è tanto più chiaro se si considera che, ove l'urgenza connoti la situazione giuridica sostanziale sottostante, il TU dispone specificatamente che si possa provvedere immediatamente all'adozione di ogni necessario provvedimento anche *inaudita altera parte*.

Quanto alla chiamata in causa della Regione, non si può che osservare al riguardo che detta chiamata in causa è, innanzitutto, incompatibile con lo natura cautelare di questo procedimento e sarebbe comunque, processualmente inutile poiché ciò

di cui il ricorrente si lamenta in questa sede è solo il provvedimento di diniego di matrice comunale. All'esito di questo giudizio sommario, poi, nulla impedisce al Comune di avviare una causa di merito (Cass. sez. un. 7/3/08 n. 6172), chiedendo il coinvolgimento della Regione, ove considerasse quest'ultima il reale contraddittore del processo in corso. Tale conclusione è ulteriormente suffragata dal fatto che l'erogazione del contributo del bonus bebé non rappresenta affatto per il Comune un atto vincolato in relazione al quale non residua, in capo all'ente locale, alcun margine di discrezionalità.

Secondo la difesa del Comune il contenuto dell'atto adottato non avrebbe che potuto essere di diniego, stante lo mancanza dei requisiti prescritti dalla legge.

La normativa sulla discriminazione di cui al TU sanziona esplicitamente qualunque "comportamento", anche della pubblica amministrazione che determina una discriminazione. Il D. Lgs. 215/03 riprende sostanzialmente tali indicazioni. Nelle disposizioni in esame, ciò che è chiaro è la volontà di colpire qualunque comportamento o attività che realizzi una discriminazione e ciò indipendentemente dal fatto che al comportamento sanzionato sottenda o meno una volontà di discriminare. Ciò che conta cioè non è il voler discriminare, ma il fatto che tale sia l'effetto che produce il comportamento (Trib. Brescia 26/1/09 n. 335).

Poco rileva, quindi, che la decisione adottata dal Comune sia frutto di una sua scelta discrezionale o l'esito dell'applicazione della legge. Il risultato è, comunque, un comportamento discriminatorio di cui l'ente è chiamato a rispondere.

D'altro canto l'ente non era affatto obbligato ad adottare il provvedimento che ha adottato.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, infatti, il dovere di disapplicare la norma interna che si ponga in conflitto con le disposizioni del diritto UE grava tanto sugli organi giurisdizionali, quanto su quelli amministrativi: "sarebbe peraltro contraddittorio statuire che i singoli possono invocare dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva aventi i requisiti sopramenzionati, allo scopo di far censurare l'operato dell'amministrazione e, al contempo, ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali a essa non conformi" (Corte di giustizia, Fratelli Costanza Spa c. Comune di Milano 22/6/89, C-103/88, § 30 e 31).

In tal senso, anche la nostra Corte Costituzionale ha ribadito che tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza di legge o valore di legge) - tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali quanto se privi di tali poteri, come gli

organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le disposizioni comunitarie (Corte Cost. 11/7/89 n. 389).

Non appaiono a questo Giudice condivisibili infine, le istanze della parte resistente circa l'utilità e opportunità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sull'assunta necessità di fare chiarezza in ordine alla liceità del criterio di residenza prescelto.

Va, infatti, riconosciuto che la Corte di Giustizia ha già avuto molte occasioni per pronunciarsi sulla legittimità di questo criterio di selezione. Essa ha già tracciato, sul punto, un quadro completo e chiaro, per nulla contraddittorio, mettendo in luce sia i limiti di questo criterio, sia i requisiti che deve soddisfare per non ingenerare una discriminazione inaccettabile.

Su tali questioni ci si soffermerà più diffusamente quando si affronterà lo questione nel merito, qui basterà sottolineare che è perfettamente possibile per questo giudice dare applicazione a tali principi senza lo necessità di ulteriori rinvii. Neppure può condividersi l'assunto per cui tale remissione si giustificerebbe con la necessità di una pronuncia che abbia efficacia *erga omnes*.

La funzione della Corte di Giustizia non è e non deve essere quella del giudice che rimuove le norme non conformi alla normativa comunitaria. In tal senso la stessa Corte di Giustizia ha più volte fatto appello ai giudici nazionali affinché si facciano carico di promuovere e applicare il diritto dell'Unione, limitandosi a devolverle le sole controversie che pongano problematiche interpretative nuove o ancora non definite. È lo Stato membro, piuttosto, che deve farsi parte attiva nel rimuovere le disposizioni che risultino non conformi ai dettami comunitari.

In tal senso si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, la quale ha ricordato che "poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti non produce effetto sull'esistenza delle stesse, pertanto, non può essere causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un obbligo per gli Stati membri (v. in tal senso Corte di giustizia delle comunità europee 25/10/79, in causa 158/78; 15/10/86, in causa 168/85; 2/3/88, in causa 104/86)" (Corte Cost. 11/7/89 n. 389).

Passando a esaminare il merito della vertenza, si deve rimarcare che il regolamento DPRReg. dd. 4/6/09 n. 0149/pres., come poi modificato dal DPRReg. 5/3/10 n. 046/pres. e la LR n. 11/06 di cui esso è l'attuazione, individuano i requisiti necessari all'accesso all'assegno di natalità e, per il caso in esame, il beneficio non è stato erogato perché la normativa regionale prevede che "il genitore deve essere residente da almeno dieci anni, computati anche in maniera non continuativa, nel territorio nazionale, di cui almeno cinque nel territorio della Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia".

La LR 7/7/06 n. 11 "Interventi regionali a sostegno della famiglia e della genitorialità", così come modificata dall'art. 10, comma 25, della LR Fvg n. 17 del 30/12/08, istituisce, con l'art. 8 bis, una misura di sostegno alla natalità rappresentata dall'attribuzione di assegni una tantum correlati alle nascite e alle adozioni di minori avvenute a partire dal 1/1/07 a favore dei nuclei familiari in cui almeno uno dei genitori sia residente da almeno dieci anni, anche non continuativi, nel territorio nazionale e di cui almeno cinque nel territorio regionale, ovvero che per il medesimo periodo, in esso, abbia prestato attività lavorativa.

I requisiti, le modalità di accesso al beneficio, l'entità dell'assegno, anche in ragione al numero dei figli e le modalità di assegnazione ed erogazioni agli aventi diritto sono stati, poi disciplinati con il Regolamento di attuazione della LR di cui al DPRReg. 4/6/09 n. 149/pres.

Il beneficio presenta il carattere di un vero e proprio diritto soggettivo in ragione dell'indicazione specifica dei requisiti necessari ad ottenerlo e in assenza di qualunque spazio valutativo lasciato alla discrezionalità dei Comuni, cui compete esclusivamente la verifica dei requisiti e l'erogazione dei contributi.

Con la LR 15/10/09 n. 18, art. 5, la norma è stata emendata prevedendo che, per l'accesso al beneficio, il requisito di anzianità di residenza non sia richiesto né a favore dei correghionali all'estero e dei loro discendenti che abbiano ristabilito la residenza in regione, né a coloro che ivi prestano servizio presso le forze armate e le forze di polizia. Reputa questo Giudice che detta normativa si ponga in contrasto con la normativa comunitaria nei sensi appresso specificati.

Va innanzitutto premesso che, nei confronti dei cittadini comunitari, vige il principio di non discriminazione di cui all'art. 18, 1° comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (ex art. 12 del Trattato sulla Comunità Europea), il quale sancisce che "nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità".

Tale principio rappresenta lo più chiara ed esplicita manifestazione del contenuto di quella “cittadinanza dell’Unione”, riconosciuta a chiunque abbia la cittadinanza di uno stato membro e istituita dall’art. 20, 2° comma, TFUE (ex art. 17 TCE), per cui tutti i cittadini dell’Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati. Con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1/12/09, è entrata parimenti in vigore la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che, all’art. 21 prevede il diritto alla non-discriminazione, ribadendo “il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell’ambito di applicazione del trattato sull’Unione Europea e di quello sul funzionamento dell’Unione europea”. Il principio di non discriminazione ha, dunque, valore e rango di diritto fondamentale. L’art. 45 del TFUE (già art. 39 TCE) “assicura la libera circolazione dei lavoratori all’interno dell’Unione europea” e afferma l’esigenza che a tal fine sia assicurata “l’abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri per quanto riguarda l’impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro”.

L’art. 49 del TFUE (ex art. 43 del TCE), che tutela il diritto di stabilimento all’interno dell’Unione, vieta “le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro”. Al fine della realizzazione dei principi di libertà di circolazione e di stabilimento dei lavoratori all’interno della Comunità europea, è stato approvato il Regolamento comunitario n. 1612/68 che, all’art. 7, 2° comma, ha sancito il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Stati membri in materia di vantaggi sociali e fiscali.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea ha, poi, progressivamente esteso l’ambito di applicazione degli artt. 12, 39 e 43 del TCE (ora rispettivamente artt. 18, 45 e 49 TFUE), e della normativa che ne è l’esplicazione, riconoscendo che la parità di trattamento deve trovare applicazione anche a quei diritti e vantaggi sociali e fiscali non direttamente connessi all’impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, ogniqualvolta la prestazione sociale o fiscale erogata sia in grado di facilitare la mobilità dei cittadini comunitari all’interno dello spazio comune europeo (Corte di giustizia, Even, sentenza 31/5/79).

Così, in virtù dell’art. 7, comma 2 del Regolamento n. 1612/68, la Corte di Giustizia ha riconosciuto il diritto del lavoratore migrante comunitario a fruire di agevolazioni finanziarie concesse ai soli cittadini nazionali in occasione della nascita di un figlio (Corte di giustizia, Reina, causa 65/81, 14/1/82, principio

poi ribadito nella sentenza CGE Commissione c. Lussemburgo, causa V-111/91, 10/3/93), ritenendo che rientrassero nella nozione di vantaggio sociale di cui all'art. 7 del regolamento n. 1612/68/CEE anche le provvidenze economiche a carattere assistenziale e non contributivo (CGE Cristini, 30/9/75, 32/75).

Nella fattispecie concreta in esame rileva particolarmente il Reg. CEE n. 1408/71, relativo ai regimi di sicurezza sociale per i lavoratori subordinati autonomi e i loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e che si applica, ex art. 2, "ai lavoratori subordinati o autonomi e agli studenti che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri e che sono cittadini di uno degli Stati membri, oppure apolidi o profughi residenti nel territorio di uno degli Stati membri nonché ai loro familiari e ai loro superstiti". Questo regolamento dispone, all'art. 3 che "le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri e alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento".

Il successivo art. 4, comma 1, lett. h) prevede di trovare applicazione a tutte le legislazioni relative ai settori della "sicurezza sociale", tra cui vengono incluse "le prestazioni familiari" definite, ex art. 1, come le prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, con la sola eccezione degli assegni speciali di nascita o di adozione che gli Stati membri abbiano esplicitamente escluso dall'applicazione del regolamento e indicati nell'allegato II.

L'Italia (a differenza di altri stati membri come il Lussemburgo) non ha escluso alcun beneficio dall'applicazione del Regolamento, con la conseguenza che, anche in materia di assegni di natalità, è garantita piena parità di trattamento tra cittadini comunitari e cittadini nazionali. L'assegno di natalità di cui alla LR Fvg n. 11/06 deve senz'altro qualificarsi quale "prestazione familiare" ai sensi dell'art. 4 paragrafo 11 lett. h) del Regolamento (CEE) n. 1408/71 e successive modifiche e, dunque, esso risulta sottoposto al regime di parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali con riferimento ai lavoratori subordinati e autonomi che si spostano all'interno dell'Unione europea.

In altri termini, in virtù della nozione di sicurezza sociale elaborata dalla giurisprudenza comunitaria, lo sfera di applicazione *ratione materiae* del Regolamento comunitario n. 1408/71 deve intendersi estesa a tutte le prestazioni sociali a carattere non contributivo previste dal diritto interno che, per contenuti e finalità, possano rientrare nelle definizioni di cui al comma 1, tra cui quella di "prestazioni familiari",

qualora i criteri e requisiti soggettivi e oggettivi per l'erogazione delle medesime siano fissati dalla legge e non derivino, invece, da una valutazione discrezionale delle condizioni di bisogno dei beneficiari lasciata all'amministrazione.

Nel diritto comunitario il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, che si realizzano quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un'altra a causa della nazionalità, ma anche come divieto di discriminazioni indirette, che si producono quando una disposizione o un criterio o una prassi apparentemente neutra dello Stato membro pone una persona di cittadinanza diversa da quella nazionale, ma comunque protetta dalle norme comunitarie (quale il cittadino comunitario), in una posizione di particolare e sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato-membro.

Tale nozione di discriminazione indiretta è ricavabile tanto dalle direttive europee anti-discriminazione (n. 2000/43/CE, n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE, n. 2004/113/CE) quanto dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia europea (CGE, Scholz, causa C-419/921, 23/2/94, "l'art. 48 del Trattato vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma anche quelle dissimulate che, fondandosi su altri criteri pervengono comunque al medesimo risultato" e nello stesso senso sentenza del 10/3/93 causa C-111/91 contro il Granducato del Lussemburgo proprio in materia di assegni di natalità e di maternità in relazione al requisito della residenza). La Corte di Giustizia europea ha, in tal senso, evidenziato che anche il ricorso al criterio della residenza può determinare una discriminazione indiretta o dissimulata vietata dall'ordinamento europeo.

Esso, infatti, se previsto quale requisito ai fini dell'accesso a un beneficio, può integrare una forma di illecita discriminazione "dissimulata", in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi (ad es. CGE, Meints, causa 57/96, 27/11/97; CGE, Meussen, causa 337/97, 8/6/99; CGE, Commissione c. Lussemburgo, causa 299/01, 20/6/02). Sul punto appare particolarmente rilevante la decisione (CGE, Commissione c. Repubblica italiana, causa C-388/01, 16/1/03, §§ 13 e 14), che ha già visto lo condanna del nostro Paese, ove la Corte ha chiarito che: "... il principio di parità di trattamento, ... ' vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una

misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri" (per altre decisioni ove è stato affrontato il tema della residenza v. CGE, Commissione c. Belgio, 12/9/96 e CGE, Commissione c. Belgio, 7/10/04, ma anche in fattispecie analoghe al caso in esame CGE, Commissione c. Lussemburgo, causa C-299/01, 20/6/02 e CGE, Commissione c. Lussemburgo, causa C-111/91, 10/3/93).

Il rifiuto opposto al signor Bozesan deve, pertanto, reputarsi illegittimo alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria poiché si fonda sull'applicazione di un criterio di anzianità di residenza che risulta indirettamente discriminatorio per i cittadini comunitari.

Invero il requisito di anzianità di residenza prescritto dalla LR 11/06 crea per sua natura, ma soprattutto per le caratteristiche che in questo caso lo contraddistinguono, una discriminazione indiretta o dissimulata a danno dei cittadini di altri Stati membri che risiedono in Friuli Venezia Giulia, danneggiandoli in misura sproporzionata rispetto ai cittadini nazionali.

Saranno, infatti, quasi esclusivamente i cittadini italiani a possedere tanto il requisito di residenza decennale in Italia quanto quello quinquennale in Regione.

Né inficia queste conclusioni il rilievo per cui la norma colpirebbe indistintamente i cittadini italiani e quelli non italiani, in quanto, come efficacemente evidenziato dalla Corte di Giustizia europea: "devono essere considerate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall'ordinamento nazionale le quali benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente (...) o in gran parte i lavoratori migranti (...), nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti (...) o che rischiano di essere sfavorevoli in modo particolare ai lavoratori migranti (...). Non è necessario al riguardo accertare se la disposizione di cui trattasi si applichi in concreto a una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori migranti. Basta rilevare che detta disposizione è in grado di produrre un effetto del genere". In altri termini, "una disposizione di diritto nazionale deve essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi" (§ 20) (CGE, O' Flynn, causa C-237/94, 23/5/96). Anche nella sentenza CGE, Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano, causa C-281/98, 6/6/2000 si è

affermato il principio secondo il quale: “poiché una misura possa essere qualificata discriminatoria in base alla cittadinanza, ai sensi delle norme relative alla libera circolazione dei lavoratori, non è necessario che tale misura abbia l’effetto di favorire tutti i lavoratori nazionali o di svantaggiare soltanto i lavoratori cittadini degli altri paesi membri esclusi i lavoratori nazionali”, ma è sufficiente che tale misura sia suscettibile, anche solo in via potenziale, di svantaggiare i lavoratori degli altri Stati membri rispetto a quelli nazionali.

La difesa attorea ha prodotto documentazione dalla quale emerge chiaramente, anche dalle rilevazioni statistiche Istat per l’anno 2008, che circa il 60% dei cittadini rumeni e bulgari attualmente residenti in Italia ha regolarizzato lo propria residenza solo dopo l’ingresso della Romania e della Bulgaria nell’Unione europea e, dunque, a partire dal 1/1/07. Dagli stessi dati si può, pertanto, stimare grossolanamente che non più del 5% dei cittadini rumeni residenti in Italia alla data di entrata in vigore del Regolamento applicativo dell’art. 8 bis della LR Fvg n. 11/06 (luglio 2009) era in grado di soddisfare il requisito di anzianità di residenza di dieci anni in Italia. Considerazioni analoghe possono essere dedotte dall’esame dei dati relativi all’evoluzione della popolazione dei cittadini comunitari residenti in Friuli-Venezia Giulia (solo il 20-25 % dei cittadini rumeni attualmente residenti in regione soddisfano il requisito di anzianità di residenza di cinque anni sul territorio regionale previsto dall’art. 8 bis della LR n. 11/06).

Poiché i due requisiti di anzianità di residenza sul territorio nazionale e su quello regionale devono essere entrambi presenti è del tutto evidente che un cittadino rumeno, regolarmente residente in Regione al momento dell’entrata in vigore del Regolamento applicativo dell’art. 8 bis della LR n. 11/06, potrà soddisfarli in una percentuale assolutamente irrisoria di casi.

È, quindi, di palese evidenza che il requisito cumulativo di anzianità di residenza decennale in Italia e quinquennale in Regione è potenzialmente idoneo a introdurre una disparità di trattamento ai danni dei cittadini comunitari, in misura largamente sproporzionata rispetto ai cittadini nazionali, e ciò a maggior ragione ora che, a seguito della modifica apportata alla LR 11/06 a opera della LR 18/09, si è esclusa la necessità che ricorra il doppio requisito di anzianità di residenza per tutti i corregionali e i loro discendenti, provenienti dall’estero, che abbiano ristabilito la residenza in Regione.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea una discriminazione indiretta può essere compatibile con il diritto comunitario qualora la deroga al principio di parità di trattamento trovi giustificazione in fondati motivi di ordine pubblico,

sicurezza pubblica o sanità pubblica ovvero ove si dia conto del fatto che la scelta fonda sulla necessità di perseguire altre finalità legittime, che non si sostanziano nella volontà di realizzare distinzioni sulla base della nazionalità, purché tali scelte siano commisurate allo scopo perseguito, frutto di ponderazione e di una valutazione ispirata a un criterio di proporzionalità tra scopo perseguito e svantaggio arrecato (ad es. CGE, C-15/96, Schoning, 15/1/98). Nel caso in esame, a parere di questo Giudice, si deve escludere che la scelta operata dal legislatore regionale risponda agli indicati criteri di proporzionalità, ragionevolezza e necessità.

Dall'esame della relazione che ha accompagnato la presentazione della proposta di quella che poi sarebbe divenuta la L. n. 16/08, in materia di procedure di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica emerge a chiare lettere che il criterio dell'anzianità di residenza prescelto ai fini dell'ammissione a molti benefici, è stato introdotto con la finalità espressa e manifesta di escludere dal novero dai beneficiari il maggior numero possibile di cittadini stranieri, comunitari compresi (oltre che i cittadini italiani che non siano "lungo residenti" in regione). La scelta è stata espressamente fondata sulla volontà di discriminare in base alla nazionalità in totale contrasto con la normativa comunitaria.

Il ragionamento è stato analogo anche con riferimento all'assegno di natalità (cfr. doc. 12 di parte ricorrente).

La *ratio legis*, dunque, deve essere ricostruita in questi termini e proprio in questi termini non vi è dubbio che essa si ponga in palese violazione del divieto di discriminazione etnica-razziale di cui al D. Lgs. 215/03 e alla direttiva che ne è all'origine 2000/43/CE.

Entrambi questi strumenti normativi, nei rispettivi artt. 2, al fine di rendere effettivo il principio di parità di trattamento negli Stati membri, sanciscono il divieto di adottare disposizioni, prassi o criteri che, seppure apparentemente neutri, finiscano per porre persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Nel caso in esame, tale finalità è stata espressamente ammessa e pubblicizzata quale ragione che ha ispirato le norme *de quibus*.

Questi rilievi non vengono superati nemmeno dalla circostanza, addotta essa pure a sostegno della normativa, per cui la compressione all'accesso al beneficio si giustificerebbe con ragioni di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, in un contesto di crisi economica che determina la limitatezza delle risorse disponibili e rende necessari criteri di selezione che privilegiano i lungo residenti, in quanto questi avrebbero contribuito in misura proporzionalmente maggiore alle entrate pubbliche.

Siffatte argomentazioni non sono però legittime alla luce dei principi fondamentali già richiamati.

In particolare la necessità di ridurre le spese per ragioni di contenimento della spesa pubblica non legittima in alcun modo la limitazione alla fruizione di diritti fondamentali collegati alla cittadinanza europea. Vero è, infatti, che se libertà di circolazione e di soggiorno e i principi di parità di trattamento e di non-discriminazione dovessero essere condizionati dalle finanze degli Stati membri, esse finirebbero con il perdere di significato.

La Corte di Giustizia Europea, occupandosi di discriminazione di genere, è stata, peraltro, sul punto, molto chiara: “D'altronde, ammettere che considerazioni di bilancio possano giustificare una differenza di trattamento ... la quale, in loro mancanza, costituirebbe una discriminazione indiretta ... comporterebbe che l'applicazione e lo portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario ... possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri” (CGE, Helga Kutz-Bauer c. F.H. Hamburg, causa C-187/00, 20/3/03).

Negli stessi termini si è espressa anche la Corte Europea dei diritti dell'Uomo di Strasburgo, che ha ritenuto discriminatoria, e dunque contraria all'art. 14 della Cedu, ogni distinzione fondata sulla cittadinanza nell'erogazione di “prestazioni sociali”, incluse quelle a carattere “non contributivo”, protette dall'art. 1 del protocollo n. 1 alla Cedu, qualora le distinzioni non siano fondate su giustificazioni obiettive e ragionevoli o non perseguano scopi legittimi o non sia possibile ravvisare una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si vuoi raggiungere. Secondo la Corte di Strasburgo soltanto ragioni di particolare rilevanza possono giustificare un trattamento differenziato, basato anche indirettamente sulla nazionalità, e tali non sono le ragioni fondate su considerazioni di bilancio o contenimento della spesa pubblica (v. ad esempio Corte europea dei diritti dell'Uomo, Koua Poirrez c. Francia, 30/9/03 in particolare § 43; Gaygusuz c. Austria, 16/9/1996, in particolare § 45).

Anche alla luce di queste considerazioni il diniego di accesso al beneficio opposto al signor Bozesan è discriminatorio e ingiustificato.

Le conclusioni non mutano neppure sostenendo che così facendo si privilegiano gli autoctoni in ragione del maggior contributo fiscale che i “lungo residenti” hanno assicurato al territorio e questo perché la modifica introdotta dall'art. 5 LR n. 18/09, che ha disposto una deroga al doppio requisito di residenza a favore dei corregionali all'estero e dei loro discendenti che abbiano ristabilito, anche da poco, lo loro residenza in regione, smentisce evidentemente tale posizione.

Infine, secondo quanto evidenziato anche dalla Corte Costituzionale italiana (sentenza n. 432/2005), un criterio di distinzione nella fruizione di un beneficio sociale, per essere ragionevole deve essere coerente con le finalità complessive che la norma principale si propone.

Se, dunque, può ritenersi ragionevole un rapporto tra contribuzione e beneficio in relazione a prestazioni aventi natura previdenziale, lo stesso non vale con riferimento alle prestazioni sociali, non sorrette da meccanismi contributivi e che, invece, rispondono a esigenze di solidarietà e di inclusione sociale, di eguaglianza sostanziale e di opportunità, di protezione dei minori e della famiglia, che trovano fondamento nella Carta Costituzionale e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

A tali valori e principi la stessa LR 11/06 fa riferimento là dove prevede di voler “sostenere la famiglia quale nucleo fondante della società e valorizzare il ruolo dei genitori nei compiti di cura, educazione, crescita e tutela del benessere dei figli” (art. 1 LR n. 11/06), realizzando l’obiettivo “di riconoscere l’alto valore sociale della maternità e della paternità, tutelando il diritto alla procreazione, valorizzando e sostenendo l’esercizio delle responsabilità genitoriali” (art. 2, comma 1, lett. d).

Alla luce di queste indicazioni è chiaro che la preferenza accordata ai lungo residenti, la maggior parte dei quali cittadini italiani, e la conseguente esclusione dal beneficio degli “alloctoni”, la maggior parte dei quali cittadini stranieri, è incoerente con le proclamate finalità universalistiche dell’istituto dell’assegno di natalità.

Questo a meno di non voler sostenere che il supporto alla natalità e alla funzione genitoriale si intenda riservato ai cittadini italiani, e in particolare a quelli che condividono le caratteristiche etniche e culturali dei gruppi tradizionalmente radicati e autoctoni sul territorio regionale, in modo quindi evidentemente incompatibile con i principi fondamentali della nostra Carta costituzionale e con lo nostra partecipazione al processo di integrazione europea.

L’amministrazione resistente non contesta che lo norma regionale possa *prima facie* fondare una discriminazione indiretta a danno dei cittadini non italiani.

Piuttosto sostiene che l’individuato criterio di residenza sarebbe proporzionato rispetto allo scopo perseguito e risponderebbe a esigenze oggettive di interesse pubblico generale che ne legittimerebbero l’utilizzo.

Esso, infatti, opererebbe una legittima selezione dei beneficiari, privilegiando coloro che abbiano un significativo e qualificato legame di integrazione con il territorio regionale, rispondendo al contempo all’esigenza di una rigorosa politica di spesa pubblica.

A sostegno di tali affermazioni, riporta poi il fatto che lo stesso Corte di Giustizia ammette il criterio della residenza come possibile criterio di selezione e richiama al riguardo due specifiche sentenze.

Tuttavia se è vero che lo Corte di Giustizia ha certamente riconosciuto in alcuni casi la legittimità del criterio di selezione fondato sulla residenza, è altrettanto vero che essa si è sempre espressa in merito con la necessaria cautela, dando prova di ritenerlo, generalmente, un criterio non legittimo.

La Corte ha riconosciuto che si può utilizzare il criterio di residenza solo quando detto utilizzo si fonda su considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate (CGE, Schoning, C-15/96) ed è adeguatamente commisurato allo scopo legittimamente perseguito.

Esso cioè, deve rispondere al principio di proporzionalità, e non deve eccedere quanto strettamente necessario per raggiungere lo scopo perseguito (ad es. sentenza CGE, Bickel e Franz, punto 27).

Nel caso in esame sembra doversi escludere che la scelta operata dal legislatore regionale possa ritenersi fondata su considerazioni oggettive e indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate.

Si è già evidenziato che in base all'analisi dei resoconti ufficiali delle sedute consiliari che hanno portato alla approvazione della LR Fvg n. 18/09 e che hanno introdotto tali requisiti di anzianità di residenza per tutta una serie di strumenti di welfare, la scelta operata viene giustificata proprio da ragioni legate alla nazionalità e dell'appartenenza a gruppi autoctoni dei beneficiari.

Nel caso in esame, dunque, il criterio di anzianità di residenza non è stato affatto introdotto per rispondere a finalità di interesse generale estranee e indipendenti dalla cittadinanza.

Ciò detto è evidente che le disposizioni regionali non rispettano affatto il requisito relativo a considerazioni oggettive, indipendenti dalla cittadinanza. Quanto alla dichiarata adeguatezza, necessità e proporzionalità del criterio prescelto dell'anzianità di residenza basti rilevare che, nella stessa giurisprudenza citata dal Comune, si evidenzia che un criterio selettivo fondato sulla residenza nasconde facilmente una discriminazione indiretta.

Se, dunque, è ragionevole richiedere un collegamento con il territorio, appare non conforme ai principi di proporzionalità e necessità di tale collegamento e alla luce di queste chiare indicazioni, che la residenza richiesta si spinga sino a essere di durata decennale in Italia e quinquennale in regione. Ciò è tanto più vero ove si osservi che lo stesso regione ha poi mostrato di dubitare della proporzionalità e necessità del

criterio prescelto e infatti, con la successiva L R 24/09 (inapplicabile retroattivamente e dunque non invocabile dal ricorrente) ha ristretto a 36 mesi il requisito della residenza per i cittadini comunitari. La scelta operata dalla Regione non solo non è né necessaria, né proporzionata rispetto allo scopo dichiarato, ma non appare nemmeno adeguata perché condiziona a un requisito non solo semplicemente geografico, ma addirittura di anzianità di permanenza territoriale il conseguimento di un beneficio, quale l'assegno di natalità, volto a sostenere gli istituti della natalità, della tutela dei minori, della famiglia e della funzione genitoriale, che per la loro intrinseca natura e finalità si richiamano a valori di valenza universale propri indistintamente di tutta la popolazione e perciò per nulla legati al territorio e dunque confligge apertamente con principi costituzionali e con il sistema internazionale di tutela dei diritti umani.

Fra l'altro la giurisprudenza comunitaria ha chiarito che il criterio di proporzionalità per la valutazione del nesso geografico deve essere interpretato restrittivamente.

In conclusione, è manifestamente sproporzionato e ingiustificato, e quindi incompatibile con il diritto comunitario, che un cittadino UE, che abbia usufruito della libertà di circolazione e si sia stabilito nel Fvg, debba risiedervi per dieci anni prima di soddisfare un criterio di collegamento con la società ospitante.

Il D. Lgs. 286/98 (TU) disciplina, all'art. 44, la cd. azione di discriminazione sancendo che: “qualora il comportamento di un privato o di una 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”.

Il D. Lgs. 215/03, nel suo art. 2, a sua volta prevede che: “per principio di parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza o dell'origine etnica. Tale principio comporta che non sia praticata alcuna discriminazione diretta o indiretta, così come di seguito definite ... b) discriminazione indiretta: quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Ex art. 3, “il principio di parità di trattamento si applica sia nel settore pubblico che privato, ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, secondo le forme previste all'art. 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: (...) prestazioni sociali”.

Ex art. 4, “la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 si svolge nelle forme previste dall'art. 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, del testo unico,

in quanto compatibili”; infine è previsto che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l’onere di provare l’insussistenza della discriminazione”.

Nel caso in esame sussistono i presupposti per l’esercizio dell’azione di discriminazione disciplinata dalle richiamate normative.

Il signor Bozesan, infatti, è un cittadino rumeno, pertanto comunitario, che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, venendo a vivere e a lavorare in Italia ove ha conseguito il diritto a soggiornare.

È perciò titolare di un diritto pieno alla parità di trattamento nell’accesso alle prestazioni e ai vantaggi sociali in Italia.

Le disposizioni di diritto europeo sopra richiamate hanno tutte o una diretta applicabilità o un’efficacia diretta e immediata nell’ordinamento interno.

Le citate norme del Regolamento n. 1612/68 e del Regolamento n. 1408/71 sono direttamente applicabili nell’ordinamento interno per la loro stessa natura di regolamenti comunitari, mentre le norme del Trattato sul Funzionamento dell’UE, per la natura imperativa e di portata generale che è loro riconosciuta come valori fondanti dell’ordinamento comunitario, hanno efficacia diretta non solo nei rapporti tra singoli e Stati (efficacia verticale già riconosciuta a partire della sentenza Van Binsbergen n. 33/74), ma anche nei rapporti tra privati (CGE, Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano, causa C-281/98, 6/8/2000).

Infine, l’art. 24 della direttiva europea n. 2004/38, oltreché puntualmente recepito dall’art. 19, comma 2, D. Lgs. n. 30/07, ha un’efficacia diretta nell’ordinamento in quanto norma sufficientemente chiara e precisa da non richiedere alcuna disposizione di attuazione (CGE, Becker c. Finanzamt Munster-Innstadt, 19/1/82).

In ragione della diretta applicabilità ed efficacia del diritto comunitario nell’ordinamento nazionale e del principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno, per cui, in caso di conflitto, di contraddizione o di incompatibilità tra norme di diritto comunitario e norme nazionali, le prime prevalgono sulle seconde, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la disposizione nazionale contrastante senza necessità di avviare procedimenti giurisdizionali di verifica del conflitto e senza attendere la rimozione della disposizione (CGE, Amministrazione delle Finanze c. Simmenthal, sentenza n. 106/77).

Vale la pena di rilevare che tali conclusioni sono condivise dalla nostra Corte Costituzionale che, a far data dalla storica sentenza dell’8/6/84 n. 170 (Granital

c. Ministero delle Finanze), ha affermato che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa nazionale posteriore confliggente con le disposizioni di un regolamento comunitario, senza l'obbligo di un preventivo giudizio di legittimità costituzionale. Il giudice delle leggi ha, altresì, riconosciuto l'immediata applicabilità delle disposizioni comunitarie anche in relazione alle "statuizioni risultanti (...) dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia" (Corte Cost. 23/4/85 n. 113), chiarendo che il giudice nazionale non deve applicare le norme interne allorché queste siano incompatibili (oltre che con regolamenti) anche con le norme comunitarie produttive di effetti diretti, quali le disposizioni contenute nei trattati dell'Unione (Corte Cost. n. 389/89) e quelle contenute nelle direttive comunitarie se *self executing* (Corte Cost. 2/2/90 n. 64 e Corte Cost. 18/4/91 n. 168).

Inoltre, ha ulteriormente specificato che "l'applicazione della normativa comunitaria direttamente efficace all'interno dell'ordinamento italiano non dà luogo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi (Corte Cost. 11/7/89 n. 389) e che tale obbligo investe anche gli organi amministrativi e non soltanto quelli giurisdizionali.

In conclusione, il Comune di Latisana, in qualità di ente gestore dei servizi sociali dell'ambito, avrebbe dovuto disapplicare la normativa regionale interna incompatibile con quella comunitaria e procedere all'erogazione dell'assegno, rivalendosi poi nei confronti della direzione regionale competente per il rimborso. Non avendo il Comune di Latisana proceduto in questo senso, è l'autorità giudiziaria a dover tutelare il diritto soggettivo del ricorrente, per l'effetto ordinando la rimozione della discriminazione a danno del medesimo, disapplicando, nei suoi confronti l'art 8 bis della LR n. 11/06 nella parte in cui impone il requisito di anzianità di residenza decennale in Italia e quinquennale nel territorio regionale per l'accesso all'assegno di natalità.

Sussistendo tutti gli altri requisiti di legge il Comune di Latisana deve essere condannato all'erogazione del beneficio.

Appare, invece, inopportuna la pubblicazione del provvedimento decisorio su di un quotidiano nazionale a spese del resistente richiesta dalla difesa attorea, alla luce del fatto che si tratta di un primo episodio discriminatorio che, allo stato, risulta isolato; che non vi sono precedenti specifici in materia e che nulla esclude

che lo stesso Comune per il futuro adegui spontaneamente la propria condotta in relazione ad altre eventuali fattispecie analoghe, rendendo superflua la diffusione della decisione a livello nazionale, con il correlativo esborso economico. (...)

28. Tribunale di Udine - Sezione Lavoro – 17 novembre 2010; est. Calienno; Paun e ASGI c. Comune di Majano

- **Giurisdizione – Tutela del diritto soggettivo alla parità di trattamento – Diritto non degradabile – Lesione da parte della PA – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza**
- **Parità di trattamento tra cittadini comunitari – Prestazioni sociali – Art. 24 della direttiva 2004/38/CE – Applicabilità**
- **Prestazione assistenziale prevista da legge regionale – Requisito della anzianità di residenza o lavorativa – Potenziale svantaggio per i cittadini comunitari non italiani – Sussiste – Ragionevole giustificazione – Necessità – Mere esigenze di bilancio e eventuale maggior contributo fiscale degli autoctoni – Non costituisce giustificazione**
- **Prestazioni assistenziali – Contrasto tra normativa regionale e principio comunitario di parità di trattamento – Obbligo per gli organi giurisdizionali e amministrativi di disapplicare la norma interna non conforme – Sussistenza**
- **Azione civile contro la discriminazione – Esclusione di cittadino comunitario da una prestazione assistenziale – Art. 43, ult. comma, TU – Esperibilità dell'azione**
- **Discriminazione collettiva – Atto amministrativo generale – Impossibilità di identificare in modo immediato e diretto le persone lese – Art. 5 DLgs 215/2003 – Legittimazione ad agire in nome proprio delle associazioni iscritte all'apposito elenco – Sussistenza**
- **Prestazioni assistenziali – Cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, dei titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria – Principio di parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani – Direttive 2003/109/CEE e 2004/83/CE – Sussiste – Requisito della anzianità di residenza o lavorativa di dieci anni in Italia – Discriminazione indiretta – Sussiste**
- **Prestazioni assistenziali – Previsione di un requisito discriminatorio in danno delle categorie protette dal diritto comunitario – Inapplicabilità di detto requisito – Conseguenze – Trattamento peggiorativo degli italiani rispetto agli altri comunitari – Inammissibilità – Conseguenze – Disapplicazione del criterio anche nei confronti degli italiani**

- *Ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentandone la lesione da parte di un provvedimento della PA, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, non trattandosi di giudizio sull'atto, ma sul contenuto dello stesso in quanto prospettato come lesivo dell'indegradabile diritto alla non discriminazione.*
- *Il principio di non discriminazione in base alla nazionalità tra cittadini comunitari previsto dagli art. 18, 45, 49 TFUE, art 21 Carta di Nizza, Regolamento comunitario n.1612/1968 si estende, in forza dell'espressa previsione dell'art. 24 della direttiva 2004/38/CE, anche alla materia dell'assistenza sociale.*
- *Una legge regionale che imponga il requisito dell'anzianità decennale residenziale o lavorativa per poter accedere ad una provvidenza sociale deve considerarsi indirettamente discriminatoria, perché pone in una situazione di particolare svantaggio i cittadini non italiani senza essere assistita da una ragionevole giustificazione, non potendosi far rientrare in tale nozione le mere esigenze di contenimento della spesa pubblica o l'eventuale maggior contributo fiscale degli autoctoni rispetto gli alloctoni.*
- *In caso di contrasto tra una legge regionale e il principio di parità di trattamento tra cittadini autoctoni e cittadini di altri Paesi comunitari nell'accesso alle prestazioni assistenziali, gli organi giurisdizionali e amministrativi hanno l'obbligo di disapplicare la norma interna e di applicare direttamente la normativa comunitaria.*
- *In forza dell'ultimo comma dell'art. 43 TU l'azione civile contro la discriminazione è esperibile anche da parte di un cittadino comunitario che si ritenga discriminato per essere stato escluso da una prestazione assistenziale a causa dell'assenza del requisito dell'anzianità residenziale o lavorativa di dieci anni.*
- *Nei casi di discriminazioni collettive poste in essere attraverso atti di carattere generale ossia rivolti a priori a una generalità indeterminabile di destinatari, le associazioni e gli enti iscritti all'apposito elenco hanno legittimazione ad agire in nome proprio ex. art. 5, comma 3 del DLgs 215/2003.*
- *Il requisito della anzianità residenziale o lavorativa di dieci anni ai fini di una prestazione assistenziale comporta una violazione del principio di parità di trattamento in materia di prestazioni sociali, non solo nei confronti dei cittadini comunitari, ma – in forza delle direttive 2003/109/CEE, 2004/83/CE - anche nei confronti dei cittadini di paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo o dei soggetti titolari dello status di rifugiato o di protezione sussidiaria.*
- *Una volta accertata – ai fini della erogazione di una prestazione assistenziale - l'inapplicabilità del criterio dell'anzianità residenziale o lavorativa di dieci anni alle categorie tutelate dal diritto comunitario, si rende necessario - al fine di evitare una discriminazione*

*alla rovescia a danno dei cittadini italiani - imporre la non applicabilità di detto criterio anche ai cittadini italiani ai fini di garantire il rispetto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.\**

\* L'ordinanza è stata confermata in sede di reclamo: cfr. Trib. Udine ord. 7.3.11 est. Zuliani pres. Venier e contiene elementi di grande interesse.

In primo luogo conferma, come la precedente qui pubblicata, che l'azione civile contro la discriminazione – benché prevista nell'ambito di un TU che in generale è applicabile ai soli extracomunitari – è esperibile anche per i casi di discriminazione tra italiani e comunitari; risolve la questione della anomala “chiamata in garanzia” della Regione da parte del Comune, che pretendeva di essere manlevato dall'organo legislativo che aveva varato la normativa discriminatoria; infine affronta, in modo chiaro e convincente – come già l'ordinanza “Bozesan” – la questione della discriminazione indiretta nell'accesso alle prestazioni assistenziali, determinata dal requisito della anzianità di residenza. Anche in questo caso il ricorrente, in quanto comunitario, era tutelato da un principio di parità “rafforzato” e di rango superiore rispetto alla norma di legge regionale o statale, tuttavia è evidente che un analogo percorso logico può essere esteso anche agli extracomunitari per i casi di provvedimenti amministrativi (ad es. Regolamenti comunali ecc.) che impongano requisiti di lungo-residenza sul territorio.

Laddove invece il confronto sia tra norma di legge e extracomunitario “ordinario” (cioè non lungo soggiornante e non rifugiato politico e dunque non tutelato dal diritto comunitario) l'unica strada per affrontare la questione della lungo residenza sarà quella della remissione alla Corte Costituzionale: il che è avvenuto per le norme regionali del Friuli (cfr. la sentenza Corte Cost. 9/2/2011 n. 40) ma non ancora per le norme di cui all'art. 11 L. 431/98 come modificato dalla L. 133/08 che, per l'accesso al fondo affitti, richiede ai soli extracomunitari il requisito della residenza decennale sul territorio nazionale o quinquennale nella Regione.

L'ordinanza “Paun” va anche segnalata per l'ultima parte della decisione, riguardante i cittadini italiani: l'ASGI, in quanto portatore di un interesse più generale alla parità di trattamento, aveva anche formulato domanda di rimozione della “discriminazioni alla rovescia” che si sarebbe determinata laddove il requisito fosse stato eliminato per i comunitari e non per gli italiani; e il giudice ha accolto anche questa domanda.

La nozione di “discriminazione alla rovescia” è stata elaborata dalla Corte Costituzionale (cfr. sentenze 30.12.97 n. 443 e 16.6.95 n. 249) con riferimento a situazioni nelle quali, in seguito all'applicazione del diritto comunitario, il cittadino comunitario si trovi a godere di un trattamento più favorevole rispetto a quello riconosciuto al cittadino italiano in base alle regole di diritto interno. Il principio di uguaglianza, ha affermato la Corte, vieta le discriminazioni alla rovescia e impone l'estensione al cittadino del trattamento più favorevole derivante dal provvedimento giudiziale emesso a favore dei comunitari. La questione è stata poi risolta dall'art. 14 bis L. n. 11/2005 come modificato dalla L. n. 88/2009, a norma del quale nei confronti di cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento di cittadini comunitari residenti o stabiliti nel territorio nazionale”.

(...) a) *Questione di giurisdizione*

Preliminarmente occorre soffermarsi sull'eccezione di difetto di giurisdizione.

In generale, la posizione giuridica soggettiva di colui che assume l'illegittimità di un bando di concorso emanato dalla PA (nella specie il bando di concorso del 6/5/10 del Comune di Majano per l'assegnazione di contributi a sostegno delle locazioni), perché in tesi contenente requisiti soggettivi di partecipazione *contra legem* che comportino l'automatica esclusione dal concorso, si qualifica in termini di interesse legittimo con onere dell'interessato di tempestiva impugnazione del bando innanzi al Giudice Amministrativo per l'immediata lesività dell'atto, sulla base della considerazione che il successivo atto di esclusione adottato dalla PA sia meramente ricognitivo e vincolato (cfr. sul punto Cons. Stato Ad. Plen. n. 1/03).

In quest'ottica si dovrebbe concludere per il difetto di giurisdizione del Giudice Ordinario innanzi al quale si sollevi la questione dell'illegittimità del bando immediatamente lesivo, considerando che la posizione giuridica fatta valere dal ricorrente non possa automaticamente assurgere da interesse legittimo a diritto soggettivo, soltanto perché l'asserita illegittimità del requisito soggettivo di partecipazione derivi dalla violazione del principio di non discriminazione, anziché dalla violazione di un'altra norma dell'ordinamento giuridico.

A ben vedere, però, tale impostazione - che si richiama alla storica suddivisione delle situazioni giuridiche soggettive in diritti soggettivi, sottoposti tradizionalmente alla giurisdizione ordinaria, e interessi legittimi, sottoposti alla giurisdizione amministrativa - non regge di fronte alla precisa scelta legislativa di introdurre nel nostro ordinamento una specifica forma di tutela contro i comportamenti dei privati e della pubblica amministrazione che producano una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi ecc., attraverso la disciplina degli artt. 43 e 44 del D. Lgs. 286/98 e dei successivi D. Lgs. 215 e 216 del 2003.

Nella materia in questione, come evidenziato dalla dottrina più attenta, è sicura la scelta legislativa di devolvere al giudice ordinario lo scrutinio sul carattere eventualmente discriminatorio di atti o comportamenti della Pubblica Amministrazione, senza alcuna distinzione tra discriminazione che incidano su posizioni giuridiche qualificabili come diritti soggettivi e quelle qualificabili, invece, come interessi legittimi. Nell'assolvere il compito affidatogli il Giudice Ordinario non può, quindi, astenersi dalla verifica giudiziale delle fasi istruttorie dei provvedimenti, anche di "minuta amministrazione", attendendo che sia completato il complesso *iter* dell'invalidazione dell'atto amministrativo presso la relativa giurisdizione; così come non può sostenere che la mancata azione per invalidazione dell'atto presso

il giudice amministrativo precluda al ricorrente l'azione per l'accertamento della valenza discriminatoria di quello stesso atto presso il giudice ordinario, chiedendone eventualmente la disapplicazione. Oltretutto, pretendere che l'atto amministrativo possa essere giudicato per la sua eventuale valenza discriminatoria solo dopo che un altro giudice ne abbia constatato l'illegittimità, significa semplicemente contraddire la lettera e lo spirito degli artt. 43 e 44 D. Lgs. 286/98, ove il legislatore ha inteso dare alla tutela contro gli atti discriminatori il carattere di immediatezza e dell'urgenza. Nell'impianto delineato dal D. Lgs. 286/98 e dal D. Lgs. 215/03 assume rilievo la condotta discriminatoria indipendentemente dal fatto che essa, qualora sia stata posta in essere da una Pubblica Amministrazione, si sia manifestata attraverso l'adozione di un atto amministrativo o mediante un mero comportamento materiale.

In altri termini, la tutela accordata da tale normativa, prende atto che il diritto alla non discriminazione - che costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico interno (artt. 2 e 3 Cost.), comunitario (artt.12 e 13 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) - appartiene al novero dei diritti cosiddetti "indegradabili" per i quali la Corte di Cassazione e la giurisprudenza di merito sostengono da tempo la necessità di particolari, accresciute garanzie di tutela: in quanto diritto fondamentale, esso è insuscettibile di affievolimento, o di indiretto pregiudizio a opera dei pubblici poteri.

In particolare l'art. 43 del D. Lgs. 286/98, 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 (comma 2, lett. c) il rifiuto "di fornire l'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziale allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero".

Ai sensi dell'art. 1 D. Lgs. 215/03, 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 delle prestazioni sociali. Tali disposizioni affermano, quindi, il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino.

Pertanto, ove ponga in essere una siffatta condotta discriminatoria attraverso l'adozione di un atto amministrativo, la Pubblica Amministrazione non agisce più in veste di autorità, ma in situazione di carenza assoluta di potere sicché il Giudice Ordinario, non solo ha la giurisdizione, ma anche il potere di emettere sentenze di condanna al risarcimento del danno in forma specifica siccome si valuta inoperante il divieto imposto dall'art.4, comma 2°, L. 20/3/1865 n. 2248 all. E.

In altri termini, ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentandone la lesione, non può che sussistere la giurisdizione del Giudice Ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi, non trattandosi di giudizio sull'atto, ma sul contenuto dello stesso in quanto prospettato discriminatorio, ossia lesivo dell'indegradabile diritto alla non discriminazione.

b) *Questione della legittimazione passiva della Regione FVG*

Coglie nel segno la Regione FVG evidenziando che occorre distinguere le fattispecie in cui l'ente territoriale regionale agisca quale legislatore rispetto a quelle in cui esso agisca come amministratore, ancorché sulla base delle disposizioni legislative dallo stesso emanate.

Sotto il primo profilo, non appare dubitabile l'inammissibilità della chiamata in "garanzia" dell'ente quale legislatore della norma (art.12 della legge regionale FVG 6/03, così come modificata dagli artt. 4 e 5 della Legge regionale n. 18/09), dai ricorrenti censurata come discriminatoria.

È evidente che il citato art. 12 - di cui le parti ricorrenti assumono la disapplicazione per contrasto con la normativa comunitaria - è stato deliberato dalla Regione come organo legislativo, non certamente come organo amministrativo.

La condotta censurata dalla difesa dei ricorrenti come discriminatoria - ossia l'adozione di un bando di concorso asseritamente contrario alla normativa comunitaria antidiscriminatoria e il successivo rigetto della domanda di partecipazione del ricorrente - è, quindi, estranea alla sfera amministrativa della Regione perché siffatta condotta fa capo esclusivamente all'ente territoriale a cui compete l'emanazione dell'atto amministrativo che si assume discriminatorio.

Pertanto, il Comune, non la Regione, è il soggetto legittimato passivo rispetto alla condotta censurata dai ricorrenti come discriminatoria perché sia il bando sia il conseguente atto di rigetto della domanda di ammissione sono, sotto il profilo amministrativo, di sua esclusiva competenza.

È assolutamente irrilevante che il Comune di Majano, come esposto nella sua difesa, non disponga di un ufficio legale-legislativo in grado di evidenziare il carattere potenzialmente discriminatorio della disposizione regionale censurata; l'eventuale responsabilità giuridica del Comune per aver applicato una norma discriminatoria non concorre con quella politica della Regione conseguente all'emanazione di una normativa eventualmente ritenuta discriminatoria rispetto ai principi comunitari. Il Giudice non è chiamato (né potrebbe) a giudicare sulla responsabilità "politica" della Regione, ma esclusivamente sulla sussistenza di un eventuale contrasto tra la normativa regionale e quella comunitaria in materia di discriminazione al fine di verificare se la condotta del Comune sia lecita o meno.

Ne consegue che la condotta della Regione, quale ente legislatore, non è censurabile nel presente giudizio, sicché in nessun caso potrebbe accogliersi una domanda di "manleva" fondata sul fatto dell'emanazione di una normativa eventualmente ritenuta discriminatoria sicché essa si appalesa inammissibile.

Dall'altro canto, la partecipazione della Regione, quale amministratore, è opportuna nel presente procedimento secondo gli orientamenti giurisprudenziali formati in tema di "intervento per ordine del giudice" ex art.107 c.p.c. (cfr. Cass. 707/04, ma anche Cass. 5082/95 e 3670/84) perché l'ente territoriale, ancorché non possa essere chiamato in "garanzia" rispetto a una condotta discriminatoria del Comune per le ragioni appena esposte, è tenuto, a sua volta, a porre in essere, quale amministratore, le ulteriori fasi del procedimento amministrativo rivolte alla concreta assegnazione del beneficio oggetto di causa, tra cui il trasferimento delle ricorse economiche ai Comuni per far fronte alle richieste pervenute dagli stessi per effetto dei bandi.

In questo senso, anch'essa è tenuta quale amministratore - è bene ribadirlo - a non porre in essere condotte discriminatorie, anche eventualmente disapplicando, per effetto della diretta applicazione della normativa comunitaria, le disposizioni legislative regionali confliggenti con quella comunitaria.

Sicché l'estensione a essa dell'eventuale pronuncia sulla natura discriminatoria della disposizione censurata appare opportuna in relazione alle ulteriori fasi amministrative del procedimento di assegnazione del beneficio che, sebbene non siano oggetto di censura nel presente procedimento, involgono in parte anche atti di competenza esclusiva della Regione quale amministratore.

In definitiva la partecipazione della Regione al presente procedimento appare legittima esclusivamente alla stregua del criterio di opportunità di cui all'art. 107 c.p.c., non essendo ammissibile una sua chiamata in causa a titolo di "garanzia" come richiesto dal Comune di Majano.

c) *Merito*

La questione fondamentale che si agita nel presente giudizio consiste nello stabilire se il requisito dell'anzianità di residenza stabilito dall'art. 12 della Legge regionale FVG n. 6/03 sia da ritenersi discriminatorio alla luce dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione di cui alla normativa comunitaria vigente.

Ciò perché il ricorrente Paun - cittadino comunitario regolarmente soggiornante in Italia dall'11/3/06 e residente a Gemona del Friuli, sino al 1/4/08 e, successivamente, a Majano dal 22/4/08 - si è visto negare dal Comune di Majano l'accesso al beneficio del contributo economico a sostegno dell'accesso alle abitazioni in locazione proprio per la mancanza del requisito decennale di residenza in Italia, in applicazione di quanto previsto nel bando di concorso emesso in proposito dall'ente comunale in conformità al citato art. 12 della LR n. 6/03.

Tale articolo, modificato recentemente dagli artt. 4 e 5 della Legge Regionale FVG n. 18/09, ha condizionato l'erogazione del contributo al ricorrere dell'ulteriore requisito dell'anzianità di residenza o di attività lavorativa decennale sul territorio nazionale e annuale sul territorio regionale.

In particolare l'art. 12, come modificato dalla citata LR n. 18/09, stabilisce che "i beneficiari degli interventi di (...) sostegno alle locazioni risiedono o svolgono attività lavorativa di almeno 10 anni anche non continuativi sul territorio nazionale, di cui, uno in regione".

Con la LR FVG n. 18/09, art. 5, è stata esclusa la necessità del requisito di anzianità di residenza-attività lavorativa a favore dei corregionali e dei loro discendenti che, dall'estero, abbiano ristabilito la residenza in regione, e a favore di coloro che ivi prestano servizio presso le forze armate e le forze di polizia.

Il regolamento regionale attuativo della LR n. 6/03 ha poi ribadito tali indicazioni stabilendo che il beneficiario dei contributi in questione sarà il solo cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea ovvero il cittadino extracomunitario in possesso dei requisiti previsti dalla legislazione in materia di immigrazione, che risieda o presti attività lavorativa in Italia da almeno 10 anni, anche non continuativi, di cui uno in Regione, fatta salva la condizione di favore accordata a coloro che prestano servizio presso le forze armate e le forze di polizia ovvero ai corregionali e ai loro discendenti che ristabiliscono la loro residenza in Friuli Venezia Giulia. Occorre, quindi, chiedersi se la normativa dell'Unione garantisca la parità di trattamento nei confronti dei cittadini degli stati membri nell'accesso a una prestazione sociale - quale è il contributo di cui si discute - e se il requisito dell'anzianità di residenza stabilito dalla citata normativa regionale - apparentemente neutro perché richiesto

indistintamente a tutti coloro che intendano accedere al beneficio – dissimuli, in realtà, un'ingiustificata discriminazione indiretta.

Com'è noto nei confronti dei cittadini comunitari vige il principio di non discriminazione di cui all'art. 18, 1° comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che sancisce che “nel campo di applicazione dei trattati e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuate in base alla nazionalità”; pertanto tutti i cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti dai trattati. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, entrata in vigore con il trattato di Lisbona in data 10/12/09, prevede all'art. 21, il diritto alla non discriminazione, ribadendo “il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell'ambito di applicazione del trattato sull'Unione europea e di quello sul funzionamento dell'Unione europea”.

Non può, quindi, revocarsi in dubbio, come tra l'altro anticipato trattando della questione di giurisdizione, che il principio di non discriminazione abbia valore e rango di diritto fondamentale.

La natura fondamentale di tale diritto trova conferma nell'art. 45 del TFUE che “assicura la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione europea” e afferma l'esigenza che a tal fine sia assicurata “l'abolizione di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro”; così anche nell'art. 49 del TFUE che tutela il diritto di stabilimento all'interno dell'Unione, vietando “Le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro”.

Proprio per dare concreta attuazione a siffatte libertà, venne approvato il Regolamento comunitario n.1612/68 che all'art. 7, comma 2, ha previsto espressamente il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Stati membri in materia di vantaggi sociali e fiscali.

Come ha bene evidenziato la difesa dei ricorrenti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha poi progressivamente esteso l'ambito di applicazione degli artt. 12, 39 e 43 del TCE e della normativa che ne è esplicazione, riconoscendo che la parità di trattamento deve trovare applicazione anche a quei diritti, vantaggi sociali e fiscali non direttamente connessi all'impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, ogni qual volta la prestazione sociale o fiscale irrogata sia in grado di facilitare la mobilità dei cittadini comunitari all'interno dello spazio comune europeo (CGE, Even del 31/5/79); la stessa Carta

ha poi riconosciuto, sulla base della medesima disposizione, il diritto del lavoratore emigrante comunitario a fruire di agevolazioni finanziarie concesse solo i cittadini nazionali in occasione della nascita di un figlio (CGE 65/81 del 14/1/82) ritenendo rientrassero nella nozione che vantaggio sociale di cui all'art. 7 del Regolamento n. 1612/68-Cee anche provvidenze economiche di carattere assistenziale e non contributivo (CGE Cristini del 30/9/75). Del resto l'art. 9 del citato Regolamento, prevede anche la parità di trattamento del lavoratore comunitario migrante e dei suoi familiari con i lavoratori nazionali per quanto concerne i diritti e vantaggi accordati in materia di abitazione, in quanto funzionali alla piena realizzazione libertà di circolazione dei lavoratori\*. In quest'ottica, l'art. 24 della direttiva n. 2004/38 - che disciplina il diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri recepita in Italia con i D. Lgs. n. 30/07 e n. 32/08 - espressamente estende il principio di parità di trattamento a favore dei cittadini comunitari e dei loro familiari anche la materia dell'assistenza sociale, con le uniche deroghe previste per i primi tre mesi di soggiorno e per i periodi anche immediatamente successivi, quando il diritto al soggiorno venga esercitato per la ricerca di un'attività occupazionale.

È, quindi, lecito affermare che siffatte disposizioni, tutte direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, affermino, alla luce dell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione, che nell'accesso alle prestazioni e/o vantaggi sociali i cittadini dell'Unione debbano essere trattati in modo paritario, senza ingiustificate discriminazioni; sicché, non potendosi revocare in dubbio che il contributo a sostegno delle locazioni di cui alla LR FVG 6/03 appartenga a siffatte prestazioni sociali, occorre concludere che anch'esso sia soggetto al regime di parità di trattamento tra cittadini nazionali e comunitari che esercitino il diritto alla libera circolazione.

A questo punto, affermato il diritto alla non discriminazione tra cittadini comunitari all'accesso al contributo in questione, occorre soffermarsi sull'altro interrogativo sopra evidenziato, ossia se il requisito dell'anzianità di residenza stabilito dalla citata normativa regionale - apparentemente neutro perché richiesto indistintamente a

\* Il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro gode di tutti i diritti vantaggi accordati ai lavoratori nazionali per quanto riguarda l'alloggio, ivi compreso l'accesso alla proprietà dell'alloggio di cui necessita. 2. Detto lavoratore può iscriversi, nella regione in cui è occupato, allo stesso titolo dei nazionali, negli elenchi dei richiedenti alloggio nelle località ove tali elenchi esistano e gode dei vantaggi e precedenza che ne derivano.

tutti coloro che intendano accedere al beneficio - dissimuli, in realtà, un'ingiustificata discriminazione indiretta.

Sul concetto di discriminazione indiretta, occorre evidenziare che nel diritto comunitario il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, che si realizzano quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un'altra a causa della nazionalità, ma anche come divieto di discriminazioni indirette.

Esse si producono quando si sia di fronte a disposizione, criterio, prassi, atto, patto, o comportamento apparentemente neutri dello Stato membro che, però, mettano le persone di una cittadinanza diversa da quella nazionale, ma comunque protetta dalle norme comunitarie (quale il cittadino comunitario), in una posizione di particolare sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro.

Tale nozione di discriminazione indiretta è ricavabile tanto dalle direttive europee antidiscriminazione (la 43 del 2000, la 78 del 2000, la 54 del 2006, la 113 del 2004) quanto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia europea\*.

\* Vedi sentenza Scholz (CGE n. 419/92 del 23/2/94) in materia di libertà di circolazione dei lavoratori, la Corte di giustizia europea ha affermato che "l'art. 48 del Trattato vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza ma anche quelle dissimulate che, fondandosi su altri criteri, pervengono comunque al medesimo risultato", precisando, poi, in altra occasione, che "una simile interpretazione, necessaria a garantire l'efficacia di uno dei principi basilari della comunità, è espressamente riconosciuta dal quinto considerando del regolamento numero 1612 del 1968, in cui si legge che la parità di trattamento dei lavoratori deve essere assicurata "di diritto e di fatto" (CGE: causa numero 152/73, sentenza del 12/2/74).

La Corte di giustizia europea ha in tal senso evidenziato che anche il ricorso al criterio della residenza può determinare una discriminazione indiretta o dissimulata vietata dall'ordinamento europeo. Esso infatti è previsto quale requisito ai fini dell'accesso a un beneficio può integrare una forma di illecita discriminazione "dissimulata" in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dei lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi (vedi CGE causa n. 57/96 del 27/11/97; CGE causa numero 337/97, sentenza dell'8/6/99; CGE causa n. 299/01, sentenza 26 2002).

In una decisione emblematica, è coinvolto il nostro paese condannato in relazione ad agevolazioni tariffarie per l'accesso ai musei comunali assicurate le sole persone residenti, la Corte ha chiarito che "il principio di parità di trattamento, ... ' vietano non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che prevede una distinzione basata "sul criterio della residenza" in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri. (CGE causa 388/2000 e sentenza 16/1/03).

In particolare, la Corte di Giustizia - nella sentenza Commissione contro Lussemburgo (CGE causa n. 299/01, sentenza del 20/6/02) relativa a una normativa del Principato del Lussemburgo che richiedeva un'anzianità di residenza quinquennale nel paese ai fini della concessione della prestazione assistenziale del reddito minimo garantito - ha inequivocabilmente concluso che tale requisito costituiva una discriminazione indiretta a danno dei cittadini di altri Stati membri in violazione degli obblighi di cui all'art. 7, comma 2, del Regolamento CEE numero 1612/68 e all'art. 43 del TCEE. In altra sentenza (CGE, Commissione contro Lussemburgo, causa n. 111/91, sentenza 10/3/93) relativa a un'altra disposizione normativa del Principato del Lussemburgo, dove si prevedeva, ai fini dell'erogazione di un assegno di natalità, il requisito di anzianità di residenza nell'anno antecedente alla nascita, la Corte di Giustizia ha concluso che tale requisito, potendo essere più facilmente soddisfatto da una cittadina lussemburghese piuttosto che da una cittadina di altro Stato membro, costituiva una disparità di trattamento indirettamente discriminatoria, non giustificata da scopi legittimi e pertanto contraria al principio di non discriminazione nella fruizione di vantaggi sociali di cui all'art. 7, comma 2, del Regolamento numero 1612 citato e all'art. 52 del Trattato (ora divenuto art. 49 del Trattato di funzionamento).

Con specifico riferimento all'accesso all'abitazione, la Corte di Giustizia con la sentenza 63/86, Commissione contro Italia, ha concluso che la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 52 e 59 del trattato Cee, riservando ai soli cittadini italiani, con varie disposizioni di diritto interno, l'accesso alla proprietà e alla locazione di alloggi costruiti o restaurati mediante finanziamenti pubblici, nonché l'accesso al credito agevolato”.

L'anzianità di residenza, quindi, pur apparendo un criterio di per sé neutro, può senz'altro costituire, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, lo strumento per determinare ingiustificate discriminazioni indirette tra cittadini comunitari di nazionalità diverse.

È bene precisare che il ricorso a tale criterio può non determinare la discriminazione vietata qualora essa sia giustificata da ragioni oggettive.

Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta nella sentenza Commissione contro Belgio, in cui si subordinava l'erogazione di un'indennità per i lavoratori in cerca di prima occupazione al requisito del conseguimento di un diploma di studi secondari superiori in un istituto riconosciuto sovvenzionato dallo Stato (CGE sentenza del 12/9/96) il che presupponeva evidentemente la pregressa residenza nello Stato membro, così come nella sentenza Commissione contro Belgio, in cui si subordinava l'erogazione di un'indennità di carriera per i lavoratori in congedo parentale al domicilio o alla residenza in Belgio, escludendo così lavoratori comunitari frontalieri (CGE sentenza del 7/10/04).

Orbene, alla luce di quanto sin qui esposto, ritiene il Giudicante che l'omessa ammissione del ricorrente al concorso è illegittima alla luce normativa e della giurisprudenza comunitaria poiché si fonda sull'applicazione di un criterio di anzianità di residenza che risulta indirettamente discriminatorio per i cittadini comunitari.

Il requisito di anzianità di residenza, prescritto dalla LR n. 6/03 crea per le caratteristiche che in questo caso lo contraddistinguono, una discriminazione indiretta o dissimulata a danno dei cittadini di altri Stati membri che risiedono in Friuli Venezia Giulia, danneggiandoli in misura sproporzionata rispetto cittadini nazionali.

Saranno, infatti, quasi esclusivamente cittadini italiani a possedere sia il requisito di residenza decennale in Italia sia quello annuale in regione, e ciò è tanto più evidente dopo le modifiche introdotte dall'art. 5 della LR n.18/09 che hanno introdotto misure derogatorie a tale requisito a favore dei soli corregionali e loro discendenti che hanno ristabilito la regione la loro residenza e dei cittadini italiani appartenenti alle forze armate e di polizia in servizio nella regione.

Né inficia queste conclusioni il rilievo sollevato dal Comune di Majano nel provvedimento impugnato (e fatto proprio anche dalla Regione nella propria memoria di costituzione) che non vi sarebbe discriminazione in quanto la norma colpirebbe indistintamente i cittadini italiani e quelli non italiani.

A tale proposito occorre richiamare a mente la giurisprudenza della Corte di giustizia europea, secondo la quale "devono essere considerate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall'ordinamento nazionale le quali, benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente (...) o in gran parte i lavoratori migranti (...) nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti (...) o che rischiano di essere favorevoli in modo particolare ai lavoratori migranti (...). Non è necessario al riguardo accertare se le disposizioni di cui trattasi si applichino in concreto a una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori migranti, basta rilevare che detta disposizione è in grado di produrre un effetto del genere". In altri termini una disposizione di diritto nazionale deve essere giudicata indirettamente discriminatoria quando per sua stessa natura tende a essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e di conseguenza rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi (CGE causa 237/94, sentenza 23/5/96). E ancora, poiché una misura possa essere qualificata discriminatoria in base alla cittadinanza, ai sensi delle norme relative alla libera circolazione lavoratori, non è necessario che tale misura abbia l'effetto di favorire tutti i lavoratori nazionali o di svantaggiare soltanto i lavoratori cittadini degli altri paesi membri esclusi i lavoratori nazionali (CGE causa 281/98, sentenza 6/6/2000), ma è

sufficiente che tale misura sia suscettibile, anche solo in via potenziale, di svantaggiare i lavoratori degli altri Stati membri rispetto a quelli nazionali.

La difesa attorea ha prodotto documentazione dalla quale emerge chiaramente, anche dalle rilevazioni statistiche Istat per l'anno 2008, che circa il 60% dei cittadini rumeni e bulgari attualmente residenti in Italia hanno regolarizzato la propria residenza solo dopo l'ingresso della Romania e della Bulgaria nell'Unione Europea e, dunque, a partire dal 1° gennaio 2007.

Dagli stessi dati si può, pertanto, stimare grossolanamente che non più del 5% dei cittadini rumeni residenti in Italia alla data di entrata in vigore del regolamento applicativo degli artt. 6 e 12 della LR n. 3/06 è in grado di soddisfare il requisito di anzianità di residenza di 10 anni in Italia. Considerazioni analoghe possono essere dedotte dall'esame dei dati relativi all'evoluzione della popolazione dei cittadini comunitari residenti in Friuli Venezia Giulia. In particolare dai dati Istat relativi ai cittadini rumeni residenti in regione si evince che questi ultimi hanno in grandissima parte una breve anzianità di residenza in quanto tale popolazione è aumentata costantemente solo dopo il 2007, ossia dopo l'ingresso della Romania nell'Unione Europea; basti pensare che i rumeni presenti in Friuli Venezia Giulia al 31/12/01 erano 1.721, per poi passare alle 13.593 unità del 31/12/07.

Poiché i due requisiti di anzianità e residenza sul territorio nazionale e su quello regionale devono essere entrambi presenti, è del tutto evidente che un cittadino rumeno, regolarmente residente in regione al momento dell'entrata in vigore del regolamento applicativo degli artt. 6 e 12 della LR 3/06, potrà soddisfarli in una percentuale assai ridotta di casi.

In questo senso, il requisito cumulativo di anzianità di residenza decennale in Italia e annuale in regione è potenzialmente idoneo a introdurre una disparità di trattamento ai danni dei cittadini comunitari in misura largamente sproporzionata rispetto ai cittadini nazionali e ciò a maggior ragione ora che, a seguito delle modifiche apportate alla LR 3/06 a opera della LR 18/09, si è esclusa la necessità che ricorra il doppio requisito di anzianità di residenza per tutti i corregionali e i loro discendenti provenienti dall'estero che abbiano ristabilito la residenza in Regione.

Né ricorrono nella fattispecie quelle ragioni oggettive che possono giustificare la discriminazione indiretta attraverso il requisito dell'anzianità di residenza.

Nella giurisprudenza alla Corte di giustizia europea, infatti, una discriminazione indiretta può essere compatibile con il diritto comunitario qualora la deroga al principio di parità di trattamento trovi giustificazione in fondati motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica ovvero ove si dia conto del fatto

che la scelta si fondi sulla necessità di perseguire altre finalità legittime che non si sostanziano nella volontà di realizzare distinzioni sulla base della nazionalità purché tali scelte siano commisurate allo scopo perseguito, frutto di ponderazione di una valutazione ispirata a un criterio di proporzionalità per scopo perseguito e svantaggio arrecato (CGE 15/96, sentenza 15/1/98).

Nel caso in esame, a parere dello scrivente, si deve escludere che la scelta operata dal legislatore regionale risponda agli indicati criteri di proporzionalità, ragionevolezza e necessità.

Dai resoconti ufficiali delle sedute consiliari che hanno portato all'approvazione della LR 18/09 (vedi doc. 6 ric.), si evince chiaramente che il criterio dell'anzianità di residenza prescelta ai fini dell'ammissione a molti benefici è stato introdotto con la finalità espressa e manifesta di escludere dal novero dei beneficiari il maggior numero possibile di cittadini stranieri, comunitari compresi. Si è quindi compiuta una scelta manifestamente fondata sulla volontà di discriminare in base alla nazionalità in totale contrasto con la normativa comunitaria che giustifica deroga la parità di trattamento esclusivamente fondata su ragioni oggettive, diverse e indipendenti dalla questione della nazionalità (vedi la già richiamata sentenza 15/96).

Ma vi è di più.

La direttiva europea 2000-43-CE (da cui discende il D. Lgs. 215/03), che disciplina i divieti di discriminazione per razza e origine etnica, trova senz'altro applicazione al caso in esame perché la discriminazione indiretta operata con il criterio della residenza mira sostanzialmente ad agevolare e a favorire i soggetti maggiormente radicati sul territorio che, evidentemente, appartengono per gran parte a una comunità autoctona caratterizzata da una coesione culturale ed etnica tendenzialmente omogenea; questa volontà di privilegiare chi appartiene a tale comunità è resa ancora più evidente dal fatto che si prevede che requisito di anzianità di residenza non sia richiesto ai corregionali (o ai loro discendenti) che dall'estero si ristabiliscono in regione. Questi ultimi, infatti, fanno già evidentemente parte di quel gruppo etnico che si vuole tutelare e privilegiare.

Tale finalità discriminatoria, nel caso in esame, è addirittura ammessa e pubblicizzata quale ragione che ha ispirato siffatta normativa.

Questi rilievi non vengono superati nemmeno dalla circostanza, addotta essa pure a sostegno della normativa, per cui la compressione all'accesso al beneficio si giustificerebbe con ragioni di bilancio o di contenimento della spesa pubblica, in un contesto di crisi economica che determina la limitatezza delle risorse disponibili e rende necessari criteri di selezione che privilegiano il lungo residenti in quanto questi

avrebbero contribuito in misura proporzionalmente maggiore alle entrate pubbliche. Siffatte argomentazioni non sono legittime alla luce dei principi fondamentali già richiamati.

In particolare la necessità di ridurre le spese per ragioni di contenimento della spesa pubblica non legittima in alcun modo la limitazione alla fruizione di diritti fondamentali collegati alla cittadinanza europea: se le libertà di circolazione e di soggiorno e il principio di parità di trattamento e di non discriminazione dovessero essere condizionati dalla finanza gli Stati membri, essi finirebbero per il perdere di significato.

La Corte di Giustizia, occupandosi di discriminazione di genere, è stata peraltro sul punto molto chiara: “d'altronde, ammettere che considerazioni di bilancio possano giustificare una differenza di trattamento tra uomini e donne, la quale, in loro mancanza, costituirebbe una discriminazione indiretta basata sul sesso, comporterebbe che l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario quale quella della parità tra uomini e donne possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri” (CGE causa 187/2000, sentenza 20/3/03).

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo si è espressa negli stessi termini, ritenendo discriminatoria, e dunque contraria all'art. 14 della Cedu, ogni distinzione fondata sulla cittadinanza nell'erogazione di “prestazioni sociali”, incluse quelle a carattere “non contributivo”, protette dall'art. 1 del protocollo n. 1 Cedu, qualora le distinzioni non siano fondate su giustificazioni obiettive ragionevoli o non perseguano scopi legittimi o non sia possibile ravvisare una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si vuole raggiungere.

Secondo la Corte di Strasburgo soltanto ragioni di particolare rilevanza possono giustificare un trattamento differenziato, basato anche indirettamente sulla nazionalità, e tali non sono le ragioni fondate su considerazioni di bilancio e/o contenimento dalla spesa pubblica. (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza Koua c. Francia, 30/9/03; sentenza Gaygusuz 16/9/96).

Tali considerazioni sono state di recente riprese della sentenza della Corte Costituzionale italiana numero 187 del 26-28/5/10.

Il diritto comunitario deve essere interpretato alla luce del fatto che uno degli obiettivi dell'unione è quello di facilitare e agevolare l'esercizio del diritto alla libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari (nei resoconti ufficiali dei lavori e delle sedute del consiglio regionale del Friuli Venezia Giulia sembrerebbe emergere una finalità opposta che mira a scoraggiare flussi migratori verso la regione Friuli Venezia Giulia).

Anche alla luce di queste considerazioni il diniego di accesso al beneficio opposto al ricorrente è discriminatorio e ingiustificato.

Le conclusioni non mutano neppure sostenendo che così facendo si privilegiano gli autoctoni in ragione del maggior contributo fiscale che i “lungo residenti” hanno assicurato al territorio e questo perché la modifica introdotta dall’ art. 5 della L.R. n. 18/09, che ha disposto una deroga al doppio requisito di residenza a favore dei corregionali all’estero e dei loro discendenti che abbiano ristabilito, anche da poco, la loro residenza in regione, smentisce evidentemente tale posizione.

Infine, secondo quanto evidenziato anche dalla Corte Costituzionale italiana (sentenza n. 432/05), un criterio di distinzione nella fruizione di un beneficio sociale, per essere ragionevole deve essere coerente con le finalità complessive che la norma principale si propone.

Se dunque può ritenersi ragionevole un rapporto tra contribuzione e beneficio in relazione a prestazioni aventi natura previdenziale, lo stesso non vale con riferimento alle prestazioni sociali, non sorrette da meccanismi contributivi e che invece rispondono alle esigenze di solidarietà e di eguaglianza sostanziale e di inclusione sociale, di opportunità, di protezione dei minori e della famiglia, che trovano fondamento nella Carta Costituzionale e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea. A tali valori e principi fa riferimento la stessa LR 6/03 la quale ha la finalità di favorire l’accesso alla locazione e dunque l’accesso al diritto fondamentale dell’abitazione per i soggetti non abbienti, mediante la riduzione della spesa sostenuta dal beneficiario per il canone di locazione. Nella predetta legge si legge che “per sostegno alla locazione si intendono le agevolazioni previste a favore di soggetti non abbienti, volte a ridurre la spesa sostenuta dal beneficiario per il canone di locazione. Il sostegno alle locazioni si attua anche attraverso l’erogazione di finanziamenti contributi a favore di soggetti pubblici o privati che mettono a disposizione alloggi a favore di locatari meno abbienti ... ”,

Ne consegue che la preferenza accordata ai “lungo residenti”, la maggior parte dei quali “nati in regione” e la conseguente esclusione dal beneficio degli “alloctoni”, la maggior parte dei quali cittadini stranieri, è incoerente con le proclamate finalità universalistiche dell’istituto del sostegno alle locazioni questo a meno di non voler sostenere che il supporto al soddisfacimento di un diritto fondamentale quale quello all’abitazione adeguata e alla connessa tutela costituzionalmente garantita della famiglia si intendano riservati a cittadini italiani, in particolare a quelli che condividono le caratteristiche etniche e culturale dei gruppi tradizionalmente radicati sul territorio regionale, in modo quindi etnicamente determinato, antepoendo ai

valori universalistici della pari dignità della persona quelli della tutela dell'etnicità e della stirpe, con una scelta evidentemente incompatibile con i principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale e con la nostra partecipazione al processo di integrazione europea.

Alla luce di quanto sin qui esposto, ossia dal contrasto tra la normativa regionale e il principio di parità di trattamento tra cittadini autoctoni e cittadini di altri paesi dell'Unione Europea nell'accesso alle prestazioni ai vantaggi sociali, inclusi quelli in materia di accesso all'abitazione, discende l'obbligo del giudice italiano di disapplicare la norma interna difforme, senza necessità di adire la Corte Costituzionale e la verifica di legittimità costituzionale.

L'obbligo per gli Stati membri di attuare una direttiva e di raggiungere il risultato previsto da quest'ultima è efficace infatti sia per gli enti locali (CG UE Fratelli Costanza Spa c. Comune di Milano 22/6/89) sia, nell'ambito di loro competenza, per gli organi giurisdizionali.

Anche la Corte Costituzionale, a far data dalla sentenza dell'8/6/84 n. 170, ha recepito il principio dell'obbligo di disapplicazione affermando che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa nazionale posteriore confliggente con le disposizioni di un regolamento comunitario senza l'obbligo di un preventivo giudizio di legittimità costituzionale. Si è riconosciuta (Corte Cost. 113/85) l'immediata applicabilità delle disposizioni comunitarie anche in relazione alle "statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia" chiarendo che il giudice nazionale non deve applicare le norme interne allorché queste siano incompatibili (oltre che con regolamenti) anche con le norme comunitarie produttive di effetti diretti, quali le disposizioni contenute nei trattati dell'Unione e quelle contenute nelle direttive comunitarie.

È bene evidenziare che il giudice delle leggi ha ulteriormente specificato che l'applicazione della normativa comunitaria direttamente efficace all'interno dell'ordinamento italiano non dà luogo ad ipotesi di abrogazione di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi (Corte Cost. 117/89 n. 389) e che tale obbligo investe anche gli organi amministrativi e non soltanto quelli giurisdizionali.

In quest'ottica, non appare assolutamente condivisibile quanto affermato dal Comune circa una pretesa responsabilità contabile dei propri amministratori qualora avessero ammesso a contributo/spese la persona priva del requisito dell'anzianità di residenza previsto dalla

normativa regionale perché tale Comune, così come qualsivoglia ente amministrativo, compresa la Regione, ha l'obbligo di uniformarsi alle norme comunitarie direttamente applicabili nella fattispecie, anche disapplicando la normativa regionale in conflitto con il divieto comunitario di non-discriminazione, indipendentemente dall'esistenza di uno specifico Ufficio legislativo che si occupi della materia.

Orbene, considerato, quindi, che la norma regionale censurata va disapplicata perché in conflitto con il principio di parità di trattamento tra cittadini autoctoni e cittadini di altri Paesi dell'Unione nell'accesso alle prestazioni e ai vantaggi sociali, ritiene il giudicante, per quanto sin qui evidenziato, che sussistano nella fattispecie, nei limiti di cognizione propri della presente fase, i presupposti per l'esercizio dell'azione di discriminazione disciplinata dalle richiamate normative, ossia dall'art. 44 D. Lgs. 286/98 e dagli artt. 2, 3, e 4 del D. Lgs. 215/03.

Il signor Paun, infatti, è cittadino rumeno, e, quindi, comunitario, che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, venendo a vivere a lavorare in Italia ove ha conseguito il diritto a soggiornare.

Di conseguenza, il ricorrente è titolare di un diritto pieno alla parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni e/o vantaggi sociali in Italia.

Ricorrendo un'ipotesi discriminazione indiretta nei suoi confronti ex art. 44 del TU ed ex art. 4, comma 4, D. Lgs. 215/03, si deve ordinare la cessazione della condotta produttiva degli effetti discriminatori e la rimozione dei suoi effetti.

Ne consegue che al Comune di Majano che avrebbe dovuto disapplicare, perché discriminatoria, la norma contenuta nell'art. 12 della LR n. 6/03, come modificata dagli artt. 4 e 5 della LR FVG n. 18/09 nella parte in cui impone per l'accesso al beneficio di cui è causa un'anzianità di residenza in Italia di 10 anni di cui uno in regione andrà ordinato di cessare la condotta discriminatoria, rimuovendo la disposizione contenuta nel bando del 5/5/10 relativa al prescritto requisito di anzianità di residenza e ammettendo l'istanza presentata in data 25/5/010 dal sig. Paun all'esame delle domande di concessione al fine di inserirla in graduatoria.

Andrà, altresì, ordinato a entrambi gli enti territoriali, ciascuno per quanto di competenza, a porre in essere ogni ulteriore atto amministrativo che consenta, nell'ambito del procedimento amministrativo rivolto all'assegnazione del sostegno economico alle locazioni, l'effettiva eliminazione delle conseguenze della predetta discriminazione in danno del ricorrente Paun, al fine di assicurargli la concreta ammissione al godimento del beneficio alle stesse condizioni degli altri soggetti ammessi, prescindendo dal requisito discriminatorio.

A questo punto occorre soffermarsi sull'altra azione proposta nel presente

giudizio, ossia quella contro le cd. discriminazioni collettive promossa dall'ASGI - Associazione Studi Giuridici sull'immigrazione -, quale ente legittimato ai sensi dell'art. 7 della Direttiva 2000/43, a tutela delle persone lese dalla discriminazione, qualora esse non siano individuabili in modo diretto e immediato.

Si tratta di una legittimazione autonoma rispetto a quella dell'altro ricorrente sicché in tal caso, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa del Comune, non è richiesta alcuna delega, a differenza di quanto previsto invece dal 1° comma dell'art. 5 D. Lgs. 215/03, ossia nell'ipotesi in cui le organizzazioni nazionali agiscano in nome e per conto o a sostegno di un determinato soggetto discriminato.

Nella fattispecie, trattandosi di bando di concorso, ossia di un atto amministrativo generale rivolto a soggetti non individuabili in modo diretto e autonomo, la legittimazione dell'ASGI sussiste, essendo rivolta a far valere la discriminazione collettiva inerente alla richiesta del requisito dell'anzianità di residenza per l'accesso al beneficio in favore di siffatti soggetti.

In particolare, l'ASGI chiede la disapplicazione del criterio di anzianità di residenza di cui al citato art.12 anche nei confronti di cittadini di Paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti nonché nei confronti dei rifugiati, dei titolari di protezione sussidiaria e degli stessi cittadini italiani.

Orbene, in ambito comunitario il principio di parità di trattamento, in materia di accesso alle prestazioni di assistenza sociale e di alloggio, si estende anche a favore di cittadini non comunitari appartenenti a categorie comunque protette dalla normativa comunitaria. Si tratta, in particolare, dei cittadini stranieri di Paesi terzi titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo e dei beneficiari dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria.

I primi sono, infatti, destinatari delle disposizioni contenute nella direttiva n. 2003/109/-Cee, attuata in Italia con il D. Lgs. 3/07 che ha modificato l'art. 9 del TU \*. Ai beneficiari dello *status* di rifugiato della protezione sussidiaria è invece destinata la Direttiva n. 2004/83/CE, attuata in Italia con il D. Lgs. 251/07\*\*.

\* L'art. 11, 1° comma, lett. d) della Direttiva dispone esplicitamente che: "il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: (...) d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale (...) f) l'accesso ai beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, nonché la procedura per l'ottenimento dell'alloggio".

\*\* L'art. 28 della citata Direttiva dispone che "1. Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano nello Stato membro che ha concesso tale *status*, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questo-

Il principio di parità di trattamento è stato, quindi, correttamente recepito nello Stato prevedendo espressamente che “i titolari dello *status* di rifugiato, dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria” (art. 27 D. Lgs. n. 251/07). I rifugiati titolari della protezione sussidiaria pertanto non possono essere fatti oggetto di discriminazione, anche indiretta o dissimulata.

Il criterio di anzianità di residenza imposto dalla legislazione regionale è evidentemente un criterio che ingenera una discriminazione indiretta inammissibile anche nei confronti di queste due categorie di soggetti stranieri per le stesse ragioni esposte con riferimento ai cittadini comunitari, in quanto esso pone siffatte categorie protette in una condizione di evidente svantaggio rispetto ai cittadini nazionali o regionali.

Come correttamente evidenziato dalla difesa dell'associazione, l'illegittimità dei criteri di anzianità di residenza coinvolge inevitabilmente anche i cittadini italiani ai quali, in applicazione del criterio di anzianità di residenza, verrebbe negato l'accesso alla prestazione sociale.

Stante, infatti, l'inapplicabilità per discriminazione del criterio di anzianità di residenza a comunitari e a categorie di cittadini stranieri protetti dal diritto comunitario, va ritenuto che tale criterio non è applicabile nemmeno ai cittadini italiani, in quanto il nostro ordinamento vieta le cosiddette “discriminazioni al rovescio”.

Sul punto è intervenuto molto chiaramente il giudice delle leggi che ha affermato che nell'ipotesi in cui il trattamento riservato dalla normativa interna italiana al cittadino italiano sia deteriore rispetto a quella applicabile, in base alla normativa comunitaria, in analoga situazione, al cittadino comunitario o al soggetto protetto dal diritto comunitario, occorrerà, in funzione del principio costituzionale di eguaglianza, applicare al cittadino italiano la normativa comunitaria al fine di garantire anche a costui un trattamento analogo a quello garantito in ambito comunitario cittadino comunitario (Corte Cost. 30/12/97 n. 443 e Corte Cost. 16/6/95 n. 249).

ne; 2. In via d'eccezione alla regola generale di cui al paragrafo 1 gli Stati membri possono limitare l'assistenza sociale per i beneficiari della protezione sussidiaria alle prestazioni essenziali, che in tal caso sono offerte allo stesso livello delle stesse condizioni di ammissibilità previste per il cittadino dello Stato membro in questione”. La portata del diritto alla parità di trattamento del rifugiato del titolare di protezione sussidiaria è ulteriormente ribadita nel considerando n. 33 della Direttiva, dove si afferma che: “per scongiurare soprattutto il disagio sociale, è opportuno offrire ai beneficiari dello *status* di rifugiato di protezione sussidiaria, senza discriminazioni nel quadro dei servizi sociali, assistenza sociale e mezzi di sostentamento adeguati”.

In altri termini il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Cost. vieta le "discriminazioni a rovescio", ossia quelle discriminazioni che si verificano in danno del cittadino italiano quando per effetto di una norma comunitaria, una persona o soggetto comunitario finisce per godere in Italia di un trattamento più favorevole di quello previsto, in una situazione analoga, per il cittadino soggetto nazionale in virtù della norma di diritto interno.

Tale divieto è stato peraltro recepito espressamente nella nostra legislazione con l'art. 14 bis L. 7/7/09 n. 88 (Legge Comunitaria 2008)\*.

Ne consegue che, nei termini sopra ampiamente esposti, va estesa la tutela antidiscriminatoria ai sensi dell'art. 44 TU e art. 4 D. Lgs. 215/03 anche ai titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, ai beneficiari dello *status* di rifugiato e della protezione sussidiaria nonché agli stessi cittadini italiani. Anche nei loro confronti occorre procedere, quindi, alla disapplicazione del criterio di anzianità di residenza di cui al citato art. 12.

A tutela di siffatte categorie di soggetti, non individuabili in modo diretto e immediato, non può che pronunziarsi declaratoria sulla natura discriminatoria del bando del Comune di Majano nella parte in cui, all'art. 3 punto b), impone il predetto requisito di anzianità di residenza.

Trattandosi di azione collettiva, ossia in favore di una categoria di soggetti non individuabili in modo diretto e immediato, ritiene il Giudicante che la pubblicazione della presente ordinanza su un quotidiano costituisca una forma adeguata di tutela, tenuto conto che secondo la Corte di Giustizia la pubblicità del provvedimento giurisdizionale con cui si accerta la discriminazione rappresenta una delle modalità più adatte per sanzionare la discriminazione (CGE sentenza 10/7/08 causa C-54/07 Centrum c. Feryn); ciò a maggior ragione quando, come nella fattispecie, la condotta discriminatoria è stata posta in essere da un'amministrazione comunale, cioè da un soggetto pubblico tenuto a dare concreta attuazione alle leggi dello Stato e dell'Unione Europea.

Del resto, posto che le richieste di ammissione al beneficio vengono convogliate

\* Tale disposizione prevede che "le norme italiane di recepimento e di attuazione di norme principio della comunità europea e dell'Unione Europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto cittadini degli altri Stati membri dell'Unione Europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non possono in ogni caso comportare un trattamento di sfavore dei cittadini italiani. Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione trattamento dei cittadini comunitari residenti stabiliti nel territorio nazionale".

alla Regione da ciascun Comune per la determinazione e ripartizione complessiva delle risorse finanziarie, non è ipotizzabile un ordine di riapertura dei termini del concorso limitatamente al solo Comune di Majano, così come richiesto dall'ASGI, perché l'interesse collettivo tutelato fa capo anche a coloro che, sebbene non individuabili in modo immediato e diretto, appartengono a siffatte categorie protette, ma risiedono o lavorano in altri Comuni della Regione nei cui bandi è verosimile che abbia trovato applicazione la norma censurata. (...)

29. Tribunale di Trieste - 5 agosto 2011 - est. Rigon, M. A. Rodica c. Comune di Trieste (contumace) e Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia (contumace).

- **Contributo a sostegno delle locazioni – Requisito dell’anzianità di residenza o dell’attività lavorativa decennale sul territorio nazionale – Criterio particolarmente sfavorevole rispetto ai non cittadini – Violazione del divieto di discriminazioni indirette – Sussiste – Giustificazione con ragioni di contenimento dei costi e di maggior contributo fiscale dei “lungoresidenti” – Irrilevanza**
- **Discriminazione indiretta disposta con Legge Regionale – Violazione del diritto comunitario in materia di parità di trattamento – Disapplicazione della Legge Regionale – Conseguenze – Risarcimento del danno – Quantificazione\***

*• La previsione del requisito dell’anzianità di residenza o dell’attività lavorativa decennale sul territorio nazionale quale condizione per beneficiare di un contributo a sostegno delle locazioni sfavorisce in modo particolare i non cittadini e gli appartenenti a gruppi etnici diversi da quello locale (che hanno normalmente una anzianità di residenza e di lavoro inferiore) e viola pertanto il divieto di discriminazioni indirette per razza e origine etnica ;*

\* Anche l’ordinanza qui pubblicata giunge alle medesime conclusioni delle precedenti in ordine sia al carattere indirettamente discriminatorio del requisito della residenza decennale sul territorio nazionale (sempre riferito al contributo all’affitto previsto dalla legge regionale FV n. 6/03 modificato dalla L.R. 18/09) sia alla conseguente disapplicazione della norma nei confronti dei cittadini comunitari. In questo caso tuttavia il Giudice provvede anche sul risarcimento del danno, condannando il Comune al pagamento, a titolo risarcitorio, della medesima somma che i discriminati avrebbero percepito se il requisito discriminatorio non fosse stato apposto.

Identica decisione è stata assunta ancora più recentemente dal Tribunale di Trieste con ordinanza 24.11.2012 (est. Barzani, in causa X e altri c. Comune di Trieste e Regione Autonoma FVG) ma in quest’ultimo caso il Giudice ha posto il risarcimento a carico anche della Regione che aveva varato in sede legislativa il provvedimento illegittimo e vi aveva poi dato seguito con un regolamento applicativo.

Va ricordato che, dopo le pronunce qui pubblicate e altre analoghe, il legislatore regionale è intervenuto con la LR 16/2011 che ha sostituito il requisito di residenza decennale in Italia con il requisito di anzianità di residenza di due anni nel territorio regionale, differenziandolo tuttavia a seconda della nazionalità: per i cittadini italiani, comunitari, extracomunitari lungo soggiornanti o rifugiati sarà sufficiente il predetto requisito biennale; per gli altri extracomunitari, detto requisito dovrà invece cumularsi con quello della residenza quinquennale in Italia.

Il Governo – che già aveva impugnato con successo analoga normativa regionale (cfr. la sent. Corte Cost. 40/11 in appendice) - ha impugnato anche la LR 16/11, ma il ricorso è stato dichiarato inammissibile all’udienza del 6.11.2012, perché tardivo.

*tale svantaggio non può ritenersi giustificato né dalle esigenze di bilancio della P.A., né dal maggior contributo fiscale di quanti hanno una maggior anzianità di residenza.*

*• Qualora una legge regionale preveda un criterio di attribuzione di benefici sociali che determina una discriminazione indiretta a danno dei non-cittadini (nella specie il criterio della residenza o attività lavorativa decennali sul territorio nazionale) il giudice, facendo diretta applicazione sia delle norme comunitarie che tutelano i comunitari, i lungo-soggiornanti e i rifugiati, sia della direttiva 2000/43, deve disapplicare la norma, riconoscendo il beneficio anche ai soggetti privi del predetto requisito. Qualora tuttavia la pronuncia sopravvenga allorchè la graduatoria definitiva dei beneficiari è già stata stilata e parte ricorrente avanzi richiesta di risarcimento, il giudice condanna al risarcimento del danno nella misura di quanto sarebbe spettato alla parte in assenza del criterio discriminatorio.*

(...) Si tratta di capire se il requisito dell'anzianità di residenza stabilito dall'art. 12 della L.R. FVG n. 6/03 sia – come lamentano i ricorrenti – discriminatorio alla luce dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione di cui alla normativa comunitaria vigente.

*La normativa sul contributo a sostegno delle locazioni*

La L.R. FVG n. 6/03 disciplina le modalità di accesso al Fondo nazionale per il sostegno alle locazioni istituito, con l'art. 11 L. 9/12/98 n. 431, e finanziato da risorse nazionali e regionali.

Il Fondo viene ripartito tra i Comuni ai quali spetta, tramite l'emanazione di appositi bandi, l'individuazione delle modalità di erogazione dei contributi.

Per accedere al contributo, è necessario che il contratto di locazione sia correttamente registrato, che il nucleo familiare del beneficiario posseda un reddito imponibile annuo inferiore a quello indicato dalla normativa regionale per l'assegnazione degli alloggi di e.r.p. e che la situazione economica e patrimoniale del nucleo familiare attestata dalla certificazione della situazione economica equivalente (Isee) di cui al D. Lgs. 31/3/98 n. 109 sia conforme ai parametri di legge.

Scopo precipuo della normativa è evidentemente quello di sostenere l'accesso alla locazione e garantire il diritto fondamentale dell'abitazione per i soggetti non abienti, mediante la riduzione della spesa sostenuta dal beneficiario per il canone di locazione (art. 6 L.R. n. 6/03).

La Regione Friuli Venezia Giulia, che in materia ha competenza legislativa residuale in base al Titolo V Cost. (art. 117 Cost.), con la L.R. n. 6/03, modificata dagli artt. 4 e 5 della L.R. n. 18/09, ha condizionato l'erogazione del contributo

al ricorrere dell'ulteriore requisito dell'anzianità di residenza o di attività lavorativa decennale sul territorio nazionale, e annuale sul territorio regionale. Il suo art. 12, come modificato dall'art. 4 L.R. n. 18/09, stabilisce, infatti, che "I beneficiari degli interventi di (...) sostegno alle locazioni risiedono o svolgono attività lavorativa da almeno dieci anni, anche non continuativi sul territorio nazionale, di cui uno in Regione". Tale ultimo presupposto relativo all'anzianità di soggiorno annuale in Regione FVG è stato recentemente eliminato dalla L.R. 17/10.

Con la L.R. FVG 15/10/09 n. 18, art. 5, è stata esclusa la necessità del requisito di anzianità di residenza/attività lavorativa a favore dei corregionali e dei loro discendenti che, dall'estero, abbiano ristabilito la residenza in Regione, e a favore di coloro che ivi prestano servizio presso le Forze Armate e le Forze di Polizia.

Il regolamento regionale attuativo della LR n. 6/03 (D.P.Reg. dd. 27/5/05 n. 0149/pres., come poi modificato dal D.P.Reg. 6/4/10 n. 067/pres.), ha poi ribadito tali prescrizioni. Il Comune di Trieste ha stipulato con l'Ater un accordo di collaborazione, per cui il secondo svolge per conto del primo l'attività di raccolta, documentazione e di concorso nell'istruttoria del procedimento per l'assegnazione dei contributi per il sostegno ai canoni di locazione.

I ricorrenti si sono dunque visti negare l'accesso al beneficio per la mancanza del requisito di residenza decennale nel territorio nazionale, visto che essi risiedono in Italia, e in Friuli Venezia Giulia, soltanto da periodi di tempo inferiori.

Il contributo a sostegno delle locazioni presenta le caratteristiche di un vero e proprio diritto soggettivo in quanto è la normativa stessa ad indicare, con precisione, i requisiti al ricorrere dei quali esso va riconosciuto, con esclusione di qualunque spazio discrezionale in capo ai Comuni. A ben vedere, infatti, ai Comuni compete esclusivamente la verifica dei requisiti e l'erogazione dei contributi.

La normativa regionale di cui agli artt. 6 e 12, comma 1.1 bis, della L.R. n. 6/03, così come modificata dagli artt. 4 e 5 della L.R. n. 18/09, viola le norme di diritto comunitario relative al principio di parità di trattamento e di non discriminazione nella parte in cui impone, per l'accesso al beneficio, un'anzianità di residenza o di attività lavorativa di dieci anni nello Stato.

Del tutto condivisibili sono le ampie argomentazioni esposte dalla difesa dei ricorrenti.

Nei confronti dei cittadini di Paesi membri dell'Unione europea vige il principio di non discriminazione di cui all'art. 18, comma 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (ex art. 12 del Trattato sulla Comunità Europea), il quale sancisce che "nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle dispo-

sizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità". Tale principio rappresenta la più chiara ed esplicita manifestazione del contenuto di quella "cittadinanza dell'Unione", riconosciuta a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro ed istituita dall'art. 20, comma 2, TFUE (ex art. 17 TCE), per cui tutti i cittadini dell'Unione godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei trattati.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1/12/09, è entrata parimenti in vigore la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, all'art. 21, prevede il diritto alla non-discriminazione, ribadendo "il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza nell'ambito di applicazione del trattato sull'Unione europea e di quello sul funzionamento dell'Unione europea". Il principio di non discriminazione ha, dunque, valore e rango di diritto fondamentale e gli Stati membri dell'UE sono vincolati al rispetto della Carta europea dei diritti fondamentali quando applicano il diritto dell'Unione europea.

L'art. 45 del TFUE (già art. 39 TCE) "assicura la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione europea" e afferma l'esigenza che a tal fine sia assicurata "l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro".

L'art. 49 del TFUE (ex art. 43 del TCE), che tutela il diritto di stabilimento all'interno dell'Unione, vieta "le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro".

Al fine della realizzazione dei principi di libertà di circolazione e di stabilimento dei lavoratori all'interno della Comunità europea, è stato approvato il Regolamento comunitario n. 1612/68 (ora sostituito dal Regolamento UE n. 492/11 dd. 5/4/11) che, all'art. 7, comma 2, ha sancito il principio di parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri Stati membri in materia di vantaggi sociali e fiscali. Come ben evidenziato dalla difesa dei ricorrenti, la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea ha poi progressivamente esteso l'ambito di applicazione degli artt. 12, 39 e 43 del TCE (ora rispettivamente artt. 18, 45 e 49 TFUE), e della normativa che ne è l'esplicazione, riconoscendo che la parità di trattamento deve trovare applicazione anche a quei diritti e vantaggi sociali e fiscali non direttamente connessi all'impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione, ogniqualvolta la prestazione sociale o fiscale erogata sia in grado di facilitare la mobilità dei cittadini comunitari all'interno dello spazio comune europeo (CGE, Even, sentenza 31/5/79).

Così, in virtù dell'art. 7, comma 2, del Regolamento n. 1612/68 (rimasto invariato anche nel nuovo regolamento UE n. 492/11), la Corte di Giustizia ha riconosciuto il diritto del lavoratore migrante comunitario a fruire di agevolazioni finanziarie concesse ai soli cittadini nazionali in occasione della nascita di un figlio (CGE Reina, causa 65/81, sentenza 14/1/82, principio poi ribadito nella sentenza CGE Commissione c. Lussemburgo, causa V-111/91, sentenza 10/3/93) ritenendo che rientrassero nella nozione di vantaggio sociale di cui all'art. 7 del Regolamento n. 1612/68/Cee anche le provvidenze economiche a carattere assistenziale e non contributivo (ad es. il diritto alla riduzione sulle tariffe ferroviarie concessa da un ente ferroviario nazionale alle famiglie numerose (CGE Cristini, sentenza 30/9/75, 32/75).

Il medesimo Regolamento n. 1612/68/Cee, all'art. 9, prevede anche la parità di trattamento del lavoratore comunitario migrante e dei suoi familiari con i lavoratori nazionali per quanto concerne i diritti e i vantaggi accordati in materia di abitazione, in quanto funzionali alla piena realizzazione della libertà di circolazione dei lavoratori: "1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro gode di tutti i diritti e vantaggi accordati ai lavoratori nazionali per quanto riguarda l'alloggio, ivi compreso l'accesso alla proprietà dell'alloggio di cui necessita. 2. Detto lavoratore può iscriversi, nella Regione in cui è occupato, allo stesso titolo dei nazionali, negli elenchi dei richiedenti alloggio nelle località ove tali elenchi esistono, e gode dei vantaggi e precedenza che ne derivano." (testo rimasto invariato anche nel nuovo Regolamento UE n. 492/11).

L'art. 24 della Direttiva n. 2004/38, che disciplina il diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, recepita in Italia con i D. Lgs. n. 30/07 e n. 32/08, espressamente estende il principio di parità di trattamento, a favore dei cittadini comunitari e dei loro familiari, anche alla materia dell'assistenza sociale, con le uniche deroghe previste per i primi tre mesi di soggiorno e, per i periodi anche immediatamente successivi, quando il diritto al soggiorno venga esercitato per la ricerca di un'attività occupazionale.

Le disposizioni di diritto europeo sopra richiamate hanno tutte o una diretta applicabilità o un'efficacia diretta ed immediata nell'ordinamento interno.

Esse, inoltre, delineano un principio di parità di trattamento che il diritto comunitario ha esteso anche ad altre categoria di cittadini.

L'art. 11, comma 1, lett. d) della Direttiva CE n. 109/03, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo in uno Stato UE

(d'ora in poi, per brevità, "lungo soggiornanti") prevede che "Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento del cittadino nazionale per quanto riguarda...le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione sociale...".

La lett. f) del medesimo articolo prevede pure il principio di parità di trattamento a favore dei lungo soggiornanti per quanto attiene "all'accesso ai beni e servizi a disposizione del pubblico,...nonché alla procedura per l'ottenimento di un alloggio". L'Italia ha recepito tale Direttiva con il D. Lgs. 3/07 che ha sostituito l'art. 9 del D. Lgs. 286/98 (TU).

L'art. 9 TU prevede che il titolare del permesso per lungo soggiornanti può "usufruire delle prestazioni di assistenza sociale, di previdenza sociale, ... salvo che sia diversamente disposto e sempre che sia dimostrata l'effettiva residenza dello straniero sul territorio nazionale...Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda (...) d) le prestazioni sociali, l'assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale". Ugualmente, l'art. 40, comma 6, del D. Lgs. n. 286/98 prevede il principio di parità di trattamento rispetto al cittadino italiano a favore del titolare di carta di soggiorno (ora permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti) in materia di interventi per agevolare l'accesso alle locazioni abitative.

Beneficiari del diritto alla parità di trattamento sono altresì coloro che hanno ottenuto il riconoscimento dello *status* di rifugiato o della protezione sussidiaria, di cui alla Direttiva 29/4/04 n. 2004/83/CE, attuata in Italia con il D. Lgs. n. 251 dd. 19/11/07. L'art. 28 di detta Direttiva stabilisce infatti che "1. Gli Stati membri provvedono affinché i beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria ricevano, nello Stato membro che ha concesso tali *status*, adeguata assistenza sociale, alla stregua dei cittadini dello Stato membro in questione". La portata di tale diritto alla parità di trattamento è ulteriormente chiarita dal considerando n. 33 introduttivo al testo della Direttiva medesima, nel quale si afferma: "Per scongiurare soprattutto il disagio sociale, è opportuno offrire ai beneficiari dello *status* di rifugiato o di protezione sussidiaria, senza discriminazioni nel quadro dei servizi sociali, assistenza sociale e mezzi di sostentamento adeguati".

Lo Stato italiano ha quindi recepito correttamente il principio di parità di trattamento prevedendo espressamente che "I titolari dello *status* di rifugiato e dello *status* di protezione sussidiaria hanno diritto al medesimo trattamento riconosciuto al cittadino in materia di assistenza sociale e sanitaria" (art. 27 D. Lgs. n. 251/07). L'art. 29, comma 3, del medesimo D. Lgs. n. 251/07 estende anche ai rifugiati e ai

titolari di protezione sussidiaria il principio di parità di trattamento di cui all'art. 40, comma 6, del D. Lgs. n. 286/98 in materia di interventi per agevolare l'accesso alle locazioni abitative.

I rifugiati e i titolari della protezione sussidiaria, quindi, non possono subire alcuna discriminazione rispetto ai cittadini nazionali.

Nel diritto comunitario il principio di parità di trattamento va inteso non solo come divieto di discriminazioni dirette, che si realizzano quando una persona protetta dal diritto comunitario è trattata meno favorevolmente di un'altra a causa della nazionalità, ma anche come divieto di discriminazioni indirette, che si producono quando una disposizione o un criterio o una prassi apparentemente neutra dello Stato membro pone una persona di cittadinanza diversa da quella nazionale ma comunque protetta dalle norme comunitarie (quale come nel nostro caso innanzitutto il cittadino comunitario che ha esercitato il diritto alla libera circolazione) in una posizione di particolare e sproporzionato svantaggio rispetto ai cittadini dello Stato membro.

Tale nozione di discriminazione indiretta è ricavabile tanto dalle direttive europee anti-discriminazione (n. 2000/43/CE, n. 2000/78/CE, n. 2006/54/CE, n. 2004/113/CE) quanto dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di Giustizia europea.

Nella sentenza Scholz, (CGE, Scholz, causa C- 419/92, sentenza 23/2/94) in materia di libertà di circolazione dei lavoratori, la Corte di Giustizia europea ha affermato che "l'art. 48 del Trattato vieta non soltanto le discriminazioni palesi in base alla cittadinanza, ma anche quelle dissimulate che, fondandosi su altri criteri, pervengono comunque al medesimo risultato", precisando, poi, in altra occasione, che "una simile interpretazione, necessaria a garantire l'efficacia di uno dei principi basilari della comunità, è espressamente riconosciuta nel 5° considerando del Regolamento n. 1612/68, in cui si legge che la parità di trattamento dei lavoratori deve essere assicurata "di diritto e di fatto" (CGE, Sotgiu, causa 152/73, sentenza 12/2/74).

La Corte di Giustizia europea ha in tal senso evidenziato che anche il ricorso al criterio della residenza può determinare una discriminazione indiretta o dissimulata vietata dall'ordinamento europeo. Esso, infatti se previsto quale requisito ai fini dell'accesso ad un beneficio può integrare una forma di illecita discriminazione "dissimulata" in quanto può essere più facilmente soddisfatto dai cittadini piuttosto che dai lavoratori comunitari, finendo dunque per privilegiare in misura sproporzionata i primi a danno dei secondi (ad es. CGE, Meints, causa 57/96, sentenza 27/11/97; CGE, Meussen, causa 337/97, sentenza 8/6/99; CGE, Commissione c.

Lussemburgo, causa 299/01, sentenza 20/6/02).

In una decisione emblematica, che ha coinvolto il nostro Paese, condannato in relazione ad agevolazioni tariffarie per l'accesso ai Musei Comunali assicurate alle sole persone residenti, la Corte ha chiarito che "...il principio di parità di trattamento,..., vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi forma di discriminazione dissimulata che, mediante il ricorso ad altri criteri distintivi, produca, in pratica, lo stesso risultato. Ciò avviene, in particolare, nel caso di una misura che preveda una distinzione basata sul criterio della residenza, in quanto quest'ultimo rischia di operare principalmente a danno dei cittadini di altri Stati membri, considerato che il più delle volte i non residenti sono cittadini di altri Stati membri". (CGE, Commissione c. Repubblica italiana, causa 388/01, sentenza 16/1/03 n., parr. 13 e 14).

Ad analoghe conclusioni la Corte è pervenuta nella sentenza Commissione c. Belgio, in cui si subordinava l'erogazione di un'indennità per i lavoratori in cerca di prima occupazione al requisito del conseguimento di un diploma di studi secondari superiori in un istituto riconosciuto o sovvenzionato dallo Stato (CGE, Commissione c. Belgio, sentenza 12/9/96), il che presupponeva evidentemente la pregressa residenza nello Stato membro, così come nella sentenza Commissione c. Belgio, in cui si subordinava l'erogazione di un'indennità di carriera per i lavoratori in congedo parentale al domicilio o alla residenza in Belgio, escludendo così i lavoratori comunitari frontalieri (CGE, Commissione c. Belgio, sentenza 7/10/04).

Ancora più rilevanti sono le decisioni adottate in fattispecie analoghe al caso in esame, nel quale viene sostenuta la tesi che il criterio apparentemente neutro dell'anzianità di residenza determini una discriminazione dissimulata a danno dei cittadini stranieri protetti dal principio di parità di trattamento di cui al diritto comunitario. Nella sentenza Commissione c. Lussemburgo (CGE, Commissione c. Lussemburgo, causa C- 299/01, sentenza 20/6/02), relativa a una normativa del Principato del Lussemburgo che richiedeva un'anzianità di residenza quinquennale nel Paese ai fini della concessione della prestazione assistenziale del reddito minimo garantito, la Corte di Giustizia ha inequivocabilmente concluso che tale requisito costituiva una discriminazione indiretta a danno dei cittadini di altri Stati membri, in violazione degli obblighi di cui all'art. 7, comma 2, del Regolamento CEE n. 1612/68 e all'art. 43 del Trattato (ora art. 49 TFUE).

In altra sentenza (CGE, Commissione c. Lussemburgo, causa C-111/91, sentenza 10/3/93), relativa a un'altra disposizione normativa del Principato del Lussemburgo, dove si prevedeva, ai fini dell'erogazione di un assegno di natalità *una tantum*,

il requisito di anzianità di residenza nell'anno antecedente alla nascita, la Corte di Giustizia ha concluso che tale requisito, potendo essere più facilmente soddisfatto da una cittadina lussemburghese piuttosto che da una cittadina di altro Stato membro, costituiva una disparità di trattamento indirettamente discriminatoria, non giustificata da scopi legittimi e pertanto contraria al principio di non discriminazione nella fruizione di vantaggi sociali di cui all'art. 7, comma 2, del Regolamento n. 1612/68 e all'art. 52 del TCEE (poi divenuto art. 43 TCE e ora art. 49 TFUE).

Con riferimento, infine, all'accesso all'abitazione, la Corte di Giustizia europea, con la sentenza C-63/1986, Commissione c. Italia, ha concluso che "la Repubblica Italiana è venuta meno agli obblighi imposti dagli artt. 52 e 59 del Trattato Cee, riservando ai soli cittadini italiani, con varie disposizioni di diritto interno, l'accesso alla proprietà e alla locazione di alloggi costruiti o restaurati mediante finanziamenti pubblici, nonché l'accesso al credito agevolato".

È allora evidente, alla luce della normativa e della giurisprudenza comunitaria, l'illegittimità del rifiuto opposto ai ricorrenti, in quanto si fonda sull'applicazione di un criterio di anzianità di residenza che risulta indirettamente discriminatorio per tutti i cittadini non italiani.

Vero, infatti, che il requisito di anzianità di residenza prescritto dalla L.R. 6/03 crea per sua natura, e soprattutto per le caratteristiche che in questo caso lo contraddistinguono, una discriminazione indiretta o dissimulata a danno dei cittadini non italiani che risiedono in Friuli Venezia Giulia, danneggiandoli in misura sproporzionata rispetto ai cittadini nazionali. Saranno, infatti, quasi esclusivamente i cittadini italiani a possedere il requisito di residenza decennale in Italia, e ciò è tanto più evidente dopo le modifiche introdotte dall'art. 5 della L.R. n. 18/09 che ha previsto una deroga a tale requisito a favore dei corregionali e dei loro discendenti che hanno ristabilito la residenza in Regione nonché dei cittadini italiani appartenenti alle forze armate e di polizia in servizio in Regione.

Né inficia queste conclusioni la prevedibile obiezione che la norma colpirebbe indistintamente i cittadini italiani e quelli non italiani. Come efficacemente evidenziato dalla Corte di Giustizia europea, "devono essere considerate indirettamente discriminatorie le condizioni poste dall'ordinamento nazionale le quali, benché indistintamente applicabili secondo la cittadinanza, riguardino essenzialmente (...) o in gran parte i lavoratori migranti (...), nonché le condizioni indistintamente applicabili che possono essere soddisfatte più agevolmente dai lavoratori nazionali che dai lavoratori migranti (...) o che rischiano di essere sfavorevoli in modo particolare ai lavoratori migranti (...). Non è necessario al riguardo accertare se la disposizione

di cui trattasi si applichi in concreto a una percentuale notevolmente più elevata di lavoratori migranti. Basta rilevare che detta disposizione è in grado di produrre un effetto del genere”. (CGE, O’ Flynn, causa C-237/94, sentenza 23/5/96, § 18). In altri termini, “una disposizione di diritto nazionale dev’essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda a essere applicata più ai lavoratori migranti che a quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi” (§ 20). E ancora: “poiché una misura possa essere qualificata discriminatoria in base alla cittadinanza, ai sensi delle norme relative alla libera circolazione dei lavoratori, non è necessario che tale misura abbia l’effetto di favorire tutti i lavoratori nazionali o di svantaggiare soltanto i lavoratori cittadini degli altri paesi membri esclusi i lavoratori nazionali”, (CGE, Angonese c. Cassa di Risparmio di Bolzano, causa C-281/98, sentenza 6/6/2000) ma è sufficiente che tale misura sia suscettibile, anche solo in via potenziale, di svantaggiare i lavoratori degli altri Stati membri rispetto a quelli nazionali.

Alla luce di queste chiare indicazioni, può agevolmente concludersi che il requisito di anzianità di residenza prescritto dalla L.R. 6/03 crea per sua natura, ma soprattutto per la sua entità, una discriminazione indiretta o dissimulata a danno di tutti coloro che non sono cittadini italiani, ivi inclusi i cittadini che godono del diritto alla parità di trattamento in base al diritto comunitario e, quindi, i cittadini comunitari, i lungosoggiornanti, i rifugiati e i beneficiari di protezione sussidiaria, oltre che, per il divieto di discriminazioni a “rovescio”, tutti i cittadini italiani.

Il requisito di anzianità di residenza o di attività lavorativa decennale in Italia è potenzialmente idoneo a introdurre una disparità di trattamento ai danni dei cittadini di altri Paesi membri dell’UE, in misura largamente sproporzionata rispetto ai cittadini nazionali, e ciò a maggior ragione ora che, a seguito della modifica apportata alla L.R. 6/03 ad opera della L.R. 18/09, si è esclusa la necessità che ricorra il requisito di anzianità di residenza per tutti i corregionali e i loro discendenti, provenienti dall’estero, che abbiano ristabilito la residenza in Regione.

La difesa attorea ha poi prodotto documentazione dalla quale emerge, anche dalle rilevazioni statistiche Istat per l’anno 2009 e consultabili sul sito ufficiale dell’Istat (<http://demo.istat.it/index.html>) che i cittadini comunitari residenti in Italia, che hanno esercitato a pieno titolo il diritto alla libera circolazione e soggiorno di cui alla Direttiva 2004/38/CE, erano pari a 1.241.348 unità.

Al 31/12/09 circa il 70% di tutti i cittadini comunitari residenti in Italia provenivano dalla Romania (887.763) mentre i cittadini bulgari erano pari a 46.026 unità (doc. 10, lett. A).

Se analizziamo il dato statistico diacronico della residenza rispettivamente dei cittadini rumeni e bulgari in Italia nel periodo compreso tra il 31/12/99 e il 31/12/09, si evince che circa il 60% dei cittadini rumeni e bulgari attualmente residenti in Italia ha regolarizzato la propria residenza ovvero vi è giunto solo dopo l'ingresso della Romania e della Bulgaria nell'Unione Europea e dunque a partire dall'1/1/07 (passaggio dalle 342.200 unità del 31/12/06 - doc. 10, lett. B - alle 625.278 unità del 31/12/07 - doc. 10, lett. C - per i cittadini rumeni, dalle 19.924 unità del 31/12/06 alle 33.477 unità del 31/12/07 per i cittadini bulgari). I cittadini rumeni regolarmente soggiornanti in Italia muniti di permesso di soggiorno al 31/12/99 erano appena 61.212, i bulgari 7.738 (doc. 10, lett. D). Dagli stessi dati si può dunque stimare grossolanamente che non più del 5% dei cittadini rumeni residenti in Italia alla data di entrata in vigore del nuovo Regolamento applicativo degli artt. 6 e 12 della L.R. FVG n. 3/06 (aprile 2010) è in grado di soddisfare il requisito di anzianità di residenza di dieci anni in Italia mentre tale percentuale potrebbe essere solo leggermente superiore per i cittadini bulgari. Si tratterebbe, peraltro, di percentuali per eccesso, in quanto fondate sul presupposto, del tutto teorico e, dunque inesatto, che tutti i cittadini rumeni e bulgari già residenti in Italia al 31/12/99 vi siano rimasti fino alla data odierna.

Considerazioni analoghe possono essere dedotte dall'esame dei dati relativi all'evoluzione della popolazione dei cittadini comunitari residenti in Friuli-Venezia Giulia. Dai dati Istat relativi alla popolazione residente nel FVG al 31/12/09, si ricava che i cittadini comunitari residenti in Regione erano 26.249, di cui 18.156 ' pari al 69% rumeni (doc. 10, lett. E). Tuttavia, per una buona percentuale, questi ultimi hanno una breve anzianità di residenza. Infatti, la popolazione dei cittadini rumeni qui residenti è aumentata consistentemente dopo il 2007, ossia dopo l'ingresso della Romania nell'Unione Europea, passando dalle 8.661 unità presenti al 31/12/06 (doc. 10, lett. F) alle 13.593 unità del 31/12/07 (doc. 10, lett. G), mentre, al 31/12/01, i rumeni presenti erano 1.812 (doc. 10, lett. H), e al 31/12/03, 4.222 (doc. 10, lett. I).

È del tutto evidente, dunque, che un cittadino rumeno, regolarmente residente a Trieste al momento dell'emanazione del bando affitti nell'anno 2010, poteva soddisfare il requisito di anzianità di residenza o di attività lavorativa decennale in Italia in una percentuale assolutamente irrisoria di casi.

Nella giurisprudenza della Corte di Giustizia europea una discriminazione indiretta può essere compatibile con il diritto comunitario qualora la deroga al principio di parità di trattamento trovi giustificazione in fondati motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica ovvero ove si dia conto del fatto che la scelta

fonda sulla necessità di perseguire altre finalità legittime che non si sostanziano nella volontà di realizzare distinzioni sulla base della nazionalità e purché tali scelte siano commisurate allo scopo perseguito, frutto di ponderazione e di una valutazione ispirata ad un criterio di proporzionalità tra scopo perseguito e svantaggio arrecato ( ad es. CGE, C-15/96, *sentenza Schöning*, 15/1/98).

Nel caso in esame, in aggiunta a quanto si è già evidenziato, si deve anche escludere che la scelta operata dal legislatore regionale risponda agli indicati criteri di proporzionalità, ragionevolezza e necessità.

Dai resoconti ufficiali delle sedute consiliari che hanno portato all'approvazione della L.R. 18/09 si evince chiaramente che il criterio della anzianità di residenza prescelta ai fini dell'ammissione a molti benefici è stato introdotto con la finalità espressa e manifesta di escludere dal novero dei beneficiari il maggior numero di cittadini stranieri, comunitari compresi. Si è quindi compiuta una scelta manifestamente fondata sulla volontà di discriminare in base alla nazionalità in totale contrasto con la normativa comunitaria che giustifica deroghe alla parità di trattamento esclusivamente se fondate su ragioni oggettive, diverse ed indipendenti dalla questione della nazionalità (v. la già richiamata *sentenza Schöning*).

Si consideri che la Direttiva europea n. 2000/43/CE che disciplina i divieti di discriminazione per razza e origine etnica, trova senz'altro applicazione al caso in esame perché la discriminazione indiretta operata con il criterio delle residenze mira sostanzialmente ad agevolare e favorire i soggetti maggiormente radicati sul territorio che, evidentemente, appartengono per gran parte ad una comunità autoctona caratterizzata da una coesione culturale e etnica tendenzialmente omogenea; questa volontà di privilegiare chi appartiene al popolo "friulano" o a quello "giuliano" è resa ancora più evidente dal fatto che si prevede che il requisito di anzianità di residenza non sia richiesto ai corregionali (o ai loro discendenti) che dall'estero si ristabiliscono in Regione. Questi ultimi, infatti, fanno già evidentemente parte di quei gruppi etnici autoctoni che si vogliono tutelare e privilegiare.

Nel caso in esame, la finalità discriminatoria è quindi addirittura ammessa e pubblicizzata quale ragione che ha ispirato le norme in contestazione.

Questi rilievi non vengono superati nemmeno dalla circostanza, addotta essa pure a sostegno della normativa, per cui la compressione all'accesso al beneficio si giustificerebbe con ragioni di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, in un contesto di crisi economica.

Siffatte argomentazioni non sono legittime. In particolare la necessità di ridurre le spese per ragioni di contenimento della spesa pubblica non legittima in alcun

modo la limitazione alla fruizione di diritti fondamentali collegati alla cittadinanza europea. Vero, infatti, che se libertà di circolazione e di soggiorno e i principi di parità di trattamento e di non-discriminazione dovessero essere condizionati dalle finanze degli Stati membri, esse finirebbero con il perdere di significato.

La Corte di Giustizia europea, occupandosi di discriminazione di genere, è stata, sul punto, molto chiara: “D'altronde, ammettere che considerazioni di bilancio possano giustificare una differenza di trattamento tra uomini e donne, la quale, in loro mancanza, costituirebbe una discriminazione indiretta basata sul sesso, comporterebbe che l'applicazione e la portata di una norma tanto fondamentale del diritto comunitario quale quella della parità tra uomini e donne possano variare, nel tempo e nello spazio, a seconda dello stato delle finanze pubbliche degli Stati membri” (CGE, *Helga Kutz-Bauer c. F.H. Hamburg*, causa C- 187/2000, sentenza 20/3/03).

Negli stessi termini si è espressa anche la Corte europea dei diritti dell'Uomo di Strasburgo che ha ritenuto discriminatoria, e dunque contraria all'art. 14 della Cedu, ogni distinzione fondata sulla cittadinanza nell'erogazione di “prestazioni sociali”, incluse quelle a carattere “non contributivo”, protette dall'art. 1 del protocollo n. 1 alla Cedu, qualora le distinzioni non siano fondate su giustificazioni obiettive e ragionevoli o non perseguano scopi legittimi o non sia possibile ravvisare una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo che si vuol raggiungere.

Secondo la Corte di Strasburgo soltanto ragioni di particolare rilevanza possono giustificare un trattamento differenziato, basato anche indirettamente sulla nazionalità, e tali non sono le ragioni fondate su considerazioni di bilancio o contenimento della spesa pubblica. (Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza *Koua Poirrez c. Francia*, 30/9/03 in particolare § 43; sentenza *Gaygusuz c. Austria*, 16/9/96, in particolare § 45).

Tali considerazioni sono state di recente riprese anche dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. 26-28/5/10 n. 187).

Le conclusioni non mutano neppure sostenendo che così facendo si privilegiano gli autoctoni in ragione del maggior contributo fiscale che i “lungo residenti” hanno assicurato al territorio e questo perché la modifica introdotta dall'art. 5 della L.R. n. 18/09, che ha disposto una deroga al doppio requisito di residenza a favore dei cor-religionari all'estero e dei loro discendenti che abbiano ristabilito, anche da poco, la loro residenza in Regione, smentisce evidentemente tale posizione.

Infine, secondo quanto evidenziato anche dalla Corte Costituzionale italiana (sen-

tenze n. 432/05 e n. 40/11), un criterio di distinzione nella fruizione di un beneficio sociale, per essere ragionevole deve essere coerente con le finalità complessive che la norma principale si propone.

Se dunque può ritenersi ragionevole un rapporto tra contribuzione e beneficio in relazione a prestazioni aventi natura previdenziale, lo stesso non vale con riferimento alle prestazioni sociali, non sorrette da meccanismi contributivi e che invece rispondono a esigenze di solidarietà e di inclusione sociale, di eguaglianza sostanziale e di opportunità, di protezione dei minori e della famiglia, che trovano fondamento nella Carta costituzionale e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha infatti ritenuto riconducibile "fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost." l'accessibilità al diritto sociale all'abitazione (sentenze n. 209/09 e n. 404/88; ordinanza n. 76/10 e da ultimo sentenza n. 61/11).

A tali valori e principi fa riferimento la stessa L.R. 6/03, la quale - come già ricordato - ha la finalità di favorire l'accesso alla locazione e dunque l'accesso al diritto fondamentale dell'abitazione per i soggetti non abbienti, mediante la riduzione della spesa sostenuta dal beneficiario per il canone di locazione. Nella L.R. n. 6/03, si legge, infatti, che "Per sostegno alle locazioni si intendono le agevolazioni previste a favore di soggetti non abbienti, volte a ridurre la spesa sostenuta dal beneficiario per il canone di locazione. Il sostegno alle locazioni si attua anche attraverso l'erogazione di finanziamenti o contributi a favore di soggetti pubblici o privati che mettono a disposizione alloggi a favore di locatari meno abbienti".

Vale la pena ricordare come la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 40 del 7/2/11 ha dichiarato l'illegittimità della normativa introdotta nell'ordinamento regionale del FVG con l'art. 4 della L.R. FVG n. 24/10 che escludeva *tout court* i cittadini extracomunitari dal sistema integrato dei servizi sociali, e ne subordinava l'accesso, per i cittadini comunitari e italiani, al soddisfacimento di un criterio di anzianità di residenza. Secondo il giudice delle leggi la normativa violava i principi di uguaglianza e ragionevolezza in quanto creava delle distinzioni arbitrarie in relazione alla natura e agli scopi dei benefici sociali previsti, volti ad affrontare situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale. In altre parole, la natura e le funzioni dei benefici sociali interessati dalla normativa discriminatoria rendono intollerabili distinzioni fondate sulla cittadinanza o su particolari tipologie di residenza in quanto dalla loro applicazione finirebbero per essere esclusi, dal sistema di prestazioni e di servizi, proprio i soggetti più esposti

alle condizioni di bisogno e di disagio tradendo così le finalità eminentemente sociali e di integrazione che il sistema vuole realizzare.

Alla luce di queste indicazioni è chiaro allora che la preferenza accordata ai lungo residenti, la maggior parte dei quali “nati in Regione”, e la conseguente esclusione dal beneficio degli “alloctoni”, la maggior parte dei quali cittadini stranieri, è incoerente con le proclamate finalità universalistiche dell’istituto del sostegno alle locazioni. Questo a meno di non voler sostenere che il supporto al soddisfacimento di un diritto fondamentale quale quello all’abitazione adeguata e alla connessa tutela costituzionalmente garantita della famiglia e della genitorialità si intendano riservati ai cittadini italiani, e in particolare a quelli che condividono le caratteristiche etniche e culturali dei gruppi tradizionalmente radicati sul territorio regionale, in modo quindi “eticamente” determinato, antepoendo ai valori universalistici della pari dignità della persona quelli della tutela dell’eticità e della “stirpe”, con una scelta evidentemente incompatibile con i principi fondamentali della nostra Carta Costituzionale e con la nostra partecipazione al processo di integrazione europea. La palese incompatibilità della legislazione regionale in oggetto con il diritto dell’Unione europea è inoltre stata confermata dall’avvio, ex art. 258 TFUE, delle procedure preliminari di infrazione al diritto UE da parte della Commissione europea nei confronti della Repubblica Italiana.

In data 6/4/11, la Commissione europea (procedura d’infrazione n. 2009/2001) ha infatti messo in mora l’Italia in relazione alle disposizioni regionali del Friuli-Venezia Giulia, in forza delle quali l’accesso agli alloggi di edilizia pubblica e a diverse misure di politica familiare (tra cui il fondo affitti) sono subordinati a un determinato numero di anni di presenza sul territorio nazionale e/o regionale.

Tale iniziativa è stata modificata evidenziando che tali norme “costituiscono una discriminazione nei confronti dei soggiornanti di lungo periodo che risiedono abitualmente nel territorio italiano, in violazione dell’art. 11, § 1, lett. *d*) e *f*). Tale requisito è più facile da soddisfare per i cittadini italiani, tanto più che è stata prevista una deroga specifica per i corregionali all’estero e i loro discendenti che abbiano ristabilito la loro residenza in Regione. Tale norma equivale a imporre ai soggiornanti di lungo periodo un ulteriore requisito correlato alla durata del soggiorno in Italia per beneficiare dei diritti di cui all’art. 11 della Direttiva, nonostante tali diritti derivino direttamente dal permesso di soggiorno di lungo periodo e vadano direttamente connessi al titolare del permesso di soggiorno” (in allegato).

Nel marzo 2011, la Regione FVG ha altresì ricevuto, dal Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei

Ministri, una richiesta di informazioni dalla Commissione europea dd. 25/2/11, volta a verificare la compatibilità delle normative regionali in materia di *welfare* (inclusa quella sul Fondo locazioni) con la Direttiva n. 2004/38/CE in materia di libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea. In tale missiva viene precisato che, secondo la giurisprudenza costante della Corte di Giustizia europea, le norme relative alla parità di trattamento previste dal diritto UE "vietano non solo le discriminazioni palesi, in base alla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che fondandosi su altri criteri di distinzione, pervenga in effetti al medesimo risultato". La Commissione europea, dunque, puntualizza che i requisiti di residenza previsti dalle leggi regionali in materia di *welfare* risultano contrarie alle disposizioni contenute nell'art. 24 della Direttiva n. 2004/38/CE, in quanto appaiono più facili da soddisfare per i cittadini italiani rispetto ai cittadini migranti dell'UE (in proposito si veda Commissione europea, direzione generale giustizia, Direzione C: diritti fondamentali e cittadinanza dell'Unione, Richiesta di informazioni EU-Pilot su presunte violazioni della Direttiva 2004/38/CE da parte dell'Italia, lettera a firma di Aurel Ciobanu-Dordea dd. 25/2/11, in allegato).

*Alla luce di quanto sin qui esposto, ossia dal contrasto tra la normativa regionale e il principio di parità di trattamento tra cittadini autoctoni e cittadini di altri paesi dell'Unione Europea nell'accesso alle prestazioni ai vantaggi sociali, inclusi quelli in materia di accesso all'abitazione, discende l'obbligo del giudice italiano di disapplicare la norma interna difforme senza necessità di adire la Corte Costituzionale e la verifica della legittimità costituzionale.*

L'obbligo per gli Stati membri di attuare una Direttiva e di raggiungere il risultato previsto opera anche per gli enti locali (CG UE, *Fratelli Costanza Spa c. Comune di Milano*, 22/6/89, C-103/88, §§ 31 e 32) oltre che, nell'ambito di loro competenza, per gli organi giurisdizionali.

Come affermato anche recentemente dalla CGE "nell'applicare il diritto interno, il giudice nazionale chiamato a interpretare tale diritto deve procedere quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della Direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima... l'esigenza di un'interpretazione conforme è (infatti) inerente al sistema del Trattato in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia del diritto dell'unione quando risolve la controversia ad esso sottoposta". Ove però tale interpretazione conforme non sia possibile, il giudice deve comunque "assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti

dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge...senza che gli sia imposto né gli sia vietato di sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale” (CGE, sentenza *Seda Kucukdeveci c. Swedex gmbh & Co. Kg.*, C-555/07, 19/1/10).

L'obbligo di disapplicazione costituisce principio recepito anche dalla nostra Corte Costituzionale che, a far data dalla storica sentenza dell'8/6/84 n. 170 (*Granital c. Ministero delle Finanze*) ha affermato che il giudice nazionale è tenuto a disapplicare la normativa nazionale posteriore confliggente con le disposizioni di un regolamento comunitario senza l'obbligo di un preventivo giudizio di legittimità costituzionale. Il giudice delle leggi ha altresì riconosciuto l'immediata applicabilità delle disposizioni comunitarie anche in relazione alle “statuizioni risultanti (...) dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia” (Corte Cost. 23/4/85 n. 113), chiarendo che il giudice nazionale non deve applicare le norme interne allorché queste siano incompatibili (oltre che con regolamenti) anche con le norme comunitarie produttive di effetti diretti, quali le disposizioni contenute nei trattati dell'Unione (Corte Cost. n. 389/89) e quelle contenute nelle direttive comunitarie (Corte Cost. 2/2/90 n. 64 e Corte Cost. 18/4/91 n. 168). Inoltre, ha ulteriormente specificato che “l'applicazione della normativa comunitaria direttamente efficace all'interno dell'ordinamento italiano non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibili, ma produce un effetto di disapplicazione di quest'ultima, seppure nei limiti di tempo e nell'ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi” (Corte Cost. 11/7/89 n. 389) e che tale obbligo investe anche gli organi amministrativi e non soltanto quelli giurisdizionali.

In questa direzione anche il citato Tribunale di Udine ha evidenziato che “È, quindi, lecito affermare che siffatte disposizioni, tutte direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, affermino, alla luce dell'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione, che nell'accesso alle prestazioni e/o vantaggi sociali i cittadini dell'Unione debbano essere trattati in modo paritario, senza ingiustificate discriminazioni; sicché, non potendosi revocare in dubbio che il contributo a sostegno delle locazioni di cui alla L.R. FVG 6/03 appartenga a siffatte prestazioni sociali, occorre concludere che anch'esso sia soggetto al regime di parità di trattamento tra cittadini nazionali e comunitari che esercitino il diritto alla libera circolazione... Alla luce di quanto sin qui esposto, ossia dal contrasto tra la normativa regionale e il principio di parità di trattamento tra cittadini autoctoni e cittadini di altri paesi dell'Unione Europea nell'accesso alle prestazioni ai vantaggi sociali, inclusi quelli in materia di

accesso all'abitazione, discende l'obbligo del giudice italiano di disapplicare la norma interna difforme, senza necessità di adire la Corte costituzionale per la verifica di legittimità costituzionale" (Trib. Udine sez. lav. ord. n. 615/10 dd. 17/11/10, est. Calienno, cit.).

Come già ritenuto dal Tribunale di Udine, si ritiene sussistere anche la legittimazione attiva dell'ASGI.

In particolare, l'iniziativa di ASGI trova fondamento innanzitutto nella previsione di cui all'art. 7 della Direttiva 2000/43 che riconosce la possibilità di agire in giudizio contro la discriminazione, anche autonomamente, a soggetti che risultino essere titolari di un interesse al contrasto delle discriminazioni collettive, ossia rivolte a soggetti non individuabili in modo diretto e immediato.

La norma ha trovato attuazione negli artt. 4, 5 e 6 del D. Lgs. 215/03 che ha riconosciuto la legittimazione attiva all'azione antidiscriminazione a favore dei soggetti inseriti in apposito elenco approvato con decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali e del Ministero per le pari opportunità, individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione.

L'ASGI è iscritta nel richiamato registro ed è dunque legittimata ad agire in giudizio, anche autonomamente, con l'azione civile contro la discriminazione.

Essa, peraltro, è ente esponenziale degli interessi delle comunità straniere in Italia e svolge un'imponente attività di formazione, informazione e sensibilizzazione sul tema del diritto degli stranieri (cfr. [www.asgi.it](http://www.asgi.it)).

Correttamente parte ricorrente ha convenuto sia il Comune di Trieste che la regione Autonoma Friuli Venezia Giulia.

Il Comune di Trieste viene convenuto in qualità di ente esecutore della normativa regionale in oggetto e in quanto titolare dei poteri concessori del beneficio.

Poiché, però, ai fini della effettiva erogazione dell'importo è necessario che la Regione trasferisca al Comune i relativi fondi, attivando una procedura di assegnazione nei confronti di quest'ultimo ente delle risorse in base al fabbisogno accertato (art. 6 D.P. Reg 27/5/05 n. 0149/pres. e successive modifiche), viene convenuta in giudizio anche la Regione, affinché la decisione faccia stato anche nei suoi confronti. A prescindere dalla sua qualità di legislatore, che evidentemente non consente alcun suo coinvolgimento, tuttavia, la Regione è anche ente amministratore coinvolto nel procedimento amministrativo discriminatorio.

Inoltre essa è corresponsabile della discriminazione perpetrata in quanto ha emanato, come amministratore, il Regolamento applicativo della norma regionale discriminatoria e, dunque, le istruzioni rivolte ai Comuni sulla procedura amministrati-

va da seguire per la concessione e l'erogazione del beneficio.

Così facendo essa non solo non ha esercitato il dovere proprio di qualsivoglia amministratore di disapplicazione della normativa discriminatoria ma, anzi, ha dato istruzioni agli enti locali di effettuare le discriminazioni vietate dal diritto europeo (art. 5 del D. P. Reg. 27/5/05 n. 0149/pres. relativo ai beneficiari e art. 6 del citato decreto relativo al procedimento di erogazione dell'assegno). In tal senso, pertanto, la Regione, in quanto amministrazione, è responsabile della discriminazione perpetrata ai sensi dell'art. 2, ultimo comma, della Direttiva n. 2000/43/CE che assimila all'atto discriminatorio anche "l'ordine di discriminare": "L'ordine di discriminare persone a causa della razza o dell'origine etnica è da considerarsi una discriminazione ai sensi del paragrafo 1". La norma è poi stata recepita nell'ordinamento italiano con l'art. 2, comma 4 D. Lgs. n. 215/03.

Peraltro, come efficacemente evidenziato dal Tribunale di Udine, "la partecipazione della Regione, quale amministratore, è opportuna nel presente procedimento secondo gli orientamenti giurisprudenziali formati in tema di 'intervento per ordine del giudice' ex articolo 107 c.p.c. (cfr. Cass. 707/04, ma anche anche Cass. 5082/95 e 3670/84) perché l'ente territoriale, ancorché non possa essere chiamato in 'garanzia' rispetto a una condotta discriminatoria del Comune per le ragioni appena esposte, è tenuto, a sua volta a porre in essere, quale amministratore, le ulteriori fasi del procedimento amministrativo rivolte alla concreta assegnazione del beneficio oggetto di causa, tra cui il trasferimento delle risorse economiche ai Comuni per far fronte alle richieste pervenute dagli stessi per effetto dei bandi. In questo senso, anch'essa è tenuta quale amministratore - è bene ribadirlo - a non porre in essere condotte discriminatorie, anche eventualmente disapplicando, per effetto della diretta applicazione della normativa comunitaria, le disposizioni legislative regionali confliggenti con quella comunitaria. Sicché l'estensione ad essa dell'eventuale pronuncia sulla natura discriminatoria della disposizione censurata appare opportuna in relazione alle ulteriori fasi amministrative del procedimento di assegnazione del beneficio" (Trib. Udine, ord. 17/11/10, est. Calienno, cit.).

I ricorrenti, in considerazione del fatto che la graduatoria degli aventi diritto al beneficio ha già trovato definitiva pubblicazione e gli importi dei benefici sono stati già erogati, essendosi pertanto la discriminazione già verificata - avanzano richiesta di risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ingiustamente patito.

Ai sensi dell'art. 44, comma 7, D. Lgs. n. 286/98 e art. 4, comma 4, D. Lgs. n. 215/03, alle vittime di discriminazione è riconosciuto il diritto di chiedere il risarcimento del danno patito, sia patrimoniale che non patrimoniale.

La *ratio* della norma è evidentemente quella di tutelare la vittima, in particolare in quelle situazioni in cui la condotta discriminatoria si è ormai esaurita ovvero i suoi effetti si sono ormai dispiegati sicché non è più possibile una reintegrazione in forma specifica.

Orbene, in accoglimento del ricorso, accertata la natura discriminatoria della norma contenuta nell'art. 12 della L.R. n. 6/03, come modificata dalla L.R. n. 18/09 nella parte in cui impone, per l'accesso all'erogazione del contributo per il sostegno alle locazioni, un'anzianità di residenza o di attività lavorativa in Italia di dieci anni, va ordinato al Comune di Trieste e alla Regione Friuli Venezia Giulia di cessare la condotta discriminatoria posta in essere con il bando indetto il 19/4/10 e con il regolamento DPR 149/Pres del 2005 e successive modifiche, rimuovendo le disposizioni in essi contenute e relative al prescritto requisito di anzianità di residenza.

Di conseguenza, il Comune di Trieste va condannato a risarcire ai ricorrenti, ex art. 44, comma 7, D. Lgs. n. 286/98 e art. 4, comma 4, D. Lgs. n. 215/03, il danno patrimoniale subito nella misura del contributo affitti già specificato in sede di graduatoria provvisoria e che sarebbe stato loro erogato se non fossero stati ingiustamente esclusi dalla graduatorie definitiva, e pari dunque ai seguenti importi: per la sig.ra Muntean € 3.100,00; per la sig.ra Petrovici € 3.100,00; per il sig. Tecuceanu € 1.720,13; per il sig. Coman € 2.660,15, oltre agli interessi legali e alla rivalutazione monetaria dalla domanda al saldo; la Regione FVG va condannata a procedere al trasferimento dei relativi fondi al Comune di Trieste per far fronte al maggiore fabbisogno registrato a seguito del procedimento giudiziario in oggetto. (...)

30. Tribunale di Trieste – 19 settembre 2012 – est. Multari – ASGI e altro contro Ministero dell’Economia e altri

• **Procedimento antidiscriminatorio ex art. 28 D. Lgs. 150/11 – Natura cautelare – Non sussiste**

• **“Carta acquisti” ex art.81 L. 133/08 – Requisito della cittadinanza italiana – Artt.18, 20, 34 TFUE e art.21 Carta dei diritti fondamentali della UE, Regolamento 492/11 – Violazione del principio di parità di trattamento tra cittadini comunitari – Sussistenza – Discriminazione – Sussistenza – Obbligo del giudice di disapplicare la disposizione nazionale.**

• *A seguito delle modifiche introdotte dall’art. 28 D. Lgs. 150/11 il procedimento antidiscriminatorio non ha più natura cautelare, onde non è richiesto il requisito del periculum in mora.*

• *La previsione del requisito della cittadinanza italiana al fini del beneficio della c.d “carta acquisti” di cui agli art.81 commi 29, 30 e dal 32 e 33 L. 133/08 si pone in contrasto con gli artt.18, 20 e 34 del TFUE nonché con l’art.21 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea in quanto viola il principio di parità di trattamento tra cittadini comunitari; il diniego di detta carta a una cittadina Rumena costituisce pertanto discriminazione ai sensi degli artt. 43 e 44 TU e, in sede di relativo giudizio, il giudice è tenuto a disapplicare la norma nazionale in contrasto con le predette fonti comunitarie\*.*

\* Dopo l’estensione dell’assegno per famiglie numerose (sul quale vedi le specifiche pronunce pubblicate in questo volume) quantomeno ai cittadini comunitari, la “carta acquisti” era rimasta l’unica provvidenza assistenziale di carattere nazionale riservata ai soli cittadini. Sul punto però il contenzioso è stato molto modesto, tanto che quella qui pubblicata risulta essere l’unica pronuncia entrata nel merito della questione. Quasi scontata la conclusione, con la prevalenza, rispetto alla norma nazionale, del principio di non discriminazione fissato dall’art. 18 del Trattato. È invece sintomatico delle incertezze interpretative il fatto che, poter assumere statuizioni volte ad un effettivo ripristino della parità, il giudice abbia dovuto richiamarsi al Dlgs 215/03, essendo certamente anomalo che debba farsi riferimento al divieto di discriminazione per razza e origine etnica per sanzionare una disparità tra cittadini comunitari. Forse sarebbe stato più pertinente ricordare che è tuttora vigente l’ultimo comma dell’art. 43 TU a norma del quale lo stesso art. 43 e l’art. 44 (se pure ormai trasfuso nell’art. 28 Dlgs 150/11) si applicano anche agli atti di discriminazione nei confronti di italiani e comunitari.

Va ricordato che gli aspetti certamente discriminatori della “vecchia” carta acquisti, sono stati solo parzialmente superati dalla disposizione di cui al DL 5/12 che ha esteso la nuova carta (prevista in via sperimentale per i soli Comuni con più di 250.000 abitanti) ai comunitari e extracomunitari titolari di carta di soggiorno: se infatti consideriamo che per accedere al beneficio è necessario

(...) In merito alle eccezioni preliminari di rito va da un lato affermata l'ammissibilità della procedura sommaria promossa dai ricorrenti con ricorso depositato in data 28/12/2011, ritenuto che in ragione di quanto previsto dall'art.28 D. Lgs. 150/11 le controversie *de qua* sono soggette al rito sommario di cognizione ivi previsto che non ha natura cautelare, ma "sommaria" e si conclude con una ordinanza che definisce il giudizio. Pertanto l'eccezione della carenza del requisito cautelare non ha pregio, trattandosi di fattispecie processuale diversa da quella prevista in passato ex art.44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03 cui si riferisce il precedente giurisprudenziale invocato nella memoria di costituzione dal Ministero Economia e Finanze (MEF); inoltre l'ordinanza che definisce il giudizio se non appellata può assumere gli effetti di cui all'art. 2909 cc.

In merito poi al difetto di giurisdizione l'eccezione si appalesa parimenti infondata avendo le parti azionato un diritto soggettivo previsto dalle norme in favore di soggetti che si trovino in determinate condizioni e non avendo richiesto al giudice una tutela che incida su poteri discrezionali della PA. (...)

Va quindi esaminato il merito della controversia: come indicato nella parte in fatto parte attrice, cittadina comunitaria rumena, coniugata con altro rumeno residente regolarmente in Italia per motivi di lavoro, lamenta di essere stata discriminata in ragione della condotta tenuta dal MEF, che è il soggetto finanziatore della misura sociale attivata dal legislatore nazionale a seguito delle oscillazioni cui erano sottoposti i prezzi dei generi alimentari e il costo delle bollette energetiche, nonché il costo della fornitura di gas, al fine di soccorrere le fasce deboli della popolazione che si trovavano in stato di bisogno, nonché dal Ministero delle politiche sociali, parimenti responsabile del controllo sulla erogazione del beneficio, nonché dall'Inps a propria volta soggetto attuatore della misura che ha disciplinato la procedura con proprie circolari, nonché da ultimo da Poste Italiane soggetto cui era presentata la domanda e che doveva poi provvedere agli accrediti in base alle indicazioni dell'Inps.

La norma che disciplinava il beneficio (art. 81 commi 32 e 33 L. 133/08) prevedeva infatti quale requisito per l'attribuzione ai soggetti di età pari o superiore a 65 anni ovvero di età non inferiore ai tre anni, la cittadinanza italiana escludendo in tal

non superare un livello minimo di reddito (per il 2012 euro 6.499,00) e per avere il permesso di lungo periodo è necessario avere un reddito minimo (cfr. art. 9 TU) è di tutta evidenza che si ricade qui nella medesima contraddizione che ha condotto la Corte Costituzionale alle pronunce di incostituzionalità n. 306/08 e seguenti di cui si parla nell'ultima sezione di questa pubblicazione.

modo dal godimento di un beneficio "sociale" soggetti comunitari pur legalmente residenti in Italia (la ricorrente e la sua famiglia risultano iscritti nelle liste delle famiglie anagrafiche di Trieste, cfr. doc. I parte attrice). (...)

Gli attori peraltro hanno convenuto in giudizio anche la regione FVG che con proprie norme (in particolare legge regionale n. 17 del 2008 e successive modificazioni) ha previsto un'integrazione di questi benefici economici, nei rispetto dei requisiti di cittadinanza previsti dal legislatore statale. (...)

Trattasi di norme che si pongono in contrasto con le norme fondamentali dell'unione europea relative alla cittadinanza europea ed al principio di parità di trattamento e di non discriminazione, ritenuto che il beneficio *de quo*, come si evince da una lettura delle norme che lo disciplinano, è un beneficio sociale di sostegno ai nuclei familiari che si trovano, a causa della presenza di figli minori, o se soggetti ultrasessantacinquenni per carenza di redditi da lavoro, in situazioni di disagio e difficoltà economiche.

La disciplina istitutiva e quella applicativa dimessa nel fascicolo dalla parte attrice escludono che l'attribuzione del beneficio sia soggetta a valutazioni di tipo discrezionale da parte degli organi amministrativi essendo demandato loro soltanto il controllo della sussistenza dei requisiti anagrafici e reddituali.

Come detto trattasi di disposizioni normative che si pongono in contrasto con l'art. 18 c. 1 del TUE che vieta ogni discriminazione che sia fondata sulla nazionalità, nonché con l'art. 20, c. 2 TFUE che prevede la parità nel godimento degli stessi diritti e doveri previsti nei trattati, nonché con la Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea resa efficace a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona in data 1/12/09 secondo cui è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla razza; sesso o altro e cioè anche nell'applicazione dei trattati (cfr. art. 21); parimenti l'art. 34 c. 2 della Carta citata, in punto sicurezza sociale e assistenza, assicura ad ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale ed ai benefici sociali conformemente al diritto dell'unione, e alle legislazioni e prassi nazionali.

In termini generali occorre ricordare che con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona e in particolare degli artt. 1 e 2 sono state modificate le norme riguardanti il TUE e il TFUE.

Nel caso di specie la ricorrente ed il marito sono cittadini dell'unione che hanno fruito della libertà di circolazione, lavorano in Italia ove risiedono stabilmente; la previsione del requisito di cittadinanza italiana per poter fruire della carta acquisti, che è una misura sociale a sostegno delle famiglie in difficoltà, evidentemente crea

nei confronti degli interessati una diseguaglianza ed un ostacolo al godimento dei diritti di parità di trattamento e di protezione sociale che non è giustificata in alcun modo da ragioni di ordine pubblico o interessi dello Stato ospitante in qualche modo prevalenti rispetto ai diritti soggettivi dei cittadini dell'unione.

D'altra parte anche il regolamento comunitario n.1612/1968 oggi regolamento UE n. 492/11, all'art. 7 c. 2 prevedeva una parità di trattamento tra lavoratori nazionali e lavoratori di altri stati membri in materia di vantaggi sociali e fiscali che la Corte di Giustizia dell'unione ha progressivamente esteso anche a misure fiscali e sociali non direttamente connesse all'impiego del lavoratore comunitario che ha esercitato il diritto alla mobilità, ma volte eventualmente a facilitarne la mobilità (CGE sentenza Even, 31/05/1979).

In particolare, visto che il regolamento citato prevedeva all'art. 3, comma 1, lett. j di trovare applicazione a tutte le legislazioni relative ai settori della sicurezza sociale, tra cui le prestazioni familiari ex art.1 lett. Z, come prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari e l'Italia non ne ha escluso l'applicazione, ne conseguirebbe il diritto a godere di parità di trattamento anche per l'istituto per cui è causa.

Né le parti convenute hanno allegata l'esistenza di ragioni obiettive e non consistenti in ragioni di mera politica finanziaria - cfr. Corte Cost. n. 187/10 e n. 40/11- sufficienti a giustificare l'esclusione dal godimento della carta *de qua* che indubbiamente è volta a sostenere, in ragione degli aumenti di prezzo, le spese che persone aventi un reddito limitato e figli a carico debbono sopportare, e che indipendentemente dal *nomen juris* utilizzato dal legislatore rientra negli istituti che in ambito comunitario sono di politica sociale. (...)

Nel caso di specie, come evidenziato nella parte precedente, l'Inps si è difeso allegando di aver soltanto applicato la legge; il MEF a propria volta ha sostenuto che la misura *de qua*, introdotta in via del tutto sperimentale, essendo collegata come requisito al possesso di redditi di una certa misura era applicabile ai soli cittadini poiché tramite l'anagrafe tributaria era più facile la verifica delle effettive condizioni reddituali, mentre per i cittadini comunitari questo controllo era reso più difficoltoso.

Inoltre ha allegato l'entrata in vigore di una norma contenuta in un decreto legge n.5/12 che prevede in via programmatica l'estensione del beneficio ai cittadini stranieri soggiornanti di lungo periodo ovvero ai cittadini comunitari.

Allegazioni non sufficienti ad escludere la fondatezza della domanda attorea. Infatti le disposizioni impugnate, laddove a parità di situazioni anagrafiche e di livello

di reddito posseduto e quindi di situazioni di difficoltà economica, dispongono l'esclusione del sostegno a soggetti comunitari che esercitando il diritto di libera circolazione si trovano legalmente in Italia, creano una discriminazione diretta a loro danno fondata sul criterio della nazionalità; pertanto in ragione della direttiva comunitaria n.2000/43/CE del 29/06/00 attuata in Italia tramite il decreto legislativo n. 215/03 secondo cui esiste discriminazione diretta ogni qual volta una persona per la razza ed origine etnica in cui si trova è trattata meno favorevolmente di quanto sia stata o sarebbe stata trattata altrà in situazione analoga, compete ai ricorrenti la tutela di rimozione e risarcimento prevista dalla legge.

Il conflitto con i principi del diritto europeo consente alla scrivente di disapplicare le norme che risultano confliggenti senza necessità di adire la Corte Costituzionale (cfr. giurisprudenza dimessa in allegato dalla parte attrice del Tribunale di Udine in sede di reclamo).

Pertanto deve essere ordinata alle amministrazioni competenti la riattivazione delle carte di pagamento elettronico di cui è titolare come tutore la parte ricorrente con riaccredito delle somme previste dalla legge dalla data della domanda e con riferimento ai minori, fino al compimento del terzo anno di età di entrambi i figli, detratte le somme già accreditate dall'Inps con gli interessi legali o rivalutazione qualora superiore al tasso degli interessi dalle singole scadenze al saldo.

In merito poi agli interessi collettivi di cui è portatrice Asgi appare opportuno ordinare al MEF, al Ministero del *welfare* e all'Inps nonché alla Regione FVG di adottare misure di applicazione della disciplina della carta acquisti che non creino ulteriori situazioni di disparità di trattamento a danno di cittadini comunitari, legalmente soggiornanti in Italia, che si trovino nella situazione di disagio economico previsto dalla norma in ragione dell'età. (...)

## EXTRACOMUNITARI “ANZIANI” E ISCRIZIONE AL SSN

31. Tribunale di Milano – Sezione lavoro - 5 dicembre 2012; est. Lualdi, Hhafa e altri, NAGA, APN, ASGI, ANOLF c. Regione Lombardia, Ministero della Salute, Ministero dell’Economia e delle Finanze.

• **Iscrizione al SSN – Iscrizione onerosa per gli ultrasessantacinquenni ricongiunti – Omessa emanazione del decreto ministeriale cui spetta determinare la quota di iscrizione – Art.34 TU - Discriminazione – Sussiste**

• **Iscrizione al SSN – Mancata iscrizione motivata dalla omessa determinazione della quota di iscrizione ad opera dei Ministeri competenti – Discriminazione in danno degli stranieri – Sussiste – Rimedi – Ordine alla Regione di consentire l’iscrizione onerosa – Determinazione della quota ad opera del Giudice - Ammissibilità\*.**

\* L’ordinanza pone fine ad una situazione paradossale, certamente nota a chi si occupa di immigrazione: sulla base dell’art. 29 TU, come modificato dal Dlgs 160/08 il ricongiunto ultrasessantacinquenne deve dimostrare di disporre di una assicurazione sanitaria privata o di essere iscritto al SSN previo pagamento di un importo che avrebbe dovuto essere determinato entro il 30.10.2008 (l’ordinanza fa riferimento all’art. 34 TU che prevede analogo meccanismo di iscrizione a pagamento per la generalità di quanti non beneficiano della iscrizione gratuita, ma la norma rilevante nella vicenda è l’art. 29). Gli anni sono passati invano e nessun decreto è mai stato emesso, con il risultato che migliaia di extracomunitari “anziani”, pur essendo regolarmente soggiornanti, sono privi di assistenza sanitaria.

Il meccanismo si espone probabilmente, sul piano generale, a qualche dubbio di legittimità costituzionale (si pensi ad esempio al principio di parità di trattamento nella sicurezza sociale garantito dalla convenzione OIL 143/75 anche ai familiari dei lavoratori, indipendentemente dall’età) ma il contenzioso di cui qui si tratta si riferiva esclusivamente alla questione della mancata emanazione del citato decreto.

La particolarità del caso risiedeva quindi nel fatto che il comportamento discriminatorio (il comportamento cioè che poneva un gruppo di stranieri in una condizione di svantaggio rispetto al diritto di fruire in condizioni di parità dell’assistenza sanitaria) era un comportamento omissivo, con la conseguente difficoltà di individuare i rimedi possibili per porre rimedio all’omissione, senza invadere l’ambito di discrezionalità riservato alla PA.

Per quanto riguarda l’omissione ministeriale, il giudice ha ritenuto di doversi limitare a una pronuncia di accertamento (ritenendo evidentemente di non poter emanare un “ordine di provvedere”) cosa che peraltro dovrebbe essere sufficiente a superare la situazione, non potendo certo l’amministrazione (quantomeno alla luce dell’art. 97 Cost. e specie considerando che l’ordinanza è poi passata in giudicato) perseverare in un comportamento accertato come discriminatorio.

Per quanto riguarda la Regione invece, il Giudice ha ordinato di consentire l’iscrizione dei ricorrenti (ma nel testo dell’ordinanza l’ordine viene riferito anche “agli altri stranieri in analoghe condizioni”) previo pagamento del medesimo importo già previsto dalla regione Emilia Romagna.

- *Benchè sia compatibile con i principi costituzionali la scelta di prevedere, per gli stranieri anziani che entrano in Italia a seguito di ricongiungimento familiare, una iscrizione onerosa al SSN, cionondimeno deve ritenersi discriminatorio il comportamento dei Ministeri competenti che, senza alcuna plausibile giustificazione, hanno ommesso di emanare il decreto ministeriale previsto dall'art. 34 TU e volto a stabilire il costo di detta iscrizione, rendendola con ciò impossibile.*
- *In caso di comportamento omissivo discriminatorio consistente nella mancata adozione di un atto amministrativo, il Giudice ordinario non può sostituirsi alla PA; ne segue che alla discriminazione derivante dalla mancata emanazione del decreto di cui all'art. 34 TU deve porsi rimedio nei confronti dei Ministeri con una pronuncia di mero accertamento e nei confronti della Regione ordinando di consentire l'iscrizione dei ricorrenti previo pagamento della quota di euro 387,00,*

(...)

Nel merito del giudizio ritiene questo Giudice come debba essere accolta la richiesta di adozione del provvedimento ex art. 44 TU così come precisata da parte ricorrente, stante la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto per il suo accoglimento.

E' indubbio come in tema di azione ai sensi dell'art. 44 TU 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 di discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla PA.

Ovviamente tra le condotte ipoteticamente sanzionabili sotto questo profilo devono necessariamente essere inclusi anche i comportamento 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

Va detto che poco dopo la decisione la Regione Lombardia ha emanato la circolare 24.1.2013 a firma della direzione generale sanità, con la quale si è adeguata alla decisione del giudice che, come detto, non è stata impugnata.

Quanto al decreto ministeriale il Ministero, diffidato a cessare il comportamento discriminatorio, ha dichiarato di aver elaborato una bozza, che sarebbe attualmente in corso di valutazione.

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 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 alla 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 chiaramente a carico dei Ministeri il compito di adottare il previsto DM, ma non ha certamente imposto alle singole regioni l’adozione dei provvedimenti idonei a surrogare la mancata adozione dei previsti DM.

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 (scelta sulla cui legittimità, anche in punto di riparto delle 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 assicurativa sanitaria attraverso la stipula di apposito polizza assicurativa con 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 neces-

sarie coperture assicurative, ovviamente dietro versamento del premio corrispondente.

Peraltro le caratteristiche della copertura assicurativa offerta, così come rappresentate in maniera sostanzialmente uniforme da tutte e tre le compagnie (copertura assicurativa subordinata a valutazioni mediche successivamente ad una certa età anagrafica, necessità alla scadenza annuale di sottostare a una 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 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) dell'art. 34 TU, hanno invece pacificamente diritto alla predetta iscrizione.

Come correttamente osservato dalla difesa della 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 discriminatoria così come previsto dall'art.15 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 forfetario annuale e non frazionabile, in analogia con quanto già disposto dalla Regione Veneto e dalla Regione Emilia Romagna, pari a euro 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 (...)

PQM

DICHIARA la natura discriminatoria della condotta tenuta dai Ministeri consistita nella mancata adozione dei decreti previsti dall'art. 34 TU 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 forfetario annuale e non frazionabile, in analogia a quanto già disposto dalla Regione Veneto e dalla Regione Emilia Romagna, pari a euro 387,00

RESPINGE per il resto il proposto ricorso (...)

Il Comune si fa Stato  
e l'iscrizione anagrafica diventa impossibile

32. Tribunale di Brescia - 25 luglio 2009; est. Ramon; K.D. e ASGI c. Comune di Ospitaletto (BS)

- **Azione civile contro la discriminazione – Provvedimento amministrativo lesivo di diritti soggettivi – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste.**
- **Azione civile contro la discriminazione – Provvedimento amministrativo adottato dal sindaco in qualità di capo dell'Amministrazione comunale – Legittimazione passiva del Comune – Sussiste.**
- **Diritti civili – Iscrizione anagrafica – Imposizione agli stranieri di un onere di documentazione suppletiva rispetto ai cittadini italiani – Discriminazione – Sussiste – Fattispecie\*.**

• *Qualora un provvedimento amministrativo ponga in essere un comportamento discriminatorio, sussiste la competenza del giudice ordinario, vertendosi in materia di diritti soggettivi: ovvero il diritto a non subire discriminazione, riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano, comunitario ed internazionale.*

• *Il soggetto passivo dell'azione civile contro un provvedimento comunale emesso dal sindaco nell'esercizio delle sue funzioni di capo dell'Amministrazione comunale e non di Ufficiale di Governo deve essere individuato nel Comune e non nello Stato.*

\* La vicenda Ospitaletto è significativa di una certa confusione indotta dalla modifica dell'art. 54 TU Enti Locali e dal conseguente "senso di onnipotenza" che ha talora colto le amministrazioni comunali.

Con l'ordinanza qui pubblicata, il giudice di primo grado una ordinanza comunale che, con carattere di generalità, regoli i requisiti per l'iscrizione anagrafica non può essere considerata emessa dal sindaco in qualità di "ufficiale del Governo", posto che l'art.54 TU citato prevede soltanto che il sindaco eserciti, in qualità di rappresentante del governo, le funzioni di "tenuta dei registri di stato civile e della popolazione" ma ciò non comprende l'emanazione di provvedimenti di iniziativa comunale come quelli in esame. Il giudice del reclamo (ordinanza 3/9/2009, pres. ed est. Del Porto) ha ritenuto diversamente e, preso atto che il Ministero dell'interno non era stato chiamato in giudizio, anziché rinviare al giudice di primo grado per l'integrazione del contraddittorio, ha cancellato la decisione di primo grado. La causa è stata pertanto riproposta sia contro il Comune che contro il Ministero dell'Interno, che si è costituito in giudizio appoggiando pienamente la posizione dei ricorrenti e attribuendo al sindaco la responsabilità esclusiva di un atto totalmente illegittimo: il terzo giudice (ord. 11/12/2009, est. Sanpaolesi) ha quindi reiterato una decisione identica a quella del primo, e questa volta la decisione non è più stata impugnata: il ricorrente è stato finalmente iscritto all'anagrafe e il Comune ha modificato l'ordinanza. Come si vede dunque la volontà di alcuni Comuni di contrastare l'immigrazione (anche regolare) crea delicati problemi di rapporto tra autorità centrale e autorità locale. Sul punto vedi anche l'ordinanza Montichiari che segue.

• *L'imposizione agli stranieri di un onere di documentazione suppletiva rispetto ai cittadini italiani costituisce comportamento discriminatorio in quanto attua una disparità di trattamento determinata dalla diversa cittadinanza, applicando un trattamento deteriore degli stranieri, gravati di un onere non previsto per i cittadini italiani (nella specie il giudice ha censurato due ordinanze comunali con le quali veniva imposto ai cittadini stranieri, che presentassero domanda di iscrizione all'anagrafe del Comune come residenti, l'obbligo di essere titolari di carta di soggiorno, di produrre autocertificazione nella quale risultasse che il richiedente l'iscrizione anagrafica non avesse scontato pene detentive o restrittive della libertà individuale nel territorio italiano ed anche certificazione in originale o copia conforme tradotta ed asseverata corrispondente al casellario del paese di provenienza).*

(...) Osserva chi scrive:

deve innanzitutto respingersi l'eccezione di inammissibilità del ricorso, proposta dal convenuto Comune, per asserito difetto di giurisdizione ordinaria:

invero, i ricorrenti hanno proposto ricorso finalizzato all'accertamento della violazione del principio di parità di trattamento ai sensi degli artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03; l'art. 4 della legge da ultimo citata stabilisce che la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori si attua nelle forme previste dall'art. 44 del TU, il quale, al primo comma, fa riferimento anche ai comportamenti posti in essere dalla pubblica amministrazione, stabilendo la competenza del Pretore, ora Tribunale, del luogo di domicilio dell'istante.

Prima ancora dell'espressa previsione delle norme ora richiamate, conduce all'affermazione della sussistenza della giurisdizione ordinaria, l'applicazione dei principi generali in materia di riparto della giurisdizione, sanciti dall'art. 2 all. E L. 2248/1865, e dagli artt. 102 e 113 Cost., vertendosi, nel caso di specie, in materia di diritti soggettivi: il diritto fatto valere dai ricorrenti, ovvero il diritto a non subire discriminazioni, costituisce invero diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano (artt. 2 e 3 Cost.), comunitario (artt. 12 e 13 del Trattato CE, art. 6 Trattato Ue), o internazionale (artt. 1, 2, 7 Dichiarazione universale Diritti dell'Uomo).

Né incide su tale affermazione la domanda di revoca dell'ordinanza posto che il procedimento ex art. 44 del TU sull'immigrazione autorizza il giudice a disporre i rimedi ritenuti necessari al fine della rimozione degli effetti discriminatori.

Del pari infondata appare l'eccezione circa la carenza di contraddittorio: è evidente, invero, che nell'emettere le ordinanze *de quibus*, attuative delle disposizioni legislative

generali in materia di iscrizione nel registro della popolazione residente, il Sindaco ha agito quale capo dell'Amministrazione comunale, e non quale ufficiale di Governo. Nel merito, ritiene chi scrive che l'imposizione agli stranieri di un onere di documentazione suppletivo rispetto ai cittadini italiani costituisca comportamento discriminatorio in quanto attua una disparità di trattamento determinata dalla diversa cittadinanza, applicando un trattamento deteriore agli stranieri, gravati di un onere non previsto per i cittadini italiani, onere peraltro assai difficile da assolvere.

Va rilevato, innanzitutto, che ai sensi dell'art. 14, 1° e 2° comma, DPR 223/89, richiamato dall'art. 15 del regolamento di attuazione del TU sull'immigrazione (DPR 31/8/99 n. 394) – che stabilisce che “Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla L. 24/12/54 n. 1228 e del regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con DPR 30/5/89 n. 223 – gli stranieri che intendono iscriversi alle liste dei residenti devono “comprovare la propria identità mediante la esibizione del passaporto o di altro documento equipollente. Se il trasferimento concerne anche la famiglia, deve esibire inoltre atti autentici che ne dimostrino la composizione, rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di provenienza, se straniero o apolide, o dalle autorità consolari, se italiano. Per ottenere l'iscrizione gli stranieri devono esibire anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore di un anno, o risultare iscritti nello schedario della popolazione temporanea di uno stesso comune da almeno un anno”.

La legge non richiede dunque agli stranieri, così come non fa per gli italiani, certificazioni del casellario giudiziale.

Ai sensi dell'art. 19, comma 2 della citata normativa, “l'ufficiale di anagrafe è tenuto a verificare la sussistenza del requisito della dimora abituale di cui richiede l'iscrizione anagrafica” e null'altro.

Né può ritenersi, come assunto dal Comune convenuto, che il diverso trattamento sia giustificato, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D. Lgs. 215/03, da “finalità legittime”, indicate dal Comune stesso in ragioni di sicurezza, polizia giudiziaria, ordine pubblico. Va detto, innanzitutto, che la norma invocata non è applicabile alle fattispecie in esame.

Il D. Lgs. 215/03, invero, “non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità” (art. 3, comma 2), bensì “reca le disposizioni relative all'attuazione della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica” (art. 1): posto che, nel caso di specie, la disparità di trattamento lamentata è basata sulla nazionalità, le norme applicabili sono quelle contenute

nel TU sull'immigrazione, il quale, all'art. 43, comma 1, stabilisce che "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", statuendo che costituisce atto discriminatorio il comportamento a) del 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 discrimina ingiustamente; e c) di 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 a una determinata razza, religione, etnia o nazionalità".

È indubbio, pertanto, che richiedere agli stranieri, ai fini dell'acquisto della residenza, un *quid pluris* rispetto agli italiani, in punto precedenti penali costituisce un'ingiustificata discriminazione.

In ogni caso, rispetto alla dedotta giustificazione di ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, è facile rilevare che la stessa appare evidentemente inconsistente.

Le citate ordinanze prescrivono invero che il cittadino italiano produca documentazione attestante la disponibilità di un alloggio, e l'abitabilità dello stesso, mentre il cittadino straniero deve produrre "autocertificazione nella quale risulti che il richiedente l'iscrizione anagrafica non debba scontare pene detentive o restrittive della libertà individuale nel territorio italiano" e "per quanto riguarda la nazione di provenienza si esige produzione di certificazione in originale o copia conforme tradotta e asseverata corrispondente al casellario giudiziale del paese di provenienza".

Posto che il Comune ha dedotto che "ai connazionali non viene chiesto per il semplice motivo che le informazioni utili sono già a conoscenza del Comune di Ospitaletto, stante l'accesso del medesimo al casellario giudiziale" (cfr. comparsa di risposta), va osservato, da un lato, che l'accesso al casellario giudiziale consentirebbe l'acquisizione dei dati relativi alle eventuali pendenze giudiziarie anche degli stranieri relativamente

alle condanne subite in Italia, ma agli stessi è richiesta, però, diversamente che agli italiani (cui non è richiesto nulla), un'autocertificazione sul punto.

Dall'altro, che l'accesso al casellario giudiziale non consente comunque l'acquisizione dei dati relativi alle eventuali pendenze nel territorio di altro Stati, a carico dell'italiano richiedente, di tal che la disparità di trattamento si appalesa anche sotto questo profilo, perché, anche a voler ritenere che il Comune controlli d'ufficio i precedenti degli italiani, non potrà conoscere delle loro condanne all'estero, salvo che non sia intervenuta la (rara) procedura della delibazione di sentenza straniera, ciò che rende evidente che degli stranieri sono richieste informazioni che agli italiani non sono richieste, e non possono nemmeno essere acquisite d'ufficio (se non con le stesse difficoltà che si incontrerebbero per acquisirle a riguardo di uno straniero).

Ed ecco, dunque, evidente che le rappresentate ragioni di sicurezza non appaiono tutelate dall'ordinanza *de qua*, se non, appunto, nei confronti degli stranieri, il che costituisce comportamento discriminatorio.

Peraltro, dirimente appare l'osservazione che il Comune non ha un potere discrezionale rispetto all'iscrizione nelle liste dell'anagrafe, di tal che non potrebbe (né ha assunto di poter) rigettare la richiesta, là dove appurasse l'esistenza di procedimenti penali. Non potrebbe farlo nei confronti del cittadino italiano, ove acquisisce informazioni consultando d'ufficio il casellario giudiziario, né nei confronti dello straniero, ove ciò appurasse grazie alla documentazione che richiede.

In ogni caso, resterebbe esente dal suo potere di controllo la maggior parte delle condanne subite dai cittadini italiani all'estero.

La diversità di trattamento non appare dunque giustificata da finalità legittime, perché, pur riconoscendosi certamente legittime le funzioni del Sindaco in materia di sicurezza e ordine pubblico, i mezzi prescelti non appaiono necessari, né appropriati, proprio perché inefficaci.

Ciò posto, anche l'ulteriore profilo di doglianza dei ricorrenti appare fondato: e invero, atteso che il principio di parità di trattamento, sancito dall'art. 2 del TU sull'immigrazione, si riferisce agli stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio italiano, senza distinzioni fra le diverse tipologie del titolo di soggiorno, la richiesta della cd. "carta di soggiorno" costituisce un'attività discriminatoria a carico dei rifugiati politici o titolari di protezione. Va rammentato, sul punto, che il citato regolamento anagrafico della popolazione residente (DPR 30/5/89) richiede ai fini dell'iscrizione un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno e che, pertanto, il permesso di protezione di cui è in possesso il K. gli consente l'accesso all'iscrizione.

Tutto ciò premesso, deve dichiararsi discriminatorio il comportamento posto in essere dal Comune di Ospitaletto, consistito nell'aver emesso le ordinanze comunali 25/09 e 30/09, e, prima della stessa, 25/09, con la previsione, per i cittadini stranieri, dell'obbligo di essere titolari di carta di soggiorno e di produrre "certificazione in originale o copia conforme tradotta e asseverata corrispondente al casellario giudiziale del paese di provenienza".

Ai fini di una compiuta rimozione degli effetti del comportamento discriminatorio di cui sopra deve ordinarsi al Comune di Ospitaletto di rimuovere le prescrizioni di cui sopra, riconoscendo al K., così come a tutti gli altri stranieri, ove in possesso di tutti gli altri requisiti, il diritto all'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente.

Venendo alla richiesta di risarcimento del danno, osserva chi scrive che la domanda non può essere accolta, non avendo il ricorrente assolto l'onere della prova.

Qualsiasi vicenda di danno lamentata da chi agisce in giudizio per il risarcimento deve essere, invero, provata dal danneggiato: la prova può essere articolata con ogni mezzo, ivi comprese le allegazioni e le presunzioni semplici, ma la relativa *demonstratio* deve comunque risultare idonea a consentire al giudice, in applicazione della *regula iuris* di cui all'art. 116 c.p.c., una valutazione in concreto – e cioè caso per caso, anche a prescindere da mere regole statistiche – dell'assunto attoreo, rappresentato in termini consequenziali di verifica dell'evento di danno/conseguenza ingiustamente dannosa.

Non può essere accolta la richiesta di pubblicazione del presente provvedimento: prevista dall'art. 4, comma 6, D. Lgs. 215/03, non applicabile al presente procedimento, la pubblicazione della sentenza è prevista dall'art. 120 c.c. allorché possa contribuire a riparare il danno; nel caso di specie, l'accoglimento del ricorso pare integralmente soddisfacente delle ragioni dei ricorrenti. (...)

33. Tribunale di Brescia - 9 aprile 2010; est. Massetti; ASGI e Fondazione Piccini; c. Comune di Montichiari (BS) e Ministero dell'Interno

- **Discriminazione – Comportamento discriminatorio costituito dall'emanazione di un atto amministrativo – Giurisdizione dell'AGO – Sussiste**
- **Discriminazione – Atto generale in materia di iscrizione anagrafica – Natura collettiva – Legittimazione ad agire degli enti iscritti nell'apposito registro – Sussiste – Interesse ad agire per la rimozione dell'atto – Sussiste**
- **Iscrizione anagrafica – Richiesta ai cittadini stranieri di documentazione aggiuntiva e diversa rispetto a quella richiesta agli italiani – Discriminazione – Sussiste**
- **Iscrizione anagrafica – Provvedimento del Sindaco di portata generale volto a limitare l'iscrizione degli stranieri – Non riferibilità all'autorità centrale – Legittimazione passiva del solo Comune e non del Ministro degli interni – Sussiste.**

• *Qualora sia proposto ricorso avverso la discriminazione, ai sensi dell'art. 44 TU e 4 DLgs 215/03, sussiste la giurisdizione dell'AGO, anche quando il dedotto comportamento discriminatorio consista nell'emanazione di un atto amministrativo, dato che il ricorso verte in materia di diritti fondamentali; in tale ipotesi il giudice ordinario, ove ritenga sussistere la discriminazione, ha il potere di ordinare la rimozione dell'atto amministrativo discriminatorio.*

• *Le associazioni e gli enti esponenziali che svolgono attività di lotta alle discriminazioni hanno legittimazione ad agire in proprio qualora i soggetti lesi dalla discriminazione collettiva siano individuabili solo con difficoltà (art. 5 DLgs 215/2003), il che accade per i potenziali interessati all'iscrizione anagrafica in un determinato Comune. L'interesse ad agire delle associazioni e degli enti esponenziali consiste nella rimozione di una condotta pregiudizievole e nell'adozione di un provvedimento atto a superare gli effetti della discriminazione.*

• *Integra comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 43 TU e dell'art. 2 DLgs 215/03 la decisione dell'amministrazione comunale di condizionare l'iscrizione anagrafica di cittadini stranieri alla produzione di documenti diversi ed ulteriori rispetto a quelli richiesti per i cittadini italiani, salva l'esibizione del permesso di soggiorno. I requisiti riguardanti la regolarità del soggiorno, quali l'attività lavorativa, la situazione reddituale familiare, ecc., sono inconferenti riguardo all'accertamento della dimora abituale ed il loro controllo esula dai poteri dell'amministrazione comunale.*

• *In caso di provvedimento sindacale discriminatorio in materia di iscrizione anagrafica il Ministero degli Interni convenuto è carente della legittimazione a contraddire in quanto il Sindaco, ponendo in essere un atto amministrativo illegittimo col tentativo di ingerirsi in una materia di competenza degli organi statali (quale il controllo dell'immigrazione), ha interrotto il rapporto organico con l'amministrazione statale.*

(...) I) *Eccezione pregiudiziale relativa alla carenza di giurisdizione del giudice ordinario*

È infondata, in quanto l'art. 4 D. Lgs. n. 215/03 (attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) stabilisce che “la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 si svolge nelle forme previste dall'art. 44 commi da 1 a 6, 8 e 11 del testo unico”, mentre l'art. 44 D. Lgs. n. 286/88 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) attribuisce al giudice ordinario (nella specie: il Tribunale in composizione monocratica) la cognizione dell'azione civile contro la discriminazione, anche qualora la discriminazione provenga dal comportamento di una Pubblica Amministrazione.

D'altro canto, l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario discende dall'applicazione dei principi generali in tema di riparto della giurisdizione (art. 2 All. E L. n. 2248/1865 nonché artt. 102 - 103 Cost.), dato che il ricorso verte in materia di diritti fondamentali dell'individuo (quale è senz'altro il diritto a non subire discriminazioni), riconosciuti dall'ordinamento italiano, comunitario e internazionale (artt. 2 - 3 Cost. nonché artt. 12 - 13 Trattato Ce nonché art. 6 Trattato Ue nonché art. 1 - 27 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo). Infine, la tesi difensiva sostenuta *in parte qua* dal Comune convenuto non è condivisibile, posto che:

- *a*) la giurisdizione al pari della competenza, si valuta sulla base della semplice “prospettazione” della domanda, e cioè indipendentemente dalla sua fondatezza nel merito, di talché non è corretto affermare che la carenza di giurisdizione discenderebbe dalla mancanza di discriminazione nel caso concreto;
- *b*) la *facultas* del giudice ordinario di “incidere” sull'atto amministrativo, fino al punto di determinarne la revoca e/o la modifica, si ricava dallo stesso testo di legge (art. 44, comma 1, TU), laddove viene espressamente attribuito al giudice ordinario

il potere di ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.

II) *Eccezione preliminare relativa alla carenza di legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti.*

È altrettanto infondata, in quanto detta legittimazione trova giustificazione nell'art. 5 D. Lgs. n. 215/03 cit., secondo cui le associazioni e gli enti che svolgono attività nel campo della lotta alla discriminazione possono agire, da un lato (comma 1), in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione e, dall'altro lato (comma 3), in proprio, ciò in presenza di una discriminazione "collettiva", qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Nel caso di specie, le associazioni ricorrenti hanno, appunto, agito non già in nome e per conto o a sostegno di Soufiane Naissi (il quale, invero si è attivato da sé, e ha conferito un proprio mandato alle liti. Tanto porta a ritenere inconferente l'eccezione relativa alla mancanza di "delega" sollevata dal Comune), quanto per tutti gli altri, eventuali soggetti passivi della discriminazione, vale a dire gli stranieri aspiranti a ottenere la residenza a Montichiari, e in tesi pregiudicati rispetto agli italiani dalla circolare per cui è causa.

E, infatti, in tema di discriminazione "collettiva", deve ritenersi corretta una lettura della norma secondo cui, ai fini del riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti, è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria, siano concretamente individuabili solo con difficoltà, il che, appunto, giustifica il riconoscimento della facoltà di agire autonomamente e in nome proprio in capo a dette organizzazioni. Tale situazione ricorre certamente nel caso di specie, posto che - contrariamente a quanto sostenuto dal Comune - non sarebbe per nulla agevole rintracciare tutti i potenziali residenti in quel di Montichiari, trattandosi di soggetti che non sono facilmente individuabili.

III) *Eccezione preliminare relativa alla carenza di interesse ad agire delle medesime associazioni.*

È altrettanto infondata, in quanto, se l'interesse ad agire va individuato, come di regola, nell'interesse a ottenere, previa emanazione di un provvedimento giurisdizionale a sé favorevole, il bene della vita a cui si aspirava, tale evenienza sussiste pienamente nel caso in scrutinio, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso implicherebbe la rimozione di una condotta pregiudizievole e l'adozione di un provvedimento atto a superare gli effetti della discriminazione.

Per scrupolo, si osserva come detta eccezione non sia stata minimamente “motivata”.

IV) *Eccezione preliminare relativa alla carenza di legittimazione a contraddire del Ministero convenuto.*

È viceversa fondata, dovendo integralmente condividersi i rilievi formulati sul punto dal Ministero dell'Interno.

Invero, come meglio si vedrà *infra*, il Sindaco ha posto in essere un atto amministrativo illegittimo, tentando di inserirsi in una materia (il controllo dell'immigrazione) che è di competenza di organi statali, vale a dire la Prefettura e la Questura, di talché si è interrotto il rapporto organico tra di esso e l'Amministrazione Statale.

Tra l'altro, il concetto di “sicurezza pubblica” ex art. 54 TUEL - DM Ministro dell'Interno 5/8/08 si riferisce esclusivamente all'attività di prevenzione e di repressione dei reati, e quindi non ha nulla da spartire con la materia dell'anagrafe (si v. su questo aspetto Corte Cost. n. 196/09 ).

V) *Brevi cenni sulla “discriminazione razziale”*

Ad avviso dello scrivente, il concetto di “discriminazione” in generale implica una disuguaglianza nel trattamento di situazioni simili ovvero un'uguaglianza nel trattamento di situazioni dissimili.

Il fondamento di tale concetto pare rinvenibile nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La discriminazione, pertanto, suppone necessariamente il riferimento a un termine di paragone, onde apprezzare se - effettivamente - siano state poste in essere delle disuguaglianze ovvero delle uguaglianze illegittime, nel senso sopra specificato.

L'art. 43 TU introduce, poi, una clausola generale di non discriminazione, idonea a comprendere nel suo alveo sia le discriminazioni dirette che quelle indirette, purché tali comunque da incidere sui diritti umani e sulle libertà fondamentali. La tutela *de qua* è riconosciuta sia a favore dello straniero, sia a favore del cittadino italiano discriminato.

L'analisi giurisprudenziale consente di evidenziare, tra quelli editi, i seguenti casi in cui è stato ritenuto “discriminatorio” il comportamento tenuto da privati ovvero da Amministrazioni pubbliche:

- rifiuto di concedere contratti di locazione con cittadini extracomunitari manifestato da una società immobiliare, interpellata circa la disponibilità di alloggi in locazione, dopo essere venuta a conoscenza della nazionalità (appunto, extracomunitaria) della persona interessata;\*

\* Trib. Milano 30/3/2000. In termini si v. anche Trib. Bologna 22/2/01, che ha ritenuto discriminatoria la pubblicazione di offerte di alloggio su un sito Internet da parte di una società immobiliare, con

- norma dello statuto di una cooperativa edilizia che limiti la possibilità di assumere la qualità di socio ai soli cittadini comunitari, escludendo quindi tale possibilità per i cittadini extracomunitari, in quanto tali\*;
- attribuzione, nell'ambito delle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, di un punteggio aggiuntivo in ragione esclusivamente della cittadinanza italiana del richiedente, con conseguente trattamento peggiore di accesso agli alloggi pubblici per gli stranieri, pur regolarmente soggiornanti in Italia, solo in ragione del loro *status* di cittadini stranieri;\*\*
- esclusione da una selezione concorsuale per l'assunzione di operatori tecnici addetti all'assistenza, adottata dal direttore generale di un'azienda ospedaliera pubblica, del cittadino extracomunitario per carenza del requisito della cittadinanza italiana\*\*\*;
- divieto imposto dalla Federazione Italiana Nuoto di tesserare più di tre atleti non italiani per ciascuna squadra di pallanuoto\*\*\*\*, e divieto imposto dalla Federazione Italiana Calcio di tesserare un calciatore extracomunitario in una società di serie C quale calciatore professionista\*\*\*\*\*;

L'unico precedente di legittimità sull'art. 43 TU\*\*\*\*\* affronta una tematica di natura esclusivamente processuale.

Recentemente il Tribunale di Brescia ha avuto modo di occuparsi di discriminazione ex art. 44 TU in una pluralità di casi\*\*\*\*\*, in cui sempre è stata ritenuta la configurabilità di atti discriminatori a carico di cittadini extracomunitari.

canali di ricerca distinti per gli extracomunitari, laddove in tali canali, a differenza di quelli riservati ai singles maschi e femmine, non risultavano alloggi disponibili.

\* Trib. Monza 27/3/03.

\*\* Trib. Milano 21/3/02.

\*\*\* Corte d' Appello Firenze 2/7/02.

\*\*\*\* Trib. Pescara 18/10/01 e Trib. Teramo 30/3/01.

\*\*\*\*\* Trib. Reggio Emilia 2/11/2000. In termini si v. anche Trib. Verona 25/7/02, che ha ritenuto discriminatoria la prassi secondo cui, per i lavoratori sportivi extracomunitari, e sempre a differenza di quelli italiani, è richiesta la preventiva autorizzazione delle federazioni sportive d'appartenenza.

\*\*\*\*\* Cass. sez. un. n. 6172/08.

\*\*\*\*\* A parte quello ormai famoso del c.d. bonus bebè, e di cui si è occupata la Sezione lavoro, meritano di essere citati i casi che hanno coinvolto il Comune di Ospitaletto, che aveva preteso che il cittadino extracomunitario, al fine di ottenere la residenza, producesse anche il certificato del casellario giudiziale rilasciato dal paese d'origine (ord. GU Ramon del 25/7/09 e ord. GU Sampaolesi del 7/12/09); il Comune di Chiari, che aveva promesso dei premi agli studenti meritevoli ma solo se cittadini italiani (ord. GU Sampaolesi del 19/1/10); e il Comune di Trenzano, che aveva imposto l'uso della lingua italiana nel corso delle riunioni pubbliche (ord. GU Busato del 29/1/10). Tutti questi provvedimenti risultano essere stati confermati in sede di reclamo.

VI) *Le disposizioni in tema di residenza, con particolare riguardo allo straniero*

Il concetto di residenza in generale è stabilito nell'art. 46 c.c., e s'identifica nella c.d. dimora abituale.

Per i cittadini *italiani*, la disciplina dell'istituto si rinviene nella L. 1228/54 (Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente) e nel DPR n. 223/89 (Approvazione del nuovo regolamento della popolazione residente).

Per i cittadini *extracomunitari*, l'art. 6, comma 7, TU dispone che "le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione", mentre l'art. 15 del RA rimanda ai casi e ai criteri fissati nella L. n. 1228/54 e nel DPR n. 223/1989, vale a dire alla stessa disciplina valevole per i cittadini italiani.

Inconferente pare, invece, il richiamo - effettuato dalla difesa del Comune - all'art. 6, comma 5, TU ("Per le verifiche previste dal presente testo unico o dal regolamento di attuazione, l'autorità di pubblica sicurezza, quando vi siano fondate ragioni, richiede agli stranieri informazioni e atti comprovanti la disponibilità di un reddito, da lavoro o da altra fonte legittima, sufficiente al sostentamento proprio e dei familiari conviventi nel territorio dello Stato"), dato che le "verifiche" cui si riferisce la norma citata:

- non sono quelle che riguardano la dimora abituale (e, quindi, la sussistenza dei requisiti per ottenere la residenza), ma semmai quelle che riguardano il permesso di soggiorno;
- sono comunque demandate *all'"autorità di pubblica sicurezza"*, e cioè al Questore o al Prefetto, e non già al Sindaco, che non ha poteri in materia di controllo dell'immigrazione;
- e, infine, non sono autorizzate *ad libitum*, ma sono pur sempre subordinate alla sussistenza di "fondate ragioni".

A tale proposito vale la pena di sottolineare che il comma 2 dell'art. 14 DPR n. 223/89 cit. ("Per ottenere l'iscrizione gli stranieri devono esibire anche il permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno o risultare iscritti nello schedario della popolazione temporanea di uno stesso comune da almeno un anno. Se l'iscrizione è effettuata per questo secondo motivo, l'ufficiale di anagrafe deve darne comunicazione alla competente autorità di polizia") è stato abrogato.

Infine, per i cittadini *comunitari*, si distingue a seconda che il soggiorno sia invocato fino a 3 mesi o per un periodo superiore: nel primo caso, il diritto non è subordinato ad alcuna condizione o formalità, mentre nel secondo caso il D.

Lgs. n. 30/07 (*Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*) indica le ipotesi in cui esso è consentito (lavoratore subordinato o autonomo, soggetto in grado di disporre di risorse economiche sufficienti per mantenere sé e i propri familiari senza oneri a carico dell'assistenza sociale, iscritto a corsi di studio o di formazione professionale presso istituti pubblici o privati, familiare di uno dei precedenti soggetti), disciplina l'eventualità della perdita dell'occupazione e, infine, indica la documentazione che si deve esibire al fine di ottenere l'iscrizione anagrafica.

VII) *Considerazioni specifiche sul caso concreto*

Nel caso concreto sottoposto all'attenzione del giudice, viene impugnata un'informativa o circolare che si compone di due "parti":

a) la prima parte, relativa a tutti gli stranieri, non ha carattere discriminatorio, in quanto gli elementi ivi indicati paiono finalizzati ad accertare la sussistenza del requisito oggettivo della residenza (e, cioè, la dimora abituale), e valgono tanto per gli stranieri quanto per gli italiani, assicurandosi in tal modo quella parità di trattamento sancita nella materia delle iscrizioni e variazioni anagrafiche dall'art. 6, comma 7, TU e dall'art. 15 del RA.

Tale enunciazione vale anche per quel che riguarda la necessità della produzione del permesso di soggiorno, posto che gli artt. cit. prevedono espressamente che lo straniero, al fine di poter fruire della menzionata parità di trattamento, debba essere "regolarmente soggiornante in Italia". D'altro canto, l'art. 2 TU fissa analoga condizione per il riconoscimento allo straniero del godimento dei diritti in materia civile attribuiti all'italiano. E la recente normativa (art. 10bis D. Lgs. n. 286/98, introdotto dalla L. n. 94/09) ha, addirittura, elevato lo stato di clandestinità a reato, di talché il Comune non potrebbe conferire la residenza all'autore di un illecito penale.

Vi è, dunque, una diversità di trattamento tra italiani e stranieri, ma questa appare pienamente giustificata, e perciò non dà luogo ad alcuna discriminazione. In ultimo, si consideri che il caso dello straniero senza permesso di soggiorno il quale chieda comunque la residenza è divenuto - oggi - un caso di scuola, in quanto si dovrebbe ipotizzare che taluno si convinca ad auto-denunciarsi solo per avere la residenza;\*

b) viceversa, la seconda parte, che si riferisce agli extracomunitari, ha carattere discriminatorio, in quanto agli stranieri viene chiesto un *quid pluris* (la

\* Nella memoria autorizzata del 16/3/10, alla p. 4. parte ricorrente non insiste più su questa tematica, e dichiara espressamente di voler restringere il *petitum* alla sola II parte dell'informativa.

documentazione attinente il lavoro, i redditi, la scuola, etc.) che non è domandato agli italiani, i quali, versando nelle medesime condizioni, aspirino a ottenere la residenza. Non vi è dubbio, infatti, che un italiano “disoccupato” possa comunque ottenere la residenza.

L'unico argomento di un certo peso introdotto dalla difesa del Comune è quello che riguarda la posizione del cittadino comunitario. Ma, al di là della suggestione fornita da un tale argomento, e a prescindere dal fatto che permarrebbe sempre e comunque una discriminazione tra extracomunitario e italiano, pare decisiva la diversità di fondo delle rispettive situazioni, nel senso che quanto richiesto ai cittadini dell'Unione dagli artt. 7 - 9 D. Lgs. n. 30/07 (e che - tra l'altro - può essere oggetto di una semplice autocertificazione) lo è perché l'iscrizione anagrafica, in questo caso, equivale a titolo di soggiorno nel nostro Paese.

In conclusione, la parte dell'informativa o circolare che si riferisce ai cittadini extracomunitari, laddove impone la produzione di documenti ulteriori rispetto a quelli richiesti per un cittadino italiano, ha carattere discriminatorio.

Né si può ritenere che tale differenza di trattamento sia oggettivamente giustificata da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari (ex art. 3, ult. comma, D. Lgs. n. 215/03), in quanto deve ritenersi tutt'altro che “finalità legittima”, e tutt'altro che perseguita attraverso “mezzi appropriati e necessari”, il rifiuto della residenza a un certo soggetto solo perché disoccupato o impossidente; a ben vedere, infatti, il Sindaco non potrebbe nemmeno rifiutarsi di concedere la residenza a un soggetto che versi in tali condizioni.

#### VIII) *Provvedimenti conclusivi*

A questo punto, venendo ai provvedimenti concreti da adottare, mentre va accertato - per tutti i ricorrenti e in linea generale - il carattere discriminatorio della II parte dell'informativa o circolare impugnata, con conseguente ordine alla PA di sua rimozione, si osserva quanto segue:

- il ricorrente Soufiane Naissi andrà iscritto nell'anagrafe della popolazione residente, a far tempo dal giorno della richiesta, se è vero che l'iscrizione gli è stata negata soltanto per il fatto di non essere stato in grado di produrre i documenti di cui all'informativa o circolare per la parte qui ritenuta discriminatoria;
- non vi è prova di alcun danno subito per effetto della condotta discriminatoria tenuta dal Comune. Invero, i ricorrenti (ivi compreso il cittadino extracomunitario) si sono limitati a rappresentare delle situazioni astratte di potenziale danno (pregiudizio in tema di graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica, difficoltà di iscriversi al Servizio Sanitario Nazionale, etc.), svincolate da un qualsiasi

riferimento concreto e attuale, e in ogni caso del tutto indimostrate;  
- avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, non si ritiene indispensabile od opportuna la pubblicazione del provvedimento sulla stampa ex art. 4 D. Lgs. n. 215/03; (...)

34. Tribunale di Bergamo -15 marzo 2011, est. Ippolito, Tahir, ANOLF e ASGI c. Comune di Palosco\*.

- **Azione civile contro la discriminazione – Attività della PA – Giurisdizione del giudice Ordinario – Sussiste.**
- **Discriminazione dello straniero – Legittimazione attiva delle associazioni che operano per il contrasto alle discriminazioni di razza – Sussiste – Iscrizione nell'elenco ex art 5 d.lgs 215/03 – Sufficienza .**
- **Iscrizione anagrafica – Provvedimento amministrativo adottato dal Sindaco al di fuori dai suoi poteri di ufficiale del governo – Legittimazione passiva del Comune – Sussiste – Legittimazione passiva del Ministero dell'Interno – Non sussiste.**
- **Iscrizione anagrafica – Imposizione ai cittadini extracomunitari di requisiti e di documentazione suppletiva rispetto ai cittadini italiani – Discriminazione – Sussiste – Fattispecie.**

- *Spetta al giudice ordinario la giurisdizione in tema di azione civile contro la discriminazione anche qualora la discriminazione sia effetto di un comportamento della PA.*
- *Le associazioni e gli enti legittimati ad agire per il contrasto alle discriminazioni per razza e origine etnica e iscritte nell'elenco ex art 5 del d.lgs 215/03 sono legittimate ad agire anche in ipotesi di discriminazione per nazionalità; ciò in forza dell'art 2, comma 2 del DLgs 215/03 che, nel definire la nozione di discriminazione tutelabile a norma dello stesso decreto, fa salva la definizione data dall'art 43 commi 1 e 2 TU che comprende la discriminazione per nazionalità .*
- *Qualora il Sindaco adotti un'ordinanza che impone requisiti per l'iscrizione anagrafica ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge, agisce totalmente al di fuori delle attribuzioni riconosciutegli dall'ordinamento come Ufficiale del Governo in materia di anagrafe, di incolumità pubblica e sicurezza: pertanto è correttamente chiamato in causa da chi voglia contestare detta ordinanza, mentre non sussiste la legittimazione passiva del Ministero dell'Interno.*
- *La previsione, in una ordinanza sindacale, ai fini dell'iscrizione anagrafica dell'extracomunitario, di requisiti e documenti ulteriori rispetto a quelli richiesti ai cittadini italiani viola l'art 6, comma 7 TU e costituisce discriminazione ( nella specie l'ordinanza comunale aveva previsto un requisito di reddito minimo, l'obbligo di presentare il permesso di soggiorno di lungo periodo nonché il passaporto con visto d'ingresso).*

\* L'ordinanza è stata confermata in sede di reclamo da Trib. Bergamo 7.3.2011, pres. Marongiu, rel. Scibetta.

(...) L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario è infondata.

L'attribuzione al giudice ordinario discende dalla previsione dell'art. 4 del D. Lgs. 215/03 secondo cui "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 si svolge nelle forme previste dall'art. 44, commi da 1 a 6, 8 e 11, TU" e dalle norme richiamate che attribuiscono al giudice ordinario (nella specie: tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante) la cognizione dell'azione civile contro la discriminazione anche qualora la discriminazione provenga dal comportamento della pubblica amministrazione.

Le richiamate previsioni normative sono coerenti con la natura di diritti soggettivi assoluti delle situazioni soggettive tutelate derivanti dal fondamentale principio costituzionale di parità e dalle analoghe norme sovranazionali, in attuazione delle quali sono state adottate.

Tale orientamento in tema di giurisdizione, unanimemente seguito dalla giurisprudenza di merito, è stato confermato dalla Corte di Cassazione che ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario in ordine all'azione antidiscriminazione rivolta contro un provvedimento autoritativo emesso da una pubblica amministrazione sia con riferimento alla fase cautelare che a quella della cognizione piena (Cass. sez. un. ord. 3670 del 15/2/11).

L'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo alla Fondazione ed all'associazione ricorrenti è infondata.

La legittimazione degli enti trova fondamento nell'art. 5 del D. Lgs. 215/2003.

La norma richiamata è applicabile anche al caso di specie in cui si discute di una discriminazione per motivi nazionali in forza dell'art. 2, comma 2, D. Lgs. 215/03 che, nel definire la nozione di discriminazione tutelabile a norma dello stesso decreto, fa salva la definizione comprensiva della discriminazione per nazionalità data dall'art. 43, commi 1 e 2 del D. Lgs. 286/98.

Anche l'eccezione di difetto di legittimazione passiva e la connessa eccezione di incompetenza per territorio sollevate dal Comune sono infondate.

Nell'adottare l'ordinanza in discussione e i provvedimenti applicativi della stessa il Sindaco di Palosco ha agito al di fuori delle attribuzioni riconosciutegli dalla legge come Ufficiale del Governo in materia di anagrafe (art. 4 della L. 1228/54) e di incolumità pubblica e sicurezza urbana (art. 54 D. Lgs. 267/2000).

L'attività compiuta va quindi ricondotta all'opera del Sindaco quale capo dell'amministrazione comunale e, conseguentemente, la legittimazione passiva rispetto all'azione civile promossa sull'assunto della natura discriminatoria di tale attività spetta al Comune e non all'Autorità statale.

Ne discende, altresì, l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dal Comune sul presupposto della competenza del foro erariale per la negata legittimazione passiva dell'Amministrazione statale.

Nel merito, le domande proposte dai ricorrenti sono fondate nei limiti di cui *infra*.

L'ordinanza impugnata dai ricorrenti integra una discriminazione per motivi nazionali ai sensi dell'art. 43 D. Lgs. n. 286/98 nella parte in cui impone ai soli cittadini stranieri, ai fini dell'iscrizione anagrafica, la presentazione della "carta di soggiorno in corso di validità ovvero prova attestante la richiesta di rinnovo della stessa inoltrata alla Questura qualora sia già scaduta", la dimostrazione "di disporre di un reddito annuo, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria" e la presentazione del "passaporto valido con regolare visto di ingresso".

Trattasi, infatti, di condizioni dichiaratamente imposte soltanto "nell'ipotesi di iscrizione anagrafica per il soggiorno nel territorio nazionale da parte del cittadino straniero (extracomunitario), oltre a quanto previsto per i cittadini italiani dalla normativa generale dell'anagrafe".

L'imposizione di tali condizioni per l'iscrizione anagrafica degli extracomunitari è illegittima.

L'art. 6, comma 7, D. Lgs. n. 286/98 prevede espressamente che "le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione"; il regolamento di attuazione si limita a prevedere in tema di iscrizioni anagrafiche che "le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate nei casi e secondo i criteri previsti dalla L. 24/12/54 n. 1228, e dal regolamento anagrafico della popolazione residente, approvato con DPR 30/5/89 n. 223, come modificato dal presente regolamento" (art. 15 DPR 31/8/99 n. 349); il richiamato regolamento anagrafico prevede, per quanto qui rileva, che "chi trasferisce la residenza dall'estero deve comprovare all'atto della dichiarazione di cui all'art. 13, comma 1, lett. a), la propria identità mediante l'esibizione del passaporto o di altro documento equipollente. Se il trasferimento concerne anche la famiglia, deve esibire inoltre atti autentici che ne dimostrino la composizione, rilasciati dalle competenti autorità dello Stato di provenienza se straniero o apolide, o dalle autorità consolari se cittadino italiano".

L'onere di presentare necessariamente un particolare titolo di soggiorno (carta di soggiorno, oggi permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo) e

un particolare documento di identità (passaporto con regolare visto di ingresso) così come l'imposizione di condizioni reddituali minime non trovano alcun fondamento nella normativa primaria e secondaria di settore e si risolvono, quindi, in una violazione del principio stabilito dal richiamato art. 6, comma 7, D. Lgs. n. 286/98.

Ciò vale anche per le condizioni reddituali in quanto la previsione normativa di tali condizioni per l'iscrizione anagrafica dei comunitari (art. 9 D. Lgs. n. 30/07) legittima la diversità di trattamento di questi ultimi rispetto ai cittadini italiani, ma non rende certo legittima l'estensione delle stesse agli extracomunitari operata attraverso un'ordinanza sindacale, fermo restando che la diversità di disciplina trova giustificazione nel fatto che per i comunitari, all'atto dell'iscrizione anagrafica, viene verificata anche la ricorrenza delle condizioni per il soggiorno nel territorio nazionale per un periodo superiore a tre mesi.

Va quindi dichiarato, per tutti i ricorrenti e in linea generale, il carattere discriminatorio dell'ordinanza n. 14/08 del Comune di Palosco nella parte sopra indicata.

Conseguentemente, vanno adottati i provvedimenti ex artt. 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03 "idonei, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione".

In particolare, si deve ordinare al Comune di Palosco la cessazione del comportamento discriminatorio con l'adeguamento dei provvedimenti amministrativi adottati a quanto stabilito dalla legge in ordine al diritto di iscrizione anagrafica.

Allo stesso Comune va, inoltre, ordinata l'iscrizione del ricorrente Ashraf Tahir nell'anagrafe della popolazione residente con effetto dalla richiesta atteso che l'iscrizione gli è stata negata soltanto per la mancata dimostrazione delle condizioni reddituali imposte dall'ordinanza nella parte qui ritenuta discriminatoria (doc. 3 del fascicolo dei ricorrenti).

Va, invece, esclusa la permanenza di effettivi pregiudizi risarcibili o la sussistenza di circostanze che giustifichino la predisposizione di uno specifico piano di rimozione e la pubblicazione del presente provvedimento sulla stampa nazionale. (...)

35. Tribunale di Brescia - 31 marzo 2011, est. Massetti, ASGI e Fondazione Piccini c. Comune di Calcinato.

- **Iscrizione anagrafica – Art. 6 c. 7 TU – Imposizione ai cittadini extracomunitari di requisiti diversi rispetto ai cittadini italiani – Discriminazione – Sussiste**
- **Comunicazione di ospitalità – Imposizione di un contenuto più ampio di quello previsto dal TU – Discriminazione – Sussiste.**

• *Stante il principio fissato dall'art. 6 c. 7 TU deve ritenersi illegittima la richiesta agli extracomunitari, ai fini della iscrizione anagrafica, di requisiti diversi e aggiuntivi rispetto a quelli richiesti ai cittadini italiani. In particolare è discriminatoria la richiesta di un reddito annuo minimo (non essendo legittima l'estensione agli extracomunitari delle condizioni previste per i cittadini comunitari dal d.lgs 8/1/2007 n. 3) nonché la richiesta dell'attestazione dell'idoneità dell'alloggio qualora il potere di controllo sulla abitabilità degli alloggi venga esercitato dal Comune utilizzando criteri di scelta dei soggetti controllati limitati solo a talune categorie di aspiranti residenti scelti in ragione della loro nazionalità.*

• *La comunicazione di ospitalità dei cittadini extracomunitari prevista dall'art. 7 d.lgs 25/7/98 n. 286 non prevede la comunicazione al Comune della durata del soggiorno, la capienza abitativa dell'alloggio e la certificazione di idoneità dello stesso; pertanto è illegittima e discriminatoria la pretesa del Comune di imporre anche la comunicazione di dette informazioni\*.*

(...) I) *Eccezione preliminare relativa alla carenza di legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti.*

\* Come si vede i principi in materia di iscrizione anagrafica dello straniero sono consolidati. Più raramente è stata invece affrontata la questione degli effetti indirettamente discriminatori che possono derivare dalla richiesta di requisiti eccessivamente restrittivi in materia di idoneità alloggiativa. Su questo specifico problema vedi Trib. Vicenza 31.5.2011, CISL et al. c. Comune di Montecchio Maggiore, est. Lamagna: nella specie il Comune di Montecchio Maggiore aveva drasticamente ridotto, per i soli stranieri, i parametri di idoneità alloggiativa utilizzati in precedenza. Secondo il Tribunale, tale restrizione "appare incoerente con le proclamate finalità di salvaguardare il rispetto dei principi della convivenza, integrazione e vivibilità e finisce nella concretezza delle conseguenze, per realizzare una disparità di trattamento tra cittadini stranieri e nazionali, rendendo più gravoso per gli stranieri, per lo più cittadini extracomunitari, l'accesso all'abitazione, bene questo tutelato anche da norme di rango costituzionale, con evidente carattere discriminatorio".

È infondata, in quanto detta legittimazione trova giustificazione nell'art. 5 D. Lgs. n. 215/03 (Attuazione della direttiva n. 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica), secondo cui le associazioni e gli enti che svolgono attività nel campo della lotta alla discriminazione possono agire, da un lato (comma 1), "in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione" e, dall'altro lato (comma 3), "in proprio", cioè in presenza di una discriminazione "collettiva", qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

Nel caso di specie, le associazioni ricorrenti hanno, appunto, agito "in nome e per conto proprio", ai sensi del c. III dell'articolo citato, nell'interesse di tutti gli stranieri aspiranti a ottenere la residenza nel Comune di Calcinato, in tesi eventuali soggetti passivi della discriminazione, perché pregiudicati dall'ordinanza per cui è causa rispetto agli italiani.

E, infatti, in tema di discriminazione "collettiva", deve ritenersi corretta una lettura della norma secondo cui, ai fini del riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti, è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria, siano concretamente individuabili solo con difficoltà, il che, appunto, giustifica il riconoscimento della facoltà di agire autonomamente e in nome proprio in capo a dette organizzazioni. Tale situazione ricorre certamente nel caso di specie, posto che - contrariamente a quanto sostenuto dal Comune - non sarebbe per nulla agevole rintracciare tutti i potenziali aspiranti residenti nel Comune di Calcinato, trattandosi di soggetti che non sono facilmente individuabili.

*II) Eccezione preliminare relativa alla carenza di interesse ad agire delle medesime associazioni*

È altrettanto infondata, in quanto, se l'interesse ad agire va individuato, come di regola, nell'interesse a ottenere, previa emanazione di un provvedimento giurisdizionale a sé favorevole, il bene della vita a cui si aspirava, tale evenienza sussiste pienamente nel caso in scrutinio, dato che l'eventuale accoglimento del ricorso implicherebbe la rimozione di una condotta pregiudizievole e l'adozione di un provvedimento atto a superare gli effetti della discriminazione. Inoltre, i documenti richiesti ai fini dell'iscrizione anagrafica e della comunicazione di ospitalità degli stranieri costituiscono condizioni per ottenere i provvedimenti amministrativi cui si riferiscono, e sono pertanto requisiti soggettivi astrattamente individuabili, con la conseguenza che ben può dirsi che l'ordinanza sia immediatamente lesiva dei diritti di coloro che tali requisiti non possiedono, posto che la loro mancanza dà

luogo a un'esclusione automatica degli aspiranti, senza necessità di attendere un rifiuto espresso della PA a seguito di specifica domanda.

*III) Eccezione pregiudiziale relativa alla carenza di giurisdizione del giudice ordinario limitatamente alla dichiarazione di ospitalità*

È altrettanto infondata, in quanto l'art. 4 D. Lgs. 215/03 (Attuazione della direttiva n. 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) stabilisce che "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 si svolge nelle forme previste dall'art. 44, commi da 1 a 6, 8 e 11 TU", mentre l'art. 44 D. Lgs. n. 286/98 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) attribuisce al giudice ordinario (nella specie: il Tribunale in composizione monocratica) la cognizione dell'azione civile contro la discriminazione, anche qualora la discriminazione provenga dal comportamento di una Pubblica Amministrazione e ancorché esso sia posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento, cioè nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo.

D'altro canto, l'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario discende dall'applicazione dei principi generali in tema di riparto della giurisdizione (art. 2 All. E L. n. 2248/1865 nonché artt. 102 -103 Cost.), dato che il ricorso verte in materia di diritti fondamentali dell'individuo (quale è senz'altro il diritto a non subire discriminazioni), riconosciuti dall'ordinamento italiano, comunitario e internazionale (artt. 2 -3 Cost. nonché artt. 12-13 Trattato Ce nonché art. 6 Trattato Ue nonché artt. 1-27 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo).

Inoltre, ove la Pubblica Amministrazione (e, segnatamente, il Sindaco) contravvenga al divieto compiere atti discriminatori, pone in essere un'attività illegittima, e pertanto in carenza di potere, con la conseguenza che non agisce più in via autoritativa; in tal caso, avverso i suoi atti, è allora esperibile la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario cui, come dianzi accennato, l'art. 2 All. E L. n. 2248/1865 attribuisce la tutela dei diritti soggettivi, quantunque vi sia coinvolta una Pubblica Amministrazione.

*IV) Le disposizioni in tema di residenza, con particolare riguardo allo straniero.*

*Il concetto di residenza, in generale, è stabilito nell'art. 46 c.c., e s'identifica nella cd. dimora abituale.*

Per i cittadini italiani, la disciplina dell'istituto si rinviene nella L. n. 1228/54 (Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente) e nel DPR n. 223/89 (Approvazione del nuovo regolamento della popolazione residente).

Per i cittadini extracomunitari, l'art. 6, comma 7, del TU dispone che "le iscrizioni e le variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono

effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione”, mentre l’art. 15 del Regolamento di Attuazione rimanda ai casi e ai criteri fissati nella L. n. 1228/54 e nel DPR n. 223/89, vale a dire alla stessa disciplina valevole per i cittadini italiani.

Infine, per i cittadini comunitari, si distingue a seconda che il soggiorno sia invocato fino a 3 mesi o per un periodo superiore: nel primo caso, il diritto non è subordinato ad alcuna condizione o formalità, mentre, nel secondo caso, il D. Lgs. n. 30/07 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri) indica le ipotesi in cui esso è consentito (lavoratore subordinato o autonomo, soggetto in grado di disporre di risorse economiche sufficienti per mantenere sé e i propri familiari senza oneri a carico dell’assistenza sociale, iscritto a corsi di studio o di formazione professionale presso istituti pubblici o privati, familiare di uno dei precedenti soggetti), e prevede il requisito del reddito minimo, poiché l’iscrizione anagrafica per i cittadini comunitari equivale ad attestazione della regolarità del soggiorno in un contesto di libera circolazione.

*V) Considerazioni specifiche sul caso concreto.*

In generale il concetto di “discriminazione” implica una disuguaglianza nel trattamento di situazioni simili ovvero una uguaglianza nel trattamento di situazioni dissimili.

Il fondamento di tale concetto pare rinvenibile nel principio di uguaglianza di cui all’art. 3 Cost.

La discriminazione, pertanto, suppone necessariamente il riferimento a un termine di paragone, onde apprezzare se effettivamente siano state poste in essere delle disuguaglianze ovvero delle uguaglianze illegittime, nel senso sopra specificato.

L’art. 43 TU introduce, poi, una clausola generale di non discriminazione, idonea a comprendere nel suo alveo sia le discriminazioni dirette che quelle indirette, purché tali comunque da incidere sui diritti umani e sulle libertà fondamentali. La tutela *de qua* è riconosciuta sia a favore dello straniero, sia a favore del cittadino italiano discriminato.

Nel caso concreto sottoposto all’attenzione del giudicante, viene impugnata un’ordinanza sindacale che, nella prima parte, contiene premesse a carattere normativo e, almeno nelle intenzioni, parrebbe indicare la volontà di non introdurre alcuna disposizione a carattere discriminatorio. Si precisa, infatti, che la richiesta di iscrizione anagrafica costituisce un diritto soggettivo del cittadino, e perciò non deve essere vincolata da alcuna condizione al di fuori di quelle previste dalla legge,

e si legge, quindi, che “gli esiti della verifica attuata con finalità preventive in ordine alla sussistenza dei requisiti di salubrità ambientale dell'alloggio, si pone non certo quale eventuale presupposto invalidante la stessa iscrizione, bensì quale distinto e autonomo atto di accertamento da cui può scaturire un diverso procedimento amministrativo, finalizzato finanche all'interdizione dell'utilizzabilità dell'alloggio indicato quale dimora abituale”. Detta verifica sembra riferirsi alle richieste di idoneità dell'alloggio di tutti i richiedenti l'iscrizione anagrafica (stranieri e italiani).

Tuttavia, nella parte dispositiva dell'ordinanza impugnata, vengono in rilievo talune differenze di trattamento tra cittadini italiani, per i quali si rinvia *sic et simpliciter* alla normativa anagrafica [vale a dire alla L. 1228/54 e relativo Regolamento di Attuazione DPR 223/89 (punto 6 ordinanza)], e cittadini stranieri, soprattutto extracomunitari, ai quali viene richiesto un *quid pluris*, costituito dal passaporto in corso di validità con regolare visto per l'ingresso nel territorio nazionale, dall'attestazione di idoneità dell'alloggio (richiesta anche agli stranieri comunitari) e dall'attestazione di un reddito annuo, proveniente da fonti lecite e documentate, di importo pari o superiore all'assegno sociale.

Tali documenti, richiesti agli stranieri e non anche ai cittadini italiani i quali versando nelle medesime condizioni aspirino a ottenere la residenza, hanno evidente carattere discriminatorio.

Non vi è dubbio, infatti, che un italiano privo di “reddito minimo” possa comunque ottenere la residenza.

Peraltro, nelle premesse normative dell'ordinanza, viene richiamata la previsione legislativa (art. 9 D. Lgs. n. 30/07) di condizioni reddituali per l'iscrizione anagrafica dei cittadini comunitari. Detta norma legittima la diversità di trattamento dei cittadini comunitari rispetto ai cittadini italiani, ma non rende certo legittima l'estensione di tali condizioni, operata attraverso l'ordinanza stessa, anche ai cittadini extracomunitari, posto che la diversità di disciplina è giustificata dal fatto che, come già sopra evidenziato, per i comunitari l'iscrizione anagrafica equivale a verifica delle condizioni per il soggiorno in territorio nazionale per un periodo superiore ai tre mesi, mentre la verifica di tali analoghe condizioni in capo agli extracomunitari (non ultime la disponibilità di un alloggio adeguato e il possesso di un reddito minimo) è demandata alla competenza degli uffici statali, che attestano tali requisiti mediante il rilascio del permesso di soggiorno (art. 5 TU).

Non vi è dubbio neppure che nei confronti di un italiano, il quale richieda l'iscrizione anagrafica, non essendo a lui richiesta alcuna attestazione di idoneità

dell'alloggio, non si procederà a quelle verifiche e controlli delle condizioni poste a garanzia della salubrità e abitabilità degli alloggi, che il Comune intende effettuare contestualmente al sopralluogo di verifica dei requisiti per la registrazione anagrafica, nello svolgimento delle funzioni proprie del Sindaco quale Autorità Locale Igienico-Sanitaria e di Pubblica Sicurezza.

Invero, se deve pur ammettersi che il Comune, nella persona del Sindaco, ha poteri di controllo dell'abitabilità degli alloggi, con eventuale possibilità di intervento in caso di carenze igienico sanitarie degli stessi, ai sensi dell'art. 221 del RD n. 1265/34, come sostituito dall'art 4 del DPR 425/94, nonché in caso di superamento dei limiti stabiliti dal DM 5/7/75, per evitare il sovraffollamento delle abitazioni; tuttavia, occorre evidenziare che detti poteri vanno esercitati osservando il principio di imparzialità dell'azione amministrativa previsto dall'art. 97 Cost. Sicché, ove detti poteri vengano esercitati utilizzando criteri di scelta dei soggetti controllati che non hanno il carattere della generalità dei residenti nel territorio comunale, ma sono limitati solo a talune categorie di aspiranti residenti, scelti in ragione della loro nazionalità (e, segnatamente, agli stranieri comunitari ed extracomunitari), allora il comportamento viola il principio della parità di trattamento, e pertanto assume carattere discriminatorio in relazione a dette categorie di soggetti.

Quanto alla richiesta del "passaporto in corso di validità con regolare visto per l'ingresso nel territorio nazionale", richiesto ai soli stranieri extracomunitari, si evidenzia che art. 14 DPR n. 223/89 prevede l'esibizione del passaporto o di altro documento equipollente ai soli fini identificativi del soggetto istante, mentre non richiede alcun "visto per l'ingresso nel territorio nazionale", posto che la regolarità del soggiorno dello straniero, che costituisce presupposto per l'iscrizione anagrafica ai sensi dell'art. 6 del TU, è già comprovata dal permesso di soggiorno, pure richiesto agli stranieri extracomunitari.

Infatti, l'art. 6 citato prevede espressamente che lo straniero, al fine di poter fruire della parità di trattamento, debba essere "regolarmente soggiornante in Italia", e l'art. 2 TU fissa analoga condizione per il riconoscimento allo straniero del godimento dei diritti in materia civile attribuiti all'italiano; inoltre, la più recente normativa (art. 10 bis D. Lgs. n. 286/98, introdotto dalla L. n. 94/09) ha, addirittura, elevato lo stato di "clandestinità" a reato, di talché il Comune non potrebbe conferire la residenza all'autore di un illecito penale.

Tuttavia, l'accertamento della regolarità del soggiorno in territorio italiano degli soggetti extracomunitari è demandata ai competenti uffici statali, ai sensi dell'art. 5 del TU, e non anche ai Comuni, che non hanno poteri in materia di controllo dell'immigrazione.

Per quanto riguarda invece le informazioni aggiuntive richieste nella comunicazione di ospitalità (durata del soggiorno, anche se con indicazione meramente facoltativa, capienza abitativa dell'alloggio e certificazione di idoneità dello stesso), queste non sono affatto previste dalla legge che disciplina la comunicazione di ospitalità (art. 7 TU), e implicano degli adempimenti burocratici ulteriori per l'ospitante. Si consideri che la certificazione di idoneità dell'alloggio comporta una specifica richiesta all'Ufficio Tecnico Comunale, e presumibilmente un suo sopralluogo per la verifica in loco, con la conseguenza che dette ulteriori informazioni ben possono avere effetto dissuasivo nell'offrire ospitalità agli stranieri.

Inoltre, la giustificazione della necessità delle informazioni aggiuntive ai fini dell'adeguamento della tassa asporto rifiuti urbani appare pretestuosa, poiché per l'adeguamento della tassa è sufficiente la comunicazione di ospitalità, che indica il numero delle persone ospitate.

Infine, il richiamo della difesa del Comune all'impossibilità di operare il "paragone" da cui potrebbe discendere il carattere discriminatorio della comunicazione di ospitalità, essendo questa richiesta dalla legge solo per gli stranieri, nonché quello relativo a generiche facoltà regolamentari che lo stesso può esercitare nell'ambito delle funzioni di igiene e di sanità appaiono, invece, pretestuosi e discriminatori, laddove, come già detto, la Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost. deve rispettare il principio di imparzialità nella propria azione amministrativa (e, quindi, anche in quella "regolamentare"), mentre analoga disposizione ai fini dell'adeguamento della tassa rifiuti non è richiesta ai cittadini italiani i quali aspirano all'iscrizione nell'anagrafe del Comune di Calcinato. Di talché il carattere discriminatorio della disposizione può desumersi dal *quid pluris* chiesto per i soli cittadini extracomunitari in una comunicazione già prevista per legge, per una finalità (adeguamento tassa rifiuti) cui sono tenuti pure i cittadini italiani, ove a questi ultimi nulla è richiesto per la stessa finalità.

In conclusione, ha carattere discriminatorio la parte della circolare che impone al cittadino extracomunitario o comunitario la produzione dei documenti ulteriori sopra indicati rispetto a quelli richiesti al cittadino italiano per ottenere l'iscrizione anagrafica nel Comune, nonché la parte che prescrive informazioni aggiuntive nella comunicazione di ospitalità ulteriori rispetto a quelle richieste dalla legge.

#### VI) *Provvedimenti conclusivi*

A questo punto, venendo ai provvedimenti concreti da adottare, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa del Comune la *facultas* del giudice ordinario di "incidere" sull'atto amministrativo, fino al punto di determinarne "la revoca e la

modifica”, si ricava dallo stesso testo di legge (art. 44, comma 1, TU), laddove viene espressamente attribuito al giudice ordinario il potere di ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a. rimuovere gli effetti della discriminazione.

Pertanto ai sensi dell’art. 44 D. Lgs. n. 286/98 e dell’art. 4 D. Lgs. n. 215/03, va accertato - per tutti i ricorrenti e in linea generale - il carattere discriminatorio dell’ordinanza sindacale impugnata, nella parte in cui impone al cittadino extracomunitario o comunitario la produzione dei documenti ulteriori sopra indicati rispetto a quelli richiesti per un cittadino italiano, per ottenere l’iscrizione anagrafica nel Comune, nonché nella parte che prescrive informazioni aggiuntive nella comunicazione di ospitalità, ulteriori rispetto a quelle richieste dalla legge.

Per l’effetto, va ordinato al Comune di Calcinato la cessazione del comportamento discriminatorio, con l’adeguamento dell’ordinanza n. 21 del 3/3/10 a quanto stabilito dalla legge in relazione al diritto di iscrizione anagrafica e alla comunicazione di ospitalità, senza l’aggiunta di richieste di documenti o informazioni ulteriori, o comunque va ordinato di non tenere conto della predetta ordinanza ai fini dell’iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente e della comunicazione di ospitalità degli stranieri.

Infine, va ordinato al Comune di Calcinato di astenersi per il futuro dal porre in essere analoghi atti di discriminazione in relazione all’iscrizione nell’anagrafe della popolazione residente e alla comunicazione di ospitalità degli stranieri.

Avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, non si ritiene indispensabile od opportuna la pubblicazione del provvedimento sulla stampa ex art. 4 D. Lgs. n. 215/03, mentre, ai fini della rimozione degli effetti del provvedimento discriminatorio, si ritiene sufficiente la pubblicazione della presente decisione giudiziale sul sito Internet del Comune, avendosi cura di dare e essa adeguata rilevanza. (...)

La discriminazione “diffusa”:  
altre vicende di ordinaria disuguaglianza

## TRENZANO E L'OBBLIGO DI PARLARE ITALIANO\*

36. Tribunale di Brescia - 29 gennaio 2010; est. Busato; Diallo e altri, ASGI, Fondazione Guido Piccini c. Comune di Trezano (BS)

**• Azione civile contro la discriminazione – Discriminazione collettiva – Soggetti non individuati o individuabili – Legittimazione attiva di enti e associazioni ex art. 5 Dlgs 215/03 – Sussiste.**

\* Questa ordinanza è l'unica che si discosta dai terreni classici della discriminazione istituzionale (che normalmente si concentra sulle prestazioni assistenziali e sull'iscrizione anagrafica) e riguarda una fantasiosa ordinanza con la quale il sindaco di Trezano – al fine di impedire che si tenessero riunioni della piccola comunità musulmana del paese – aveva imposto l'uso della lingua italiana nelle riunioni pubbliche o in luoghi aperti al pubblico.

Il fattore discriminazione "lingua", pur essendo uno dei più tradizionali (è indicato non solo nell'art. 43 TU, ma prima ancora nell'art. 3 Cost., nell'art. 2 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo ' nell'art. 21 della Carta di Nizza, nell'art. 14 CEDU e ora inserito, ad opera dell'art. 34 del DLgs 150/2011, anche nell'art. 44 TU) non ha dato luogo, quantomeno in Italia, a precedenti giurisprudenziali se non nella provincia autonoma di Bolzano, ma sotto il profilo diverso dell'applicazione delle norme sul bilinguismo.

Altrettanto rare sono in Italia, a dispetto dell'attualità del tema, le pronunce in tema di discriminazione religiosa che l'ordinanza affronta con riferimento ad una seconda previsione del medesimo provvedimento comunale, ove si imponeva – sempre ai fini di "infastidire" la piccola comunità musulmana - un preavviso di 30 gg per le riunioni a carattere religioso da tenersi fuori dai luoghi di culto. Sul punto non si può non dissentire radicalmente dalla decisione del Tribunale laddove afferma un po' paradossalmente che una discriminazione posta in essere contemporaneamente nei confronti di tutte le religioni (come sarebbe quella in esame) non costituirebbe una discriminazione religiosa: insomma il nemico di tutte le religioni non potrebbe mai discriminare, nemmeno laddove si consideri che una previsione come quella in esame, benché apparentemente rivolta a tutte le religioni, danneggiava in modo più rilevante coloro che, come la locale comunità musulmana, non disponevano di un luogo di culto.

Assai più puntuale e approfondita l'argomentazione di un'altra decisione in materia di discriminazione religiosa, emessa dal Tribunale di Padova con riferimento alla mancata predisposizione di attività alternativa per gli studenti che non si avvalgono dell'insegnamento religioso (trattasi della ordinanza 30.7.2010, pres. Rubbis, est. Mancuso, in *Questione Giustizia*, 2010, 4, 194). In questo caso il Giudice non solo ha riconosciuto che la mancata predisposizione di attività alternative limita la libertà religiosa dell'allievo e il suo diritto all'istruzione, ma ha anche riconosciuto (evento piuttosto raro nella giurisprudenza in materia) un cospicuo risarcimento del danno non patrimoniale "da discriminazione" ' argomentando che la mancanza di intento soggettivo (che non è mai rinvenibile nell'attività di organi istituzionali) non esime dall'obbligo risarcitorio la PA che abbia agito in contrasto con i principi di legalità e imparzialità che devono presiedere alla sua azione (principio della cosiddetta "colpa di apparato").

- **Azione civile contro la discriminazione – Provvedimento amministrativo lesivo di diritti fondamentali – Annullamento da parte del T.A.R. – Interesse ad agire per l'accertamento della discriminazione – Permane.**
- **Diritti fondamentali – Imposizione dell'uso della lingua italiana – Assenza di giustificazioni – Discriminazione – Sussiste – Fattispecie.**
- **Discriminazione per motivi di religione – Obbligo di preavviso maggiore per le riunioni a carattere religioso rispetto alle altre riunioni – Non sussiste**

- *Nel caso di discriminazione collettiva ove i soggetti lesi non siano individuati o individuabili, deve ritenersi sussistente la legittimazione attiva delle associazioni iscritte nell'elenco di cui all'articolo 5 del Dlgs. 215/2003.*
- *Qualora un provvedimento amministrativo violi anche i diritti fondamentali della persona, permane l'interesse dei soggetti lesi all'accertamento da parte del giudice ordinario della natura discriminatoria del comportamento censurato, anche qualora il TAR abbia in precedenza annullato il provvedimento stesso.*
- *Poiché il libero uso della lingua di origine deve essere ricondotto al nucleo fondamentale dei diritti dell'individuo, imporre ad uno straniero l'uso della lingua italiana, se non giustificato da un solido rispetto del principio di ragionevolezza, costituisce illegittima disparità di trattamento che rientra nella nozione di discriminazione vietata dal nostro ordinamento (nella specie il giudice ha censurato una ordinanza comunale con la quale veniva imposto l'uso della lingua italiana in tutte le riunioni pubbliche nel territorio comunale).*
- *Non costituisce discriminazione l'imposizione dell'obbligo di un preavviso maggiore per le riunioni di carattere religioso da tenersi fuori dei luoghi di culto, rispetto alle altre riunioni, in quanto tale imposizione si riferisce a tutte le pratiche religiose.*

(...) Tanto premesso l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse ad agire, o di cessazione della materia del contendere, non può trovare accoglimento.

Anche senza considerare che la decisione del TAR non è a oggi definitiva, e che il Comune resistente non ha formulato alcuna acquiescenza alla decisione, deve rilevarsi come il TAR abbia valutato i soli aspetti conseguenti la riconosciuta lesione di interessi legittimi (a fronte dell'emissione del provvedimento a opera di autorità priva della relativa competenza) e si sia, correttamente, dichiarato carente di giurisdizione con riguardo agli aspetti oggetto del presente giudizio, vertendosi in tema di violazioni di diritti soggettivi fondamentali o perfetti che devono essere vagliati dal Giudice Ordinario.

Conseguentemente, persistendo l'Autorità che ha emesso il provvedimento a ritenere lo stesso non discriminatorio, permane l'interesse dei ricorrenti all'accertamento della natura discriminatoria o meno del comportamento censurato.

Inoltre tutti i ricorrenti persone fisiche hanno formulato domanda di risarcimento danni sulla quale non può certo ritenersi cessata la materia del contendere o venuto meno l'interesse ad agire (salve le valutazioni che verranno effettuate nel seguito con riguardo alla posizione di A.Y. che ha formulato analoga istanza in sede di ricorso innanzi al TAR).

L'eccezione di carenza di legittimazione passiva formulata dal Ministero sul presupposto dell'impossibilità di imputare all'Amministrazione statale il comportamento dell'Ufficiale di Governo, in quanto posto in essere al di fuori delle competenze normativamente attribuite e in assenza di base positiva, non è fondata. Ad avviso di questo Giudice al fine di verificare se l'attività del Sindaco sia o meno riconducibile (anche) all'Amministrazione statale è necessario verificare quale fosse l'interesse pubblico addotto a sostegno dell'attività posta in essere.

Nel caso in esame il comportamento censurato, a prescindere dall'inconferenza della prima "presa d'atto" che riassume gli accordi stipulati (o non stipulati) tra lo Stato italiano e varie confessioni religiose è motivato da esigenze attinenti la "salute e al benessere di ciascun individuo" (si veda il primo "riconosciuto") "la salubrità e l'abitabilità degli spazi utilizzati e la sicurezza urbana" (si veda il secondo "riconosciuto"), nonché ragioni di sicurezza pubblica, di moralità e di sanità pubblica" (si veda il punto 3) del provvedimento emesso, sì da poter essere ricondotto quanto meno sotto il profilo della sicurezza pubblica ad attività di Ufficiale di Governo.

L'eccezione di carenza di legittimazione attiva è infondata.

Quanto alle persone fisiche il ricorrente D.I. ha allegato di essere responsabile dell'ufficio stranieri della Cgil, N.I. ha allegato di essere funzionario Fillea Cgil - entrambi operanti nell'ambito dell'aiuto agli stranieri anche al di fuori dell'ambito del rapporto di lavoro tenendo con essi nel Comune di Trenzano riunioni anche di tipo culturale e politico -, A. Y. ha allegato di essere vicesegretario dell'Associazione culturale per l'integrazione con sede in Trenzano e con attività rivolte a stranieri di origine magrebina.

L'indicazione così circostanziata degli elementi di effettivo rapporto con il territorio del Comune di Trenzano e, conseguentemente, con l'ambito di operatività dell'ordinanza sindacale non può essere disconosciuta a fronte delle generiche contestazioni del Comune resistente né a maggior ragione a fronte dell'asserzione di

parte ricorrente secondo la quale, nel caso in esame, non sarebbero immediatamente individuabili i soggetti lesi.

L'esistenza di una (ulteriore) pluralità di soggetti lesi, non immediatamente individuabili non è assunto incompatibile con l'effettiva individuazione di alcuni di tali soggetti.

Il comportamento denunciato per la sua genericità (imporre l'uso della lingua italiana per tutte le riunioni nel territorio del Comune di Trenzano in presenza dei presupposti indicati nell'ordinanza, imporre il preavviso di trenta giorni per tutte le cerimonie o pratiche religiose aperte al pubblico al di fuori di luoghi destinati al culto) si rivolge a un numero di soggetti potenzialmente indeterminato e indeterminabile non essendo certo rivolto solo ai residenti nel territorio comunale di lingua straniera (o che eventualmente per motivi culturali o altro volessero unirsi parlando lingua straniera).

Il ricorso presentato in proprio da tre persone fisiche per denunciare il comportamento discriminatorio non esclude pertanto l'esistenza di ulteriori soggetti lesi non individuati o individuabili.

Sotto tale profilo deve pertanto ritenersi sussistente anche la legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti ai sensi dell'art. 5, ultimo comma, D. Lgs. 215/03, norma applicabile al caso *de quo*, in quanto la discriminazione per motivi di lingua può ben essere ricompresa nell'ambito di operatività del D. Lgs. citato che all'art. 1 impone di tenere conto dell'esistenza di forme di razzismo a carattere culturale (e quindi linguistico) e religioso.

Passando al merito, l'effetto discriminatorio del provvedimento impugnato con riguardo all'uso obbligatorio della lingua italiana nel corso di riunioni pubbliche (nell'ampia accezione delineata dall'ordinanza) è evidente.

Il libero uso della propria lingua di origine deve essere ricondotto al nucleo fondamentale dei diritti dell'individuo, connotandone fortemente la personalità e permettendogli piena libertà di espressione e di comunicazione.

Imporre a una persona l'uso di una lingua diversa da quella nazionale, se non giustificato da un solido rispetto del principio di ragionevolezza (sotteso, ad esempio, all'esigenza che l'uso della lingua italiana sia garantito in atti pubblici o nell'esercizio di pubbliche funzioni) neppure delineato nel provvedimento *de quo*, costituisce illegittima disparità di trattamento che rientra nella nozione di discriminazione vietata nel nostro ordinamento.

Tale conclusione è sostanzialmente condivisa dalla difesa del Ministero resistente, che ha espressamente riconosciuto il carattere discriminatorio del provvedimento,

allegando altresì missiva del Prefetto, indirizzata al Sindaco, che sollevava analoghi dubbi, e, a ben vedere, non è confutata neppure dalle difese del Comune resistente che, nel merito, si è limitato a sostenere che l'ordinanza non vieterebbe l'uso di altre lingue nel corso delle riunioni, ma imporrebbe in ogni caso l'uso (anche) della lingua italiana.

Tale interpretazione non trova alcun sostegno né linguistico, in quanto il provvedimento *de quo* impone espressamente l'uso della lingua italiana – “tutte le riunioni devono essere tenute in lingua italiana” – senza lasciar adito alla possibilità di utilizzo di altre lingue in aggiunta a quella nazionale, né dal punto di vista normativo (non risultando che vi sia stato alcun provvedimento di “interpretazione autentica” dell'ordinanza *de quo*).

Tali rilievi esimono da qualsiasi valutazione in ordine alla portata discriminatoria o meno di un provvedimento che imponesse in ogni caso il bilinguismo nelle riunioni pubbliche o aperte al pubblico di cui al provvedimento *de quo*.

Il ricorso non merita accoglimento con riguardo all'obbligo di preavviso (di almeno trenta giorni) imposto a chi promuove o dirige funzioni, cerimonie o pratiche religiose aperte al pubblico fuori dai luoghi destinati al culto. La circostanza che tale obbligo si sovrapponga a quello previsto dal Tulps (pur dilatando considerevolmente il termine di preavviso con decisione della cui necessità o opportunità non può valutare questo Giudice) e si rivolga a tutte le pratiche religiose (di qualsiasi confessione) tenute fuori dai luoghi di culto ad avviso dello scrivente esclude un effetto discriminatorio.

Salva la regolamentazione delle spese di lite, di cui si dirà, non può trovare accoglimento la domanda di risarcimento danni formulata dalle persone fisiche ricorrenti, non potendo ritenersi il danno *in re ipsa* e non avendo parte ricorrente allegato alcun elemento dal quale desumerne la concreta sussistenza del danno. Quanto sopra permettere di ritenere assorbito ogni rilievo in ordine alla ammissibilità della domanda risarcitoria formulata dal ricorrente A.Y. sia in questa sede sia innanzi al TAR.

In considerazione di quanto sopra il ricorso merita accoglimento con riguardo all'accertamento del carattere discriminatorio del comportamento posto in essere dal Comune di Trenzano consistito nell'aver adottato l'ordinanza 312/09 nella parte in cui imponeva l'uso della lingua italiana per tutte le riunioni di cui all'art. 2 lett. f).

Dato atto e rilevato che il provvedimento è già stato annullato dal TAR, con riguardo anche alla lett. f) del punto 2), null'altro deve essere imposto in questa

sede al Comune al fine di far cessare il comportamento discriminatorio.

A mente del combinato disposto degli art. 44 TU e D. Lgs. 215/03, trattandosi di amministrazione comunale, questo Giudice ritiene che debba essere ordinata la pubblicazione del presente provvedimento solo sul quotidiano a tiratura locale "Bresciaoggi" con spese a carico del Comune.

Le spese legali tra ricorrenti e Ministero, stante la difesa del Ministero di sostanziale acquiescenza nel merito, possono essere compensate. (...)

## UN CALCIO ALLA DISUGUAGLIANZA\*

37. Tribunale di Lodi - 13 maggio 2010; est. Salmeri; S.K., Lodi Per Monstar ON-LUS, ASGI c. F.I.G.C. Federazione Italiana Giuoco Calcio

- **Discriminazione – Attività provvedimentale della PA – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussiste.**
- **Attività sportiva dilettantistica – Richiesta ai fini del tesseramento di un requisito aggiuntivo rispetto alla mera titolarità del soggiorno – Assenza di una ragionevole giustificazione – Art. 43 TU – Illegittimità**

- *La giurisdizione in materia di azione civile contro la discriminazione come definita dall'art. 43 TU spetta al giudice ordinario ai sensi dell'art. 44 TU anche quando la contestazione cada su un atto della PA.*
- *La richiesta del permesso di soggiorno valido fino al termine del campionato ai fini del tesseramento ad una federazione sportiva è requisito aggiuntivo rispetto alla mera regolarità sul territorio, privo di qualsiasi ragionevole giustificazione. Tale richiesta è pertanto discriminatoria ai sensi dell'art. 43 TU e di conseguenza illegittima.*

\* La Federazione Italiana Giuoco Calcio si era rifiutata – nonostante le insistenze della società sportiva ad essa affiliata - di tesserare un cittadino del Togo, in quanto in possesso di un permesso di soggiorno che non aveva validità sino alla fine del campionato: la Federazione aveva sostenuto di non poter procedere al tesseramento per non esporsi al rischio di trovarsi a metà campionato un "clandestino" inserito nella serie ufficiale  
Per quanto sconcertante (basterebbe probabilmente un po' di buon senso per dire "ora ti tesserò e poi ne riparliamo in caso di mancato rinnovo del permesso") la tesi trovava fondamento nell'art 40 comma 11 N.O.I.F (Norme Organizzative Interne) secondo il quale i calciatori extracomunitari devono presentare, ai fini del tesseramento, anche il permesso di soggiorno valido almeno fino al termine della stagione sportiva corrente. Secondo il Giudice di Lodi – che ha ampiamente motivato in ordine al rapporto tra attività sportiva, anche dilettantistica, e diritti fondamentali della persona – detta norma interna non può trovare applicazione in quanto confligge con il principio di parità tra italiani e stranieri regolarmente soggiornanti. In senso conforme, si veda Trib.Varese 2.12.2011, N.E. c. FIGC. Va peraltro detto che, fermo il principio della parità per quanto riguarda l'attività dilettantistica, per quanto riguarda invece l'accesso degli stranieri all'attività sportiva professionale (che dovrebbe essere tutelata in modo ancora più stringente trovando applicazione il principio di parità assoluta nell'accesso al lavoro previsto dalla convenzione OIL 143/75) si riscontrano anche pronunce discordanti che hanno ritenuto legittime norme interne volte a garantire la tutela dei "vivai nazionali" : si veda in questo senso Trib.Brescia 28.3.2011, Gueye c. Federazione Italiana Giuoco Calcio e Lega Italiana Calcio Professionistico, confermata in sede di reclamo da Trib.Brescia 23.5.11.

(...) osserva

*In via preliminare*

*1. Sulla giurisdizione del giudice ordinario*

Sostiene la FIGC che la cognizione dell'odierna controversia spetterebbe o alla cd. Giustizia sportiva (in forza di una sostanziale asserita autodichiarazione della Federazione medesima) ovvero al giudice amministrativo, giacché con l'odierno ricorso si impugnerebbe di fatto una norma federale chiedendo la declaratoria di illegittimità di un atto amministrativo di portata generale per la violazione del principio di uguaglianza.

L'eccezione è priva di fondamento.

L'art. 4 D. Lgs. 215/03 stabilisce che "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 (atti discriminatori, n.d.s.) si svolge nelle forme previste dall'art. 44, commi da 1 a 6, 8 e 11 del testo unico", mentre l'art. 44 D. Lgs. 286/98 così dispone: "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice (testualmente il comma successivo contiene ancora la dicitura "il Pretore", da intendersi pertanto sostituita da "il Tribunale in composizione monocratica", n.d.s.) 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".

La domanda avanzata dal ricorrente lamenta pacificamente una condotta che si assume discriminatoria nella più ampia accezione fornita dall'art. 43 D. Lgs. 286/98 secondo il quale per discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi deve intendersi "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".

Tale condotta, ove fosse accertata discriminatoria, avrebbe l'effetto di ledere direttamente il diritto soggettivo alla parità di trattamento ancorché tale comportamento discriminatorio risultasse posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento o atto di portata generale di natura amministrativa, tanto che la domanda come formulata da S.I.B.K. finisce conseguentemente per investire la tutela di diritti fondamentali dell'individuo.

Tutto ciò posto, allora pare evidente che la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria discenda proprio dall'applicazione dei principi generali in tema di riparto della giurisdizione (contenuti negli artt. 102 e 103 Cost., nonché nell'art. 2 All. E. L. 2248/1865), atteso che l'odierno ricorso verte pacificamente in materia di diritti fondamentali dell'individuo (quale è senza dubbio il diritto a non subire discriminazioni) riconosciuti dall'ordinamento italiano, comunitario e internazionale (artt. 2 e 3 Cost., artt. 12 e 13 Trattato CE, art. 6 Trattato UE, artt. 1-27 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo).

Orbene, così delineato l'oggetto del presente giudizio, si badi che la giurisdizione, al pari della competenza, si valuta sulla base della mera prospettazione della domanda e cioè indipendentemente dalla sua fondatezza nel merito, di talché non è corretto affermare che la carenza di giurisdizione discenderebbe dalla mancanza di discriminazione nel caso concreto.

In forza pertanto delle osservazioni poc'anzi svolte deve essere affermata la giurisdizione del giudice ordinario.

## *2. Sulla legittimazione attiva di "Lodi Per Mostar ONLUS" e "ASGI – Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione"*

L'art. 5 D. Lgs. 215/03 riconosce che "sono legittimati ad agire ai sensi degli artt. 4 e 4-bis (avverso gli atti discriminatori di cui sopra, n.d.s.), 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".

Rileva il giudicante che sia "Lodi Per Mostar Onlus" sia "ASGI - Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione" sono iscritte nell'elenco citato nella norma poc'anzi riportata, come provato dai docc., rispettivamente nn. 7 e 5 allegati al ricorso introduttivo.

Tali associazioni dunque, titolari di un interesse collettivo diffuso, sono formalmente riconosciute, per mezzo dell'inserzione in detto elenco, quali enti esponenziali degli interessi delle comunità straniere in Italia, svolgenti attività finalizzate alla sensibilizzazione degli stranieri e in particolare alle tematiche legate al tema della discriminazione, come del resto emerge anche dai rispettivi Statuti.

*Nel merito*

### *3. Sulla discriminazione razziale*

#### *3.1. Definizione*

Il concetto di discriminazione generalmente implica una disuguaglianza nel trattamento di situazioni simili ovvero un'uguaglianza nel trattamento di situazioni dissimili, come emerge - tra l'altro - dall'art. 3 Cost.

La discriminazione dunque suppone necessariamente il riferimento a un termine di paragone, onde apprezzare se – effettivamente – siano state poste in essere delle disuguaglianze ovvero delle uguaglianze illegittime.

In particolare l'art. 43 D. Lgs. 286/98 sopra riportato introduce una clausola generale di non discriminazione, idonea a comprendere tra le varie ipotesi ivi previste sia le discriminazioni dirette che quelle indirette, purché tali comunque da incidere sui diritti umani e sulle libertà fondamentali.

Non pare superfluo inoltre evidenziare che per aversi discriminazione è irrilevante l'elemento soggettivo.

Invero è sufficiente - perché si realizzi una condotta discriminatoria - il fatto oggettivo della ridetta discriminazione.

Ciò che in altri termini rileva è l'esistenza o meno di una oggettiva violazione del principio di parità di trattamento, nei limiti in cui questo principio vive oggi, nel nostro ordinamento, tra italiani, cittadini comunitari ed extracomunitari, con particolare riferimento alle prestazioni sociali.

L'indagine odierna pertanto non riguarderà l'elemento soggettivo della FIGC, bensì l'oggettiva natura discriminatoria dell'art. 40, comma 11, del NOIF.

#### *3.2. Le fonti applicabili alla odierna fattispecie*

L'accertamento della condotta discriminatoria lamentata da S.I.B.K. tiene conto delle seguenti fonti di diritto, nazionali e internazionali. Senza pretesa di esaustività, il Tribunale non ritiene superfluo indicare qui di seguito la normativa più significativa nazionale e internazionale quale strumento di conoscenza dei diritti sanciti nei confronti di ciascuno individuo senza distinzione alcuna, rilevato altresì che lo Stato di diritto cui il nostro ordinamento si ispira impone alla collettività, agli enti pubblici e privati di conformarsi al rispetto delle norme che si vanno a citare e di promuovere la tutela dei diritti inviolabili della persona.

##### *i. Organizzazione delle Nazioni Unite.*

- Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10/12/48, art. 2: a ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna,

per ragioni di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione (...); art. 7: tutti sono eguali davanti alla legge e hanno diritto, senza alcuna discriminazione, a un'eguale tutela da parte della legge. Tutti hanno diritto a un'eguale tutela contro ogni discriminazione che violi la presente Dichiarazione come contro qualsiasi incitamento a tale discriminazione.

- Dichiarazione sull'eliminazione di tutte le forme di intolleranza e discriminazione basate sulla religione o sul credo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 25/11/81 art. 3, la discriminazione tra gli esseri umani per motivi di religione o di credo costituisce un affronto alla dignità umana (...).

- Dichiarazione sulla razza e sui pregiudizi razziali, adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione; la scienza e la cultura (Unesco) il 27/11/78, art. 1: tutti gli esseri umani appartengono alla stessa specie e provengono dallo stesso ceppo. Essi nascono eguali in dignità e diritti e fanno parte integrante dell'umanità; tutti gli individui e tutti i gruppi hanno diritto di essere diversi, di ritenersi e di essere accettati come tali (...).

- Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16/12/66 (L. 25/10/77 n. 881, GU 7/12/77 n. 333), art. 2: ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare e a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio (...) i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso, la religione, l'opinione politica o qualsiasi altra opinione, l'origine nazionale o sociale, la condizione economica, la nascita o qualsiasi altra condizione (...).

- Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21/12/65 (L. 13/10/75 n. 654, GU 23/12/75 n. 337).

- Convenzione contro la discriminazione nell'educazione, adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (Unesco) il 14/12/60.

- Convenzione n. 111 sulla discriminazione in materia di impiego e nelle professioni, adottata dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) il 28/6/58 (L. 6/2/63 n. 405, GU 6/4/63 n. 93), art. 2: ogni Stato membro (...) s'impegna a formulare e ad applicare una politica nazionale tendente a promuovere, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, l'uguaglianza di possibilità di trattamento in materia di impiego e di professione, al fine di eliminare qualsiasi discriminazione in questa materia.

- Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, adottata dall'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (Unesco) il 20/10/05 (L. 19/2/07 n. 19, GU 5/3/07 n. 53).

ii. *Consiglio d'Europa*.

- Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma 4/11/50 (L. 4/8/55 n. 848, GU 24/11/55 n. 221), art. 14: il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione.

- Protocollo 12 alla Cedu adottato a Roma il 4/11/2000, firmato dall'Italia, ma non ancora ratificato, art. 1: il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza discriminazione alcuna fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione (...).

- Carta sociale europea riveduta, adottata a Strasburgo il 3/5/96, L. 9/2/99 n. 30, GU 23/2/99 n. 44, S.O., il godimento dei diritti riconosciuti nella presente Carta deve essere garantito senza qualsiasi distinzione basata in particolare sulla razza, il colore della pelle, il sesso, la lingua, la religione, le opinioni politiche o ogni altra opinione, l'ascendenza nazionale o l'origine sociale, la salute, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la nascita o ogni altra situazione.

- Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali, adottata a Strasburgo il 1/2/95 (L. 28/8/97 n. 302, GU 15/9/97 n. 215).

- Risoluzione n. (2002) 8, recante lo Statuto della Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI) adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 13/6/02.

- Raccomandazione n. 20 "*On hate speech*" (1997) del Comitato dei Ministri che comprende tutte le forme ed espressioni che diffondono, incitano, promuovono o giustificano l'odio razziale, la xenofobia, l'antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza, tra cui l'intolleranza espressa in forma di nazionalismo aggressivo o di etnocentrismo, la discriminazione e l'ostilità contro le minoranze, i migranti e le persone di origine immigrata.

iii. *Unione Europea*.

- Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza dal

Consiglio, dal Parlamento e dalla Commissione europea il 7/12/2000, Capo III, uguaglianza, artt. 20 e sgg., art. 21, è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza a una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali (...).

- Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, 29/6/2000, concernente l'attuazione del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, recepita in Italia con il D. Lgs. 215/03, art. 2, nozione di discriminazione.

- Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, 27/11/2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, recepita in Italia con il D. Lgs. 216/03, art. 2, nozione di discriminazione.

- Decisione 1672/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 24/10/06, che istituisce un programma comunitario per l'occupazione e la solidarietà sociale, art. 7, diversità e lotta contro la discriminazione, art. 8, parità fra uomini e donne.

*iv. Normativa italiana.*

- D. Lgs. 9/7/03 n. 215, art. 2, nozione di discriminazione.

- D. Lgs. 9/7/03 n. 216, art. 2, nozione di discriminazione.

- D. Lgs. 25/7/98 n. 286 recante il "Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" art. 44, azione civile contro la discriminazione.

Sulla base dei principi sopra menzionati deve dunque essere condotta l'odierna indagine in merito all'accertamento della lamentata natura discriminatoria dedotta dai ricorrenti.

#### *4. Sull'omesso tesseramento di S.I.B.K. da parte della FIGC*

L'art. 40, comma 11, del NOIF (Norme organizzative interne della FIGC) dispone che "i calciatori di cittadinanza non italiana, residenti in Italia, di età superiore ai 16 anni che non siano mai stati tesserati per Federazione estera e che richiedono il tesseramento per società della Lega Nazionale Dilettanti, devono presentare la dichiarazione di non essere mai stati tesserati per Federazione estera, il certificato di residenza anagrafica attestante la residenza in Italia da almeno dodici mesi e qualora fossero di nazionalità extracomunitaria, devono presentare anche il permesso di soggiorno valido almeno fino al termine della stagione sportiva corrente".

Lamentano i ricorrenti che tale norma sia discriminatoria nella parte in cui, al fine dello svolgimento di un'attività sportiva, impone un requisito ulteriore rispetto alla

mera regolarità del soggiorno e cioè un - irragionevole e ingiustificato - requisito temporale, richiedendo cioè che il cittadino extracomunitario possieda un permesso di soggiorno valido fino al termine del campionato, anziché il mero permesso di soggiorno, non presentando alcuna ragionevole giustificazione il ridetto requisito temporale.

La doglianza merita accoglimento.

#### 4.1. *Sulla natura discriminatoria dell'art. 40, comma 11 del NOIF*

Nella nozione di discriminazione debbono essere ricompresi tutti i casi nei quali un individuo si trova a essere trattato in condizioni meno favorevoli di un altro individuo, senza adeguata giustificazione.

Nella specie al ricorrente, cittadino extracomunitario, regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato, non è concesso il tesseramento FIGC nonostante la regolare permanenza in Italia.

Tale circostanza è evidentemente discriminatoria in quanto S.I.B.K., soggiornando regolarmente sul territorio dello Stato, non ha comunque accesso al tesseramento FIGC cui invece possono accedere tutti gli altri cittadini italiani e comunitari che, al pari del ricorrente, godono dei medesimi diritti civili, soggiornando tutti regolarmente sul territorio dello Stato.

La differenza di trattamento tra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari (in danno solo di questi ultimi) non si fonda - si badi - sulla regolarità del soggiorno in Italia, bensì su un requisito temporale (validità del permesso fino al termine del campionato) privo di qualunque logica e giustificazione apprezzabile.

Alcun interesse né pubblico né della FIGC né delle società sportive è tutelato da una restrizione siffatta, né qualsivoglia altro interesse - di giuridico apprezzamento - rischia di essere pregiudicato dal tesseramento di un giocatore regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato, ma con un permesso di soggiorno non valido fino al termine del campionato.

La stessa difesa della FIGC infatti non è stata in grado di indicare quali potrebbero essere le ragioni e gli interessi sottesi al requisito temporale in esame.

La memoria di costituzione infatti si compone:

A) di una eccezione sul difetto di giurisdizione del giudice ordinario;

A.1.) di un'eccezione sull'incompetenza del giudice ordinario;

B) del merito della discriminazione oggetto del ricorso.

Solo al punto B) pertanto la FIGC affronta la dedotta natura discriminatoria dell'art. 40, comma 11, del NOIF senza tuttavia dare alcuna giustificazione al requisito temporale imposto oltre alla regolarità del soggiorno.

Invero, nelle poche righe dedicate a tale questione, la Federazione resistente giustifica il negato tesseramento confondendo il requisito del regolare soggiorno sul territorio con quello temporale richiesto in aggiunta al permesso di soggiorno medesimo.

Testualmente, la FIGC, alle pp. 11 e 12 della propria memoria difensiva deduce che: “nessuno vuole discriminare il sig. S.I.B.K. e impedirgli di praticare la attività calcistica, *qualora sia in regola* con il permesso di soggiorno”;

“tale permesso di soggiorno deve essere valido fino al termine della stagione sportiva, in quanto certamente la FIGC non può avallare la presenza di un extracomunitario nel nostro Paese, in una *condizione di irregolarità*”;

a sostegno della propria tesi difensiva, la FIGC assume che “consentendo la permanenza di un *extracomunitario privo del permesso di soggiorno* la Federazione potrebbe incorrere in un reato di correttezza”;

inoltre la Federazione, come obiettiva giustificazione del requisito in esame di cui all’art. 40, comma 11, del NOIF asserisce che i limiti previsti al tesseramento di calciatori extracomunitari siano stabiliti “anche a tutela dei vivai nostrani”;

in forza pertanto di tali considerazioni la Federazione invita S.I.B.K. a “mettersi in regola per poter soggiornare regolarmente in Italia”.

Orbene, la difesa della Federazione sostanzialmente ritiene che S.I.B.K. non abbia diritto al tesseramento in quanto il ricorrente non soggiornerebbe regolarmente sul territorio dello Stato.

L’assunto è chiaramente privo di fondamento e sconfessato dalla documentazione in atti da cui emerge che al momento della presentazione della domanda alla FIGC il giocatore ricorrente era in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Il Tribunale rileva inoltre che le uniche giustificazioni allegate a sostegno del requisito temporale richiesto dall’art. 40 NOIF cit. attengono:

- al rischio per la Federazione di “incorrere in un reato di correttezza” senza tuttavia precisare quale sia la norma penale - in ossequio al generale e indefettibile principio di legalità - che preveda e punisca il non meglio precisato “reato di correttezza”;

- alla necessità di “tutela dei vivai nostrani”, ammettendo con ciò una sostanziale preferenza per i giocatori italiani, in aperto spregio a tutte le norme nazionali e internazionali, ampiamente sopra riportate che impongono il rispetto dell’indefettibile principio di parità di trattamento cui si informano le odierne società civili.

In particolare appare apertamente violata la Raccomandazione n. 20 “*On hate speech*” (1997) sopra citata, giacché la dedotta “tutela dei vivai nostrani” concreta un sostanziale fenomeno di etnocentrismo, modello sociale eticamente inaccettabile come statuito anche dalla Raccomandazione poc’anzi citata.

4.2. *Sulla ragionevole correlabilità tra il requisito richiesto e lo scopo perseguito dalla norma*

A fronte delle ragioni dedotte dalla FIGC, prive di logica e di apprezzabilità giuridica, non pare superfluo al Tribunale sottolineare che l'eventuale trattamento diversificato tra due persone o due gruppi di persone deve essere supportata da una ragionevole correlabilità tra il requisito richiesto e lo scopo perseguito dalla norma.

Nella specie il requisito temporale richiesto non appare ragionevole, né tantomeno giustificato da un apprezzabile scopo giuridico o sociale, tanto che la stessa Federazione limita la propria difesa alla necessità di evitare la responsabilità dal "reato di correatità" e di "tutela dei vivai nostrani".

Al riguardo non pare superfluo porre in evidenza gli sforzi del legislatore nazionale e internazionale, nonché dell'interprete nei vari arresti giurisprudenziali tesi entrambi a riconoscere, a garantire e ad applicare il primario principio di uguaglianza e di parità di trattamento.

In particolare, la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che l'art. 14 della Cedu vieta di trattare in modo diverso, senza giustificazione obiettiva e ragionevole, persone poste in situazioni comparabili.

Detta Corte ha dunque stabilito che l'eguaglianza di trattamento è violata se la distinzione non ha giustificazione oggettiva e ragionevole. L'esistenza di una tale giustificazione deve essere valutata in relazione allo scopo e agli effetti della misura considerata, tenuto conto dei principi che prevalgono generalmente nelle società democratiche.

Una distinzione di trattamento nell'esercizio di un diritto consacrato dalla Convenzione non deve solo perseguire uno scopo legittimo, tanto che l'art. 14 si intende violato anche quando sia chiaramente dimostrato che non esiste alcun rapporto ragionevole di proporzionalità tra mezzi impiegati e scopo perseguito.

Il medesimo principio è stato affermato dalla Corte Costituzionale, la quale ha evidenziato che "l'individuazione delle categorie dei beneficiari - necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie - debba essere operata, sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza, in quanto al legislatore è consentito introdurre regimi differenziati soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale" (cfr. Corte Cost. 432/05).

Orbene, nella fattispecie odierna, non essendo enucleabile altra *ratio* che non sia quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare gli aspiranti calciatori extracomunitari in quanto tali, l'art. 40 NOIF cit. si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. e con tutte le norme sopra richiamate volte a contrastare qualsivoglia forma di

discriminazione, perché lo specifico requisito della validità del permesso di soggiorno fino al termine del campionato appare come condizione illogica, irragionevole, non giustificata, incoerente e contraria ai principi di parità di trattamento a parità di condizioni.

#### 4.3. *Sullo svolgimento dell'attività sportiva come espressione della propria personalità*

Lo svolgimento di un'attività sportiva alla quale un calciatore professionista dedica le proprie energie e il proprio tempo in maniera consistente non può che costituire *ex se* esplicazione della propria personalità.

Tale valore è riconosciuto e tutelato dall'art. 3 Cost. in forza del quale l'attività sportiva deve essere intesa quale strumento per il pieno sviluppo della persona umana, che nella specie appare particolarmente delicato a fronte della storia passata ed attuale del Paese di provenienza del ricorrente, degli eventi subiti e di ogni altra circostanza connessa al dramma della Repubblica del Togo.

Basti pensare infatti che recentemente, il giorno 8/1/10, i pullman su cui viaggiavano i giocatori della squadra nazionale di calcio del Togo sono stati vittima di un attacco terroristico che ha provocato morti e feriti.

Sebbene il ricorrente non sia stato vittima del predetto attacco terroristico, osserva tuttavia il Tribunale che un episodio siffatto non può non incidere nella vita e nelle speranze del ricorrente, la cui personalità di giocatore di calcio professionista è giocoforza compromessa sapendo che di fatto sarà per lui impossibile riprendere a breve la propria carriera sportiva nel Paese di provenienza.

Pertanto unico luogo in cui sviluppare la propria persona in quanto giocatore di calcio non può che essere l'estero, nella specie l'Italia, Paese che, in quanto Stato civile, riconosce lo sviluppo della persona umana non solo ai sensi della citata Carta Costituzionale, ma altresì in forza delle molteplici fonti di diritto internazionale e comunitario cui il nostro ordinamento ha il dovere di uniformarsi,

La FIGC, per contro, quanto all'art. 40 NOIF cit., non ha inteso uniformarsi alle più volte citate fonti di diritto, impedendo così lo sviluppo della personalità di S.I.B.K., le cui vicende umane ben avrebbero meritato da parte della Federazione una maggiore considerazione a fronte della particolare attenzione e sensibilità che la comunità internazionale da decenni invece ripone nella lotta a ogni forma di discriminazione e per lo sviluppo dei Paesi e dei cittadini extracomunitari non solo sotto il profilo meramente economico, bensì anche per tutto ciò che attiene alla istruzione, alla famiglia, alla salute e a ogni aspetto della persona umana, affinché ciascuno straniero in possesso di regolare permesso di soggiorno possa sviluppare la propria personalità al pari degli altri cittadini.

Lo sforzo della Comunità internazionale, cui si è uniformata oramai da tempo la Comunità Europea e l'ordinamento italiano è dunque finalizzato alla tutela della dignità umana laddove lo sviluppo della personalità ne costituisce un elemento indefettibile.

Per contro, la FIGC, negando il tesseramento dello S.I.B.K., ha voluto tutelare “i vivai nostrani” e limitare il rischio per la Federazione di “incorrere in un reato di correttezza” (cfr. pp. 11 e 12 della comparsa di costituzione della resistente).

Questo giudicante - sebbene sia ovvio - non può tuttavia non porre in evidenza che le motivazioni addotte dalla Federazione sono oltremodo recessive rispetto all'esigenza e all'obbligo per un Paese civile (e per le Federazioni sportive in esso riconosciute, quale la FIGC) di tutelare la dignità umana sotto ogni sua forma ed espressione, e ancor più laddove il soggetto che dovrebbe ricevere tali attenzioni soggiorna del tutto regolarmente sullo Stato italiano come lo S.I.B.K.

#### *4.4. Sullo svolgimento dell'attività sportiva come strumento di integrazione sociale*

Quanto sopra evidenziato ha altresì rilevanza collettiva e sociale.

Invero, il rispetto della diversità nella vita pubblica è uno dei punti di maggiore consistenza ai fini della integrazione multietnica e del dialogo interculturale.

È, infatti, nelle relazioni sociali che si sviluppano la capacità di condivisione e convivenza nel rispetto della diversità e delle identità culturali.

Basti pensare, per esempio, proprio allo sport e a ogni competizione e luogo sportivo, in cui la partecipazione di soggetti appartenenti a diverse identità culturali - sia come giocatori che come spettatori - sviluppa la capacità di condivisione e convivenza nel contesto sportivo, nonché nel più ampio contesto sociale nella sua totalità considerato.

I limiti posti al tesseramento di giocatori extracomunitari nelle federazioni sportive impedisce tale *iter* di integrazione.

La gravità di casi come questi può essere meglio apprezzata se si pensa alla situazione di quei giovani non comunitari nati in Italia da genitori entrambi stranieri che, in una fase di sviluppo psico-fisico delicata per tutti, scoprono (e subiscono) questa loro differenza rispetto a coetanei e amici con i quali, fino ad allora, avevano condiviso numerose esperienze.

Ma anche per coloro (come il ricorrente) che non siano nati in Italia, rimane comunque grave l'esclusione da un'attività sportiva che dovrebbe avere un ruolo educativo e di socializzazione importante, per il giocatore medesimo e per la collettività stessa.

4.5. *Sullo svolgimento dell'attività sportiva come possibilità di fonte di reddito*

Non da meno, la limitazione che il ricorrente subisce per la previsione contenuta nell'art. 40 NOIF cit. si riflette anche per ciò che concerne le libertà fondamentali in campo economico.

Invero il giocatore di calcio deve essere considerato come un lavoratore, per il quale il tesseramento si pone di fatto quale *conditio sine qua non* per potere partecipare a campionati sportivi professionisti, per beneficiare di un reddito, nonché per godere delle usuali *chances* di porsi in evidenza tra i giovani talenti agli occhi delle grandi squadre.

Anche sotto questo profilo, la discriminazione subita dal ricorrente non appare giustificata.

Anzi, la natura discriminatoria è provata e confermata dalla stessa FIGC che - come già più volte evidenziato - pretende di volere illegittimamente tutelare i vivai nostrani onde evitare evidentemente che giocatori extracomunitari, di maggiore preparazione atletica e talento, possano essere preferiti a giocatori italiani.

Appare del tutto evidente che una siffatta volontà della Federazione tende sostanzialmente a ostacolare l'ingresso nel mondo sportivo di giovani giocatori che - regolarmente soggiornanti in Italia - non possono tuttavia dimostrare le proprie capacità professionistico-sportive per il timore della Federazione di vedere i giocatori italiani preferiti a giocatori extracomunitari, e ciò in palese contrasto col dovere di terzietà cui la FIGC deve attenersi, essendo chiamata per sua natura a tutelare (nell'ambito dell'attività di tesseramento) non interessi nostrani, bensì interessi pubblici che nella limitazione di cui all'art. 40, comma 11, cit. non si ravvisano.

Per tutti i motivi sopra esposti, il ricorso proposto dagli odierni ricorrenti merita accoglimento, avendo il giudicante ritenuto che:

i. il diritto allo svolgimento di un'attività sportiva, per di più il livello professionistico, rientra senza dubbio in quelle libertà fondamentali di cui all'art. 43 D. Lgs. 286/98;

ii. la richiesta di un requisito aggiuntivo rispetto alla mera regolarità del soggiorno (cioè un permesso di soggiorno valido fino al termine del campionato) debba essere dichiarata illegittima e discriminatoria sulla base dell'art. 43 D. Lgs. 286/98.

In altre parole la richiesta di un requisito siffatto comporta per il ricorrente - senza alcuna ragionevole e apprezzabile giustificazione - una distinzione, un'esclusione e una restrizione basata sulla mera origine nazionale, con l'effetto di impedire il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, in condizioni di parità con altri giocatori, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo economico, sociale e

culturale ed in ogni altro settore della vita pubblica ad essi collegati.

A nulla rileva che il campionato 2009/2010 stia volgendo al termine, in quanto l'accertamento della natura discriminatoria del comportamento della FIGC reca *in re ipsa* un interesse ad agire che ben può prescindere dal concreto interesse al tesseramento, presentandosi tale circostanza piuttosto quale mera conseguenza all'accertamento della discriminazione in questione. Accertamento che, comunque, laddove il ricorrente dovesse soggiornare regolarmente sul territorio italiano, dovrà consentire il tesseramento di S.I.B.K. per il campionato 2010/2011.

La gravità del comportamento della FIGC, che - a fronte dei decennali sforzi profusi da parte della Comunità internazionale, del legislatore italiano e della giurisprudenza nazionale e internazionale avverso ogni forma di disegualianza e discriminazione - ha comunque negato il tesseramento dello S.I.B.K. sulla scorta di motivazioni non giuridicamente e socialmente apprezzabili, comporta la pubblicazione della presente ordinanza, ai sensi dell'art. 4, comma 6, D. Lgs. 215/03, su un quotidiano a diffusione nazionale con le modalità meglio precisate in dispositivo. (...)

## ASCEA E TRAMONTO DEL “SOLE DELLE ALPI”\*

**38.** Tribunale di Brescia - Sezione Lavoro – 29 novembre 2010; est. Alessio; FLC-CGIL di Brescia c. Istituto Comprensivo di Adro e Ministero dell’Istruzione dell’Università e della Ricerca (Avv. dello Stato), Comune di Adro

\* Le ordinanze riguardano la nota vicenda dei “soli delle alpi” nella scuola di Adro (BS) e rappresentavano – fino al settembre 2012– l’unica applicazione del divieto di discriminazione “per convinzioni personali” previsto dalla direttiva 2000/78 e dal dlgs 216/03.

Tali disposizioni si applicano al solo ambito dei rapporti di lavoro (e dunque nella vicenda di Adro non avrebbero potuto essere invocate dallo studente o da un qualsiasi cittadino) sicché la sanzione al comportamento del Comune è arrivata necessariamente per la via “lavoristica” di tutela dei dipendenti che operano all’interno della scuola.

Le due pronunce (di primo e secondo grado) rappresentano dei piccoli manuali di difesa dei principi costituzionali in materia di libertà di insegnamento e laicità della scuola e si ergono a difesa di uno spazio di neutralità pubblica che è garanzia del libero confronto di idee nella fase delicata dell’apprendimento scolastico. Peraltro identici principi di neutralità potrebbero essere estesi anche al di là della scuola, posto che il luogo di lavoro (salvo che non si tratti delle cd “imprese di tendenza”) non è mai “proprietà” del datore di lavoro ‘ ma è anche il luogo dove si esplica la personalità del prestatore, il quale ha pertanto diritto a veder garantito il rispetto delle sue convinzioni personali e conseguentemente ha diritto a che il luogo di lavoro non assuma una connotazione ideologica o partitica.

Da segnalare che la fattispecie ha richiesto ai giudici di andare al di là di una nozione rigidamente comparativa della discriminazione (che nella specie avrebbe reso difficile individuare rispetto a quale “tertium comparationis” gli insegnanti di Adro risultavano svantaggiati) e che il divieto di discriminazione è stato ritenuto applicabile anche nei confronti di un soggetto che non è il datore di lavoro (nella specie la discriminazione era stata commessa dal Comune, mentre i discriminati erano dipendenti del Ministero) ferma la condanna anche di quest’ultimo per aver tollerato la discriminazione. Come pure è da segnalare il passaggio in cui il Giudice ricollega il divieto di invadere la scuola pubblica con simboli di parte alla necessità di garantire, in un contesto caratterizzato da una forte presenza di stranieri, la massima apertura al confronto tra culture diverse.

Nel settembre 2012 è intervenuta una seconda importante pronuncia in tema di discriminazione per convinzioni personali: la FIOM volendo contestare la mancata assunzione alla Fabbrica Italiano Pomigliano dei lavoratori ex Fiat iscritti alla FIOM ha proposto l’azione sotto il profilo della discriminazione per convinzioni personali (essendo la discriminazione sindacale una “sotto-categoria” della discriminazione per convinzioni personali) ottenendo pronunce favorevoli non solo in ordine all’accertamento della intervenuta discriminazione, ma anche in ordine alla piena rimozione della stessa: il giudice d’appello ha infatti condannato Fabbrica Italiano Pomigliano a assumere i 19 lavoratori ricorrenti e a garantire, nelle nuove assunzioni dei dipendenti ex FIAT ‘ la medesima percentuale di iscritti FIOM esistente presso la precedente azienda, negando tuttavia – ai lavoratori discriminati che avevano promosso il giudizio – il risarcimento del danno non patrimoniale riconosciuto invece in primo grado. Le pronunce sono Trib. Roma 21.6.2012, est. Baroncini, in Riv. Critica Dir. Lav. 2, 2012; Corte Appello Roma, 9.10.2012, pres. Torrice, est. Orrù, ivi, 3, 2012.

- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali – Art.5, comma 3, DLgs 216/03 – Sussiste**
- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Intervento del Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici – Legittimazione passiva del Comune anche se non datore di lavoro – Art. 2, c. 4 DLgs 216/03 – Sussistenza – Obbligo per il datore di lavoro di rimuovere la discriminazione nell'ambiente lavorativo anche quando dovuta al comportamento di un terzo – Sussiste.**
- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Intervento del Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici – Violazione della libertà di insegnamento – Sussiste – Situazione di particolare svantaggio rispetto alle condizioni del lavoro e alla generalità dei lavoratori – Sussistenza della discriminazione – Fattispecie.**

• *Qualora sia dedotta in giudizio l'esistenza di un comportamento discriminatorio sulla base delle convinzioni personali sul luogo di lavoro possono agire in nome proprio ex art. 5, comma 3 del DLgs 216/2003 le organizzazioni sindacali o gli enti rappresentativi degli interessi lesi, giacchè è investita dal pregiudizio l'intera categoria dei lavoratori,*

• *Laddove l'asserita discriminazione sia imputabile non al datore di lavoro ma ad un terzo estraneo al rapporto, trova applicazione analogica l'art. 2 c. 4 DLgs 216/2003, in tema di "ordine di discriminare", il quale non specifica se il comportamento discriminatorio sia riferibile al datore di lavoro o ad un terzo estraneo al rapporto di lavoro, ma in grado di interagire nel contesto lavorativo, determinandosi così la legittimazione passiva del terzo nel giudizio contro la discriminazione. Grava comunque anche sul datore di lavoro l'obbligo di eliminare nell'ambito lavorativo le situazioni che assumono il connotato della discriminazione, anche quando tale effetto è dovuto al comportamento di un terzo.*

• *L'intervento di un Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici, essendo in grado di violare la libertà di insegnamento e di mettere in una posizione di particolare svantaggio il personale docente della scuola, rispetto alla generalità dei lavoratori, deve considerarsi discriminazione indiretta ai sensi dell'art. 2 DLgs 216/2003 (nella specie l'intervento del Comune è consistito nell'apposizione in numero rilevante del simbolo partitico della "Lega Nord" il c.d. "Sole delle Alpi" all'interno della scuola; secondo il giudice tale comportamento ha l'effetto di imporre ai docenti di operare in un ambiente connotato politicamente con gravi riflessi sul libero svolgimento dell'attività didattica, specie in un contesto come quello bresciano caratterizzato da una forte presenza*

*di alunni stranieri che rende ancora più importante una impostazione didattica caratterizzata dal massimo confronto tra culture e idee diverse).*

(...) *Sulla legittimazione attiva della federazione sindacale ricorrente*

Va disattesa anche tale questione. L'iniziativa giudiziale prescinde dal numero, seppure astrattamente determinabile, dei soggetti colpiti dalla lamentata condotta discriminatoria. Anche qualora non si acceda alla tesi della ricorrente; circa la lesione incidente sui lavoratori "futuri"; si tratta di situazione, quella enunciata nel ricorso ed oggetto di sindacato giudiziale, che interessa un gruppo di lavoratori che sfugge all'individuazione delle persone lese in modo "diretto e immediato" (secondo il tenore dell'art. 5 del D. Lgs. cit.), attenendo alla lesione di diritto, le opinioni personali e la reputazione che si sottrae a una delimitazione immediata e all'identificazione, investendo un'intera categoria, quella indistinta, quanto alle singole individualità, dei lavoratori operanti nel plesso scolastico. In tale senso va rammentato l'ampiezza dell'ambito di tutela rispetto al quale la nozione di discriminazione assume rilievo, ossia la sua influenza anche in relazione al carattere di potenzialità lesiva della condotta ingiusta, avendo già rilievo l'idoneità a impedire la possibilità di esercitare i diritti della persona e la loro piena realizzazione. Giova in tale senso il richiamo alla definizione datane dal legislatore nazionale, e prima ancora da quello dell'Unione europea (direttiva 2000/78 del 27/11/2000), ove si afferma l'effetto discriminatorio di "disposizioni, criteri, atti, patti o comportamenti" aventi semplice attitudine (come il verbo "possono ..." dell'art. 2, 1° comma, lett. b) D. Lgs. cit., suggerisce) a mettere in condizione di svantaggio le persone destinatarie. Ne consegue che la sfera di operatività in cui la tutela opera, a carattere anticipato e preventivo rispetto alla realizzarsi della lesione del diritto soggettivo, ben può precedere l'individuazione della singola persona lesa quando, come nel caso ora postulato, la condotta discriminatoria è destinata a colpire intere categorie di lavoratori in relazione a uno specifico ambiente lavorativo, rispetto alla sfera delle "convinzioni personali" (art. 2, comma 1 D. Lgs. cit.), ossia in un ambito in cui la soglia di aggressione ben può realizzarsi in una fase che attiene a un momento anteriore alla manifestazione della convinzione personale e alla possibilità di pieno e libero esercizio di tale manifestazione.

*Sulla legittimazione attiva del Comune di Adro*

Anche tale questione va risolto in senso positivo. Va ancora richiamato la disciplina antidiscriminatoria dell'ambiente di lavoro (D. Lgs. n. 216) in cui è espressamente

operato richiamo alle “molestie ovvero quei comportamenti indesiderati” (art. 2, comma 4) che il legislatore nazionale volutamente non specifica se siano riferibili al datore di lavoro ovvero a colui che può interagire nel contesto lavorativo; è evidente, infatti, che situazioni “mediate” svolgentesi in tale contesto a opera di terzi (colleghi o estranei) e incidenti sulle condizioni di lavoro, pure assumenti il carattere della discriminatorietà hanno rilievo: si pensi alla tipica situazione indotta dalle molestie che il preposto compie nei confronti di altro lavoratore in ragione del sesso o della religione o degli altri ambiti della sfera della persona tutelati, e che lo mettono nelle condizioni di operare in un clima a lui ostile od offensivo.

La stessa disciplina è chiara nell'escludere la necessaria presenza di un elemento soggettivo o intenzionale: il riferimento “allo scopo o all'effetto”, contenuto nella stessa disposizione da ultimo citata, evidenzia con il riferimento alla seconda condizione, l'inutilità di un'indagine a tale riguardo al fine di ritenere integrata anche soggettivamente la condotta discriminatoria.

Nel caso di specie la tesi svolta con il ricorso postula che la condotta lesiva sia stata posta in essere da un terzo, il committente dell'opera, e che il datore di lavoro sia tenuto a eliminare quelle situazioni che assumono il connotato di discriminazione nell'ambiente lavorativo (in tale senso gli argomenti di pagina 11 del ricorso). Si tratta di ricostruzione del tutto aderente al dettato normativo come sopra descritto.

#### *La natura e il significato del simbolo*

La difesa del Comune ha sostenuto che la “diretta afferenza al partito politico Lega Nord è tutt'altro che univoco”, Ha richiamato in tale senso la voce della nota enciclopedia “aperta” del sito [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org) per evidenziare l'origine storica del simbolo.

Pure considerando con prudenziale credito il valore scientifico del riferimento (sono note a tale riguardo le perplessità in ordine al valore epistemologico di tale metodo di redazione di un testo che abbia attitudine a rappresentare un dato di conoscenza universale, seppure di contenuto divulgativo) va evidenziato che dal complessivo tenore della voce non è dato riscontrare alcun passaggio che giustifichi qualsivoglia pertinente riferimento alla storia e alle tradizioni del territorio di Adro. Al più, vi è un riferimento generico alle comunità pedemontane (ma dell'Appennino) e all'arco Alpino (ma evidentemente Adro non è comune collocato nell'arco alpino né in Valcamonica), che non ha alcuna valenza per giustificare nell'ambito di una comunità locale l'utilizzo del simbolo. Manca in sostanza, qualsiasi riferimento alla diffusione, all'utilizzo del segno e alla sua percezione come elemento simbolico e rappresentativo della storia e della cultura locale di Adro.

In realtà la difesa del Comune non si è nemmeno peritato di allegare tale circostanza ritenendo bastevole il riferimento alla “risalente tradizione e diffusione nelle zone montane e pedemontane lombarde” aspetto questo non provato e anzi sostanzialmente smentito per quanto sopra precisato dalla stessa fonte richiamata dalla difesa. Si può concludere per tale primo tema, quindi, che non è provato (ma in realtà neppure dedotto dalla difesa. del Comune) il carattere “identitario” tra simbolo e comunità locale.

Al contrario l'appartenenza politica del sindaco alla Lega Nord, espressione della maggioranza politica formatasi in occasione delle elezioni amministrative presso il Comune, la sua individuazione come simbolo del partito, documentata con il richiamo allo statuto del partito politico (art. 3) il suo utilizzo, non in una delle tante rappresentazioni originali, ma in quella stilizzata, propria del partito politico, il collegamento alla memoria di Gianfranco Miglio, noto politologo ed esponente, per una significativa parte della sua attività politica, della Lega Nord costituiscono inequivoci elementi che giustificano il valore identitario tra simbolo diffuso nel plesso scolastico e partito.

Se ne deve trarre l'affermazione del carattere più propriamente partitico dell'uso del simbolo all'interno del complesso scolastico; senza che il suo inserimento del simbolo nello stemma comunale, iniziativa che le note di cronaca riferiscono come assunta di recente dall'Amministrazione Comunale, possa avere rilievo rispetto al possibile consolidarsi di un'inconsistente tradizione locale.

#### *Il carattere discriminatorio della condotta per categorie lavorative*

La parte ricorrente imputa all'iniziativa del Comune il carattere discriminatorio indiretto, sotto i plurimi profili sopra enunciati in premessa.

La particolarità del caso in esame risiede nella circostanza che gli effetti discriminatori si realizzerebbero in capo a un'intera categoria - i lavoratori del plesso scolastico - senza che debba porsi la questione circa il carattere comparativo tipico della violazione del principio di parità di trattamento.

Già si è scritto sull'astratta configurabilità della condotta discriminatoria con riguardo a fatti e situazioni (come il ricordato caso delle molestie) che pongano il lavoratore in situazione di svantaggio, non rispetto ad altro soggetto, ma alle condizioni di lavoro e alla generalità dei lavoratori che il datore deve assicurare nell'ambiente in cui l'individuo opera: in tale contesto le sue omissioni incidono negativamente sulle libertà. personali con gli effetti “restrittivi” o “esclusivi” sulle stesse.

In tale senso sovviene la nozione di discriminazione enunciata all'art.43, comma

1, D. Lgs. 25/7/98 n. 286 - nella quale è considerato discriminatorio ogni “comportamento che comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata su...le convinzioni” - che pure se riferito al lavoratore extracomunitario, deve trovare estensione generale ai cittadini comunitari e italiani, in ragione dell’espressa previsione dell’art.43, comma 3, dello stesso D. Lgs. e delle fonti di diritto europeo regolatrici del diritto antidiscriminatorio cui il legislatore nazionale si è mosso per darne attuazione a livello interno con il D. Lgs. n. 216, ossia l’art. 13 del Trattato UE di Lisbona (quindi dei principi già enunciati con la Carta di Nizza) e la direttiva 2000/78/CE già sopra citata.

Ci si deve porre, allora, la questione se una situazione come quella descritta e documentata di vera e propria “saturazione” degli ambienti scolastici con il simbolo di un partito determina una restrizione delle libertà personali degli individui che in essi lavorino, rispetto a un criterio, quello dell’attitudine lesiva come già sopra descritta.

Su tale punto vanno necessariamente svolte due preliminari precisazioni rispetto alla risposta da fornire. Nell’ambito della discriminazioni per convinzioni personali si deve avere riguardo in modo primario al novero delle libertà cosiddette negative e riceventi tutela costituzionale, ossia di quella sfera di facoltà e diritti della persona che attengono al suo essenziale statuto e in ragione delle quali ogni soggetto pretende legittimamente che i terzi, in primo luogo lo Stato, si astengano da ogni iniziativa che esprima una qualsiasi forma di aggressione a tali libertà. Solo in quanto tale aggressione abbia attitudine a incidere sulla libertà di formazione delle convinzioni personali si può ritenere che si crei quella situazione di svantaggio tutelata dal diritto antidiscriminatorio. Si tratta, all’evidenza, di situazione che è di problematica evenienza, se riferita a soggetti adulti che si assume siano già portatori di convinzioni personali che difficilmente potrebbe essere incise dalla presenza di un simbolo partitico sul luogo di lavoro. La situazione, che pure può risultare “sgradita” (richiamando la terminologia adoperata nel ricorso), non potrebbe da sola intaccare la sfera delle convinzioni personali e quindi pregiudicare la possibilità del pieno svolgersi della vita personale e relazionale sul luogo di lavoro. In sostanza la convinzione personale dell’individuo è tale e non è minacciata in ragione della presenza di quelle altrui, anche opposte o confliggenti, e delle rappresentazioni simboliche seppure sovrabbondanti e invasive - che di esse gli altri facciano. Il principio di intangibilità del foro interno della persona non appare violato per la sola “costrizione” a dovere convivere - nel caso in esame nell’ambiente lavorativo, ma più in generale, nell’ambito della comunità sociale - con segni, rappresentazioni

o manifestazioni di un pensiero diverso: di ciò si permea, d'altra parte, una società che aspiri a essere democratica e libera nelle manifestazioni di pensiero.

In secondo luogo va osservato che la disciplina antidiscriminatoria in commento postula una stretta relazione tra i "comportamenti indesiderati" determinativi di una "situazione di particolare svantaggio" "aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona o creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo" (comma 3 dell'art. 2 del D. Lgs. n. 216). È necessario, cioè che l'indagine si sposti sull'interferenza tra la condotta indesiderata e i fini o gli effetti che la stessa determina sull'ambiente lavorativo e, quindi, sulle condizioni di lavoro di chi in quell'ambito debba operare esprimendo le convinzioni personali (dovendosi escludere che la "saturazione" ideologica o partitica dell'ambiente possa attentare, per le ragioni sopra esposte, alla persistenza delle convinzioni personali di ciascuno).

Solo in relazione al particolare profilo di discriminazione individuato dal citato comma 3° dell'art. 2, quindi, si può correttamente porre la questione dell'esistenza di una condotta discriminatoria, per così (dire), di genere, ossia che colpisca indistintamente un'intera categoria di lavoratori, rispetto alla generalità dei lavoratori che operi in ambienti analoghi.

#### *Il caso in esame*

Nel caso in esame soccorre al fine di connotare il carattere discriminatorio della condotta il particolare statuto costituzionale della categoria dei docenti, quindi di una quota dei lavoratori operanti all'interno del plesso scolastico. Vanno evidenziati il carattere laico e l'ambito di neutralità a cui deve ispirarsi l'istituzione scolastica pubblica quale luogo formativo e la relazione che rispetto a tali valori ha il principio della libertà di insegnamento, come statuisce l'art. 1 D. Lgs. 16/4/94 n. 297, sull'ordinamento scolastico: "Formazione della personalità degli alunni e libertà di insegnamento. 1. Nel rispetto delle norme costituzionali e degli ordinamenti della scuola stabiliti dal presente testo unico, ai docenti è garantita la libertà di insegnamento intesa come autonomia didattica e come libera espressione culturale del docente. 2. L'esercizio di tale libertà è diretto a promuovere, attraverso un confronto aperto di posizioni culturali la piena formazione della personalità degli alunni. 3. È garantita l'autonomia professionale nello svolgimento dell'attività didattica, scientifica e di ricerca."

Da tale enunciazione si deve trarre l'essenziale correlazione con lo statuto assolutamente peculiare del docente che da un lato, come qualsiasi lavoratore, è tutelato nella partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del

Paese (art. 3 Cost.), e ha il dovere di concorrere al progresso materiale o spirituale della società” (art. 4 Cost.), dall’altro è assicurata, nella particolare funzione educativa che gli è propria, la libertà di insegnamento (art. 33 Cost.). È in relazione alla stretta relazione tra la libertà di insegnamento, la funzione educativa svolta dal docente, e il carattere laico della scuola pubblica che si evidenzia la possibile interferenza che una situazione come quella descritta può effettivamente incidere, in particolare sulla funzione formativa del docente.

Si tratta di operare in un ambiente che si connota per una sorta di vero e proprio inquinamento con segni partitici e lo si satura in modo tale da imporre (secondo metodi invasivi ben noti agli studiosi di processi mediatici) nella coscienza - questa sì, non pienamente formata - dei discenti, per di più di tenera età, di un’identità tra scuola e simbolo partitico, ossia un’espressione di una particolare visione culturale della società e del sistema di regolazione dei rapporti sociali.

I riflessi che tale percezione può avere sul libero svolgimento dell’attività didattica è di intuibile rappresentazione, dovendo il docente fare quotidiano riferimento a un necessario distinguo tra il proprio progetto educativo e tutti i possibili collegamenti che una visione di parte, seppure attraverso un’assuefazione o assimilazione simbolica generata nel corpo discente. In tale prospettiva la possibilità del docente di operare in un ambiente laico è in modo radicale pregiudicato, dovendo confrontare un modello educativo per sua natura aperto (ossia capace di porsi in relazione dialettica con una pluralità di istanze educative) con una situazione che invece tale apertura sminuisce e contraddice, suggerendo la prevalenza di una visione di parte: si pensi, a titolo esemplificativo, alla sovraesposizione che, mediante un’adeguata diffusione della simbologia propria di una certa ideologia o visione culturale o morale, potrebbe essere attuata con riguardo a un modello educativo di tipo solidaristico di matrice cattolica, ovvero di tipo comunista di stampo marxiano o ancora di tipo libertario di origine anarchica. Allo stesso modo la visione culturale del partito Lega Nord si può imporre in via privilegiata con l’impiego pervasivo della sua simbologia nella mentalità e nel modo comune di sentire dei discenti come la visione “normale”, con l’impossibilità del docente di attuare un modello educativo propositivo, e quindi realmente educativo, dovendo porsi nelle singole occasioni educative: si pensi al tema della convivenza tra soggetti comunitari ed extracomunitari, tema di assoluta sensibilità, specie nei territori lombardi, in un ambito in cui la presenza diffusa di soggetti - e quindi di discenti - extracomunitari impone una prevedibile necessità di raffrontare il modello educativo del docente, quale esso sia, con la visione di parte che la simbologia diffusa nel plesso scolastico richiama.

*I profili di concretezza del carattere lesivo dell'atto discriminatorio*

Nel caso in esame sono emersi in modo evidente i sintomi di una distorsione del contesto educativo che deve essere assicurato al docente per il rispetto delle sue prerogative. In primo luogo va rilevato che la rimozione di suppellettili e la copertura, ove è stato possibile, del simbolo partitico rappresenta, di per sé, il segnale della situazione malaccetta dai lavoratori operanti nella struttura; che la presenza del simbolo sia percepita come elemento estraneo al contesto scolastico, quindi, è di solare evidenza.

Ma che tale sintomo, implicitamente rappresentato da detta iniziativa, per quanto improvvisata e parziale, trovi conferma nel reale modo di percepire la presenza del simbolo e della rappresentazione delle conseguenze che la sua permanenza all'interno dell'istituto determina è evidenziato dal tenore dell'assemblea dei lavoratori del 16/9/10 (allegato 6 delle produzioni dei convenuti Ministero e Istituto) e il verbale di Consiglio d'Istituto datato 11/10/10 (allegato 11 delle medesime produzioni): nel primo (documento sottoscritto da 61 lavoratori) si contesta che "l'incombere continuo del 'Sole delle Alpi' si configuri come azione di persuasione atta a condizionare gli alunni e gli studenti e le loro presenti e future opinioni politiche e contraddica l'impostazione apolitica pluralista e democratica della nostra scuola"; nel secondo si esprime "il più profondo disappunto nel prendere coscienza del fatto che l'irresponsabile gesto di chi ha apposto i simboli sugli arredi scolastici interni ed esterni, sta fortemente condizionando la tranquillità dell'intera comunità scolastica...".

*Attualità e rimozione degli effetti*

La rimozione fisica e la copertura con adesivi dei simboli non consente di ritenere che gli effetti della condotta discriminatoria siano rimossi e vanificati; in sostanza alla rappresentazione simbolica si contrappone un intervento che, al di là delle intenzioni del promotore, assume una valenza simbolica contraria e, quindi, non fa che riproporre la questione della legittimità o meno della presenza del simbolo partitico, quindi reitera e rende permanente la situazione di contrasto e di disagio che la presenza del simbolo ha determinato.

Posto che la declaratoria di condotta antidiscriminatoria ha rilievo oggettivo, per quanto sopra argomentato, e quindi, va riferita a tutti i soggetti convenuti, deve pure avere rilievo la non riferibilità soggettiva a soggetti che fanno capo al Ministero o all'Istituto, dall'altra alla verifica di positive azioni, seppure non efficaci, atte a contrastare la condotta illecita. Non è possibile addebitare tale condotta illecita se non al Comune di Adro, ossia al soggetto promotore dell'iniziativa.

Ne consegue che pure sotto la vigilanza del dirigente scolastico quale responsabile dell'istituzione scolastica e consegnatario degli arredi, è obbligo dell'amministrazione comunale provvedere alla rimozione mediante esclusione di qualsiasi apparente manifestazione del simbolo (compresi i simboli sul tetto dell'edificio) ovvero di segni di copertura o abrasione da tutto l'ambiente della struttura (sia all'interno che all'esterno) e riposizionamento delle suppellettili priva di simboli.

Va assicurata, altresì, la permanente presenza degli unici simboli la cui esposizione è prevista presso gli edifici di istituzioni pubbliche ossia la bandiera nazionale e quella dell'Unione Europea (art. 2, comma 2, lett. e, L. 22 del 5/2/98, per quanto riguardo le scuole di ogni ordine e grado, attuato con regolamento contenuto nell'art.4 DPR 7/4/2000 n. 121), esprimenti il richiamo alle istituzioni e ai valori che le stesse rappresentano per ogni istituzione pubblica.

Va disposta la pubblicazione del presente provvedimento per estratto (nelle parti titolate "In premessa", "In fatto", "La natura e il significato del simbolo" "Il carattere discriminatorio della condotta per categorie lavorative", "Il caso in esame", "I profili di concretezza del carattere lesivo dell'atto discriminatorio", "Attualità e rimozione degli effetti") sui quotidiani locali Giornale di Brescia e Bresciaoggi e su due a tiratura nazionale che si indicano nel Corriere della Sera e La Repubblica per una sola volta a spese del Comune di Adro. La notorietà che la vicenda ha avuto, infatti, impone un'ideale diffusione del provvedimento giudiziale e delle ragioni della tutela accordata.

Va disposta, infine, l'affissione presso l'Istituto in luogo idoneo e visibile di copia integrale del presente provvedimento per una settimana lavorativa, quale idonea forma di pubblicità sul luogo di lavoro ai fini del riconoscimento delle ragioni dei lavoratori nell'ambito dell'intera comunità scolastica (...)

39. Tribunale di Brescia - Sezione Lavoro - 7 febbraio 2011; pres. est. Azzollini; Comune di Adro c. CGIL, FLC-CGIL di Brescia

- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali – Art.5, comma 3, d.lgs 216/03 – Sussistenza – Condizioni**
- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Intervento del Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici – Legittimazione passiva dell'Amministrazione scolastica per omesso controllo – Sussistenza – Legittimazione passiva del Comune anche se non datore di lavoro – Sussistenza**
- **Discriminazione per convinzioni personali sul luogo di lavoro – Intervento del Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici – Violazione della libertà di insegnamento – Sussistenza – Situazione di particolare svantaggio rispetto agli insegnanti di tutte le altre scuole pubbliche – Sussistenza della discriminazione**

- *Qualora sia dedotta in giudizio l'esistenza di un comportamento discriminatorio sulla base delle convinzioni personali sul luogo di lavoro i cui destinatari non siano suscettibili di essere identificabili attraverso lo stesso atto asseritamente discriminatorio, possono agire in nome proprio ex art. 5, comma 3, d.lgs 216/2003 le organizzazioni sindacali o gli enti rappresentativi degli interessi lesi.*
- *In ipotesi di asserita discriminazione consistente nell'apposizione di simboli partitici all'interno di una scuola statale operante in uno stabile di proprietà comunale, sono legittimati passivi nell'azione ex art. 4 d.lgs 216/03 sia l'amministrazione scolastica (che pur essendo preposta esclusivamente all'azione educativa e didattica, ha omesso il controllo sull'immobile) sia il Comune che, pur essendo terzo rispetto al rapporto di lavoro, ai sensi del d.lgs 297/94, è deputato a garantire la manutenzione e la fornitura di beni della scuola e ha materialmente apposto i simboli.*
- *L'intervento di un Comune consistente nell'apposizione all'interno di una scuola statale di simboli partitici è in grado di violare la libertà di insegnamento tutelata dall'art. 33 Cost., connotando politicamente il luogo di lavoro e condizionando i destinatari dell'insegnamento, con la conseguenza che il personale docente che opera all'interno di detta scuola è posto in una posizione di particolare svantaggio rispetto agli insegnanti di tutte le altre scuole pubbliche in cui la libertà di insegnamento è garantita; detto intervento deve pertanto considerarsi discriminazione ai sensi dell'art. 2 DLgs 216/2003.*

(...) *Sulla legittimazione attiva*

Deve ritenersi sussistente la legittimazione attiva dell'O.S. sotto il profilo di cui all'art. 5 D. Lgs 216/03, comma 2, che consente alle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale di agire "nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione".

Secondo il Comune di Adro non si verterebbe in un caso di discriminazione collettiva in quanto sarebbero individuabili le persone lese, ossia i lavoratori al momento impiegati presso l'Istituto comprensivo di Adro.

Nell'interpretazione della norma va peraltro valorizzato il rilievo che l'individuazione non deve essere solo possibile, ma deve anche essere diretta e immediata, cioè evincibile dallo stesso atto asseritamente discriminatorio, cosa che nel caso di specie non avviene.

Inoltre il carattere collettivo della presente controversia deriva dall'indeterminatezza delle possibili persone offese, in relazione al fatto che i lavoratori non sono rigidamente individuati, ma possono variare, in numero e identità, specie perché la lamentata discriminazione non ha carattere istantaneo, ma è destinata a produrre effetti che durano nel tempo, con conseguente applicabilità al caso di specie dell'art. 5, 3° comma, D. Lgs.216/03.

*Sulla legittimazione passiva*

I fatti, pacifici e/o provati nella loro materialità, sono i seguenti: 1) l'edificio destinato a ospitare la scuola dell'infanzia, primaria e secondaria di primo grado intitolata a Gianfranco Miglio, di nuova costruzione, venne consegnato dal Comune di Adro al Dirigente Scolastico in data 10/9/10 (v. all. 1 fasc. Min.); 2) l'inaugurazione era prevista per il giorno successivo e l'attività scolastica sarebbe iniziata 13/9/10; 3) al momento della consegna l'edificio presentava solo 5 simboli del sole delle Alpi nel tunnel di collegamento fra scuola dell'infanzia e mensa (vetrofania); 4) la mattina successiva, al momento dell'inaugurazione, l'edificio presentava invece innumerevoli simboli (circa 700) sui banchi delle aule, sui contenitori dei rifiuti, sugli indicatori di direzione, sui cartelli sia all'interno che all'esterno, sugli zerbini e perfino sul tetto, apposti evidentemente quella notte o la sera precedente; 5) dopo le 17,30 (ora in cui il dirigente scolastico si era allontanato) l'edificio era infatti rimasto aperto per l'ultimazione dei lavori di pulizia da parte della ditta appaltatrice; 6) il Comune di Adro aveva riconosciuto la paternità del "blitz" in quanto, facendo seguito alle richieste di rimozione immediatamente fatte pervenire dalle autorità scolastiche, il Sindaco aveva diffidato il Dirigente Scolastico dal "modificare gli arredi scolastici forniti dal comune" (v all. 8 fasc. Min.).

In tali fatti può essere ravvisata, a prescindere dalla individuazione o meno della discriminazione denunciata, tema che rappresenta il merito della presente controversia e su cui ci soffermerà approfonditamente in seguito, una responsabilità sia dell'Istituto, che ha mancato ai suoi obblighi di custodia lasciando la scuola aperta e così di fatto creando le condizioni perché potessero essere apportate delle modifiche sostanziali allo stato dei luoghi, sia del Comune che ha in un certo senso "marchiato" l'edificio, in pratica clandestinamente e dopo essersene spogliato e averlo affidato, in conformità alle norme sul riparto delle competenze fra scuola e comune in materia di edifici scolastici, alla custodia del Dirigente Scolastico. Infatti il D. Lgs. 297/94 (TU Scuola) prevede che i Comuni debbano provvedere alla realizzazione, fornitura e manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici da destinare a sede di scuole materne, elementari e medie, degli arredi e delle attrezzature scolastiche, e che invece l'Amministrazione scolastica, semplice custode degli edifici, sia preposta all'azione educativa e didattica.

Ne deriva la legittimazione passiva di entrambi gli originari convenuti, sicché anche la relativa eccezione del Comune di Adro deve essere respinta, con conferma dell'ordinanza reclamata.

#### *Limiti del presente procedimento*

Prima di passare definitivamente all'esame del merito occorre precisare i limiti del presente procedimento in relazione da una parte alle caratteristiche della ricorrente e dall'altra alla cognizione del giudice adito.

Il ricorso è infatti limitato all'ambito lavoristico, provenendo da un'organizzazione rappresentativa dei lavoratori, che lamenta trattamento discriminatorio subito da questi ultimi, nell'ambito del plesso scolastico di Adro, ed essendo le domande rivolte al giudice del lavoro, che solo limitatamente a tali aspetti può pronunciarsi. Sono pertanto esclusi altri profili di possibile illiceità dei comportamenti denunciati, su cui pure si è soffermata l'Avvocatura dello Stato nelle sue memorie (anche nella presente fase).

Non è quindi del tutto pertinente il parallelismo fra la presente vicenda e quella del crocifisso nelle aule, su cui si è pronunciata la Cedu con decisione del 3/11/09 (causa Lautsi c. Italia) che affronta il tema diverso (anche se contiguo) del diritto dei genitori e dei figli rispettivamente di impartire e di ricevere un'istruzione, un'educazione e un insegnamento conformi alle proprie convinzioni religiose e filosofiche, ed è stato trattato dal giudice ordinario, in una prospettiva molto più ampia.

#### *Sul merito*

Per quanto riguarda la qualificazione del sole delle Alpi come simbolo partitico

della Lega Nord, ci si limita a richiamare integralmente il paragrafo intitolato “la natura e il significato del simbolo” di cui alle pagine 9 e 10 dell’ordinanza in data 29/11/10 qui reclamata, che con riferimento alla voce dell’enciclopedia Wikipedia (citata dal Comune a sostegno della sua difesa), ha ritenuto: “dal complesso tenore della voce non è dato riscontrare alcun passaggio che giustifichi qualsivoglia pertinente riferimento alla storia e alle tradizioni del territorio di Adro. Al più vi è un riferimento generico alle comunità pedemontane (ma dell’Appennino) e all’arco alpino (ma evidentemente Adro non è comune collocato nell’arco alpino né in Valcamonica), che non ha alcuna valenza per giustificare nell’ambito di una comunità locale l’utilizzo del simbolo. Manca in sostanza qualsiasi riferimento alla diffusione, all’utilizzo del segno e alla sua percezione come elemento simbolico e rappresentativo della storia e della cultura locale di Adro. In realtà la difesa del Comune non si è nemmeno peritata di allagare tale circostanza ritenendo bastevole e il riferimento alla ‘risalente tradizione e diffusione nelle zone montane e pedemontane lombardÈ, aspetto questo non provato e anzi sostanzialmente smentito per quanto sopra precisato dalla stessa fonte richiamata dalla difesa. Si può concludere ... quindi che non è provato (ma in realtà nemmeno dedotto dalla difesa del Comune) il carattere ‘identitario’ tra simbolo e comunità locale.

Al contrario l’appartenenza politica del Sindaco alla Lega Nord, espressione della maggioranza politica ... presso il Comune, la sua individuazione con il richiamo allo statuto del partito politico (che all’art. 3 prevede: ‘il simbolo della Lega Nord è costituito da un cerchio con all’interno il sole delle Alpi rappresentato da sei petali disposti all’interno di un cerchio ...’), il suo utilizzo, non in una delle sue tante rappresentazioni originali, ma in quella stilizzata, propria del partito politico, il collegamento con la memoria di Gianfranco Miglio, noto politologo ed esponente, per una significativa parte della sua attività politica, della Lega Nord, costituiscono inequivoci elementi che giustificano il valore identitario tra simbolo diffuso nel plesso scolastico e partito, senza che il suo inserimento nello stemma comunale, iniziativa che le note di cronaca riferiscono come assunta, di recente, dall’Amministrazione Comunale possa avere rilievo rispetto a possibile consolidarsi di un’inconsistente tradizione locale”.

Per quanto riguarda invece il carattere discriminatorio, premesso che l’art. 1 D. Lgs. 216/03 precisa che “il presente decreto reca le disposizioni relative all’attuazione della parità di trattamento fra le persone indipendentemente ... dalle convinzioni personali ...”, e l’art. 3 individua una discriminazione indiretta “quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono

mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone”, occorre chiedersi se l'apposizione massiccia di simboli partitici della Lega Nord nel plesso scolastico di Adro possa aver creato una situazione di svantaggio per tutti o alcuni lavoratori.

Deve trattarsi, per rilevare in questa sede, di una situazione particolare, specificamente caratterizzata sotto il profilo lavoristico e quindi non genericamente ravvisabile a carico di tutti coloro che, per le più diverse ragioni (studenti, genitori, fornitori, semplici cittadini) possano entrare in contatto con il plesso scolastico e il simbolo ivi diffuso.

Una tale situazione può essere riconosciuta solo in favore del personale insegnante, alla luce della previsione di cui all'art. 33 Cost., che garantisce che “l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento”.

La libertà di insegnamento è un principio di base che informa tutta la disciplina costituzionale della scuola e caratterizza il corpo docente in modo assolutamente distinto e pregnante rispetto agli altri lavoratori della scuola.

Tutti cioè (lavoratori o meno), sia all'interno della scuola che all'esterno, hanno diritto a un ambiente neutrale, che non ponga i dissenzienti rispetto a una convinzione, anche se dominante, in posizione svantaggiosa rispetto agli altri, ma per gli insegnanti ciò è condizionante la possibilità stessa dell'esercizio del loro ruolo in ambito lavorativo.

Mentre lo svantaggio in cui si possono trovare gli altri lavoratori della scuola non è quindi diverso da quello in cui può trovarsi chiunque acceda alla stessa, quello degli insegnanti è caratterizzato dalla rilevanza costituzionale e dall'importanza fondamentale del principio della libertà di insegnamento, che deve essere loro garantita e che essi stessi devono garantire.

La libertà di insegnamento si collega alla libertà di manifestare il proprio pensiero, con qualunque mezzo di diffusione, alla libertà di professare qualsiasi tesi o teoria si ritenga degna di accettazione, alla libertà di svolgere il proprio insegnamento secondo il metodo che appaia più opportuno adottare. Essa comporta per il docente la libertà di esercitare le sue funzioni didattiche senza vincoli di ordine politico, religioso o ideologico, ovviamente nel rispetto dei parametri generali fissati dalla legge e con il limite della libertà di opinione del discente.

La libertà in questo campo è talmente importante che la Costituzione protegge non solo la libertà nella scuola, ma anche la libertà della scuola, prevedendo la possibilità dei privati di istituire scuole caratterizzate (queste sì, a differenza delle scuole pubbliche) anche da peculiari orientamenti educativi, culturali e religiosi.

Su tutto ciò, di cui è imprescindibile corollario il pluralismo ideologico, incide negativamente la caratterizzazione della scuola attraverso la diffusione massiccia del simbolo di un partito.

Il solo rischio che ciò impronti ideologicamente l'ambiente e possa condizionare in particolare gli allievi (che sono i destinatari dell'insegnamento e che, essendo per definizione giovani e in via di formazione, sono più esposti alle suggestioni, da cui devono essere protetti proprio attraverso lo strumento del pluralismo), si riverbera sui docenti e ne compromette la libertà di insegnamento, che come già detto deve viceversa essere garantita, come valore assoluto della scuola pubblica. Ne deriva che la presenza del simbolo del sole delle Alpi, quale simbolo del partito della Lega Nord discrimina gli insegnanti addetti alla scuola di Adro, creando una situazione di svantaggio consistente nella compromissione della libertà di insegnamento, rispetto agli insegnanti di tutte le altre scuole pubbliche, cui la stessa invece è garantita con la necessaria e doverosa ampiezza.

Anche sul punto pertanto l'ordinanza reclamata è condivisibile e viene confermata.

#### *Conseguenze*

Alla declaratoria del carattere discriminatorio della presenza dei simboli di cui sopra, nei confronti sia del Comune che del Ministero e dell'Istituto originariamente convenuti, si accompagna la condanna alla rimozione degli stessi.

Questa riguarda peraltro il solo Comune di Adro, sia perché l'Organizzazione sindacale ricorrente ha rinunciato alla domanda di condanna nei confronti del Ministero e dell'Istituto (v. verb. ud. 5/11/10), sia perché, come già visto, la condotta che ha creato la discriminazione è riconducibile al Comune, che l'ha volontariamente e clandestinamente posta in essere e, solo in via residuale, sotto l'aspetto della colpevole violazione degli obblighi di custodia, all'Istituto e per esso al Ministero.

I simboli dovranno essere quindi rimossi a spese del Comune, come disposto dal primo giudice, non in modo parziale e provvisorio (come lo sono stati finora attraverso l'eliminazione di parte delle suppellettili e la copertura a mezzo di adesivi), ma in modo da ripristinare perfettamente lo stato dei luoghi *quo ante*. Quanto all'ordine di esposizione delle bandiere, lo stesso va ridotto a quello relativo alla bandiera europea, che è stata esposta solo dopo l'ordine del primo giudice (mentre quella italiana era stata già esposta prima, seppure non per iniziativa del Comune, come avrebbe dovuto, ma su richiesta dell'Amministrazione scolastica).

Quanto infine all'ordine di pubblicazione dell'ordinanza su ben quattro quotidiani, si osserva che l'art. 4, comma 7, D. Lgs. 216/03 prevede che "il giudice può ordinare

la pubblicazione del provvedimento di cui ai commi 5 e 6 a spese del convenuto per una sola volta su un quotidiano a tiratura nazionale”.

Si tratta di una sanzione tipizzata, che va applicata nei limiti previsti dalla norma, in quanto non si ravvisano motivi ulteriori per individuare nella pubblicazione anche su altri quotidiani una misura finalizzata alla rimozione degli effetti della discriminazione.

Pertanto va disposta la pubblicazione integrale della presente ordinanza (che sostituisce la precedente) su un quotidiano a tiratura nazionale a scelta del Comune fra i due già indicati (*Corriere della Sera* o *Repubblica*).

Va invece confermato l'ordine, non fatto oggetto di alcun rilievo, di “affissione presso l'Istituto in luogo idoneo e visibile di copia integrale del provvedimento per una settimana lavorativa, quale idonea forma di pubblicità sul luogo di lavoro fini del riconoscimento delle ragioni dei lavoratori nell'ambito dell'intera comunità scolastica”. (...)

## **MOLESTIE RAZZIALI E “DISCRIMINAZIONE PER ASSOCIAZIONE”**

40. Tribunale di Brescia - 31 gennaio 2012; est. Cassia; Gandossi, ASGI, Fondazione Guido Piccini Onlus c. Lega Nord di Adro

- **Discriminazioni per razza e origine etnica – Molestia – Cartello contenente frasi umilianti ed offensive – Persona offesa che non appartiene al gruppo tutelato – Pregresse attività di contrasto alla discriminazione – Discriminazione per associazione – Sussistenza.**
- **Molestie per ragioni di razza – Diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione – Sussistenza – Titolarità in capo sia alla vittima che alle associazioni rappresentative – Sussistenza – Criteri di quantificazione – Fattispecie\*.**

\* La vicenda che ha condotto a questa ordinanza sembra tutto sommato banale (un cartello offensivo esposto in una sede della Lega Nord, in bella vista per i passanti) ma segnala invece due problemi giuridici di grande rilievo.

Il primo è quello della applicazione della nozione di “molestie razziali”, fattispecie che l’art. 2 Dlgs 215/03 equipara alla discriminazione sotto il profilo della tutela processuale consentendo così al “molestato” di fruire di una efficace tutela in sede civile, che in vece non è assicurata da alcuna altra norma dell’ordinamento civile. A dispetto della amplissima nozione prevista dalla legge (“comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi di razza o origine etnica, aventi lo scopo o l’effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo”) la norma ha tuttavia avuto sinora applicazioni modeste: si veda, per un caso di molestie consistenti nell’uso di espressioni razziste sul luogo di lavoro, Trib. Milano 22.3.2012 in Riv.critica dir.lav.2012,492; e per un caso più rilevante di espressioni razziste utilizzate nella propaganda politica Trib.Milano 28.5.2012 citato in questo volume in nota al capitolo “La discriminazione per dichiarazioni”.

Il secondo profilo di interesse è quello della (pur implicita) applicazione – a quanto risulta per la prima volta in Italia – della nozione di “discriminazione per associazione” introdotta dalla sentenza CGE 17.7.2008 Coleman: anche in questo caso (come nel caso Coleman, peraltro riguardante la discriminazione per disabilità) la discriminata non era essa stessa appartenente al gruppo protetto (si trattava infatti di una sindacalista italiana) ma la molestia era comunque oggettivamente connessa alla attività da lei svolta in favore degli stranieri o comunque degli alloctoni o dei “beduini” come erano chiamati spregiativamente nel cartello oggetto della diatriba. Proprio in forza di tale collegamento con il fattore protetto (razza o etnia) il Giudice ha quindi correttamente ritenuto che l’interessata potesse beneficiare della tutela antidiscriminatoria: il che apre indubbiamente la strada ad uso molto ampio di detta tutela, anche in considerazione del fatto che la molestia, nella nozione citata, non richiede la reiterazione di comportamenti (come ad es. avviene nel mobbing) ma può essere integrata, come nella fattispecie esaminata dal Tribunale di Brescia, da un unico comportamento, purché idoneo a creare il clima degradante od offensivo di cui parla la norma.

- *L'esposizione di un cartello contenente frasi umilianti e offensive nei confronti di una sindacalista che aveva in precedenza operato in favore degli stranieri, integra la fattispecie di molestia sulla base della razza e dell'origine etnica di cui all'art. 2 c.3 Dlgs 215/03, anche qualora la destinataria del comportamento molesto non sia essa stessa straniera, essendo sufficiente che, in forza della predetta attività, sia possibile associarla al fattore tutelato.*
- *Nel caso in cui sia accertata in giudizio la sussistenza di una molestia per ragioni etniche o razziali, il risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione deve essere attribuito – tenendo conto del contesto locale, della durata del comportamento lesivo, della qualità dei ricorrenti e della qualità del responsabile della lesione - sia alla vittima diretta della molestia, sia alle associazioni legittimate ad agire in giudizio per il contrasto alle discriminazioni (nella specie il giudice, tenendo conto che l'autore dell'illecito era un segretario di una piccola sede della Lega Nord “che difende le ragioni della stessa in forma sgrammaticata”, ha condannato la sezione locale al pagamento di euro 2.500,00 alla vittima e di altrettanti euro a ciascuna delle associazioni ricorrenti).*

(...) 6) In punto di fatto è incontestato che sulla vetrina della sede della Lega Nord di Adro è stato affisso un manifesto nel quale si legge “Cara la me romana sono tutti bravi a fare i culattoni con il culo degli altri (tipico dei comunisti: quello che è tuo è tuo e quello che è mio è mio) portatelo a casa tua il beduino sfrattato (non paga l'affitto da due anni) noi nella casa del comune ci mettiamo gente anziana e bisognosa ma di Adro. Prima i nostri, poi anche gli altri. W la lega Nord. W Bossi” e che detta sede risulti ubicata in una via centrale e di passaggio del Comune di Adro: è altresì incontestata la cronistoria del contenzioso che ha vista coinvolta l'amministrazione comunale di Adro rispetto a scelte marcatamente ispirate al messaggio politico del partito di maggioranza del consiglio comunale e quindi, in primo luogo, al principio “prima i nostri, poi gli altri” ; deve ritenersi infine incontestato che Romana Gandossi che è segretaria della Cgil di Adro ha osteggiato in vario modo siffatte scelte e è comunque documentale che la stessa viene additata ai residenti del Comune tra i soggetti che ostacolano l'applicazione del principio “prima i nostri, poi anche gli altri” (...).

7) Ritenuto che non possa esservi dubbio sul fatto che le espressioni utilizzate nel cartello oggetto di doglianza si riferiscano a episodio specifico in cui la ricorrente Gandossi si è schierata a favore della posizione di un soggetto extracomunitario, e che in tale senso sia stata intesa dai residenti di quel comune; comune noto a livello nazionale per la particolare asprezza del dibattito in essere circa il trattamento da

riservare ai residenti extracomunitari e i cui cittadini devono presumersi generalmente coinvolti o comunque informati rispetto ad esso;

8) Ritenuto che siano evidenti la portata diffamatoria del messaggio oggetto di censura, così come la sua valenza razzista, stante il disprezzo e l'intolleranza manifestate a un tempo sia verso la Gandossi che verso il soggetto del cui caso la stessa si sarebbe occupata, appartenente ad una razza diversa, e nomato quale "beduino" per palese scelta denigratoria;

9) Ritenuto che il comportamento oggetto del contendere ben possa ritenersi posto in essere "allo scopo (...) di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante e offensivo", e la motivazione di fondo sia di tipo razzista, in quanto animata in primo luogo dal disprezzo verso chi viene visto come usurpatore di taluni diritti (non tanto in quanto soggetto moroso, bensì) in quanto extracomunitario, e che detto comportamento possa pertanto sussumersi nella fattispecie della molestia di cui all'art. 2, comma 3, del D. Lgs 215/03;

10) Ritenuto che soggetti passivi della molestia disciplinata dalla suddetta disposizione possano essere non solo le persone appartenenti alla razza oggetto del comportamento molesto e dunque discriminatorio (e di qui la legittimazione delle persone giuridiche ricorrenti, giusto il disposto dell'art. 5 D. Lgs. 215/03), ma altresì soggetti che vengono presi di mira non in quanto appartenenti ad una razza od origine etnica, bensì perché accomunati agli appartenenti alle categorie protette nella forma di razzismo che il comportamento esprime, e nel perseguimento di una finalità razzista; ciò si desume chiaramente dal raffronto tra il dato letterale delle definizioni delle singole fattispecie discriminatorie, giacché, in quella relativa alla molestia, non viene esplicitato il riferimento alla razza o all'origine della persona oggetto del comportamento illegittimo;

11) Rilevato che il cartello integrante il comportamento discriminatorio è stato rimosso, e che peraltro si rende opportuno, vista la particolare animosità che caratterizza i rapporti sottesi al comportamento censurato, ordinare alla sede comunale della Lega Nord di Adro di astenersi da comportamenti diffamatori e dalla chiara valenza razzista del tipo di quello in esame;

12) Ritenuto che il risarcimento del danno morale, richiesto dai ricorrenti, debba essere dissuasivo, proporzionale ed effettivo, come da tempo chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, e che, considerate le peculiarità del caso di specie (e in particolare, oltre che l'episodio in sé il contesto locale in cui è maturato, la durata del comportamento lesivo nonché, da un lato, la posizione dei ricorrenti, che si propongono tutti quali soggetti animati principalmente da ragioni di prin-

cipio oltre che di giustizia sostanziale, e, dall'altro la posizione del responsabile della lesione, ossia la piccola sede locale di un partito, retta da un segretario che difende le ragioni della stessa nella forma sgrammaticata di cui alla missiva, datata 28/11/11 prodotta all'udienza del 25/2/12) lo stesso debba contenersi nella misura di € 2.500,00 in favore di ciascun ricorrente: somma liquidata in via equitativa, stimata secondo valori attuali e da maggiorarsi degli interessi legali con decorrenza dalla data di pubblicazione del provvedimento al di del saldo effettivo;

13) Ritenuto che la pubblicazione del presente provvedimento non risulti nel caso di specie una sanzione appropriata, avuto riguardo al fatto che alla base del comportamento denunciato vi è un modo di "fare politica" che si alimenta della risonanza data a scelte e comportamenti spesso platealmente provocatori e del conseguente vittimismo per la ritenuta incomprendimento delle ragioni di fondo di siffatti comportamenti, sicché il contenzioso giudiziario, con il suo esito, potrebbe risultarne strumentalizzato; (...)

## “AI ROM NESSUNA CASA POPOLARE”\*

\* Nell’ambito degli interventi per la chiusura del campo nomadi autorizzato di via Triboniano a Milano, il Comune aveva predisposto – utilizzando i fondi messi a disposizione dal cd “piano Maroni per l’emergenza nomadi” - dei piani di reinserimento che, per alcune famiglie, prevedevano anche l’assegnazione di una casa popolare da parte di associazioni alle quali l’ente proprietario (ALER) le aveva affittate con il vincolo di utilizzarle per dette finalità. Le famiglie avevano poi partecipato direttamente alla firma di questi piani di reinserimento che hanno quindi assunto il valore giuridico di veri e propri contratti trilaterali tra Comune, associazioni, famiglie.

Prima del materiale ingresso delle famiglie nelle abitazioni il Comune, su pressione di una ben immaginabile parte politica, aveva cambiato idea dichiarando che alle famiglie rom non sarebbero state assegnate case popolari, che gli accordi non erano vincolanti e che si sarebbero trovate “altre soluzioni”. Sia in primo che in secondo grado il Tribunale ha accolto le ragioni delle famiglie rom ritenendo illegittima la violazione degli accordi

Rispetto alle altre ordinanze qui pubblicate la causa è l’unica che, pur riguardando come al solito una pubblica amministrazione, attiene sostanzialmente al campo dei rapporti privati. Si tratta infatti della denuncia di un inadempimento contrattuale (di per sé stesso illegittimo) che ha come caratteristica aggiuntiva di essere stato determinato, per esplicita dichiarazione della parte inadempiente, dalla appartenenza etnica dell’altro contraente, con le conseguenze, sostanziali e processuali, proprie del diritto antidiscriminatorio.

Per quanto riguarda le discriminazioni in danno dei Rom, di fondamentale rilievo è la pronuncia emessa dal Tribunale di Roma nell’ambito della vicenda dello sgombero del campo nomadi cd “Baiardo” con trasferimento degli interessati nell’ambito di un nuovo campo attrezzato denominato “Nuova Barbuta”. Nel giudizio cautelare d’urgenza svoltosi “all’interno” del giudizio ex art. 28 Dlgs 150/11 il Giudice, sulla base di una ampia motivazione, ha in sostanza affermato il carattere intrinsecamente discriminatorio del collocamento in una determinata area dei soli appartenenti ad un gruppo etnico. In particolare il comportamento del Comune di Roma è stato ritenuto discriminatorio in quanto:

“Predisporre e offrire ai componenti di determinate comunità etniche... una soluzione sostanzialmente stabile ad una situazione di grave disagio abitativo e sociale, la quale non risulta parimenti predisposta o offerta ad individui presenti sul territorio del Comune di Roma non appartenenti a tali comunità e pur essi in condizione di grave disagio abitativo e sociale, così di fatto distinguendo in base alla origine etnica i primi da tutti gli altri individui ed escludendoli dalla possibilità di accesso a soluzioni abitative propriamente intese, con l’effetto di determinarne, ovvero incentivarne, l’isolamento e la separazione dal restante contesto umano e di comprometterne la pari dignità sociale..

La soluzione suddetta, nella misura in cui colloca in maniera potenzialmente stabile i membri di una comunità contraddistinta in base alla origine etnica in un’area periferica, per sua natura estranea ad una pianificazione urbanistica con funzione abitativa e dunque ab origine non destinata ad inserirsi in maniera organizzata nella comune rete urbana di tutti i servizi privati e pubblici, di fatto impone agli stessi condizioni di vita più svantaggiose rispetto a quella alla cui realizzazione e a vantaggio dei restanti individui, è preordinata la disciplina urbanistica ed edilizia ai vari livelli e che comprende, ma nell’ambito di una razionale correlazione tra zone, anche le aree di edilizia residenziale pubblica e agevolata destinata alle fasce socialmente ed economicamente più deboli..” Trib.Roma 8.8.2012 est. Bifano ASGI e Associazione 21 luglio c. Roma Capitale.

41. Tribunale di Milano - 20 dicembre 2010; est. Bichi; B. C. et al c. Comune di Milano, Prefetto di Milano, Ministero dell'Interno

- **Giurisdizione – Determinazioni della PA che permettono di identificare in modo preciso i destinatari di un beneficio – Posizione giuridica di vantaggio giuridicamente tutelabile – Giurisdizione ordinaria – Sussistenza – Fattispecie.**
- **Discriminazione – Comportamento omissivo consistente nella mancata attuazione di accordi finalizzati all'inserimento abitativo di famiglie Rom – Situazione di svantaggio determinata dall'appartenenza etnica – Assenza di motivazione diversa da detta appartenenza – Art. 43 TU e art. 2 DLgs 215/2003 – Sussistenza della discriminazione – Interventi della PA volti ad aiutare le famiglie Rom in generale – Irrilevanza.**
- **Discriminazione – Comportamento discriminatorio consistente nella mancata attuazione di accordi pregressi, determinata dall'etnia rom dei contraenti – Art. 44 TU – Ordine del giudice di dare attuazione agli accordi stipulati – Necessità.**

• *Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario laddove, attraverso le determinazioni della PA in merito all'attribuzione di un determinato beneficio, sia possibile identificarne in modo preciso i beneficiari creandosi in capo a questi ultimi una posizione di vantaggio giuridicamente tutelabile (nella specie il Regolamento della Regione Lombardia n.1/2004 e l'adozione di atti conseguenti dal Comune di Milano permettevano di identificare in modo preciso i destinatari di un progetto finalizzato all'inserimento abitativo di famiglie Rom)*

• *È discriminatorio ai sensi dell'art. 43 TU e art. 2 DLgs 215/2003 il comportamento omissivo consistente nel non dare attuazione ad accordi stipulati e finalizzati, all'interno*

L'ordinanza cautelare del Tribunale di Roma è stata poi riformata in sede di reclamo, è attualmente pendente il giudizio di merito di primo grado.

Tornando invece alla vicenda "contrattuale" affrontata dal Tribunale di Milano, va aggiunto che, a dispetto delle ripetute segnalazioni da parte della stampa di discriminazione nei confronti degli stranieri nei rapporti contrattuali e interpretati, i casi che poi giungono al vaglio dei Tribunali sono pochissimi. Tra i più rilevanti il caso delle assicurazioni che impongono per la RC auto premi differenziati in ragione della nazionalità: nei casi portati in Tribunale il contenzioso si è chiuso con la rinuncia della compagnia Assitalia a utilizzare il criterio della cittadinanza (cfr. il comunicato stampa congiunto delle parti dell'8/3/2011 reperibile sul sito dell'ASGI, [www.asgi.it](http://www.asgi.it)). Per un caso di rifiuto di servire la consumazione in un bar a un cliente straniero cfr. Trib. Roma, 16/7/08 in Diritto Immigrazione e cittadinanza, 2, 2010, 157; per un caso di mancata assunzione alle dipendenze di una cooperativa dei soli candidati stranieri Trib. Varese 2/708 in Riv.critica Dir. Lav., 2008, 947.

*di un piano più ampio, a favorire l'inserimento abitativo di famiglie Rom qualora di tale omissione non venga data alcuna motivazione diversa dall'appartenenza etnica dei beneficiari; non rileva in merito evidenziare interventi diversi della PA volti ad aiutare le famiglie al fine di dimostrare la non ostilità della Amministrazione nei confronti dei Rom.*

*• In seguito all'accertamento della natura discriminatoria di una situazione svantaggiosa consistente nella mancata attuazione di accordi pregressi determinata dall'etnia rom dei contraenti, il provvedimento giudiziale indispensabile per conseguire la cessazione del comportamento discriminatorio consiste nell'ordine di adempiere agli accordi stipulati, entro un termine congruo.*

(...) 1. Con ricorso depositato il 25/10/10 (...) nati in Romania e residenti presso il campo nomadi autorizzato "Triboniano" in Milano, esponevano che: con provvedimento del 7/7/09 il Ministero dell'Interno, in applicazione delle DPCM 21/5/08 e della collegata ordinanza n. 3677/08 della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Disposizioni urgenti in relazione agli insediamenti di comunità nomadi nel territorio della Regione Lombardia) aveva stanziato oltre tredici milioni per il superamento, nel territorio di Milano, della cd. "emergenza rom", destinando 4 milioni di euro, in particolare, per l'inserimento abitativo e lavorativo delle famiglie rom e sinti; con convenzione 5-11/5/10, il Prefetto di Milano - Commissario per l'emergenza nomadi in Lombardia -, il Comune di Milano e alcune Onlus (Fondazione Casa della Carità, Ceas-Centro ambrosiano di solidarietà, Consorzio farsi prossimo Coop sociale) avevano convenuto, tra l'altro, un piano di aiuto per l'inserimento abitativo di famiglie rom e per la ricerca di soluzioni nel mercato abitativo; il Comune di Milano, inoltre, aveva richiesto alla Regione Lombardia di individuare 25 alloggi di edilizia residenziale pubblica da destinare per la soluzione del problema abitativo nell'ambito della quota per la quale il Regolamento della Regione Lombardia n. 1/04 prevede la possibilità di deroga; con delibera del 5/8/10 la Regione Lombardia aveva accolto la richiesta e autorizzato Aler a destinare 25 alloggi, specificatamente individuati, da destinare per il soddisfacimento delle predette finalità (appartamenti, per altro, che necessitavano, per consentire la loro effettiva abitabilità, interventi di ripristino e riparazione delle strutture e dei servizi); il 9/8/10 Aler e le indicate Onlus Casa della Carità Angelo Ambriani, Ceas e Consorzio farsi prossimo avevano sottoscritto contratti di locazione inerenti agli alloggi specificati nell'allegato della delibera della Giunta regionale;

nel contempo il Commissario per l'emergenza nomadi - Prefetto di Milano, il Comune di Milano e i soggetti sovra indicati, individuate le famiglie rom beneficiarie, alla luce della verifica delle condizioni richieste, sottoscrivevano i "progetti di autonomia abitativa", che contemplavano la destinazione dei singoli appartamenti Aler a ciascuna famiglia rom, con indicazione del canone e del contributo abitativo; i destinatari avevano proceduto alla sottoscrizione dell'accordo di ospitalità temporanea presso gli appartamenti Aler in questione, con le condizioni convenute e con contestuale impegno ad abbandonare il sito del campo "Triboniano", rinunciando all'autorizzazione alla permanenza nel campo a decorrere dal 15/10/10.

Sulla base di tali premesse di fatto, i ricorrenti, tutti beneficiari della destinazione degli appartamenti Aler assegnati in deroga per la realizzazione dei progetti di autonomia abitativa correlata alla liberazione dell'area Triboniano, evidenziavano che l'attuazione di tale progetto e, quindi, l'adempimento delle previsioni regolamentate nelle convenzioni si era improvvisamente fermato nel settembre 2010. Avevano appreso che, nell'ambito di una conferenza stampa tenutasi presso la Prefettura di Milano il 27 settembre, era stato comunicato che essi mai sarebbero andati ad abitare negli alloggi indicati. E infatti non avevano fatto ingresso negli appartamenti oggetto del contratto di locazione intercorso con Aler e le Onlus, avevano dovuto sospendere i lavori di ripristino e ristrutturazione, non avendo nessuna certezza circa il rimborso delle spese così come concordato con il Comune, neppure avevano avuto una qualche altra comunicazione dal Commissario circa eventuali diverse soluzioni.

Prospettavano che tale situazione si era determinata, come evidenziato anche con clamore mediatico, a seguito dell'orientamento espresso con vigore da alcune componenti politiche circa l'inammissibilità dell'utilizzo di case appartenenti all'Aler per soddisfare esigenze abitative di famiglie rom.

I ricorrenti individuavano nel derivato inadempimento degli organi gestori e responsabili del progetto abitativo un comportamento obiettivamente discriminatorio rilevante ex artt. 2 e sgg. D. Lgs n. 215/03, giacché determinato solo dalla valutazione dell'etnia dei destinatari dell'assegnazione delle abitazioni.

Chiedevano, quindi, che il Giudice, adempiendo all'obbligo d'immediato intervento imposto dalla normativa nazionale e comunitaria, provvedesse a impartire le disposizioni necessarie per l'attuazione della situazione giuridica determinatasi in virtù delle citate convenzioni, a norma dell'art. 4 D. Lgs. n. 215/03 e 44 D. Lgs. n. 286/98.

Il Giudice disponeva la convocazione delle parti.

Si costituivano il Ministero dell'Interno, il Prefetto di Milano, anche quale Commissario Straordinario delegato per il superamento dell'emergenza nomadi in Lombardia, con l'Avvocatura dello Stato. Nelle difese l'Avvocatura evidenziava il difetto di legittimazione passiva dell'Amministrazione dell'Interno e comunque il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario.

Si costituiva, altresì, il Comune di Milano evidenziando l'inammissibilità delle domande proposte, sotto vari profili e comunque, deducendo nel merito l'infondatezza del ricorso, sia avuto riguardo all'insussistenza di un obbligo giuridicamente vincolante a carico del Comune, sia per l'assenza di qualsiasi profilo discriminatorio addebitabile al Comune.

Alla fissata udienza del 24/11/10 le parti illustravano le rispettive difese; il giudice sia ai fini dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di Aler, sia per consentire l'individuazione di alternativa, concordata definizione del contesto rinviava l'ulteriore discussione all'udienza del 13/12/10. A tale udienza si costituiva Aler e le parti facevano presente che non era emersa nessuna diversa concreta soluzione al problema posto della sistemazione abitativa dei ricorrenti, in dipendenza del previsto sgombero del campo di Triboniano.

Assunte sommarie informazioni, in esito alla discussione delle difese, il Giudice si riservava la decisione.

2. Come emerge dalla narrativa che precede, i ricorrenti pongono - quale titolo alla base della richiesta di tutela oggetto del ricorso - il complessivo accordo, articolato attraverso vari atti funzionalmente collegati, e determinatosi tra il Commissario per l'emergenza nomadi, il Comune di Milano, Aler, le Onlus sopra indicate ed essi stessi, quali beneficiari di dieci contratti di locazione di appartamenti di proprietà Aler, ricompresi nell'elenco delle 25 unità abitative da gestirsi in "deroga", secondo quanto stabilito nella Delibera della Giunta Regionale n. 440/10.

La prima questione che deve essere considerata è la valutazione in merito all'obbligatorietà, per tutte le parti, delle previsioni contemplate nei detti impegni convenzionali, giacché - come si evidenzierà ulteriormente - le eccezioni e le difese svolte dalle resistenti, in particolare dal Comune di Milano, attengono proprio all'insussistenza del carattere vincolante della Convenzione e delle indicazioni contemplate nei "progetti di autonomia abitativa e lavorativa". Da tale constatazione deriverebbero - secondo la difesa di parte resistente - varie conseguenze: l'assenza di una posizione giuridica di "vantaggio" a favore dei ricorrenti tutelabile davanti al Giudice, il permanere di una piena discrezionalità amministrativa in capo al Comune di Milano circa le scelte da assumersi per pervenire, in riferimento alla

Convenzione 5-11/5/10, all'attuazione delle scelte ritenute preferibili, il difetto di giurisdizione del giudice e, comunque, l'inammissibilità del ricorso stesso.

L'*iter* procedimentale che ha visto coinvolti nella vicenda vari soggetti descrive un percorso che - ad avviso di questo Giudice - ha avuto come risultato la perfetta integrazione di una fattispecie giuridica, costitutiva di posizioni tutelabili giurisdizionalmente.

Il primo momento di tale percorso è rappresentato dalla Convenzione per l'attuazione degli interventi sociali per la "messa in sicurezza e alleggerimento delle aree adibite a campi nomadi" del 5-11/5/10 (v. doc. 1), con la quale il Commissario per l'emergenza nomadi, il Comune di Milano, nella persona del Direttore centrale per le politiche sociali, nonché il rappresentante della Onlus stabiliscono le regole da seguire per la destinazione degli importi messi a disposizione dall'Autorità governativa e le modalità per giungere alla liberazione degli insediamenti nel campo autorizzato di via Triboniano, garantendo una soluzione abitativa, ancorché provvisoria, alle famiglie rinunzianti alla permanenza nel campo nomadi.

In tale convenzione, tra l'altro, per quanto qui interessa, all'art. 3 ("Impegni del Comune") al punto 5, è fatto esplicito riferimento all'ipotesi di interventi di ristrutturazione di appartamenti anche di proprietà pubblica, con finanziamenti gravanti sui fondi messi a disposizione per l'emergenza nomadi, con un limite di € 20.000,00. All'art. 5 poi si disciplinano la fase di "accompagnamento ai percorsi di uscita dal campo" e le modalità di "sostegno all'autonomia abitativa".

A tale convenzione segue il ricordato decreto della Giunta della Regione Lombardia 5/8/10 con cui, in accoglimento della richiesta del Comune di Milano, la Regione autorizza l'esclusione dalla disciplina e.r.p. di n. 25 alloggi di proprietà Aler siti nel Comune di Milano, indicati in un allegato elenco.

Nel novero di tale elenco sono ricompresi gli appartamenti, singolarmente indicati nell'accordo intitolato "progetto di autonomia abitativa, lavorativa", redatto distintamente per ogni nucleo familiare di Triboniano. In esso è indicato l'appartamento, il nominativo dei futuri occupanti, il canone da pagarsi, il contributo da versarsi, con contestuale "rinuncia" all'autorizzazione alla permanenza nel campo nomadi da parte del capofamiglia. Tale accordo riporta la firma del rappresentante dell'Amministrazione comunale, del (vice) Commissario per l'emergenza nomadi, del capofamiglia e del "referente sociale" incaricato di seguire l'attuazione dell'accordo. Programma negoziale che si completa, infine, con il contratto di locazione da parte di Aler, nel quale, in premessa, si richiamano proprio tutte le determinazioni ora ricordate e presupposte e, quindi, si concede a favore

delle famiglie indicate la locazione degli appartamenti, già individuati nell'allegato della delibera della Giunta Regionale e poi negli accordi "per l'autonomia abitativa e lavorativa".

La semplice lettura di tale serie di determinazioni negoziali e amministrative, considerate nella loro consequenzialità temporale e giuridica, appalesa il carattere vincolate della regolamentazione concordata.

Ciò è incontestabile se si considerino gli accordi sul piano meramente contrattualistico: neppure è minimamente prospettato dalle resistenti un qualche vizio inficiante, sotto il profilo negoziale, le convenzioni in questione; d'altra parte è agevole rilevare che risulta individuato in ogni suo aspetto oggettivo il contenuto delle prestazioni e chiaro e inequivoco è l'assenso delle parti sottoscriventi l'accordo.

Conclusione che non muta se si pone l'attenzione sui profili di natura pubblicistica, prendendo in considerazione le scelte assunte dalle Amministrazioni statali e comunali. Come noto, in ambito pubblicistico, il ricorso all'accordo, alla convenzione ha una sua piena legittimità, in dipendenza della riconosciuta utilità di tale strumento, sia per assicurare il coordinamento di più soggetti pubblici, sia per sostituire - in ipotesi - l'eventuale provvedimento autoritativo, quando vi siano ragioni per ritenere che con il consenso del destinatario si possa raggiungere un risultato in modo più celere ed efficace dell'imposizione unilaterale. Ciò soprattutto laddove il perseguimento dell'interesse pubblicistico collida con posizioni tutelate di privati, riguardanti interessi e esigenze primarie. E questo è il caso di specie, caratterizzato dalla necessità, per la pubblica amministrazione, di riacquisire aree destinate a interventi di rilevanza pubblicistica, dove insistono e risiedono soggetti a ciò autorizzati. Pertanto, qualora, come nella specie, si pervenga all'adozione di un formale accordo plurilaterale la convenzione produce effetti giuridici, vincolando tutti i soggetti al rispetto degli impegni assunti.

La convenzione, gli accordi sottoscritti dal Commissario, dal Comune di Milano rappresentano proprio gli strumenti, il veicolo attraverso cui si è esplicitata, nella situazione data, la discrezionalità amministrativa, orientandosi le scelte verso una soluzione concordata e analiticamente regolamentata. In definitiva, non è ravvisabile, né è stato minimamente indicato un qualche vizio o la carenza di una qualche condizione incidente sulla legittimità o sull'operatività dei predetti accordi.

L'evidenza di tale conclusione emerge anche dall'intrinseca contraddizione in cui si viene a trovare la difesa del Comune. Questa, per altro verso, nel rivendicare il ruolo positivo svolto per la risoluzione della liberazione dell'area di via Triboniano, indica gli interventi effettuati a favore di numerose famiglie, che avrebbero beneficiato

dell'erogazione di aiuti economici per trovare un'altra sistemazione abitativa. Allo scopo, la difesa del Comune ha richiamato i documenti da 13 a 26. Tali documenti sono costituiti da testi di accordi per l'“autonomia abitativa e lavorativa” assolutamente identici - quanto ad articolazione delle clausole, all'individuazione degli obblighi e degli oneri da eseguirsi, ai sottoscrittori (il Commissario, il Comune, il capofamiglia, il referente sociale) - a quelli di cui si giovano gli attuali ricorrenti. E allora non è dato comprendere come quelle convenzioni siano state considerate, dallo stesso Comune, giuridicamente vincolanti, tanto da attuarle e da rivendicare la loro esecuzione, mentre quelle riferite ai ricorrenti non dovrebbero avere valore giuridico. Sembra quasi superfluo evidenziare che l'efficacia giuridica dell'obbligo non può certo dipendere dalla diversità del proprietario dell'alloggio che deve essere messo a disposizione, giacché - come già notato - l'individuazione degli appartamenti Aler è avvenuta specificatamente, sulla base della previsione di cui al Regolamento Regionale n.1/04 e a seguito dell'adozione degli atti dovuti da parte della Regione Lombardia, che ha esplicitamente destinato essi - accogliendo la richiesta dell'Amministrazione comunale - all'utilizzo in “deroga”.

Pertanto, può affermarsi, come primo punto del processo decisionale, che i ricorrenti fanno valere una pretesa che trova tutela giuridica in titoli convenzionali attualmente efficaci, operanti e vincolanti per tutte le parti.

Conclusione che, evidentemente, permette di superare la correlata eccezione svolta dall'Avvocatura dello Stato, circa il difetto di giurisdizione di questo Giudice, e dall'Avvocatura comunale circa l'assenza di una posizione legittimante l'azione dei ricorrenti a fronte del permanere della discrezionalità amministrativa del Comune di Milano. E infatti, la discrezionalità amministrativa non può essere definita con un ambito tale da ricomprendere anche la determinazione unilaterale di non adempiere una specifica, valida ed efficace convenzione, di cui è parte.

Come già si è avuto modo di rilevare le scelte dell'Amministrazione comunale in merito alla risoluzione dei problemi posti dalla liberazione dell'area occupata dal campo autorizzato di Triboniano si sono concretizzate attraverso quel piano poi, avuto riguardo alle singole famiglie, sviluppato con le più volte citate convenzioni e i conseguenti contratti Aler. Quindi - e ciò costituisce un aspetto per certi versi paradossale del contenzioso - i ricorrenti svolgono richieste non tendenti a forzare o a diversamente orientare l'esercizio - *in itinere* - delle scelte discrezionali del Comune o del Commissario, ma chiedono solo che siano attuate proprio le determinazioni che il Comune - assieme alle altre parti - ha già assunto, proprio a seguito dell'avvenuto esercizio della sua discrezionalità: esito fissato nel testo degli accordi sottoscritti.

Non appare impropria un'ultima considerazione sul tema dell'asserito permanere incondizionato della discrezionalità amministrativa da parte delle Amministrazioni responsabili. Come accennato in narrativa, questo giudice, al fine di consentire proprio il conseguimento - in ipotesi - di una diversa soluzione, ha disposto il rinvio della decisione del ricorso, pur depositato il 25 ottobre, sino all'udienza del 13 dicembre. Udienda nella quale né il Commissario, né il Comune sono stati in grado di proporre soluzioni alternative.

3. Passando al secondo profilo su cui si incentra il tema in decisione, va constatato che appare incontestabile che l'esecuzione degli intervenuti accordi, da settembre, si è arrestata e, di fatto, i ricorrenti non sono stati immessi nella disponibilità degli appartamenti cui si è fatto riferimento e loro assegnati mediante il contratto di locazione Aler.

Situazione che i ricorrenti correlano alla cessazione di ogni collaborazione da parte del Comune in dipendenza della citata conferenza stampa del 27 settembre e delle prese di posizioni di alcuni esponenti politici (v. doc. 5) tutte caratterizzate dall'indicazione di escludere dalle assegnazioni delle case di proprietà Aler le famiglie rom. Ricostruzione presuntiva che - ad avviso di questo giudice -, invero, non può che esser constatata, in questa sede di cognizione, anche attraverso le dichiarazioni - non contestate neppure dall'Avvocatura dello Stato, rilasciate in maniera articolata e specifica in sede di intervista apparsa su *II Corriere della sera* del 30/10/10, dal Prefetto di Milano, Commissario per l'emergenza nomadi per l'area milanese. Questi espressamente evidenzia come gli accordi presi e dallo stesso approvati non hanno avuto attuazione, in dipendenza del mutamento di posizione di una componente politica della maggioranza del Comune di Milano, preoccupata perché l'utilizzo di case Aler da parte di famiglie rom avrebbe dato un messaggio negativo.

A fronte di tale prospettazione, nessuna delle resistenti offre una qualche diversa spiegazione o motivazione per spiegare la persistente inattuazione degli accordi in questione.

Infatti, la difesa dell'Amministrazione dell'Interno si risolve unicamente nell'eccepire una proprio difetto di legittimazione passiva. Tesi che non appare condivisibile, in considerazione della riferibilità della Convenzione allo stesso Commissario firmatario che ha attivamente partecipato alla sua definizione quale portatore di un rilevante interesse pubblicistico, che permane tuttora. Impostazione difensiva che, d'altra parte, non viene ovviamente a incidere sulle ragioni di merito fatte valere dai ricorrenti, giacché non è svolta nessuna contestazione sul contenuto delle doglianze proposte in merito all'inadempimento delle concluse convenzioni. Anzi,

il tenore delle difese dell'Avvocatura di Stato sembra indicare come il Commissario non smentisca affatto le determinazioni assunte nell'estate 2010, ma eccepisca solo che l'attuazione degli accordi, per la parte qui in esame (messa a disposizione degli appartamenti Aler, previo intervento per consentire la loro abitabilità da parte dei referenti del presidio sociale, utilizzando i fondi messi a disposizione dal Comune) è fase che esorbita dagli interventi di sua competenza.

Questi elementi probatori e logico-valutativi appaiono di per sé sufficienti per offrire un primo riscontro alla tesi dei ricorrenti circa la motivazione del comportamento omissivo denunciato, correlato alla mera constatazione dell'appartenenza all'etnia rom dei beneficiari dei dieci appartamenti Aler. Valutazione che trova riscontro in altri elementi. Il primo è dato dall'obiettiva constatazione che il diniego all'attuazione delle convenzioni riguarda esclusivamente tutti soggetti accomunati dall'appartenenza alla medesima etnia (il dato statistico assume il valore di indice probatorio per indicazione dello stesso legislatore, v. artt.44 D. Lgs. n. 286/98 e 2729 c.c.). Infatti, neppure in sede di discussione orale sono stati rappresentati ulteriori, diversi, specifici motivi riguardanti i singoli ricorrenti, precludenti, in ipotesi e sia pur *ex post*, la concreta assegnazione dell'abitazione (eventuale successivo accertamento dell'assenza di requisiti, accertamento di concreti indici di pericolosità sociale a carico di singoli, ecc.).

Secondariamente, dalle sommarie informazioni assunte (vedi dichiarazioni Mapelli, verb. udienza 13/12/10) emerge che il responsabile della Onlus incaricata di seguire l'attuazione del programma, dopo settembre, ha tentato più volte di prendere contatto con il Dirigente del Comune di Milano, responsabile per la questione nomadi, senza ricevere nessuna risposta e, quindi, ovviamente una qualche indicazione di concreti specifici motivi ostativi all'attuazione degli accordi, eventualmente diversi da quelli prefigurati nel ricorso, riportati nella stampa (doc. 5) e consistenti - come detto - nell'appartenenza rom delle famiglie.

Né a tale riguardo assumono rilevanza quelle difese, sviluppate anche in sede di discussione orale dall'Avvocatura comunale, con le quali si evidenziano i numerosi interventi effettuati dal Comune di Milano proprio per agevolare e risolvere i problemi abitativi e lavorativi di soggetti appartenenti a etnia rom del campo di Triboniano: comportamento idoneo - si assume - ad escludere, in linea generale, qualsiasi riserva circa la correttezza delle intenzioni dell'Amministrazione comunale e di un qualche sua volontà di attuare politiche discriminatorie.

E invero, è necessariamente estraneo dall'ambito di cognizione di questo giudice l'esame, rispetto ad altre occasioni di intervento, dell'impegno del Comune di Milano

in tale settore. Il Comune dà conto degli aiuti prestati a favore di varie famiglie per il conseguimento di lavoro o per l'affitto di casa da privati o per agevolare il rientro nel Paese di origine di famiglie rom. Ma quello che nella specie rileva non è una valutazione generale della politica del Comune in ordine agli insediamenti rom, ma la considerazione dei motivi che impediscono l'attuazione dell'accordo di cui alle convenzioni e ai contratti Aler riferiti a (...) e agli altri ricorrenti. Tema rispetto al quale - come più volte evidenziato - il Comune non svolge alcuna giustificazione concreta e diversa rispetto a quanto dedotto dai ricorrenti.

4. La conclusione che deve trarsi dalle considerazioni sinora esposte appare obbligata.

Le disposizioni di cui agli artt. 43, 44 D. Lgs. n. 286/98 e 4 D. Lgs. n. 215/03 2 e 3 D. Lgs. n. 215/03 hanno introdotto una disciplina che attua - in adempimento di precetti costituzionali e comunitari - uno strumento di tutela anticipata estremamente ampio, proprio per impedire che possano trovare spazio nel circuito sociale condotte, atti, prassi, patti, comportamenti di privati o di soggetti pubblici che, anche indirettamente, determinino una situazione di svantaggio o impediscano il raggiungimento di un legittimo vantaggio a persone, in dipendenza dell'origine etnica. Questo Tribunale ha già avuto modo di affermare che il diritto al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione "trova primario fondamento sia nell'art. 2 Cost. che riconosce e garantisce anche agli stranieri i diritti fondamentali dell'uomo, sia nell'art. 3 Cost., che sancisce il principio di pari dignità sociale e di eguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali" (ord. 11/2/08, ricorrente Rachida el Mouhafid).

Là dove, quindi, il giudice constati una situazione "svantaggiosa" riconducibile alla fattispecie normativa in considerazione, deve intervenire per determinare la cessazione del "comportamento di un privato o della pubblica amministrazione" che trovi la sua motivazione nella diversa e peggiorativa considerazione dell'etnia cui il soggetto appartiene.

L'ambito di intervento accordato al giudice è di assoluta ampiezza. Per altro, nella specie, l'intervento può attestarsi nel diretto ordine di attuazione delle regolamentazioni concordate e prefigurate dalle stesse parti resistenti. Infatti quel programma, rimasto inattuato dal settembre 2010, se eseguito consente di superare ogni dubbio sulla rispondenza ai precetti normativi degli interventi del Comune di Milano e degli altri protagonisti coinvolti nella vicenda in esame.

Dovrà quindi procedersi all'emanazione dell'ordine di cui al dispositivo, da attuarsi

in termine congruo che, per altro, tenga conto delle condizioni rappresentate dai ricorrenti e dall'urgenza da ciò derivante.

Dalle dichiarazioni acquisite in sede di sommarie informazioni risulta che il Commissario ha già messo a disposizione parte delle risorse derivanti dal Fondo così come stabilite nella Convenzione; pertanto, l'ordine da emettersi concerne solo l'ulteriore adempimento dello schema di erogazione secondo le previsioni di cui all'art. 7 della Convenzione. (...)

42. Tribunale di Milano - 13 gennaio 2011; pres. Bernardini, est. Micciché - Comune di Milano c. B. C. et al

- **Discriminazione – Dissenso pubblicamente manifestato verso accordi finalizzati all’inserimento abitativo di famiglie Rom – Condotta che di fatto blocca l’assegnazione delle unità abitative per ragioni esclusivamente connesse all’origine etnica dei beneficiari. – Art. 43 TU e art. 2 DLgs 215/2003 – Sussistenza della discriminazione – Sussistenza di altri interventi della PA volti al sostegno dei rom in generale – Irrilevanza**
- **Azione civile contro la discriminazione – Dichiarazioni pubbliche del Ministro dell’Interno di carattere discriminatorio – Legittimazione passiva del Ministero dell’Interno – Sussistenza.**
- **Discriminazione – Comportamento discriminatorio consistente nella mancata attuazione di accordi pregressi, determinata dall’etnia rom dei contraenti – Art. 44 TU – Ordine di dare completa attuazione agli accordi .**

- *Il dissenso pubblicamente manifestato da parte di rappresentanti della PA volto a impedire la realizzazione di un progetto di inserimento abitativo di famiglie Rom, alla luce del fatto che tali dichiarazioni hanno bloccato l’attuazione del progetto esclusivamente sulla base dell’etnia dei potenziali beneficiari, costituisce discriminatorio ai sensi degli artt 43 TU e art. 2 DLgs 215/2003; è irrilevante la prova offerta dalla PA di aver effettuato interventi diversi a favore dei Rom al fine di dimostrare la non ostilità della stessa nei confronti di tale gruppo etnico.*
- *Il Ministero dell’Interno non può ritenersi estraneo alle dichiarazioni di carattere discriminatorio del Ministro a cui fa capo ed è pertanto legittimato passivo nel procedimento civile contro la discriminazione avente ad oggetto dette dichiarazioni.*
- *In seguito all’accertamento della natura discriminatoria di una situazione svantaggiosa consistente nella mancata attuazione di accordi pregressi determinata dall’etnia Rom dei contraenti, il giudice per conseguire la cessazione del comportamento discriminatorio, può ordinare di dare completa attuazione alla realizzazione del progetto.*

(...) Nell’ambito dei più ampi interventi volti al superamento dell’emergenza per gli insediamenti di comunità nomadi di cui ai DPCM 21/5/08 e OPCM 30/5/08 - con la quale è stato delegato il Prefetto alla realizzazione degli interventi necessari al superamento dello stato di emergenza -, il Ministero dell’Interno il 7/7/09 ha approvato (doc. 2 Comune) il “Progetto di riqualificazione, messa in sicurezza e

alleggerimento delle aree adibite a campi nomadi, integrazione sociale della relativa popolazione ed eliminazione di alcune aree” (doc. 1 Comune) del Comune di Milano, che interessava espressamente l'intervento strutturale di “alleggerimento ed eliminazione delle 4 aree abitative di via Triboniano”: e ammesso il medesimo Comune al finanziamento del progetto *ex lege* 133/08.

Con provvedimenti del 21/9/09 e del 19/11/09 del Commissario per l'emergenza nomadi il Comune di Milano è stato indicato come soggetto attuatore del progetto (doc. 3) e autorizzato a stipulare apposite convenzioni gli enti gestori dei Presidi Sociali tra i quali “Casa della Carità” (doc. 4).

Nel maggio 2010 (5/11) il Commissario per l'emergenza nomadi, il Comune di Milano e Casa della Carità “Angelo Ambriani” hanno sottoscritto la Convenzione per l'attuazione del “progetto di riqualificazione” (doc. 6 Comune) che ha, tra l'altro, indicato tra i compiti del Comune quello di effettuare le “ristrutturazioni di appartamenti di proprietà di Enti pubblici (...) da destinare come abitazioni temporanee e non gratuite a nuclei familiari coinvolti nel presente progetto. Le ristrutturazioni saranno realizzate dall'Amministrazione comunale in collaborazione con gli Enti gestori dei presidi sociali (...) Ogni singola ristrutturazione verrà finanziata sulla base di preventivi presentati previo visto di congruità tecnico economica da parte degli uffici tecnici nei limiti di € 20.000,00 per ciascuna unità abitativa” (art. 3).

La delibera della Giunta regionale n. 440 del 5/8/10 con la quale è stata autorizzata Aler a escludere - ex Regolamento Regionale 10/2/04 n.1 - 25 alloggi dall'applicazione della disciplina dell'edilizia residenziale pubblica, risulta del tutto in linea con l'attuazione del “Progetto di riqualificazione” comunale. Ciò emerge chiaramente dalle premesse del provvedimento regionale che dà conto della richiesta del Comune di Milano e del “progetto strategico a forte rilevanza sociale con ricaduta positiva su tutta la città, ma in particolare sui bisogni espressi dagli strati di popolazione connotati da particolare fragilità che “Il Comune di Milano attraverso l'Assessorato alla famiglia, Scuola e Politiche sociali sta attuando” ; “di un progetto inserito in un più ampio piano integrato d'inclusione sociale della persona, che si fonda, oltre che sull'abitare, anche sugli assi del lavoro e della socialità”, degli interventi di manutenzione sugli alloggi “che verranno finanziati dal Comune di Milano”.

In seguito all'autorizzazione regionale, il 9/8/10 l'Aler ha stipulato (doc. 3 ricorrenti) con Casa della Carità - quale soggetto in grado di perseguire gli obiettivi del progetto di accompagnamento sociale individuato dall'amministrazione comunale - contratti di locazione inerenti agli alloggi espressamente individuati dalla delibera

regionale “da destinare a nuclei familiari individuati dall’Assessorato alla Famiglia, Scuola e Politiche Sociali dell’Amministrazione comunale di Milano, nell’ambito di un progetto di accompagnamento sociale”.

Nel luglio 2010 i ricorrenti - quali capi famiglia -, il referente del Presidio sociale, il Comune di Milano e Commissario per l'emergenza nomadi hanno sottoscritto il cd. “Progetto di autonomia abitativa e lavorativa” (doc. 4 ricorrenti) con il quale a ogni famiglia è stato destinato uno degli appartamenti dell’elenco Aler oggetto della delibera regionale, con espressa indicazione della durata - di 12 mesi - dell’accoglienza presso il medesimo appartamento, del costo previsto, del contributo comunale *ex lege* 133/88 ed espresso impegno del capofamiglia a rinunciare all’autorizzazione alla permanenza nel campo nomadi (di via Triboniano / via Barzaghi) e a lasciare il campo stesso entro il 15/10/10.

Risulta così del tutto evidente come gli alloggi oggetto della delibera regionale richiesti dal Comune di Milano ad Aler e da questa locati a Casa della Carità, coincidano in tutto e per tutto con quelli destinati alle famiglie rom con i “Progetti di autonomia abitativa e lavorativa” *de quibus* e addirittura come il Comune li avesse destinati a tale progetto ancor prima che la Regione ne avesse formalmente autorizzato l’esclusione dalla disciplina dell’edilizia residenziale pubblica.

L’avanzamento del Progetto, giunto ormai alla consegna degli alloggi a Casa della Carità – che aveva iniziato i lavori di ristrutturazione -, ha subito un sostanziale arresto in seguito alla presa di posizione del Ministro dell’interno e del Sindaco di Milano che nel settembre 2010 si sono espressi nel senso di un ripensamento delle scelte di assegnazione degli alloggi Aler alle famiglie Rom.

Risulta così che il Ministro dell’Interno ha dichiarato “nessuna delle famiglie che saranno allontanate dai campi nomadi regolari di Milano e che hanno i titoli per poter restare in città, saranno ospitate in alloggi popolari, come originariamente previsto nel piano per l'emergenza rom”.

Il Sindaco di Milano ha affermato “abbiamo concordato che il prefetto commissario trovi soluzioni abitative che non siano quelle previste inizialmente in case del Comune per le emergenze delle 11 famiglie”. “Noi in quella riunione abbiamo detto ‘no case Aler, no case del Comune’. ‘Niente case del Comune o dell’Aler ai rom come si era stabilito in Prefettura alla presenza del ministro dell’interno Roberto Maroni”.

Come risulta chiaramente dalla dichiarazione del testimone Mapelli della Casa della Carità, l’Onlus, proprio a causa delle nuove posizioni assunte dai massimi esponenti di Comune e Ministero, ha sospeso i lavori e non ha dato corso alle consegne degli

alloggi: “in considerazione della situazione creatasi è sembrato opportuno bloccare tutto per cercare una soluzione concordata. Tra l’altro sul giornale sono apparsi gli indirizzi degli appartamenti, vi sono pericoli di tensioni che vorremmo evitare”.

Il teste ha riferito di aver contattato il Comune di Milano “in riferimento all’attuazione sia delle convenzioni di cui oggi si discute, sia per quanto riguarda gli ulteriori interventi del Piano Maroni. Ho mandato anche delle *e-mail* per arrivare a degli incontri per l’attuazione delle iniziative, senza ricevere nessuna risposta, né in altra maniera ho ricevuto spiegazioni”.

La situazione di *empasse* riferita dal teste ed emergente dalle pubbliche dichiarazioni del Sindaco di Milano, del Ministro dell’Interno e del Commissario per l’emergenza nomadi, risulta, peraltro, confermata dalla condotta mantenuta dalle parti nel corso del presente procedimento.

In particolare il Comune di Milano, pur avendo in fase di reclamo esplicitamente riconosciuto la vincolatività degli atti sottoscritti, non ha di fatto mai espresso con chiarezza l’intenzione di tener fede agli impegni assunti sulla base delle scelte condensate nei provvedimenti sopra richiamati e in particolare di consegnare ai ricorrenti gli appartamenti Aler indicati nei “Progetti di autonomia abitativa e lavorativa” sottoscritti nel luglio 2010.

Nella prima fase del giudizio il Comune, negando addirittura che i 25 appartamenti Aler fossero stati richiesti per dar corso al Progetto di riqualificazione e alleggerimento delle aree adibite a campi nomadi, ha sostanzialmente avvalorato i dubbi dell’Onlus.

D’altra parte né Comune di Milano, né Commissario per l’emergenza nomadi hanno mai smentito le dichiarazioni di Ministro e Sindaco apparsi sulla stampa.

Ritiene il Collegio del tutto ragionevole e giustificato il comportamento dell’Onlus, che mero soggetto esecutore - su base volontaria e gratuita - delle decisioni di Comune di Milano e Ministero (attraverso il Commissario per l’emergenza nomadi), ha sospeso ogni iniziativa in attesa di conoscere le decisioni delle istituzioni coinvolte nel progetto.

Casa della Carità, quale gestore dei presidi sociali che il Comune di Milano aveva istituito nei campi nomadi, opera evidentemente in sinergia con le amministrazioni - non solo con riferimento alle situazioni delle famiglie dei ricorrenti, ma in via generale per l’intera popolazione del campo di Triboniano - ed è quindi comprensibile che abbia ritenuto di non dare corso a iniziative tanto rilevanti - quanto la consegna degli alloggi - in presenza del dissenso pubblicamente manifestato dagli organi istituzionali preposti.

Non può, peraltro, seriamente dubitarsi che l'individuazione dei beneficiari degli alloggi Aler in questione fosse di competenza del Comune di Milano e ciò sia perché si trattava dei medesimi appartamenti chiesti dal Comune per attuare la Convenzione del maggio 2010, sia perché le premesse dei contratti di locazione espressamente rinviano a tal fine all'Amministrazione comunale.

Risulta così riduttivo e improprio accollare alla Onlus, che per pura gratuità opera a diretto contatto con i soggetti a cui il Comune di Milano aveva destinato gli appartamenti, l'onere di rispondere alle pressioni sociali e mediatiche indotte dal comportamento dagli esponenti delle istituzioni, in assenza di conferme, da parte delle amministrazioni coinvolte.

Le dichiarazioni dei rappresentanti di Ministero e Comune, accompagnate dall'assenza di qualunque indicazione di segno contrario delle medesime amministrazioni, hanno dunque veicolato il ripensamento delle stesse sulla consegna delle case Aler alle famiglie rom, comportamento che ha evidentemente influito sull'*iter* attuativo del progetto abitativo determinando la scelta della Casa della Carità di non consegnare gli alloggi ai ricorrenti.

La scelta di rivedere le assegnazione degli alloggi già destinati ai ricorrenti ha connotati evidentemente discriminatori in quanto risulta fondata esclusivamente su ragioni etniche. Nessun'altra spiegazione è stata, infatti, offerta da Comune e Commissario per l'emergenza nomadi né prima che fosse radicato il procedimento ex art. 44 D. Lgs. 286/98, né in corso di giudizio.

Le considerazioni del Comune relative alla necessità di far fronte a molteplici situazioni di fragilità sociale, sono rimaste allo stadio di mere allegazioni e non risulta, non solo che il Comune di Milano abbia adottato in sede di autotutela motivate delibere che revocassero gli impegni assunti con i ricorrenti, ma neppure sono stati indicati in concreto casi che in ipotesi presentassero ragioni di maggiore o sopravvenuta urgenza. D'altra parte il Commissario per l'emergenza nomadi ha dichiarato alla stampa: "Una parte della maggioranza del Comune di Milano, preoccupata di un possibile messaggio negativo per i cittadini milanesi, ha già deciso di rivedere gli impegni già presi. E il 27 settembre scorso, dopo una riunione col ministro, il sindaco e il presidente della Provincia, quale commissario sono stato incaricato di ricercare soluzioni alternative" (doc. 10 ricorrenti).

Non condivide il collegio le considerazioni svolte dal Comune di Milano in ordine all'insussistenza di atteggiamenti discriminatori dell'Amministrazione Comunale verso i rom in considerazione dei numerosi interventi e aiuti in favore degli stessi nomadi.

Così come osservato dal primo giudice - con argomentazione che il collegio condivide, la predisposizione del “Progetto di riqualificazione, messa in sicurezza e alleggerimento delle aree adibite a campi nomadi, integrazione sociale della relativa popolazione ed eliminazione di alcune aree” e la sua progressiva realizzazione, nulla toglie alla condotta concretamente discriminatoria posta in essere dalle Amministrazioni nella specifica vicenda che qui occupa. È opportuno rammentare che, secondo quanto previsto dall’art. 43 D. Lgs. 286/98, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione basata sull’origine etnica e che abbia l’effetto di compromettere il riconoscimento, il godimento, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale.

La valutazione del carattere discriminatorio di una condotta va, dunque, concentrato sulla specifica vicenda e sulle conseguenze concrete che dal particolare comportamento derivano per i soggetti interessati.

Così le dichiarazioni di Ministro, Sindaco e Commissario per l’emergenza nomadi accompagnate dall’atteggiamento omissivo del Comune, che non ha dato indicazione a Casa della Carità di procedere alla consegna degli alloggi, hanno dato conto di una revisione delle scelte già prese e inciso immediatamente sull’assegnazione degli alloggi Aler - già destinati - alle famiglie rom.

Tale condotta che ha di fatto bloccato l’assegnazione ai ricorrenti degli appartamenti per ragioni esclusivamente connesse all’origine etnica dei medesimi costituisce evidentemente comportamento discriminatorio a norma degli artt. 43 D. Lgs. 286/98 e 2, 1° comma, lett *a*) D. Lgs. 215/03.

Le conclusioni sul punto del primo giudice sono dunque del tutto condivisibili e vanno confermate.

Infondata è l’eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata da Ministero dell’Interno e del Commissario per l’emergenza nomadi.

Il Ministero dell’Interno non può, infatti, ritenersi estraneo ai comportamenti discriminatori, direttamente riferibili al tenore delle dichiarazioni del Ministro.

Il Ministero e il delegato Commissario per l’emergenza nomadi, in quanto parti del più ampio “Progetto di riqualificazione, messa in sicurezza e alleggerimento delle aree adibite a campi nomadi, integrazione sociale della relativa popolazione ed eliminazione di alcune aree”, nonché della Convenzione per l’attuazione e dei singoli Progetti di autonomia abitativa e lavorativa, risultano evidentemente legittimati passivi nel procedimento ex art. 44 L. 286/98 avente a oggetto i medesimi accordi. Che il Commissario sia tutt’altro che estraneo all’attuazione dei Progetti risulta

inoltre confermato dalle sue dichiarazioni secondo cui era stato “incaricato di ricercare soluzioni alternative”.

Infondate sono, inoltre, le eccezioni di ineseguitabilità del provvedimento impugnato.

Il collegio ha preso atto della consegna di un numero - non meglio chiarito dal difensore dei ricorrenti - di alloggi ad alcuni dei ricorrenti.

Alla luce di quanto già osservato a proposito della condotta della Casa della Carità, è evidente che la consegna degli appartamenti da parte dell'Onlus che ne aveva la materiale disponibilità sia diretta conseguenza dell'ordine impartito dal giudice in assenza del quale - e in difetto di un'indicazione nel medesimo senso da parte di Comune di Milano o di Commissario per l'emergenza nomadi - è ragionevole pensare che gli alloggi non sarebbero stati affatto consegnati.

Non è dunque prospettabile un'ipotesi di cessazione della materia del contendere in quanto il raggiungimento dello scopo dei ricorrenti è semplicemente l'effetto dell'ordine del Tribunale.

È del tutto evidente che, nell'ordinare “alle parti resistenti tutte di dare piena e completa attuazione alla Convenzione 5-11/5/10, agli accordi intitolati Progetti di autonomia abitativa e lavorativa e ai contratti di locazione” il giudice ha inteso imporre alle parti di attenersi agli accordi che avevano sottoscritto, cessando quei comportamenti discriminatori delle Amministrazioni che stavano ostacolando la concreta consegna degli alloggi e pregiudicando il diritto ormai acquisito dei ricorrenti a ottenerne la disponibilità.

Quanto all'ordine di pagamento va detto che nel corso dell'audizione di Massimo Mapelli, il teste ha segnalato più volte che, pur avendo iniziato i lavori di ristrutturazione degli alloggi, Casa della Carità non aveva ricevuto alcun rimborso dal Comune di Milano. Come già accennato la Convenzione per l'attuazione del “Progetto di riqualificazione” del maggio 2010 prevedeva che la ristrutturazione degli appartamenti fosse materialmente realizzata dalla Onlus e pagata dal Comune di Milano con i fondi messi a disposizione dal Ministero. Il pagamento dei lavori costituisce, dunque, parte integrante nell'attuazione del piano e anche su tale circostanza l'Onlus aveva indubbiamente necessità di avere certezze.

Non si può negare l'esistenza di un interesse dei ricorrenti, ancorché indiretto e strumentale all'ingresso nell'alloggio, alla regolare e celere realizzazione delle opere di ristrutturazione (attribuite alla materiale esecuzione di un'associazione operante su base volontaria e gratuita) che risultavano all'atto della proposizione del ricorso sospese in conseguenza di comportamenti di accertata natura discriminatoria

che hanno determinato l'interruzione dell'*iter* in generale e della ristrutturazione in particolare. Correttamente, dunque, il giudice di prime cure, nell'ordinare la completa attuazione della Convenzione, ha dato disposizioni anche sulla realizzazione delle opere di ristrutturazione e sul rimborso delle stesse.

Il pagamento ben avrebbe potuto intervenire entro il termine fissato del 12/1/11, ove l'Onlus avesse presentato formale richiesta di rimborso al Comune di Milano in tempo utile per consentire all'Ente l'effettiva corresponsione del pagamento entro l'indicato termine fissato.

Anche sotto tale aspetto il provvedimento del primo giudice era, quindi, nel momento in cui fu emesso certamente eseguibile.

Il reclamo va dunque respinto in quanto infondato. (...)

## UGUALI AI BLOCCHI DI PARTENZA: TAGLIO AL SOSTEGNO SCOLASTICO E DISCRIMINAZIONE DEL DISABILE\*

\* **Abbandonando** per un attimo il campo della discriminazione dello straniero, al quale è prevalentemente dedicata questa rassegna, pubblichiamo qui una delle numerose ordinanze emesse dal Tribunale di Milano (e così pure da altri Tribunali d'Italia) nel campo della discriminazione per ragioni di disabilità, nel quale sono stati coinvolti, tra gli altri, anche gli avvocati di APN.

Il tema della discriminazione per disabilità meriterebbe ben altro spazio, anche dal punto di vista della conoscenza delle azioni giudiziarie che sono state promosse (tra le più rilevanti si veda ad es. la decisione del Tribunale di Roma che ha ordinato al Comune di provvedere alla modifica di una stazione della metropolitana al fine di consentire l'accesso a un disabile che la frequentava abitualmente: Trib. Roma 8.3.2012, n. 4929, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)). Tuttavia questa sommaria invasione di campo si impone perché pronunce come quella qui pubblicata indicano, sul piano generale, la possibilità di far leva sul diritto antidiscriminatorio per la tutela non solo di situazioni nelle quali viene rivendicata una astratta parità di trattamento ("chiedo ciò che agli altri è stato riconosciuto") ma anche delle situazioni nelle quali viene rivendicata "una differenza" cioè specifiche azioni di sostegno volte a ripristinare l'uguaglianza "in concreto", mediante la rimozione degli ostacoli a una effettiva parità, secondo la nozione sostanziale di uguaglianza già presente nell'art. 3, comma 2 della Carta Costituzionale.

Nel merito l'ordinanza riguarda il taglio del sostegno scolastico per i disabili, questione già ripetutamente affrontata da molti Tribunali Amministrativi, quasi sempre con esiti favorevoli al disabile.

Rispetto a questi precedenti l'ordinanza si distingue per la diversa prospettiva giuridica che fornisce al problema: l'assegnazione di un insufficiente numero di ore di sostegno scolastico, secondo il Tribunale di Milano, non è solamente illegittima, ma anche discriminatoria. Gli alunni disabili che non si vedono riconosciuto il sostegno scolastico necessario per una piena integrazione nella classe e per una piena realizzazione del diritto allo studio sono vittime di una condotta discriminatoria per ragioni di disabilità (così come definita dall'art.2 L. 67/2006) da parte del Ministero dell'Istruzione: non attribuendo loro il giusto numero di ore di sostegno, il Ministero li priva infatti di quel mezzo (di quella "soluzione ragionevole", secondo la terminologia della direttiva 2000/78 e della Convenzione Onu del 13.12.2006 sui diritti delle persone con disabilità, ratificata con L. 18/09) che li dovrebbe porre in condizioni di parità con i compagni di classe non-disabili.

Il Tribunale di Milano sottolinea inoltre la qualità di diritto soggettivo della posizione dell'alunno disabile rispetto al sostegno scolastico, in armonia con quanto espresso in proposito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.80/2010: con ciò respingendo le difese del Ministero dell'Istruzione, secondo il quale una riduzione di ore di sostegno non danneggerebbe esclusivamente l'alunno disabile (così discriminandolo) ma l'intera classe (l'eco di tale difesa si rinviene peraltro nella norma introdotta nella recente manovra finanziaria – d.l. 98/2011, convertito in L. 111/2011 – ove, all'art.19, co.11, si afferma che "l'organico di sostegno è assegnato complessivamente alla scuola": come, quindi, se non si potesse porre la questione in termini di diritto soggettivo del singolo alunno disabile ad un determinato numero di ore di sostegno, ma si dovesse invece ritenere il sostegno come un "servizio" reso indistintamente dall'istituzione scolastica all'insieme di tutti gli alunni di ogni scuola).

La Corte Costituzionale ' con la sentenza già richiamata, precisa invece che "il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale" e che il diritto al sostegno scolastico rientra in quel "nucleo indefettibile di diritti" al cospetto del quale anche il potere discrezionale della PA deve arrestarsi. Il Tribunale di Milano si è poi pronunciato ancora nello stesso senso

43. Tribunale di Milano - 19 marzo 2011; pres. Bichi, est. Padova; LEDHA e altri c. Ufficio Scolastico Regionale per la Lombardia, Ufficio Scolastico Provinciale e MIUR.

• **Discriminazione – Comportamento dell'amministrazione scolastica consistente nella riduzione delle ore di sostegno agli studenti disabili – Situazione di svantaggio in confronto ai bambini normodotati rispetto ai quali non è intervenuta alcuna corrispondente diminuzione – Art. 2 DLgs 67/2006 – Discriminazione – Sussistenza.**

*• Il comportamento dell'amministrazione scolastica consistente nella riduzione delle ore di sostegno agli studenti disabili costituisce discriminazione ai sensi dell'art. 2 DLgs 67/2006 in quanto comporta una situazione di svantaggio a danno di tali studenti rispetto agli studenti normodotati per i quali non è intervenuta alcuna diminuzione corrispondente delle ore didattiche.*

(...) Passando quindi all'esame del merito del reclamo, al Collegio appare superfluo ripercorrere la disamina della normativa, nazionale e sovranazionale, a tutela dei soggetti disabili sulla base della quale pervenire all'affermazione del riconoscimento *ex lege* del diritto all'istruzione anche in capo ai soggetti diversamente abili – inteso come diritto fondamentale e insopprimibile. Sul punto infatti non solo il provvedimento gravato appare compiutamente articolato e assolutamente esaustivo in relazione ai profili rilevanti ai fini della decisione, ma le stesse parti reclamanti nulla obiettano, ponendo anzi esse stesse come punto di partenza e fondamento delle proprie difese l'affermazione di tale diritto e l'assunto di avere comunque adottato le iniziative necessarie per assicurarne la tutela.

con le seguenti ordinanze della Sezione I: 10.1.2011 est. Gattari; 24.2.2011 est. Padova (reclamo); 20.7.2011 est. Dorigo; 24.10.2011 (reclamo) est. BAccolini. Nello stesso senso vedi anche Trib. Monza 9.5.2012 est. Ponsero; Trib. La Spezia 24.3.2011 est. Rascioni. Le pronunce del Tribunale di Milano risultano essere le prime emesse in favore di alunni disabili a seguito di giudizio antidiscriminatorio, secondo la procedura prevista dall'art. 3 della L. 67 cit. (che rinvia a quella prevista dall'art.44 TU; la procedura è ora unificata nel nuovo art. 28 DLgs 150/2011).

In proposito va segnalata la particolare efficacia delle decisioni (che hanno poi avuto effettiva esecuzione): in forza degli ampi poteri attribuiti da tali ultime norme, il Giudice non solo ha ordinato il ripristino delle ore di sostegno in misura congrua, ma ha anche assegnato un termine perentorio all'Amministrazione per adempiere a quanto ordinato, consentendo così un effettivo rimedio alla lesione del diritto subita.

Ritiene tuttavia il Collegio che sia utile - proprio al fine di inquadrare compiutamente anche i diversi profili dedotti dai reclamanti a sostegno del proposto gravame - evidenziare alcuni punti nei quali si sintetizzano e concentrano, reciprocamente intersecandosi, nella materia che interessa, i principi costituzionali, le linee guida fissate dalla Corte Costituzionale e le prescrizioni normative correttamente enunciati nel provvedimento impugnato (e non fatti oggetto di contestazione):

1. il diritto soggettivo all'educazione e all'istruzione (ineliminabile anche sul piano costituzionale) viene affermato dalla legislazione vigente come diritto fondamentale, inteso quale strumento per stimolare le potenzialità del soggetto svantaggiato (Corte Cost. n. 215/87) anche attraverso la socializzazione con i compagni e i membri delle strutture scolastiche;

2. la fruizione di tale diritto viene normativamente assicurata attraverso "misure di integrazione e sostegno" che sono idonee a garantire al portatore di handicap la frequenza degli istituti d'istruzione e l'utilizzo in concreto (e tenendo conto individualmente della natura ed entità dell'handicap) del servizio scolastico (Corte Cost. n. 215/87);

3. nell'ambito di tali "misure" si pone il personale docente specializzato - chiamato appunto alle "ineliminabili forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili (Corte Cost. n. 52/2000 e n. 80/10).

4. l'incontestabile discrezionalità legislativa nell'individuazione delle risorse destinate a tutela dei diritti dei soggetti disabili (secondo la costante giurisprudenza della Consulta) incontra un limite nel "rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (sent. n. 251/08 e n. 226/2000);

5. tale principio non può non trovare attuazione anche con riguardo all'attività della pubblica amministrazione destinata a incidere sul diritto all'istruzione dei disabili - inteso quale diritto fondamentale;

6. in tale ultimo ambito la Consulta ha affermato che "la scelta discrezionale dell'amministrazione scolastica di *ridurre le ore di sostegno* agli studenti disabili è idonea a concretare un'indiretta discriminazione, vietata dalla L. n. 67/06, ogni qual volta essa non si accompagni a una *corrispondente identica contrazione* della fruizione del diritto allo studio anche per tutti gli altri studenti normodotati e risulti *in concreto inadeguata* al rispetto del nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati".

Ne consegue pertanto che la contrazione di didattica per gli studenti svantaggiati va individuata anche nella riduzione delle ore di sostegno, una volta che gli insegnanti specializzati siano considerati uno strumento imprescindibile per la corretta e compiuta fruizione - da parte dei disabili - dell'insegnamento reso alla classe intera

dall'insegnante curriculare. Ciò, in attuazione dello specifico progetto educativo concepito normativamente proprio con riguardo alla necessità di assicurare quanto più possibile agli stessi il diritto allo studio, alla proficua partecipazione all'attività didattica insieme agli alunni normodotati ed alla loro socializzazione.

Dunque la riduzione delle ore di sostegno in tanto concreta una forma di discriminazione indiretta in danno del disabile in quanto a essa non corrisponda una proporzionale contrazione della didattica destinata ai soggetti non svantaggiati e di fatto realizzi un trattamento inadeguato rispetto alle loro specifiche e individuali esigenze in relazione al loro diritto di pari accesso all'istruzione e allo studio.

Il parametro di riferimento della discriminazione dunque viene in tali termini indicato dalla stessa Consulta – sulla base della disciplina normativa dettata nell'ambito delle disabilità –, chiaramente prescindendo dall'intenzionalità discriminatoria dell'amministrazione, che in nessun modo incide a fronte del rilievo obiettivo del mancato rispetto della menzionata proporzionalità di trattamento tra soggetti disabili e soggetti normodotati.

Questa premessa in punto di diritto consente di superare tutte le contestazioni svolte in sede di reclamo dall'Amministrazione scolastica.

Quest'ultima lamenta in sede di gravame che il primo giudice, aderendo alla tesi di controparte, abbia erroneamente ritenuto che – benché gli alunni disabili abbiano pieno accesso all'istruzione al pari di quelli normodotati – la riduzione delle ore di sostegno per il corrente anno scolastico (2010/2011) abbia creato “*una maggiore difficoltà per gli alunni nell'apprendimento e nella partecipazione alle attività scolastiche*” (p. 3 del reclamo), realizzando così una discriminazione indiretta in loro danno.

Sul punto i reclamanti sostengono che *a) “le riduzioni degli stanziamenti operate su tutti i capitoli di spesa dalla legge di bilancio hanno inciso su tutte le voci di spesa, diminuendo le risorse destinate sia agli alunni diversamente abili che a quelli privi di disabilità”* (p. 3 del reclamo);

*b) il Supremo Collegio – con la sentenza n. 18378/10 - “ha affermato che a uno stato di bisogno, in base all'attuale legislazione, non corrisponde un diritto automatico ben definito e diretto, perché la relativa assistenza da parte della Pubblica Amministrazione implica sempre un intervento valutativo del singolo caso, da rapportare con le possibilità e le risorse effettivamente spendibili”* (p. 3 del reclamo); che pertanto – in attuazione di tale criterio – l'Amministrazione dell'Istruzione “*ha provveduto a ripartire le risorse disponibili per fornire a tutti gli alunni diversamente abili un adeguato numero di ore di sostegno, in misura proporzionata alle esigenze del singolo alunno*” (p. 4

del reclamo); così che (p. 30 del reclamo) “*non si può configurare in assoluto una riduzione della dotazione di sostegno, ma una diversa assegnazione sulla base dei criteri di riferimento*”, rispettando tutte le norme vigenti in materia;

c) nella valutazione sulla possibilità di fruizione del diritto allo studio da parte degli alunni disabili non si può prescindere dalla considerazione che gli stessi si avvalgono non solo dell’assistenza degli insegnanti di sostegno, ma anche di quelli curricolari, presenti anche al di fuori delle ore prestate dai primi (p. 5 del reclamo); evidenziando come “*la responsabilità dell’integrazione dell’alunno in situazione di handicap e dell’azione educativa svolta nei suoi confronti è, al medesimo titolo, dell’insegnante di sostegno, dell’insegnante o degli insegnanti di classe o di sezione e della comunità scolastica nel suo insieme*” (p. 11 del reclamo).

Nel reclamo – con specifico riguardo al precedente punto b) - l’Amministrazione enuncia quindi i criteri da applicare - in attuazione di specifiche disposizioni normative e regolamentari analiticamente richiamate - ed effettivamente applicati a livello regionale e provinciale (secondo gli schemi e le tabelle riportate nell’atto di gravame), nell’individuazione delle risorse umane destinate all’istruzione, per concludere che nessuna riduzione di posti di sostegno vi è stata per l’anno scolastico 2010/2011 (p. 17 del reclamo).

Ciò premesso, occorre anzitutto evidenziare che - come espressamente sottolineato nel provvedimento reclamato - in questa sede il fulcro della questione sottoposta all’esame del Tribunale non è rappresentata dal sindacato e/o censura sulla discrezionalità della scelta amministrativa nell’adozione di atti generali programmatori nell’ambito dell’istruzione, ma esclusivamente dalla verifica oggettiva – quale dato di fatto rilevabile in concreto – se la riduzione delle risorse garantite agli studenti diversamente abili (concretatasi nell’individuazione di un numero minore di ore di sostegno rispetto all’anno scolastico 2010/2011) corrisponda a una proporzionale riduzione delle risorse destinate alla didattica per gli studenti normodotati.

Infatti – alla stregua delle considerazioni svolte in premessa in relazione al diritto allo studio dei soggetti diversamente abili e alle modalità e agli strumenti con i quali tale diritto viene in concreto assicurato dallo stesso legislatore – rileva ai fini dell’indagine sulla dedotta discriminazione proprio e soltanto l’eventuale diversità di trattamento assicurato nel corrente anno scolastico ai diversi fruitori di tale diritto, in sede di accesso in concreto al “servizio istruzione”.

Ciò da un lato esclude la configurabilità di ogni questione di giurisdizione (lumeggiata dai reclamanti alla p. 6 del reclamo) e dall’altro consente il superamento della contestazione – sollevata dai reclamati – sulla lesione del loro diritto di difesa a

cagione dell'effetto devolutivo del reclamo – alla luce della diffusa difesa articolata dai reclamanti nell'atto di impugnazione.

A tale ultimo proposito non si può non rilevare il diverso atteggiamento difensivo assunto in sede di reclamo dall'Amministrazione scolastica rispetto alla posizione tenuta in prime cure. In memoria di costituzione a seguito del ricorso introduttivo infatti l'Amministrazione si è limitata a una difesa assolutamente stringata nella quale ha ammesso la sopravvenuta riduzione delle ore di sostegno, a seguito della contrazione delle risorse di bilancio messe a disposizione dell'istruzione, sostenendo tuttavia che comunque *“si è cercato di organizzare il servizio nel modo migliore, ripartendo fra tutti, in modo proporzionato alle diverse esigenze, le pur scarse risorse disponibili”* (p. 4 della memoria di costituzione di prime cure).

Nel reclamo l'Amministrazione dà alla propria difesa una maggiore articolazione procedendo a una disamina analitica delle disposizioni che – dal punto di vista amministrativo – disciplinano la gestione delle risorse, per evidenziare come queste ultime siano state impiegate in ossequio alle prescrizioni vigenti e a conforto del proprio assunto redige dei prospetti che ne darebbero conto. Sulla base di tali indicazioni parte reclamante intende dare dimostrazione della tesi (sostenuta già in prime cure) che per i soggetti diversamente abili non vi sarebbe stata *“una riduzione delle dotazioni di sostegno, ma una diversa assegnazione sulla base dei criteri di riferimento”* (p. 30 del reclamo), rappresentati dalle specifiche esigenze di ciascuno degli studenti disabili.

Ritiene il Collegio che la pur diffusa argomentazione sul punto compiuta da parte reclamante (che occupa le pagine da 17 a 32) costituisca un mero ampliamento della difesa già sommariamente svolta dall'Amministrazione in prime cure; rispetto alla quale sarebbe stato in ipotesi comunque compatibile un approfondimento in controparte (peraltro non richiesta) da parte resistente, ovvero un'indagine suppletiva, ove ritenuta necessaria, da parte del giudice del reclamo.

A questo proposito il Collegio non ritiene utile ai fini del decidere alcun approfondimento, posto che il fulcro della presente controversia è rappresentato – come si è ripetuto più volte - *non già dalla verifica della corretta applicazione da parte dell'Amministrazione scolastica delle regole che ne disciplinano l'attività in sede di distribuzione delle risorse sul territorio (e dunque la conformità ad esse della programmazione didattica), ma esclusivamente dall'esigenza di accertare se l'esercizio del diritto allo studio sia stato parimenti garantito ai portatori di handicap rispetto ai soggetti non svantaggiati.*

Infatti le modalità organizzative adottate dall'Amministrazione per fornire il servizio scolastico non sono in contestazione, obiettandosi invece in questa sede

unicamente che il servizio reso ai disabili è indirettamente discriminatorio rispetto a quello assicurato agli alunni normodotati; sull'assunto che per i primi vi sarebbe stata una contrazione nel numero di ore di sostegno, mentre analoga contrazione didattica non sarebbe stata operata nei confronti dei secondi.

All'evidenza, il parametro di riferimento cui occorre porre attenzione è dunque rappresentato esclusivamente da questo dato, rispetto al quale l'Amministrazione scolastica nulla ha neppure dedotto né in prime cure né in sede di gravame; mentre il parallelismo tra le due categorie di soggetti – rispetto al parametro di riferimento enunciato - costituisce il fondamento del dedotto (da parte ricorrente) e ritenuto (dal giudice unico di prime cure) comportamento discriminatorio. Peraltro l'onere probatorio che incombeva su parte reclamante a tale proposito non è stato assolto nemmeno in sede di gravame.

I prospetti riguardanti la ripartizione delle risorse in sede regionale ovvero provinciale o ancora per ciascun istituto di istruzione non interessano, una volta che ciò che rileva in questa sede (e lo si ripete perché sembra che l'Amministrazione non abbia colto qual è il fulcro della decisione reclamata, sulla quale essa doveva impegnare la propria attenzione) è verificare la situazione obiettiva dei singoli ragazzi rappresentati in questo giudizio, rispetto ai compagni presenti nella medesima classe. È questo e questo solo il rapporto proporzionale che interessa verificare per appurare se vi sia stata una riduzione delle ore di sostegno ai ragazzi disabili; se tale riduzione abbia comportato l'attribuzione a ciascuno di essi di un numero di ore di sostegno inadeguato alle rispettive esigenze (in considerazione del grado di disabilità individuale); se vi sia stata da parte dell'Amministrazione scolastica una corrispondente diminuzione delle ore didattiche per gli studenti normodotati.

A tale proposito il Collegio ritiene condivisibile il criterio di riferimento individuato dal giudice *a quo* per fissare quello che la Consulta ha indicato come il "per gli interessati" che l'Amministrazione scolastica deve assicurare ai soggetti disabili: il servizio di sostegno previsto per l'anno scolastico 2009/2010, che la stessa Amministrazione – applicandolo – ha valutato come doveroso ed in relazione al quale gli alunni disabili non hanno ritenuto di trovarsi in una posizione di svantaggio rispetto ai compagni normodotati.

L'articolata esposizione difensiva sul punto, dedotta dall'Amministrazione scolastica in sede di reclamo, impone di procedere ad esaminare la posizione di ciascuno dei ragazzi in causa, seguendo l'elencazione contenuta nel reclamo.(...)

Corre l'obbligo di ribadire come la disamina della posizione dei singoli alunni ricorrenti/reclamati è stata compiuta dal Collegio non già procedendo all'analisi puntuale delle

rispettive condizioni di disabilità e - correlativamente - dell'entità di sostegno ottimale che essa implicherebbe. Tale indagine esula dalla natura e funzione del ricorso proposto al Tribunale, la cui ottica è esclusivamente quella (evidenziata in premessa) di eliminare situazioni discriminatorie. Proprio in tale ambito e partendo dalla situazione in atto nell'anno scolastico precedente a quello in corso – per il quale i ricorrenti lamentano l'adozione di iniziative (la riduzione delle ore di sostegno) che li pongono in situazione di svantaggio rispetto agli alunni normodotati – si è individuata la condizione presumibilmente conforme a quel “nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati” che deve costituire il parametro di riferimento per la valutazione richiesta al Tribunale. Alla stregua delle considerazioni individualmente svolte si deve dunque pervenire alla conclusione che (con la sola esclusione dei pochi casi sopra elencati) nell'anno scolastico in corso vi è stata di fatto una riduzione delle ore di sostegno assegnate a ciascuno dei ricorrenti.

Poiché – a fronte della rilevazione obiettiva di cui si è detto (e non contestata dagli stessi reclamanti – cfr. pp. 36 e 38) – l'Amministrazione scolastica non ha provato (non adempiendo così all'onere che le incombe) che la contrazione operata nei confronti dei soggetti disabili è stata realizzata in maniera analoga e proporzionale anche per gli alunni normodotati, non solo restano smentite le allegazioni di parte reclamante di cui ai precedenti punti *a)* e *b)*, ma si deve concludere che la riduzione delle ore di sostegno praticata nell'anno scolastico in corso concreta un comportamento riconducibile nell'ambito della condotta di discriminazione indiretta in danno dei reclamati – come inquadrata dall'art. 2 L. n.104/92.

Né può rilevare per indurre a una diversa conclusione (con specifico riguardo alle argomentazioni dell'Amministrazione scolastica riportate al precedente punto *c)* la considerazione che in ogni caso “il peso” delle ore di sostegno andrebbe valutato anche tenendo conto del fatto che comunque anche gli studenti diversamente abili si giovano degli insegnanti curricolari che operano per l'intera classe. Si tratta di una tesi contraddetta dalla stessa Consulta nei termini enunciati in premessa con riguardo ai principi informativi della disciplina dettata in materia di accesso all'istruzione dei soggetti con disabilità.

Il reclamo principale va dunque integralmente rigettato, mentre è fondato e merita accoglimento il reclamo incidentale svolto dai reclamati (...)

## LA DISCRIMINAZIONE “PER DICHIARAZIONI”

44. Tribunale Milano sez. I - 2 maggio 2011, est. Dorigo, APN e Farsi Prossimo Onlus c. Comune di Gerenzano e Cristiano Borghi.

- **Azione civile contro la discriminazione – Legittimazione ad agire in nome proprio di enti e associazioni – Iscrizione nell’elenco ex art. 5 d.lgs 215/03 – Sufficienza – Natura collettiva della discriminazione – Necessità – Non individuabilità dei soggetti lesi – Necessità**
- **Azione civile contro la discriminazione – Condotta discriminatoria incidente non sulla ripartizione di beni ma sulla ripartizione di opportunità – Interesse ad agire – Sussistenza – Invito a non affittare abitazioni agli stranieri – Discriminazione – Sussistenza\*.**

*• Con gli artt. 5 e 6 d.lgs 9/7/2003 n. 215 il legislatore ha affidato all’esecutivo il compito di selezionare i soggetti collettivi legittimati ad agire avverso le discriminazioni, consentendo che essi vengano individuati mediante la previa obbligatoria iscrizione in uno dei due appositi registri istituiti presso il competente Ministero, sicché le associazioni ivi iscritte*

\* Nel caso di dichiarazioni discriminatorie è intervenuta più spesso la giustizia penale, mentre le decisioni del giudice civile sono assai rare. Quella qui pubblicata – rifacendosi alla pronuncia Ferryn della CGE - si basa sull’effetto “disincentivante” che una dichiarazione come quella esaminata può avere sugli stranieri intenzionati a stabilirsi nel territorio comunale.

Sempre in tema di dichiarazioni pubbliche discriminazioni (se pure collocata al di fuori della discriminazione istituzionale, posto che riguarda rapporti tra soggetti privati, quali sono pur sempre i partiti politici) si segnala l’importante ordinanza Trib. Milano 28 maggio 2012 est. Micciché, NAGA c. Lega Nord e Pdl, . L’ordinanza ha ritenuto il carattere discriminatorio sulla base della razza e dell’origine etnica delle espressioni “Milano Zingaropoli” contenuta nei cartelloni della Lega Nord diffusi nel territorio di Milano nel maggio 2011 nonché della frase “Milano non può, alla vigilia dell’EXPO 2015, diventare (...) una zingaropoli piena di campi Rom” contenuta nell’“Appello per Milano” pubblicato sul sito del Popolo della Libertà sempre nello stesso periodo. L’espressione “zingaropoli”, si afferma nell’ordinanza, recupera il significato più deteriore e dispregiativo del termine zingaro e lo riferisce indifferentemente ai gruppi etnici rom e sinti veicolando l’idea negativa che le collettività di rom e sinti costituiscano un pericolo in quanto tali. Da qui la valenza gravemente offensiva e umiliante dell’espressione “zingaropoli” che ha l’effetto di violare la dignità dei gruppi etnici sinti e rom e di favorire un clima intimidatorio e ostile nei loro confronti con conseguente applicazione della nozione di “molestie per ragioni etniche e razziali” prevista dal Dlgs 215/03.

*sono automaticamente legittimate, senza che siano ammesse ulteriori indagini sulla loro natura e finalità. Dette associazioni o enti possono agire sia in nome, per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, sia in nome proprio, alla sola condizione che si tratti di una discriminazione collettiva e non siano individuabili in modo immediato e diretto i soggetti lesi; in relazione a tale ultimo requisito è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria non siano concretamente individuabili.*

*• Il diritto alla parità di trattamento tutelato dalla normativa antidiscriminatoria offre una tutela anticipata che si esplica non solo nell'ambito della ripartizione dei beni della vita, ma anche in via preventiva, nell'ambito della ripartizione delle opportunità, di per se stesse potenzialmente non destinate ad evolversi in una situazione di concreta lesione dell'interesse individuale protetto dalla norma e ciononostante sufficienti ad integrare la concretezza richiesta dall'art 100 c.p.c.. Ne segue che costituisce comportamento discriminatorio l'invito a non affittare case agli extracomunitari, trattandosi di istigazione, rivolta ai soggetti di nazionalità italiana, finalizzata ad introdurre un fattore distorsivo potenzialmente lesivo, nei rapporti giuridici con i cittadini extracomunitari.*

(...) Con il ricorso depositato in cancelleria in data 23/8/10 Farsi Prossimo Onlus Società Cooperativa Sociale (in seguito, per brevità, solo Farsi Prossimo) e APN Avvocati Per Niente Onlus (di seguito, semplicemente, APN) presentavano ricorso ex art. 44 D. Lgs. n. 286/98 deducendo che:

- nel bollettino di informazione trimestrale edito dal Comune di Gerenzano, denominato "Filodiretto con i Cittadini" (7° anno, n.1, maggio 2009), distribuito a tutti i residenti dell'ente territoriale, era pubblicato un articolo dal titolo " *Noi abbiamo chiuso le porte ... ma molti Gerenzanesi le hanno aperte*" a firma di Borghi Cristiano, assessore con delega alla sicurezza presso il medesimo Comune;
- nell'articolo si legge che l'Amministrazione comunale "non ha mai costruito con i soldi dei gerenzanesi case popolari, in quanto vi era il pericolo che ai primi posti della graduatoria, stilata in base a determinati punteggi ... ci fossero sempre i soliti noti, ovvero le case sarebbero spettate di diritto non, per esempio, ai nostri anziani, ma a persone che non hanno pagato le tasse nel nostro paese non contribuendo, quindi, alla sua crescita" aggiungendo che "a differenza degli altri Comuni del circondario, non abbiamo mai destinato terreni per la costruzione di moschee e destinato edifici come luoghi di culto agli extracomunitari di origine islamica, nonostante ci fossero

giunte richieste di questo genere. Non abbiamo mai destinato terreni all'interno del comune di Gerenzano per la sosta, anche solo temporanea, degli zingari; i nomadi che arrivano e sostano all'interno del territorio comunale devono lasciare il paese entro 48 ore"; il testo terminava con l'invito a "*chi ama Gerenzano non vende e non affitta agli extracomunitari .. altrimenti avremmo il paese invaso da stranieri e avremo sempre più paura ad uscire di casa*";

tanto premesso, chiedevano quindi al Tribunale:

- 1) di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dai resistenti mediante la pubblicazione dell'articolo di stampa menzionato, a oggi presente nel sito ufficiale informatico dell'ente resistente;
- 2) di ordinare al Comune di Gerenzano la rimozione immediata del testo dal sito Internet del Comune, dando adeguata pubblicità alla decisione giudiziale e disponendo, ove necessario, un piano di rimozione ex art. 4 D. Lgs. n. 215/03;
- 3) di condannare i convenuti in solido alla rifusione delle spese del procedimento.

Si costituiva ritualmente il Comune di Gerenzano con memoria depositata il 7/9/10 deducendo ed eccependo:

- 1) l'inammissibilità del ricorso presentato da APN, stante la pendenza del procedimento n. 64824/09 promosso dall'odierna ricorrente innanzi a questo Tribunale ex art. 44 D. Lgs. n. 286/98 in relazione al medesimo fatto nei confronti delle stesse parti resistenti; l'ordinanza emessa in data 2/8/10 dal giudice originariamente adito (dott. ssa Baccolini) avrebbe dovuto essere impugnata ai sensi dell'art. 739, cpv c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 44, comma 5, citato; nessun reclamo risultava proposto, con conseguente applicazione ex art. 39 c.p.c. al presente ricorso;
- 2) la carenza di legittimazione ad agire della ricorrente Farsi Prossimo per l'assenza di persone lese dalla dedotta discriminazione (sia quali ricorrenti in proprio, sia quali soggetti deleganti l'associazione costituita), in difetto di una loro "individuabilità in modo diretto e immediato";
- 3) nel merito, l'assenza del carattere discriminatorio dell'articolo contestato.

Con memoria di costituzione depositata il 7/10/10 si costituiva ritualmente Borghi che eccepiva:

- 1) la litispendenza in relazione alla causa n. 64824/09 per le medesime ragioni dedotte dal Comune resistente;
- 2) il difetto di legittimazione attiva in capo a entrambi gli enti ricorrenti difettando il requisito di cui all'art. 5 D. Lgs. n. 215/03.

Quanto all'eccezione preliminare relativa alla carenza di interesse ad agire delle associazioni ricorrenti, si osserva quanto segue.

Il nostro ordinamento conosce l'istituto della legittimazione straordinaria, frutto di una valutazione politico legislativa determinata da esigenze di natura sociale, astrattamente riconducibili all'art.18 Cost., riconoscendosi legittimazione processuale a enti di natura associativa finalizzati a far valere i diritti (dei singoli o, anche dei singoli che vi si riconoscono) che siano espressione dei cd. interessi collettivi o diffusi.

Al contrario di quanto previsto in relazione alle discriminazioni fondate sul fattore di genere o sugli altri fattori di cui alla direttiva n. 2000/78/CE (orientamento sessuale, disabilità, età, convinzioni personali e credo religioso), per le quali la legittimazione ad agire delle associazioni viene prevista sulla base del criterio generale del legittimo interesse dell'associazione a garantire il rispetto della normativa, nel caso della legittimazione ad agire nelle cause anti-discriminazione razziale, il legislatore italiano, con il D. Lgs. n. 215/03, ha previsto una sostanziale discrezionalità dell'esecutivo a selezionare i soggetti legittimati ad agire, individuati mediante lo strumento della previa obbligatoria iscrizione in uno dei due appositi Registri istituiti presso il competente Ministero, nonché del periodico aggiornamento dell'elenco.

Detta legittimazione trova pertanto giustificazione nell'art. 5 D. Lgs. n. 215/03 cit., secondo cui le associazioni e gli enti che svolgono attività nel campo della lotta alla discriminazione possono agire, da un lato (comma 1), in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione e, dall'altro lato (comma 3), in proprio, ciò in presenza di una discriminazione "collettiva", qualora non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione.

APN e Farsi Prossimo rappresentavano che, *medio tempore*, era intervenuta l'iscrizione dell'associazione nell'elenco ministeriale di cui all'art. 5 citato, con conseguente configurabilità della legittimazione ad agire in proprio per la difesa giudiziaria dei casi di discriminazione.

Corre l'obbligo di osservare che il conferimento *ex lege* della capacità processuale a un ente in rappresentanza e a tutela dei diritti soggettivi pertinenti a soggetti terzi che si assumono lesi, ma che possono non essere parti nel processo, è istituito riconosciuto dall'ordinamento in via straordinaria, ed è insuscettibile di applicazione analogica estensiva, risultando assegnata dalla competente Autorità governativa solo in esito al riconoscimento dei requisiti normativamente prescritti per la rappresentanza collettiva e a far tempo da tale data.

L'interesse ad agire va individuato, come di regola, nell'interesse a ottenere, previa emanazione di un provvedimento giurisdizionale a sé favorevole, il bene della vita a cui si aspirava: tale evenienza sussiste pienamente nel caso in scrutinio, dato che

l'eventuale accoglimento del ricorso implicherebbe la rimozione di una condotta pregiudizievole e l'adozione di un provvedimento atto a superare gli effetti della discriminazione a oggi perduranti, in conformità a una scelta legislativa che configura il diritto leso di tale rilevanza per la collettività da considerare i requisiti ex art. 100 c.p.c. secondo parametri coerenti con la generalità dell'interesse tutelato.

Nel caso di specie, le associazioni ricorrenti hanno agito, appunto, per tutti gli eventuali soggetti passivi della discriminazione, vale a dire a tutela degli stranieri aspiranti a ottenere la residenza a Gerenzano, e in tesi, pregiudicati rispetto agli italiani dall'intervento per cui è causa.

In tema di discriminazione "collettiva", deve ritenersi corretta una lettura della norma secondo cui, ai fini del riconoscimento della legittimazione delle associazioni e degli enti, è sufficiente che i soggetti lesi, pur astrattamente determinabili alla luce del contenuto della condotta discriminatoria, non siano in atti concretamente individuabili, il che giustifica il riconoscimento della facoltà di agire autonomamente e in nome proprio in capo a dette organizzazioni. Tale situazione ricorre certamente nel caso di specie, posto che non sarebbe per nulla agevole rintracciare tutti, o anche solo alcuni, dei potenziali aspiranti residenti in quel territorio.

Il diritto alla parità di trattamento tutelato dalle norme antidiscriminazione offre una tutela anticipata che si esplica non solo nell'ambito della ripartizione dei beni della vita, ma anche in via preventiva, nell'ambito della ripartizione delle opportunità, di per sé stesse potenzialmente non destinate a evolversi in una situazione di concreta lesione dell'interesse individuale protetto dalla norma, e ciò nonostante sufficienti a integrare la concretezza richiesta dall'art. 100 c.p.c., in conformità alle indicazioni offerte dalla giurisprudenza in ambito europeo della Corte di giustizia (cfr. sentenza Corte di Giustizia Europea, 10/7/08, C-54/07, *Feryn*).

Tanto precisato, deve essere ora esaminarsi a mente dei principi sopra individuati l'eccezione ex art. 39 c.p.c. svolta da parti resistenti in relazione alla ricorrente APN. Ritiene il giudicante che l'eccezione non sia fondata.

APN aveva infatti promosso innanzi a questo Tribunale il procedimento ex art. 44 D. Lgs. n. 286/98 rubricato al numero di r.g. 64824/09, conclusosi con ordinanza emessa in data 2/8/10 dal giudice originariamente adito in relazione al medesimo fatto (la pubblicazione dell'articolo in contestazione) e nei confronti delle stesse parti resistenti (Comune di Gerenzano e Borghi resistenti) con conseguente non contestabile identità di *petitum* e *causa petendi*.

Deduceva APN - come detto - che, *medio tempore*, era intervenuta l'iscrizione dell'associazione nell'elenco ministeriale di cui all'art. 5 D. Lgs. n. 215/03, avvenuta

solo in data 12/7/10 con DM n. 2194 del Ministro per il Lavoro e delle Politiche Sociali e del Ministro per le Pari opportunità, pubblicato in G.U. il 5/8/10, quindi successivamente alla definizione del giudizio di prime cure, con conseguente conferimento *ex lege* della legittimazione ad agire a far tempo da tale data.

Rileva il giudicante che la modifica *de quo* intercorrevva successivamente alla definizione del primo ricorso - depositato il 14/11/09 - e costituisce "fatto nuovo" superveniente, idoneo a superare l'allegato impedimento in rito.

Risulta pertanto assorbita ogni ulteriore questione dedotta in rito e in particolare la questione dibattuta tra le parti circa l'intervenuto decorso del termine decadenziale di 10 giorni previsto per proporre reclamo, come rilevato da parti ricorrenti, ovvero il mancato perfezionarsi a oggi del termine di impugnazione, da individuarsi in un anno in assenza di notificazione del provvedimento di prime cure ex art. 739 c.c., secondo l'allegazione di parti resistenti, posto che l'ente associativo appare caratterizzato da una diversa soggettività, con conseguente non configurabilità - in presenza di mutate condizioni - di un eventuale "giudicato cautelare".

Osserva il giudicante che, anche ove non si volesse accedere alle determinazioni esposte, la soluzione della questione posta non muterebbe.

Invero, l'articolo contestato era *ab origine* stampato su "Filodoretto", giornale edito dal Comune di Gerenzano in epoca precedente al conferimento della legittimazione alle odierne ricorrenti; tuttavia, il suo contenuto è ad oggi visibile sul web sul sito ufficiale dell'ente ed è immediatamente reperibile nei suoi contenuti senza necessità di una ricerca d'archivio (informatico).

È pertanto evidente che l'attualità dell'atto dedotto come discriminatorio, data dalla perdurante presenza dell'articolo nella versione informatica del giornale con conseguente protrarsi degli effetti potenzialmente lesivi consentirebbero di ritenere comunque sussistente la legittimazione ad agire e il correlato interesse a ottenere una pronuncia giudiziale, quanto meno in relazione alla versione dell'articolo veicolata in rete.

Infine, si osserva che l'assenza di diversi e ulteriori ricorsi da parte di altre associazioni iscritte nel medesimo elenco anti discriminazione, astrattamente radicabili in sedi territoriali differenti dalla presente in virtù del foro inderogabile previsto *ex lege*, valutata altresì la contiguità territoriale sussistente tra le sedi delle associazioni ricorrenti e il territorio dell'Amministrazione convenuta, rendono irrilevante ai fini della decisione della presente causa l'esame di eventuali profili di illegittimità costituzionale della normativa invocata.

Nel merito si osserva quanto segue.

Con il ricorso in oggetto Farsi Prossimo ha sollecitato l'affermazione del principio di non discriminazione censurando il comportamento consistito nell'invito, esternato nell'articolo pubblicato a firma dell'assessore Borghi e rivolto ai cittadini elettori di Gerenzano a *“non vendere e non affittare case agli extracomunitari”* accompagnato dall'avvertimento che *“altrimenti avremo il paese invaso da stranieri e avremo sempre più paura ad uscire di casa”*, con successiva diffusione dello scritto sul sito del Comune, così deducendo la violazione: dell'art. 2, comma 2, D. Lgs. n. 286/98 che, garantendo al cittadino straniero gli stessi diritti civili attribuiti al cittadino italiano, impone le medesime condizioni nella stipula di contratti di compravendita o di locazione; dell'art. 43, comma 1, legge cit., che sanziona il rifiuto di fornire alloggi in ragione della condizione di straniero del richiedente; dell'art. 2 D. Lgs. n. 215/03, integrando un trattamento meno favorevole le difficoltà frapposte all'accesso ad una libera negoziazione; degli artt. 12 e 39, Trattato CE, per il divieto di atti e comportamenti antidiscriminatori basati sulla nazionalità, nonché dell'art. 21 della Carta dei Diritti Sociali Europei che vieta qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza.

Condivide il giudicante quanto già espresso da questa medesima Sezione circa l'affermazione che il contenuto discriminatorio di una condotta lesiva delle norme menzionate debba essere valutato in considerazione del pregiudizio, anche potenziale, che una categoria di soggetti potrebbe subire in termini di mero svantaggio o di maggiore difficoltà di reperire beni o servizi rispetto ad altri, dovendosi al contempo riconoscere che tale effetto pregiudizievole può ricollegarsi anche a un mero invito di per sé non integrante un vero e proprio ordine discriminatorio.

Il comportamento tenuto dall'assessore Borghi cui è concettualmente collegato il potenziale pregiudizio alle posizioni dei fruitori dei beni, ossia gli alloggi dati in locazione da soggetti terzi, che siano cittadini extracomunitari, era certamente espressione della qualità di pubblico ufficiale dal medesimo rivestita; la condotta posta in essere non rileva quindi come attività amministrativa, non risultando connotata dai requisiti tipici dell'autoritatività e imperatività propri dell'atto amministrativo, nel caso di specie assente, poiché l'ente territoriale non ha emanato alcun provvedimento in tema. Si tratta pertanto di un'esternazione effettuata allo scopo di incidere nello spazio giuridico riservato all'autonomia negoziale di cittadini proprietari di immobili nel Comune di Gerenzano e di cittadini stranieri interessati a risiedere in quel territorio.

L'invito a non affittare agli stranieri opera, quindi, quale istigazione, rivolta ai soggetti di nazionalità italiana, finalizzata a introdurre un fattore distorsivo con funzione

discriminatoria nei rapporti giuridici instaurandi con cittadini extracomunitari. Né pare potersi affermare l'assenza di idoneità discriminatoria dell'articolo di stampa in esame per il solo fatto che non siano stati provati in atti tentativi frustrati da parte di uno o più cittadini stranieri di usufruire dei beni e dei servizi collegati nel territorio del Comune resistente. All'accertata natura discriminatoria del testo in esame consegue l'ordine di rimozione dello stesso dal sito web del Comune convenuto. (...).

## **IMPEDIMENTO ALLA REGOLARIZZAZIONE DEL “CLANDESTINO” E INADEMPIMENTO DEGLI OBBLIGHI COMUNITARI: QUANDO A DISCRIMINARE È LO STATO\***

\* La vicenda da cui nasce l'ordinanza qui pubblicata è del tutto peculiare e coinvolge, in un susseguirsi di pronunce, una pluralità di giudici. Si tratta del c.d. caso “sanatoria” che ha inizio con la L. 102/09 che, all'art. 1 ter, ha introdotto la nota procedura di “emersione” del lavoro irregolare, prevedendo (per gli extracomunitari) una serie di requisiti tra cui non aver riportato condanne, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 c.p.p.. In relazione a tale previsione, le Prefetture - ritenendo che tra detti reati dovesse ricomprendersi anche quello di mancata ottemperanza alla espulsione previsto dall'art. 14 comma 5 ter TU, cioè la permanenza sul territorio nazionale dopo una prima espulsione - hanno sospeso la procedura di emersione o adottato provvedimenti di rigetto.

Investita della questione della compatibilità tra detto reato e la cd “direttiva rimpatri” (dir. 115/2008 per la quale il termine di recepimento scadeva il 25.12.2010) la Corte di Giustizia Europea ha “azzerato” la norma nazionale, affermando la sua incompatibilità con i principi indicati nella direttiva e vincolando pertanto il Giudice nazionale a disapplicare il citato art. 14, c. 5ter. (sent. 28.4.2011 causa C-61-11). La decisione ha avuto come effetto la immediata la cancellazione dei processi in corso per detti reati, restando aperta solo la questione degli eventuali effetti “retroattivi” della pronuncia comunitaria (effetti che peraltro molti giudici hanno affermato provvedendo alla scarcerazione degli stranieri detenuti).

Quanto alla sanatoria, la caducazione del reato avrebbe dovuto avere come effetto il completamento (o la riattivazione) delle procedure di emersione rimaste sospese (o cancellate) in forza del ritenuto carattere ostativo di una condanna che a quel punto doveva considerarsi non più esistente. In tal senso si è immediatamente orientata l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze 7 e 8 in data 10.5.2011) ma il Ministero dell'Interno, dopo aver emesso una circolare in cui chiedeva alle Prefetture di adeguarsi alle predette sentenze, ha cambiato parere dopo soli due giorni, sospendendo a tempo indeterminato la predetta circolare e così anche il diritto alla regolarizzazione di quanti erano incappati in questo groviglio normativo.

Ed è proprio con riferimento a questo profilo che si riscontra la peculiarità della pronuncia qui pubblicata: il comportamento tenuto dal Ministero dell'Interno, consistente nell'inadempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario, costituisce discriminazione perché impedisce allo straniero di pervenire ad una condizione di parità cui avrebbe diritto; se avesse potuto completare la procedura di regolarizzazione, lo straniero “clandestino” sarebbe infatti diventato un lavoratore regolarmente soggiornante e, in quanto tale, avrebbe avuto accesso a quella condizione di parità che è garantita ai lavoratori regolari dalla convenzione OIL 143/75. Dunque si ha discriminazione non solo nel caso classico in cui due soggetti ai quali la parità è garantita per legge vengono invece trattati diversamente (negando ad es. un bene o una prestazione) ma anche quando taluno viene escluso in radice da una condizione di parità (nel nostro caso, quella di lavoratore regolarmente soggiornante) alla quale aveva invece diritto. Va anche precisato che, nelle more della decisione, il Ministero ha fatto nuovamente marcia indietro ripristinando la circolare sospesa, ma il Giudice si è comunque pronunciato sulla avvenuta discriminazione. Qualche mese più tardi, decidendo identica causa, il Tribunale di Brescia ha invece respinto il ricorso.

45. Tribunale Milano – Sezione Lavoro, 13 luglio 2011; est. Ravazzoni; APN, CISL Milano, CGIL Milano, UIL Milano e Lombardia, ARCI Milano, Comunità Nuova Onlus c. Ministero dell’Interno e altri.

• **Azione civile contro la discriminazione – “Sanatoria” ex art. 1-ter della L. 3 agosto 2009, n. 102. – Mancata ammissione degli stranieri condannati ex art 14 comma 5 ter TU immigr. – Pronuncia della CGE circa il contrasto di detto reato con la normativa comunitaria – Omesso immediato adeguamento della disciplina nazionale ai principi fissati dalla CGE – Discriminazione – Sussiste.**

• *Il rifiuto di ammettere alla regolarizzazione uno straniero che invece ne avrebbe diritto è analogo al caso in cui allo straniero venga negato l’accesso ad uno o più beni che gli spetterebbero in virtù del principio di parità. Compie pertanto una discriminazione il Ministero dell’Interno che – dopo aver emanato la circolare 24/05/2011 n. 3958 volta ad adeguare la disciplina della “sanatoria” alle pronunce della CGE rimuovendo l’effetto ostativo della condanna ex art. 14, comma 5 ter, TU immigr. – ne sospende gli effetti a tempo indeterminato, impedendo così agli interessati di completare la procedura di sanatoria e conseguire la regolarizzazione.*

(...) *Giurisdizione del Giudice ordinario*

La Corte di Cassazione a Sezioni unite con più ordinanze ha affermato che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in ogni caso di comportamento discriminatorio da parte di privati o della PA.

“In tema di azione ai sensi dell’art. 44 del TU sull’immigrazione (D. Lgs. n. 286/98), il legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni per “ragioni di razza e origine etnica”, ha 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 PA, senza che assuma rilievo, a tal fine, che la condotta lesiva sia stata attuata nell’ambito di procedimenti per il riconoscimento, da parte della PA, di utilità rispetto a cui il privato fruisca di posizioni di interesse legittimo, restando assicurata una tutela secondo il modulo del diritto soggettivo e con attribuzione al giudice del potere, in relazione alla variabilità del tipo di condotta lesiva e della preesistenza in capo al soggetto di

posizioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo a determinate prestazioni, di “ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione”. Ne consegue che è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario l’azione promossa contro la decisione dell’amministrazione datrice di lavoro di escludere dalle procedure di stabilizzazione, previste dalla legge finanziaria del 2007, alcuni lavoratori extracomunitari perché privi della cittadinanza italiana, dovendosi ritenere che le questioni relative a dette procedure riguardino solo la fase successiva all’esercizio dell’azione antidiscriminatoria, restando esclusa ogni asserita violazione del principio del giudice naturale. “(ord. 7186/11)

“L’azione proposta in relazione alla denunciata natura ritorsiva del provvedimento con cui un Comune - dopo l’istituzione di un c.d. “bonus bebe” riservato a famiglie con almeno un genitore italiano, e a seguito di ordine giudiziale di estensione del beneficio anche alle famiglie composte da genitori stranieri - aveva, viceversa, deliberato di revocarlo per tutte le famiglie, sia italiane che straniere, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, sia nella fase cautelare rivolta all’ottenimento di un provvedimento anticipatorio urgente, sia nella successiva fase della cognizione piena, così come previsto nell’art. 44 del D. Lgs. n. 286/98, in considerazione del quadro normativo costituzionale (art. 3 Cost.), sovranazionale (Direttiva 2000/43/CE) e interno (artt. 3 e 4 D. Lgs. 9/7/03 n. 215 nonché l’art. 44 del D. Lgs. 25/7/98 n. 286) di riferimento, che configura il diritto a non essere discriminati come un diritto soggettivo assoluto; né la giurisdizione può essere negata ai sensi degli artt. 4 e 5 del RD n. 2248 del 1865 all. E, in quanto il giudice ordinario è tenuto alla disapplicazione incidentale del provvedimento emesso in violazione del principio di parità ai fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, pur non interferendo nella potestà della PA (Cass. sez. un. ord. 3670/11).

Alla luce di tale costante interpretazione giurisprudenziale deve pertanto riconoscersi che anche nella fattispecie, in cui viene censurata la portata discriminatoria della circolare del Ministero dell’Interno n. 4027/201, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario.

#### *Competenza del Tribunale in funzione di Giudice del Lavoro*

Deve essere disattesa l’eccezione di incompetenza del giudice del lavoro a favore di quella del giudice ordinario, sollevata dai convenuti sul presupposto che l’azione introdotta non rientri tra quelle previste dagli artt. 409 e 442 c.p.c. Secondo la consolidata interpretazione del giudice di legittimità “È ormai pacifico il principio secondo cui la ripartizione delle funzioni fra le sezioni lavoro e le sezioni ordinarie

di un organo giudicante è estranea al concetto di competenza e attiene alla distribuzione degli affari all'interno dello stesso ufficio" (cfr. Cass. ord. n. 23891/06). Ciò premesso, e dato atto che dall'eventuale violazione di tale normativa non potrebbe comunque derivare alcun motivo di nullità della decisione, si osserva che la presente causa ha ad oggetto la procedura di emersione del lavoro irregolare, riconducibile pertanto alle materie di cui all'art. 409 c.p.c.

*Nel merito*

Il giudicante ritiene che la norma contenuta nella circolare n. 4027 del Ministero dell'Interno, che ha disposto la sospensione delle indicazioni contenute nella circolare n. 3958 del 24/5/11, abbia contenuto discriminatorio.

La circolare 3958, richiamata la sentenza del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 7 del 2011 con cui viene recepita la giurisprudenza della Corte di giustizia UE e conseguentemente rimossa l'ostatività che ha in precedenza determinato il rigetto delle domande di emersione in applicazione dell'art. 14, comma 5 ter, D. Lgs. 286/98, ha disposto per i procedimenti non ancora definiti la riapertura degli stessi e il riesame finalizzato all'accoglimento della domanda di emersione e con riferimento ai procedimenti definiti ha subordinato la riapertura della procedura alla espressa richiesta dello straniero.

Con la successiva circolare 4027 il ministero ha però sospeso temporaneamente le indicazioni contenute nella precedente citata circolare con la conseguenza che non viene consentito l'accesso alla procedura di emersione del lavoro regolare ai cittadini extracomunitari che abbiano riportato sentenza di condanna penale ai sensi dell'art. 44 comma 5 ter, D. Lgs. n. 286/98 (per essersi lo straniero trattenuto illegalmente nel territorio dello stato in violazione dell'ordine impartito dal Questore), fattispecie di reato abolito con effetto retroattivo dall'entrata in vigore della normativa comunitaria di cui alla Direttiva 115/08.

Tale previsione determina, come rilevato dalle parti ricorrenti, un comportamento discriminatorio consistente in un trattamento meno favorevole riservato a una persona in relazione a un fattore vietato, in quanto impedisce allo straniero di pervenire a una condizione di parità cui avrebbe diritto. Il lavoratore non regolarmente soggiornante non gode infatti di parità di trattamento nei confronti degli altri lavoratori. Il rifiuto di ammettere alla regolarizzazione uno straniero che invece ne abbia diritto è pertanto analogo al caso in cui allo straniero venga negato l'accesso ad uno o più beni che gli spetterebbero in virtù del principio di parità.

In particolare l'art. 43 del decreto sulla immigrazione citato dispone che 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 abbiano per scopo 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”.

È evidente quindi che alla stregua della riferita normativa è discriminatorio ogni comportamento che comporti una distinzione anche in ragione della origine nazionale e quindi della cittadinanza. La nozione di discriminazione è ripresa poi all'art. 2 D. Lgs. 215/03 che afferma il principio della parità di trattamento ovvero “l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta a causa della razza e dell'origine etnica”, definendo poi in modo specifico che cosa si intenda per discriminazione diretta o indiretta.

Il 2° comma dell'art. 2 espressamente fa salvo il disposto dell'art. 43, comma 1 e 2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione di cui al citato D. Lgs. 286/98.

Si deve pertanto ritenere che anche nella nozione di discriminazione assunta a fondamento del D. Lgs. 215/03 rientri a pieno titolo la discriminazione fondata sull'origine nazionale e dunque sulla cittadinanza.

Il Ministero convenuto ha eccepito il venir meno dell'interesse dei ricorrenti alla pronuncia a seguito della emissione, in data successiva al deposito del ricorso della circolare n. 17102/124 del 23/6/11, con la quale sostiene di aver rimosso il comportamento discriminatorio. L'eccezione non può essere accolta.

Deve infatti ritenersi permanere l'interesse dei ricorrenti alla pronuncia in quanto la nuova circolare è stata emessa sulla base di ragioni diverse da quella del riconoscimento della potenzialità discriminatoria del precedente provvedimento.

Accertata e dichiarata la natura discriminatoria della condotta denunciata con riferimento alla posizione del ricorrente Hammami deve accertarsi l'insussistenza della causa di esclusione dalla procedimento di emersione costituita dall'aver riportato condanna penale ai sensi dell'art. 44 comma 5 ter D. Lgs. n. 286/98.

Non possono tuttavia essere accolte le ulteriori domande formulate in ricorso e in parte modificate in sede di discussione.

In primo luogo non possono essere prese in esame le domande relative alla normativa introdotta dalla circolare n. 17102/124, trattandosi di domanda nuova, essendo stato il ricorso fondato sulla normativa preesistente.

Non può trovare accoglimento la domanda di condanna al risarcimento del danno, che i ricorrenti hanno configurato con riferimento alla retribuzione commisurata all'orario minimo previsto per la regolarizzazione dalla sentenza della Corte di Giustizia alla cessazione della condotta discriminatoria, in quanto non vi è prova che il ricorrente, così come in generale i soggetti che si trovavano nelle medesime condizioni con riferimento alla domanda di emersione, fossero titolari di un rapporto di lavoro per tale periodo, dal momento che la procedura di emersione presuppone che fosse in corso da almeno tre mesi un rapporto di lavoro, il quale però ben avrebbe potuto cessare o essere risolto successivamente alla regolarizzazione.

La pubblicazione dell'ordinanza richiesta dalla parte attrice su quotidiani di alta diffusione e sul sito del Ministero, trattandosi nella fattispecie di una pubblicità per lo più diretta a lavoratori stranieri che difficilmente attingono ai quotidiani nazionali, risulta superflua. (...)

**“CLANDESTINI”  
E DIRITTO AL MATRIMONIO**

46. Tribunale di Brescia – 11 aprile 2012; est. Masetti; ASGI, Fondazione Piccini  
c. Comune di Chiari

**• Diritto al matrimonio – Ordinanza sindacale che prevede l’obbligo di presentare il permesso di soggiorno ai fini delle pubblicazioni di matrimonio – Intervenuta dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 116, 1 comma c.c. – Restrizione illegittima del diritto a sposarsi dello straniero – Discriminazione – Sussistenza\*.**

*• Un’ordinanza sindacale che prevede l’obbligo per lo straniero di presentare il permesso di soggiorno all’atto di richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, deve ritenersi - alla luce della sentenza Corte Cost. 245/11 che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 116 comma 1 c.c - una illegittima restrizione nel godimento, da parte dello straniero, del diritto a contrarre matrimonio ed ha pertanto carattere discriminatorio ai sensi dell’art. 43 TU*

\* Una volta dichiarata l’incostituzionalità della norma (frutto del “pacchetto sicurezza” del 2009) che impediva il matrimonio ai soggetti privi di permesso di soggiorno, si poteva sperare che la questione fosse completamente risolta. Così è stato in effetti quasi in tutta Italia, eccetto che nel Comune di Chiari, dove il sindaco ha pensato bene di aggirare la pronuncia della Corte Costituzionale facendo leva sulla tuttora vigente disposizione (anch’essa frutto del medesimo “pacchetto sicurezza”) che prevede l’esibizione del permesso di soggiorno per ottenere dalla PA “provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati”.

La risposta del Giudice (contro la quale il Comune di Chiari ha proposto appello, tuttora pendente) è semplice e si legge nell’ordinanza.

L’ordinanza chiarisce anche, se pure di sfuggita, che l’operatore comunale che riceve la richiesta di pubblicazioni non è tenuto a presentare denuncia per il reato di immigrazione clandestina, non potendo venire a conoscenza della condizione di irregolarità “nell’esercizio delle sue funzioni”, posto appunto che la richiesta di esibizione del permesso di soggiorno non rientra nelle funzioni che l’operatore comunale svolge allorché riceve la richiesta di pubblicazioni.

Resta tuttavia aperta la questione, non risolta dall’ordinanza in esame, del ruolo che possano assumere gli ufficiali o agenti di polizia che, in occasione delle pubblicazioni o del matrimonio, vengano comunque a conoscenza dello stato di irregolarità dei nubendi e il cui intervento (se pure a seguito di una mera “segnalazione” del dipendente comunale, come richiesto dal sindaco di Chiari) finirebbe per aggirare la pronuncia della Corte negando comunque, nei fatti, quel diritto fondamentale al matrimonio che la Corte intendeva tutelare.

Va aggiunto che analoga questione, non ancora giunta nelle aule giudiziarie, si è posta per il Comune di Brescia dove vige analoga disposizione comunale, che, pur non negando il matrimonio agli irregolari, prevede comunque la loro segnalazione all’agente di polizia.

(...) Rilevato come, per quanto concerne la legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, si possa osservare quanto segue:

- tale legittimazione si fonda sul disposto dell'art. 5 D. Lgs. n. 215/03 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) e, in particolare, sull'u.c. della suddetta norma, che abilita le associazioni di cui allo speciale elenco ad agire in caso di discriminazione "collettiva", cioè laddove non siano individuabili in modo diretto e immediato le persone lese dalla discriminazione, proprio come è indiscutibilmente nel caso di specie;

- a nulla vale osservare, come fa il Comune, che il D. Lgs. n. 215/03 si riferisce soltanto alle discriminazioni per ragioni di razza o di origine etnica, parendo intima la connessione con il procedimento di discriminazione ex artt. 43 - 44 D.Lgs. n. 286/98 come si evince dalla clausola di salvezza contenuta nell'art. 2 c. II D. Lgs. n.215/03 ("È fatto salvo il disposto dell'art. 43 c.1 e II del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero approvato con D. Lgs. 25/7/98 n. 286 comma 2");

- né ha maggior pregio l'argomento in base al quale la discriminazione collettiva troverebbe possibilità di tutela esclusivamente nella materia del lavoro (tale argomento poggia, da un lato, sull'elencazione delle "aree" di cui all' art.3 D.Lgs. n. 215/03 e, dall'altro lato, sulla lettera dell'art. 44 c. X D. Lgs. n. 286/98), avendo l'art.28 D. Lgs. n. 150/11, unificando la disciplina delle varie ipotesi di discriminazione, inserito la previsione secondo cui, nei casi di discriminazione collettiva, il piano di rimozione è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente, laddove l'impiego del vocabolo "ente" lascia desumere che potrebbe anche non trattarsi di un' "organizzazione" sindacale;

- valga ' del resto, la previsione di cui all'art. 6 par. 2 della direttiva CE 2000/43, secondo cui in sede di ricezione della direttiva de qua non sarebbe comunque possibile una riduzione del livello di protezione contro la discriminazione già previsto dal legislatore nazionale;

rilevato come, per quanto concerne il merito del giudizio, si possa osservare quanto segue:

- la natura discriminatoria del provvedimento è piuttosto eclatante alla luce della contrarietà dello stesso alla sent. n. 245 del 2011 della Corte Costituzionale, che infatti ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.116 c. I c.c., come modificato dall'art.1 c. XV della L. 15/07/09 n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole "nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano";

- a nulla vale sostenere, come in tesi del Comune convenuto, che l'ordinanza sindacale impugnata non si riferisce all'art. 116 c.c. (e, quindi, di riflesso, che la medesima ordinanza non si riferisce alla sentenza n. 245 del 2011 della Corte Costituzionale), giacché nel momento in cui, ai fini delle pubblicazioni matrimoniali, s'impone l'obbligo della presentazione di un titolo di soggiorno, si finisce così per impedire la celebrazione del matrimonio allo straniero che ne sia privo, proprio in antitesi alla pronuncia di incostituzionalità;

- e, analogamente, non merita condivisione la critica rivolta a tale pronuncia dalla difesa del Comune, posto che la norma, una volta che è dichiarata costituzionalmente illegittima, viene espunta dall'ordinamento, di talché non vi più spazio per reintrodurla, neanche in maniera surrettizia;

- inoltre, non appare significativo il richiamo all'art.6 D. Lgs. n. 286/98, secondo cui "i documenti inerenti al soggiorno di cui all'art. 5 c. VIII devono essere esibiti agli ufficiali della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni e altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati", giacché - a parte il fatto che la stessa norma fa eccezione per i provvedimenti inerenti agli "atti di stato civile" - è dirimente l'osservazione che le pubblicazioni matrimoniali non implicano il rilascio di alcuna "autorizzazione", ma semplicemente integrano una forma di "pubblicità - notizia";

- viceversa, la disposizione secondo cui l'operatore comunale è obbligato a segnalare all'autorità di polizia locale ovvero all'autorità pubblica sicurezza la presenza negli uffici di uno straniero non in regola con il permesso o con la carta di soggiorno appare scevra di profili discriminatori, in quanto semmai coerente con il precetto penale (art. 361 c.p.). D'altro canto, secondo il testo dell'ordinanza, la denuncia di reato viene effettuata non già dall'operatore comunale, bensì dall'autorità di polizia locale ovvero dall'autorità di pubblica sicurezza che riceve la segnalazione inviata dall'operatore comunale; e se rispetto all'incaricato di pubblico servizio (quale è l'operatore comunale) si può ipotizzare una restrizione dell'obbligo di denuncia alle sole ipotesi di fatti penalmente rilevanti di cui egli abbia avuto conoscenza nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, viceversa, rispetto all'ufficiale o agente di polizia giudiziaria (quale è l'appartenente all'autorità di polizia locale ovvero all'autorità di pubblica sicurezza), una tale limitazione non ha pregio, posto che l'ufficiale o agente di polizia giudiziaria si considera in servizio permanente;

rilevato come, a norma dell'art. 28 c. VII del D. Lgs. n. 150/11, sia utile la pubblicazione del presente provvedimento, per una sola volta e a spese del Comune convenuto, sul quotidiano "La Repubblica" (...);

## IL DIRITTO DI ADEMPIERE UN DOVERE: STRANIERI E AMMISSIONE AL SERVIZIO CIVILE

47. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 9 gennaio 2012; est. Bianchini; Syed Shahzad Tanwir, ASGI, APN c. Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ufficio Nazionale per il Servizio Civile

• **Servizio civile – Esclusione degli stranieri dalle graduatorie per il servizio civile volontario – Interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 3 del D.lgs 77 del 2002 – Necessità – Discriminazione – Sussiste – Diritto di concorrere per l’ammissione al servizio degli stranieri stabilmente residenti – Sussiste\***.

\* La pronuncia del Tribunale di Milano, è stata impugnata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma è stata confermata dalla Corte d’Appello di Milano il 6.12.2012 (il testo della sentenza non è ancora disponibile).

L’ordinanza apre l’ultima e definitiva breccia in una nozione statica e restrittiva di cittadinanza, rompendo il tabù del legame inscindibile tra lo *status civitatis* e il diritto/dovere di difendere la patria.

Va però sottolineato che il legame viene qui reciso non svilendo il servizio civile al rango di una qualsiasi attività retribuita, che come tale deve essere accessibile a tutti, ma – al contrario – valorizzandolo pienamente come espressione di un diritto/dovere di solidarietà sociale verso la collettività, che come tale non può gravare sui soli cittadini, ma deve estendersi a chiunque viva sul territorio avendo scelto liberamente di porvi la stabile residenza.

D’altra parte la stessa Corte Costituzionale, affrontando il tema dell’obbligo del servizio militare per gli apolidi aveva parlato, già nel 1999, di una “*comunità di diritti e di doveri, più ampia e comprensiva di quella fondata sul criterio della cittadinanza in senso stretto, (che) accoglie e accomuna tutti coloro che, quasi come in una seconda cittadinanza, ricevono diritti e restituiscono doveri, secondo quanto risulta dall’art. 2 della Costituzione là dove, parlando di diritti inviolabili dell’uomo e richiedendo l’adempimento dei corrispettivi doveri di solidarietà, prescinde del tutto, per l’appunto, dal legame stretto di cittadinanza*” (sent. 172/99).

Si tratta, come ben si vede, di una compiuta definizione della di quella “cittadinanza di residenza” che non è dunque mera espressione sociologica, ma che ha uno spazio riconosciuto nel nostro ordinamento giuridico. Tale spazio si è andato anzi consolidando, man mano che le norme comunitarie hanno introdotto nel nostro ordinamento figure dotate di particolare “radicamento” cui viene riconosciuta piena parità di diritti e doveri (i lungosoggiornanti, i rifugiati politici, i titolari di carta blu ecc.) e che vengono così a integrare quell’area della “seconda cittadinanza” cui la Corte faceva riferimento.

È dunque a questa categoria di “consociati-non-cittadini”, pienamente parte della collettività in cui vivono, che si rivolge la ordinanza del Tribunale di Milano, garantendo loro che la scelta di esprimere la forma più alta di solidarietà (la scelta cioè di “difendere” la collettività, se pure in forme non contrappositive e non militari) non sarà messa in discussione dalla formale assenza dello *status civitatis*.

• *A fronte della connotazione non militare del servizio civile e alla luce del principio di solidarietà - riferito dall'art. 2 Cost. a tutti i consociati e non solo ai cittadini - l'art. 3 Dlgs 77/2002, che prevede il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al servizio civile, deve essere oggetto di interpretazione costituzionalmente orientata: in tal senso, il servizio civile deve essere considerato una forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa, cui sono chiamati tutti coloro che vivono sul territorio nazionale e non solo i titolari della cittadinanza in senso formale. Ha pertanto carattere discriminatorio l'art. 3 del "Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero" pubblicato il 20.09.2011 nella parte in cui richiede, tra le condizioni di ammissione, il possesso della cittadinanza italiana.*

(...) Con la L. n. 772/72 sostituita dalla L. n. 230/98, veniva previsto che i cittadini obiettori di coscienza potevano "adempire gli obblighi di leva prestando, in sostituzione del servizio militare, un servizio civile, diverso per natura e autonomo dal servizio militare, ma come questo rispondente al dovere costituzionale di difesa della Patria e ordinato ai fini enunciati nei Principi fondamentali della Costituzione. Tale servizio si svolge secondo le modalità e le norme stabilite nella presente legge".

Successivamente con L. delega 331/2000 il servizio militare obbligatorio veniva sospeso, in tempo di pace, a decorrere dal gennaio 2005 e riservato solo a quei cittadini che ne avessero fatto richiesta. Quindi con la L. 64/01 veniva istituito il Servizio Civile Nazionale finalizzato a (art. 1):

"a) concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari;

b) favorire la realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale; (...)

Ritiene questo Giudice che il Servizio Civile Nazionale presenti una struttura del tutto autonoma priva di ogni collegamento sia con il servizio militare sia con il precedente servizio civile utilizzato per gli obiettori di coscienza.

Con la sospensione della leva obbligatoria infatti sono venuti meno i presupposti per il servizio civile sostitutivo prestato dagli obiettori di coscienza tant'è che il Servizio Civile Nazionale viene istituito come servizio su base esclusivamente volontaria rimanendo invece il servizio militare e quindi l'obiezione di coscienza fondati sull'obbligo di legge di cui all'art. 52, comma 2, Cost.

Ciò è confermato dalla stessa Relazione al disegno di legge n. 1995 della XVI legislatura per la Delega al Governo per la riforma del servizio nazionale civile che lo

definisce quale "autonoma libera modalità di contribuire alla tutela dei diritti della persona, all'educazione alla pace dei popoli, alla solidarietà e cooperazione a livello nazionale e internazionale".

Finalità che si rispecchiano perfettamente in quelle elencate all'art. 1 L. n 64/01 che sono certamente da ritenersi tra loro alternative e non tali da dover tutte concorrere potendo il servizio civile rispondere ora all'una ora all'altra e ove quella di cui alla lett. a) "concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari" non solo si pone sul medesimo livello delle altre, ma non può più essere ritenuta alternativa al servizio militare a fronte del superamento del carattere obbligatorio di quest'ultimo in tempo di pace.

Questo evidenzia come lo stesso legislatore ha fatto propria una nozione di dovere di difesa della Patria molto più ampia, riconoscendo come rispondenti a essa tutte quelle attività finalizzate alla solidarietà sociale, alla cooperazione nazionale e internazionale, alla salvaguardia del patrimonio ambientale, culturale e artistico e storico, allo sviluppo della pace tra i popoli.

La Corte Costituzionale con le sentenze 228/04 e 431/05, riconoscendo alle Regioni e alle Province Autonome il compito di occuparsi nell'ambito delle loro competenze della realizzazione dei progetti di servizio civile nazionale di rilevanza regionale o provinciale nel rispetto delle linee di programmazione indirizzo e coordinamento tracciate a livello centrale, ha affermato che, a seguito della sospensione dell'obbligatorietà del servizio militare "il servizio civile si configura come l'oggetto di una scelta volontaria che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 Cost) nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.) La volontarietà riguarda infatti solo la scelta iniziale in quanto il rapporto è poi definito da una dettagliata disciplina di diritti e doveri contenuta in larga parte nel D. Lgs. 77/02 che permette di configurare il servizio civile come autonomo istituto giuridico in cui prevale la dimensione pubblica, oggettiva ed organizzativa. D'altra parte il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 Cost. le cui virtualità trascendono l'area degli obblighi normativamente imposti chiamando la persona ad agire non solo per imposizione di un'autorità ma anche per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa. In questo contesto il servizio civile tende a proporsi come forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria".

Il dovere di difesa della Patria si collega in tal modo al dovere fondamentale di solidarietà sociale al quale secondo l'art. 2 Cost. sono chiamati tutti coloro che vivono sul territorio nazionale avendo scelto liberamente di porvi la loro stabile residenza.

Che peraltro questo sia anche il senso delle finalità perseguite dal Servizio Civile Nazionale emerge con chiarezza analizzando quali sono gli enti convenzionati (cfr. doc. 9 atti ric. con l'elenco degli enti fautori dei progetti di Servizio Civile per il 2011 tra i quali figurano: l'Unione Ciechi e Ipovedenti, le Acli -Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani, l'Unione Italiana Lotta alla Distrofia muscolare, la Comunità Papa Giovanni XXIII, l'Associazione Italiana Sclerosi Multipla, la Croce Rossa Italiana, La Piccola Casa di Cottolengo, la Caritas Italiana, l'Unione Nazionale per il trasporto degli ammalati a Lourdes ecc.) tutti caratterizzati dall'assenza di scopo e di lucro e dallo svolgimento di attività dirette al perseguimento di fini solidaristici, alla tutela dei diritti sociali, alla salvaguardia del patrimonio, al contributo alla formazione civica con progetti da realizzare in Italia o all'estero.

E' vero, come ricordato dal convenuto nella sua memoria, che nella sentenza 228/04 la Corte Costituzionale affermava anche che "il servizio civile partecipa della medesima natura del servizio militare quale prestazione equivalente a quest'ultimo e riconducibile alla stessa idea di difesa della Patria", ma ciò veniva riferito esplicitamente al periodo transitorio quando, essendovi ancora la leva militare obbligatoria, il servizio civile assumeva in via prevalente un carattere alternativo a essa; situazione completamente cambiata dopo il gennaio 2005.

Nella stessa Determina 4/4/06 del Direttore Generale dell'Ufficio Nazionale per il servizio civile che approvava le "Linee guida per la formazione generale dei giovani in servizio civile nazionale" (doc. 11 atti ric.) si riconosce la nuova configurazione assunta dal servizio civile con il passaggio da obbligatorio, alternativo al servizio militare di leva, a volontario; si sottolinea come da tempo l'adempimento del sacro dovere di difesa si realizza anche attraverso la prestazione di comportamenti di impegno sociale non armato; si rileva come il concetto di Patria così come definito dalla Costituzione e ampliato dalle sentenze della Corte Costituzionale rinvia non tanto al concetto di "confine nazionale" quanto all'idea di una comunità di persone che vivono all'interno di tali confini; si evidenzia come il concetto di cittadinanza rappresenti l'appartenenza a una collettività che abita ed interagisce su un dato territorio.

Va peraltro considerato che con il termine "cittadino" la stessa Costituzione non si riferisce sempre e soltanto al titolare di "cittadinanza" tant'è che l'art. 3, per esempio, ha un'ampiezza di gran lunga maggiore.

Analogamente il prevedere che la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino non esclude che il legislatore possa richiedere anche ad altri soggetti di ottemperarvi. In tal senso la Corte Costituzionale si è pronunciata affermando la legittimità della richiesta di adempiere il dovere di prestare il servizio militare all'apolide residente

in Italia ritenendo l'art. 52 norma di "garanzia" nel senso di assicurare che a nessun cittadino possa essere riservato il privilegio di un'esenzione immotivata dal suddetto obbligo e non norma di "esclusione".

Né peraltro interpretare il termine "cittadino" riferendolo anche allo straniero regolarmente soggiornante in Italia che ha eletto questo paese come suo luogo di stabile dimora e alla comunità egli sente ormai di appartenere può far emergere alcun "conflitto di fedeltà" (come sarebbe invece ravvisabile nel caso del servizio militare) a fronte della connotazione non militare del servizio civile e della qualificazione di adempimento del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.

Invero le finalità di promozione politica, economica e sociale sono comuni a ogni realtà nazionale e ciò è tanto più evidente se si considera che una delle finalità indicate dall'art. 1 L. 64/01 consiste nella promozione di solidarietà e cooperazione a livello nazionale e internazionale con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona e all'educazione alla pace tra i popoli".

Proprio il fatto che sia prevista la possibilità di svolgere il Servizio Civile Nazionale all'estero a favore delle popolazioni locali e quindi di uno stato estero conferma ulteriormente la non configurabilità di un conflitto di fedeltà e l'assenza di motivi ragionevoli e obiettivi per limitare la partecipazione a esso ai "cittadini" intesi come i soggetti muniti di cittadinanza italiana.

Merita infine ricordare che proprio la L. 64/01 nel rinviare ai decreti legislativi successivi l'individuazione dei soggetti ammessi a prestare volontariamente servizio civile prevedeva comunque un'ammissione "al servizio civile volontario di uomini e donne sulla base di requisiti oggettivi e non discriminatori" non richiedendo il possesso della qualifica di "cittadino" introdotto invece dal D. Lgs 77/02.

Anche tale circostanza rafforza pertanto un'interpretazione nel senso sopra esposto visto che dall'inizio il legislatore, nell'istituire una struttura distinta e autonoma dal servizio militare e dal servizio civile destinato agli obiettori di coscienza, ha voluto rivolgersi a tutti coloro che in quanto appartenenti alla comunità fanno proprio quel dovere di solidarietà di cui parla l'art. 2 Cost.

L'assenza di una ragionevole esclusione dello straniero stabilmente residente emerge anche se si considera che il Servizio Civile Nazionale comporta l'esistenza di fatto di un rapporto di lavoro anche se atipico. Il volontario infatti percepisce un compenso seppur contenuto, deve prestare la sua attività per un certo numero di ore che vengono indicate e prestabilite dall'ente, opera sotto la supervisione di un responsabile del progetto appartenente all'ente, può essere sanzionato sotto il profilo disciplinare (cfr. doc. A8 atti ric: copia di un contratto di servizio).

Tenuto conto dei principi di diritto sulla parità di trattamento tra italiani e stranieri, regolarmente soggiornanti nell'esercizio dei diritti civili tra cui quello di concorrere a tutte le proposte contrattuali in materia lavorativa, manca una valida ragione per escludere lo straniero, in quanto tale, dal Servizio Civile Nazionale.

Non può non sottolinearsi inoltre, così come hanno fatto i ricorrenti, la situazione incongruente che si potrebbe verificare nel caso del volontario coordinato e diretto da un responsabile di progetto dell'ente che può essere senza alcuna difficoltà uno straniero. La richiesta del possesso della cittadinanza evidenzia in questo caso in maniera plateale la sua assoluta irragionevolezza in quanto sarebbe del tutto incomprendibile perché al volontario viene richiesto un requisito che non è invece richiesto a colui che deve perseguire con il suo progetto le finalità richieste dalla legge sul Servizio Civile Nazionale.

Infine non va dimenticato che il volontario che ha prestato il Servizio Civile Nazionale può godere di alcune condizioni favorevoli quali il riconoscimento di crediti formativi in sede universitaria o il vedersi estese convenzioni stipulate tra Ufficio Nazionale, Regioni e imprese private per favorire il collocamento nel mercato del lavoro; condizioni giustificate dalla scelta del soggetto di contribuire allo sviluppo e alla realizzazione del bene della collettività cui appartiene, ma prive di ragionevolezza se collegate al possesso o meno della cittadinanza.

Alla luce di quanto esposto, rilevato che è obbligo del Giudice esplorare possibilità interpretative che consentano di pervenire ad un'applicazione della normativa vigente conformi ai principi costituzionali, va adottata un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3 D. Lgs. 77/02 secondo la quale l'uso del termine "cittadino", previsto dal suddetto art. 3 tra i requisiti necessari per l'accesso al Servizio Civile Nazionale, va inteso non con riferimento al soggetto munito di cittadinanza, ma al soggetto che appartiene in maniera stabile e regolare alla comunità e che, in quanto tale può vedersi esteso anche a lui il dovere di difesa della Patria quale dovere di solidarietà politica, economica e sociale ex art. 2 Cost.

Ne consegue che la limitazione prevista dall'art. 3 del Bando va qualificata come discriminatoria in quanto idonea a escludere senza ragionevole motivo il ricorrente Syed dalla partecipazione alla selezione.

Poiché spetta al Giudice emettere i provvedimenti idonei per rimuovere la discriminazione viene ordinato al convenuto di sospendere le procedure di selezione, di modificare il bando escludendo il requisito della cittadinanza e consentendo l'accesso anche agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per le domande, così come richiesto dai ricorrenti. (...)



Extracomunitari, pubblico impiego,  
aziende pubbliche: l'esclusione che non regge

48. Tribunale di Milano - 30 maggio 2008, est. Bianchini, Cisl, Eps Cisl, Dadry c. Azienda ospedaliera San Paolo di Milano

- **Lavoratore extracomunitario – Esclusione da pubblico concorso – Azione civile contro la discriminazione ex art. 44 D.L – Giurisdizione dell’Ago – Sussiste.**
- **Lavoratore extracomunitario – Principio di parità di trattamento con il lavoratore italiano – Sussistenza – Diritto di accesso ai posti di lavoro alle dipendenze della PA laddove non comportino esercizio di pubbliche funzioni – Sussistenza – Clausola di una procedura di “stabilizzazione” contenente il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria – Discriminazione – Sussistenza – Conseguenze\*.**

\* L'ultima sezione di questa rassegna è dedicata a un problema che va ben oltre i confini del Nord, ma che non può non essere considerato in questa sede, trattandosi, come già accennato nell'Introduzione, di una delle questioni che meglio evidenziano le difficoltà del processo di integrazione, tra stereotipi ingiustificati e comprensibili difficoltà nella definizione di una nozione condivisa di cittadinanza. In particolare, la penultima pronuncia di questa sessione rende evidente sino a qual punto si è aggrovigliata la questione dell'accesso degli stranieri al pubblico impiego: come in preda ad una abbaglio collettivo, tutti i Comuni d'Italia, nel luglio 2011, avevano previsto il requisito della cittadinanza per il reclutamento dei rilevatori del censimento mediante contratti di prestazione d'opera, omettendo di considerare che nessuna norma di legge prevede il divieto per la PA di stipulare contratti libero professionali con cittadini stranieri. Ci sono volute due pronunce di giudici (prima a Milano e poi a Genova) per rimettere le cose in chiaro e per convincere la gran parte dei Comuni più importanti (Roma, Firenze, Venezia, Torino ecc.) e molti Comuni minori a riaprire i termini dei rispettivi bandi ammettendo anche gli extracomunitari. Ma intanto il danno era fatto e l'ingiustizia era stata consumata: molti Comuni infatti non hanno potuto essere raggiunti da ricorsi o diffide e hanno tirato dritto per la loro strada.

La vicenda è significativa di quanto radicati siano alcuni preconcetti giuridici che impediscono di considerare serenamente almeno quei profili della complessa questione che potrebbero essere più facilmente risolti (analoga è la vicenda dell'ALER per la quale – come spiega il Tribunale di Milano nell'ordinanza del 28/7/2010 qui pubblicata – un problema di limitazioni non avrebbe dovuto neppure porsi). E se così è, significa che - a dispetto delle numerose pronunce favorevoli alla "apertura", qui riportate solo in parte – la strada per la soluzione del problema è ancora lunga.

Il tema è delicato perché coinvolge la nozione stessa di cittadinanza e la diatriba tra una cittadinanza come legame giuridico radicale e indissolubile con una storia e un popolo, e una cittadinanza più "leggera" (o "di residenza") come patto di solidarietà tra i diversi che convivono su un territorio. Certo le norme sulla cittadinanza, regolate dall'ormai vetusto principio dello ius sanguinis, rendono ancora più irrazionale la situazione: nessuna persona ragionevole sarebbe infatti in grado di spiegare il motivo per cui il nipote argentino di un nonno italiano, anche se rientrato in Italia solo due giorni fa, dovrebbe dare garanzie di svolgimento fedele dei suoi compiti di autista del Comune; mentre un giovane extracomunitario di seconda generazione, nato e cresciuto qui, tali garanzie non potrebbe dare.

- *Poiché il diritto alla rimozione delle situazioni affette da discriminazioni trova fondamento nell'art. 3 Cost., la posizione del privato in esse coinvolto è di diritto soggettivo e la relativa azione ex art. 44 TU immigr. rientra nella giurisdizione dell'Ago.*
- *Stante il principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari sancito dall'art. 2, comma 3 TU Immigr. e dalla Convenzione OIL 143/75, il lavoratore extracomunitario ha diritto di accedere ai posti di pubblico impiego ogniqualvolta questi non comportino l'esercizio di pubbliche funzioni. Costituisce quindi discriminazione ex art. 43 TU la previsione, contenuta in un bando per la "stabilizzazione" di personale infermieristico e assistenziale presso un Ospedale pubblico, del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria; al relativo accertamento consegue l'ordine di riapertura dei termini del bando.*

La vicenda sembra comunque matura per "la battaglia finale" che potrebbe giocarsi davanti alla Corte Costituzionale; ma ciò richiede che un giudice dichiari impossibile una lettura costituzionalmente orientata delle norme, con conseguente obbligo di rimetterle alla Corte. Sino ad ora tuttavia la maggioranza dei Giudici ha ritenuto che tale lettura sia ben possibile consentendo così a migliaia di persone di accedere a posti di lavoro dai quali un illogico sbarramento avrebbe voluto escluderli.

Il contenzioso sulla questione è, come detto, molto ampio e va ben oltre quello sostenuto da APN e ASGI. Segnaliamo qui solo alcune ulteriori pronunce, emesse di recente, che hanno affermato il diritto degli extracomunitari all'accesso al pubblico impiego ogni qualvolta non venga in questione l'esercizio di pubbliche funzioni:

Trib.Roma 20.12.2012, X e ASGI c. Istituto Nazionale di documentazione innovazione e ricerca, relativa a due bandi di concorso per ricercatore; Tribunale Reggio Emilia 19.12.2012 est. Vezzosi, X c. Azienda Ospedaliera Universitaria di Modena, relativa ad un bando di concorso per ostetrica; Tribunale di Lodi, est. Salmeri 18 febbraio 2011, XX contro Azienda Ospedaliera della Provincia di Lodi; Tribunale di Bologna, 8 marzo 2011, est. Sorgi, XX e contro Ministero dell'Interno; Tribunale di Genova, 29 giugno 2011 est. Manganensi, Oudghough contro Comune di Savona; Tribunale di Genova, 19 luglio 2011 est. Parodi, XX contro Provincia di Genova; Tribunale di Milano, 5 ottobre 2011, est. Porcelli, R., ASGI e APN c. Pio Albergo Trivulzio; Trib. Biella, 23 luglio 2010 est. Pietropaolo, T. c. ASL Biella; Trib. Perugia, 8 giugno 2012, est. Gambaracci, X c. Estav Centro; Trib. Siena 3 settembre 2012, est. Cammarusano, J.P.R. c. Ministero dell'Economia delle Finanze e Prov. di Brindisi; Trib. Trieste, 1 luglio 2011, est. Multari e 22 luglio 2011, pres. est. De Paoli.

La prima delle ordinanze pubblicate è stata confermata in sede di reclamo da Trib. Milano 30.5.2008 pres. Vitali, est. Mennuni. Successivamente l'Ospedale San Paolo ha introdotto il giudizio di merito nell'ambito del quale ha sollevato il regolamento di giurisdizione che ha condotto alla ordinanza di Cassazione citata in Appendice. È quindi ripreso il giudizio davanti al Tribunale del Lavoro che si è concluso con la sent. 20.12.2011 est. Mennuni, diventata definitiva.

(...) Va preliminarmente respinta l'eccezione di carenza di giurisdizione sollevata dalla convenuta.

Le posizioni giuridiche fatte valere sono qualificabili come diritti soggettivi dal momento che a fondamento del ricorso è stata posta la violazione da parte dell'Azienda ospedaliera di un diritto fondamentale della persona quale quello al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione nell'accesso al lavoro. L'art. 43 D. Lgs. citato, ma soprattutto l'art. 3 Cost. affermano il principio di pari dignità sociale e di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali.

(*omissis*) L'art. 2 D. Lgs. 215/03 di attuazione alla direttiva Ce 43/2000, a sua volta, ravvisa una discriminazione indiretta allorquando «una disposizione, un criterio, una prassi, un patto, un comportamento apparentemente neutro può mettere una persona appartenente a una razza o a un'etnia in posizione svantaggiosa rispetto ad altre».

In questo caso il comportamento che viene indicato come discriminatorio è riconducibile alla scelta ospedaliera di non inserire i lavoratori con contratto a tempo determinato extracomunitari, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale (alcuni dei quali anche muniti di Carta di soggiorno), nelle procedure di «stabilizzazione» del personale assunto a termine previste dalla L. 296/06 (legge finanziaria per il 2007) e ribadite dalla L. 244/07 (legge finanziaria per il 2008) essendo essi privi della cittadinanza italiana. A ciò va aggiunto che gli artt. 43 e 44 D. Lgs. 286/98 prevedono che l'azione venga esercitata innanzi al giudice ordinario; nello specifico, trattandosi di questione attinente i rapporti di lavoro i ricorrenti hanno correttamente adito il Giudice del Lavoro.

Nessuna incertezza si pone in relazione alla legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali atteso che l'art. 44 al comma 10 prevede che «qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale (...)».

Ricorre infine l'attualità del comportamento ritenuto discriminatorio atteso che questo si è palesato in maniera concreta con la lettera del 24/9/07 con la quale il Direttore generale dell'Azienda ospedaliera ribadiva, a una specifica richiesta avanzata dalla Cisl territoriale che non si sarebbe proceduto all'assunzione a tempo indeterminato del personale extracomunitario perché privo della cittadinanza

italiana; ribadiva tale posizione all'atto dell'elaborazione dei prospetti dei precari ove tra il personale avente diritto alla stabilizzazione era escluso quello di provenienza non comunitaria (doc. 4 atti ric.); confermava tale posizione in sede di interrogatorio libero allorché il rappresentante della convenuta spiegava che per esempio nel caso degli infermieri professionali il numero degli aventi diritto era stato calcolato togliendo dal numero degli incaricati a tempo determinato gli extracomunitari. A ciò va aggiunto che la sig. Dadry ha riferito che trovandosi nella busta paga di febbraio 2008 la comunicazione con cui si avvisava il personale a tempo determinato che l'azienda stava attivando le procedure selettive inerenti il processo di stabilizzazione del personale precario, recatasi agli uffici amministrativi per avere informazione, si sentiva dire che era inutile che presentasse domanda in quanto era sprovvista della cittadinanza italiana, circostanza non smentita dalla convenuta.

Quanto infine alla considerazione che non si potrebbe parlare di comportamento discriminatorio in quanto la convenuta si sarebbe limitata ad applicare le disposizioni di legge vigenti e che tale comportamento sarebbe pertanto privo di quei caratteri di intenzionalità e volontà lesiva, la stessa appare ininfluyente.

Il legislatore configurando anche le ipotesi di discriminazione indiretta ha infatti voluto far riferimento a quei comportamenti che per quanto privi da parte del soggetto agente di un intento discriminatorio vengono comunque ad assumere tale connotato.

L'elemento soggettivo non ha pertanto alcuna valenza, così come analogamente è stato affermato in relazione al contenuto antisindacale di un comportamento, atteso che ciò che rileva è l'esito finale costituito dall'obiettivo condizione di trattamento disuguale sulla base esclusivamente dell'essere o meno cittadini.

Per quanto attiene al merito si rileva quanto segue.

Ai fini di un inquadramento della questione, va premesso che la L. 296/06, l'art. 1, comma 565, ha previsto per gli enti del Ssn, nell'ambito degli indirizzi fissati dalle Regioni per il conseguimento degli obiettivi di contenimento della spesa, la possibilità, individuata la consistenza dell'organico del personale assunto a tempo indeterminato e di quello assunto con contratto a termine o con contratto di collaborazione, di predisporre un programma per la trasformazione delle posizioni di lavoro coperte da personale precario in posizioni di lavoro dipendente a tempo indeterminato nel rispetto dei criteri e delle modalità previste dai commi dal 513 a 543.

A ciò seguiva un protocollo di intesa regionale, sottoscritto dalle parti il 3/8/07, nel quale erano individuati i precari coinvolti nel processo di stabilizzazione e le

procedure da applicare.

In particolare veniva specificato che erano interessati: 1) i soggetti in servizio alla data del 31/3/07 che avevano maturato a tale data un'anzianità di servizio di almeno tre anni nel quinquennio precedente anche se non continuativi; 2) i soggetti in servizio con un contratto stipulato entro la data del 29/9/06 che avevano maturato successivamente un'anzianità di servizio di tre anni computandosi eventuali servizi prestati in quinquennio precedente anche non continuativi; 3) i soggetti in servizio nel quinquennio precedente al 31/3/07 che avevano maturato alla stessa data un'anzianità di servizio di almeno tre anni nel quinquennio anche non continuativi presso la stessa azienda o altre aziende del Ssn. In merito alla procedura da adottare il protocollo stabiliva che in via prioritaria dovevano essere assunti a tempo indeterminato i precari di cui al punto 1) già inseriti in valida graduatoria di concorso pubblico secondo l'ordine della medesima; in riferimento al personale precario di cui ai n. 1, 2 e 3 non inserito in graduatorie valide di pubblico concorso era quindi prevista l'attuazione per ogni profilo di una procedura selettiva riservata.

Con la legge finanziaria del 2008 la procedura di stabilizzazione era ribadita tant'è che al comma 94 era previsto che le amministrazioni pubbliche predisponessero, sentite le OO.SS., i relativi piani di assunzione.

In tale direzione procedeva anche l'Azienda ospedaliera San Paolo la quale, in attuazione del protocollo regionale, avviava le procedure tant'è che individuava in una tabella (doc. 4 atti ric.) il personale da stabilizzare dal quale escludeva tutti i precari extracomunitari e comunicava a tutto il personale, con un avviso consegnato insieme alla busta paga del mese di febbraio 2008, l'attivazione di dette procedure con l'indizione di avviso interno per 50 posti di operatore socio-sanitario e con la prossima indizione di ulteriori concorsi per i diversi profili.

L'art. 2 del D. Lgs. 286/98 garantisce allo straniero comunque presente sul territorio nazionale (e quindi anche quello clandestino) il godimento dei diritti fondamentali della persona previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi internazionali. Nei commi successivi prevede, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti: il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano; la parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani in conformità alla convenzione Oit 143/75 ratificata con L. 158/81; il diritto alla partecipazione alla vita pubblica; la parità di trattamento con il cittadino per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi e nei rapporti con PA e nell'accesso ai servizi pubblici.

In particolare, per quanto attiene l'accesso e l'esercizio del diritto al lavoro, il comma 3 afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza con il cittadino italiano senza alcuna limitazione di sorta e senza richiamare alcuna disposizione riduttiva. Tale disposizione mal si concilia tuttavia con quanto affermato, in materia di accesso al pubblico impiego, dal DPR 487/94 con il quale si pone in evidente contrasto laddove quest'ultimo prevede il requisito della cittadinanza italiana per accedere agli impieghi civili nella pubblica amministrazione, disposizione richiamata dal D. Lgs. 165/01 che al comma 13 dell'art. 70 ha affermato che «in materia di reclutamento le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista del DPR 487/94 per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36...».

Ritiene questo Giudice, richiamando la giurisprudenza di merito sviluppatasi sull'argomento (cfr. Appello Firenze 2/7/02; Trib. Firenze 14/1/06; Trib. Imperia 12/9/06; Trib. Perugia 6/12/06; Trib. Bologna 7/9/07) e discostandosi dalla sentenza della Corte di Cassazione 24170/06, che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso nella pubblica amministrazione, possa essere ancora validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di determinate attività, quali quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni.

In questo caso infatti la limitazione subita dallo straniero non è dettata da alcuna ragione concreta, obiettiva e specifica e il disuguale trattamento dovuto alla mera assenza della cittadinanza si configura come ingiustificato e arbitrario.

Emerge con evidenza che lo svolgimento di mansioni di operatore sanitario o infermiere professionale presso una struttura pubblica è del tutto identico allo svolgimento di tali mansioni presso una struttura privata: non è ravvisabile alcuna differenza, né al dipendente pubblico, in quanto tale, viene richiesto di possedere caratteristiche specifiche non possedute dallo straniero.

Il requisito della cittadinanza italiana nell'accesso alla pubblica amministrazione trova il suo fondamento nel principio secondo il quale gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della nazione e sono pertanto tenuti a un «obbligo di fedeltà» che si ritiene che non possa essere assicurato da chi, essendo straniero, non ha un legame con il paese così intenso come chi vi appartiene in qualità di cittadino.

Attualmente tuttavia tale contenuto ha perso rilievo e pregnanza tant'è che lo stesso legislatore ha in più occasioni consentito che uno straniero possa essere assunto da una struttura pubblica con contratto a tempo determinato; contratto che a volte, per

effetto di proroghe e rinnovi, ha una durata superiore di alcune assunzioni a tempo indeterminato. Non si vede peraltro come il contratto a termine possa differenziarsi sotto il profilo degli obblighi «di fedeltà» dal contratto a tempo indeterminato. Il lavoratore assunto a termine è infatti tenuto al rispetto degli stessi doveri di diligenza e correttezza del collega assunto a tempo indeterminato ed è soggetto alle stesse disposizioni regolatrici questo secondo tipo di contratto.

La situazione è tipica proprio nel settore sanitario dove, avendo il legislatore bloccato le assunzioni a tempo indeterminato per anni per ragioni di bilancio, le aziende pubbliche hanno continuato a ricorrere ai contratti a termine per far fronte alle necessità di organico e poter così garantire il servizio; assunzioni che hanno spesso interessato proprio cittadini extracomunitari. Tale circostanza sottolinea ulteriormente come il contratto a termine sia divenuto una delle tante forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale delle quali anche la pubblica amministrazione si serve per il perseguimento dei propri fini.

Indicativo in proposito è proprio il caso della sig. Dadry la quale ha lavorato per la convenuta in forza di una serie di contratti a termine, quasi senza soluzione di continuità, dal febbraio 2001 a oggi e nel 2002 partecipava a un concorso per tre posti di collaboratore professionale tecnico sanitario collocandosi al 7° posto, concorso che peraltro consentiva ai classificati progressivamente di stipulare un contratto a tempo indeterminato.

Il progressivo affievolimento in relazione allo svolgimento di quei compiti non comportanti esercizio di poteri pubblici, del significato attribuito al dipendente pubblico quale cittadino italiano emerge anche da una serie di disposizioni normative emanate nel corso degli ultimi anni.

In tal senso vanno ricordati:

- l'art 38 del D. Lgs 165/01 che prevede che i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea possano accedere ai posti di lavoro presso la pubblica amministrazione che «non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale»;
- il DPR 394/99 (regolamento di attuazione del TU così come modificato successivamente) che prevede all'art. 40, comma 21 che «le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate all'assunzione degli infermieri professionali anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura»;
- l'art. 22, lett. r), D. Lgs. 286/98 come mod. da L. 189/02, che prevede la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall'annuale piano flussi, per gli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche o private

senza operare alcuna distinzione tra le forme di contratto (a tempo indeterminato o a termine);

– l'art. 27 D. Lgs. 286/98 che autorizza l'ingresso in Italia dei lettori (ovvero collaboratori esperti linguistici), professori universitari o ricercatori per attività da espletare presso università o istituti di istruzione o ricerca senza alcuna specificazione in ordine alla natura pubblica o privata delle strutture interessate alla loro attività;

– il D. Lgs. 251/07 che, dando attuazione alla direttiva n. 83/2003/Ce relativa alla qualifica di rifugiato, all'art. 25 consente a colui che è titolare di tale *status* di accedere al pubblico impiego con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea.

Inoltre sul piano dell'affermazione del diritto alla parità di trattamento dei lavoratori stranieri, regolarmente soggiornanti nel paese, ai lavoratori italiani vanno ricordati:

– il DPR 220/01 contenente il regolamento per la disciplina concorsuale del personale non dirigente del Ssn che prevede per il settore della sanità il requisito della cittadinanza italiana «salve le equiparazioni stabilite dalle leggi» e ove tale specificazione non può non riferirsi e quindi ricomprendere anche quanto previsto dall'art. 2 TU sull'immigrazione;

– D. Lgs. 215/03 che, dando attuazione alla direttiva Ce 43/2000, afferma l'applicazione del principio di parità di trattamento a tutte le persone sia nel settore pubblico che in quello privato e ha chiarito che tale principio deve regolare anche l'accesso all'occupazione e al lavoro sia autonomo che dipendente compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione (art. 3, comma 1, lett. a).

In proposito è interessante osservare che lo stesso articolo al comma 4 stabilisce che «non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che pur risultando apparentemente discriminatorie siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari».

Ne consegue, a parere di chi scrive, che un requisito quale quello della cittadinanza italiana può essere richiesto senza assumere una valenza discriminatoria solo in quanto sia giustificato da specifiche finalità che possono essere solo quelle determinate dallo svolgimento di poteri pubblici o di funzioni di interesse nazionale che per il loro contenuto e i loro effetti possono essere svolti solo da chi ha con il paese un legame particolarmente forte in quanto ne è cittadino.

Di particolare rilievo è infine la direttiva Ce 109/03 relativa ai soggiornanti extracomunitari di lungo periodo che ha previsto che questi godano dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di un'attività

lavorativa subordinata o autonoma purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri.

La stessa ha avuto attuazione con la L. 3/07 la quale prevede che gli stranieri titolari di Carta di soggiorno (parificata al permesso di soggiorno Ce) possono svolgere nello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero. Disposizione questa che va letta e interpretata in correlazione con quanto affermato dalla stessa direttiva la quale al comma 3 dell'art. 11 afferma che gli Stati membri possono fissare delle limitazioni di accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o comunitaria riservi delle attività ai cittadini dello Stato o della Ue.

Anche in questo caso pertanto viene ribadito il riferimento al fatto che limitazioni possono esserci solo in quanto attribuite a specifiche «attività» e solo in quanto ciò sia determinato da esigenze oggettive e definite.

Non può non essere richiamata in proposito la sentenza della Corte Cost. 432/05 che dichiarando l'incostituzionalità della legge della Regione Lombardia, che in materia di trasporto gratuito per gli invalidi riservava tale beneficio agli invalidi italiani, pur affermando da un lato che «il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo» ha poi aggiunto che «al legislatore è consentito introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria».

Appare evidente che una tale argomentazione non può non assumere una portata di rilievo con riferimento al diritto al lavoro.

Infine con la sentenza n. 454/98 la Corte Costituzionale ha altresì osservato che i lavoratori extracomunitari, una volta autorizzati al lavoro subordinato stabile in Italia godendo di un permesso di soggiorno rilasciato a tale scopo o di altro titolo che consenta di accedere al lavoro subordinato, sono posti a tal fine in condizione di parità con i cittadini italiani e godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani, non perdono tali diritti per il fatto di rimanere disoccupati, possono iscriversi nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, possono altresì iscriversi negli elenchi per il collocamento obbligatorio degli invalidi. Se si considera che a tali elenchi fa altresì riferimento la pubblica amministrazione a mezzo di chiamata numerica previa esclusiva verifica della compatibilità dell'invalidità con le mansioni da svolgere, non può che trovare ulteriore conferma un'interpretazione che limita il requisito della cittadinanza

italiana all'accesso nella pubblica amministrazione solo in quanto questo sia diretto allo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale.

Le considerazioni fin qui svolte e i numerosi richiami normativi fatti conducono pertanto ad affermare che in materia di accesso al lavoro, sia esso privato quanto pubblico, vale nell'attuale ordinamento il principio di pari trattamento e di uguaglianza fra cittadini italiani, cittadini comunitari e cittadini extracomunitari dovendo il principio affermato nell'art. 2 TU trovare diretta e immediata applicazione «sia in riferimento ai diritti inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro ma anche con riguardo al diritto di aspettativa di occupazione (cfr. ord. Trib. Bologna 7/9/07)».

Le disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza italiana, pur mantenendo validità, vanno tuttavia interpretate nel senso di limitare tale requisito solo in quanto riferito allo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni poste a tutela dell'interesse nazionale, certamente escluse nel caso di specie dove i lavoratori in questione andrebbero a svolgere mansioni rientranti nel ruolo del personale infermieristico, del personale tecnico sanitario, degli operatori socio-sanitari.

Questa interpretazione appare peraltro essere quella più conforme ai principi costituzionali e l'unica che consente di non ravvisare nell'art. 70, comma 13, L. 165/01 quel contenuto discriminatorio costituito da un'esclusione generalizzata di tutti i lavoratori extracomunitari solo in quanto tali da tutte le posizioni della pubblica amministrazione.

Il ricorso deve pertanto trovare accoglimento.

Conseguentemente viene ordinato all'Azienda Ospedaliera San Paolo di ammettere i dipendenti extracomunitari già assunti con contratto a tempo determinato o con contratto di collaborazione coordinata e continuativa alle procedure di stabilizzazione, fermi restando gli ulteriori requisiti, diversi dalla cittadinanza, ponendo così fine al comportamento discriminatorio. (...)

49. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 20 luglio 2009; pres. Sala; est. Gasparini; Hailoua, ASGI e APN c. ATM Milano Spa

- **Parità di trattamento - Avviso di selezione per l'assunzione in azienda di trasporti pubblici - Requisito della cittadinanza italiana - Azione civile contro la discriminazione - Art. 44 TU - Mancata preventiva presentazione della domanda di assunzione - Interesse ad agire - Sussiste.**
- **Parità di trattamento - Requisito della cittadinanza per l'assunzione nel settore dei trasporti pubblici in concessione - Art. 10, 1° comma, n. 1 RD 148/31 - Incompatibilità con le normative successive - Abrogazione implicita - Sussiste - Discriminazione in ragione della nazionalità - Sussiste\*.**

• *Qualora un avviso di selezione del personale di una società concessionaria di trasporti pubblici preveda il requisito della cittadinanza italiana, lo straniero può proporre l'azione civile contro la discriminazione ex art. 44 TU anche qualora non abbia effettivamente presentato domanda di assunzione, giacché la lesione del diritto alla parità di trattamento – e, conseguentemente, la sussistenza dell'interesse ad agire – deriva già dalla previsione di detto requisito.*

• *Costituisce atto discriminatorio e deve pertanto essere rimosso, la previsione del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria in un bando di selezione per l'assunzione in un'azienda concessionaria di pubblici trasporti; infatti l'art. 10, 1° comma, n. 1 RD 8/1/31 n. 148, che detto requisito prevede, deve ritenersi incompatibile (e dunque implicitamente abrogato) con le successive disposizioni nazionali, internazionali e comunitarie che hanno sancito il principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri nell'accesso al lavoro, salve solo le attività per le quali la riserva ai cittadini sia funzionale alla tutela dell'interesse nazionale.*

(...) a) *Sull'interesse ad agire*

Le considerazioni del primo Giudice non sono condivisibili, e dunque l'ordinanza reclamata va in parte riformata.

\* La decisione di primo grado aveva respinto la domanda affermando che la mancata preventiva presentazione della domanda di assunzione da parte del ricorrente avrebbe fatto venir meno il suo interesse ad agire. In sede di reclamo il Collegio ha riformato la decisione, ritenendo che la diffusione di bandi di assunzione contenenti il requisito della cittadinanza costituisca essa stessa discriminazione. Sul punto vedi la sent. CGE "Feryn" cit. in Appendice. A seguito della decisione del Collegio, ATM ha definitivamente modificato i bandi di assunzione che non riportano più il requisito della cittadinanza.

L'azione promossa anche individualmente da Hailoua Mohamed è volta specificamente a ottenere la rimozione della «condizione più svantaggiosa» nell'accesso all'occupazione (art. 43 D. Lgs. 215/03) rappresentata dall'offerta di lavoro di Atm a soggetti che, tra i vari requisiti richiesti, posseggano anche la cittadinanza europea ( cfr. docc. 11, 12 e 13 prodotti dai ricorrenti ).

Sul punto il primo Giudice aveva ritenuto che, in assenza dell'invio di una specifica domanda e di un conseguente provvedimento di rifiuto della società, non potevano ritenersi instaurata la relazione giuridica tra le parti e dunque esistenti la concretezza e attualità della lesione, necessari presupposti per la configurazione della condizione dell'azione prevista dall'art 100 c.p.c.

Si osserva, sul punto, che se tale affermazione può valere con riferimento alla richiesta di «esame» della domanda di assunzione ( punto *c* delle conclusioni del ricorso), pacificamente non proposta dal ricorrente Hailoua, non può riguardare quelle richieste concernenti, invece, la possibilità di accedere a una selezione, di certo preclusa e non solo scoraggiata dalla richiesta del requisito della cittadinanza italiana o di stato europeo.

È sufficiente una lettura dei documenti indicati per evidenziare che l'azienda convenuta ha, nel proprio sito internet e nelle proprie comunicazioni, rivolto una pubblica offerta di lavoro per diverse posizioni disponibili, vincolandosi a selezionare soggetti con determinati requisiti tra i quali quello oggi contestato.

Ebbene, già tale vincolo è di per sé in grado, qualora se ne ritenga la natura discriminatoria, di ledere il bene della vita che le norme del D. Lgs. 215/03 e del D. Lgs. 286/98 (testo unico immigrazione) intendono tutelare.

Si richiama, in primo luogo, l'art. 43 del D. Lgs. 286/98 che, nel dare la definizione di «discriminazione» (la norma è così titolata dal legislatore), fa riferimento a qualsiasi comportamento che «... comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza...basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o», per quel che riguarda il caso in esame, «l'origine nazionale»; con riguardo all'accesso all'occupazione (comma 2, lett. *c*) il legislatore afferma che «è atto di discriminazione» quello compiuto da chiunque imponga «condizioni più svantaggiose... allo straniero soggiornante in Italia», e ancora alla: lett. *e*) fa riferimento alla discriminazione da parte del datore di lavoro con atti o comportamenti che «producano effetti pregiudizievoli» direttamente o indirettamente nei confronti di lavoratori anche «in ragione della cittadinanza». La norma citata, nei commi 1 e 2, è espressamente «fatta salva», sempre ai fini dell'individuazione della nozione di discriminazione dall'art. 2 del D. Lgs. 215/03, comma 2.

Dal complesso delle norme in materia, di non semplice interpretazione, si può certamente evincere che il legislatore ha inteso dare rilievo, e per ora l'affermazione è fatta per quel che interessa la questione processuale, al «bene della vita» rappresentato dalla parità di trattamento/parità di opportunità, che già può dirsi leso laddove un datore di lavoro dichiara, con un'offerta al pubblico, la sua «intenzione» di assumere solo lavoratori di una certa nazionalità. Si richiama, sempre al fine di valutare la condizione dell'azione, la sentenza Feryn della Cge (sent. 10/7/08, causa C-54/07) nella parte in cui ammette la diretta lesività di «criteri di selezione discriminatori». In conclusione, sul punto, l'attualità dell'interesse non può venir meno per l'assenza dell'invio della domanda di assunzione e del successivo diniego, dal momento che tutte le norme richiamate mirano a tutelare la possibilità di accedere al lavoro attraverso una selezione che non dipenda da ragioni fondate sulla nazionalità. Con riferimento alla rilevanza della preclusione all'accesso a un bene indipendentemente dall'impugnazione di un atto lesivo si richiama anche l'ordinanza del Tribunale di Brescia del 12/3/09 a proposito del conferimento del cd. «*bonus bébé*» erogato dal Comune, che ha riconosciuto la natura discriminatoria dell'esclusione degli stranieri dalla provvidenza assistenziale anche in assenza dell'impugnazione dei «provvedimenti applicativi della revoca».

Deve, pertanto, nella fattispecie esaminata, affermarsi l'interesse individuale ad agire del sig. Hailoua Mohamed.

Conseguentemente non assume più rilievo, e risulta perciò assorbita, la questione sottoposta all'esame del Collegio relativa alla legittimazione delle associazioni ricorrenti in quanto portatrici di interessi collettivi/diffusi, posto che i reclamanti hanno invocato l'applicazione delle relative norme nel caso di impossibilità di individuare «in modo diretto e immediato» le persone lese dalla discriminazione (art. 5, comma 3, D. Lgs. 215/03).

*b) Nel merito*

Ritiene il Collegio che il comportamento di Atm Spa, consistente nel prevedere e richiedere la cittadinanza italiana o di stato europeo come requisito per l'assunzione, rappresenti una disparità di trattamento non legittima, e rientri perciò nella nozione di «discriminazione» vietata dall'ordinamento.

La difesa della reclamata ha sostenuto la legittimità dell'operato della società sulla scorta del RD 148/31, che all'art. 10, comma 1, n. 1, prevede la cittadinanza italiana quale requisito di «ammissione al servizio», nell'ambito di una normativa di carattere speciale, dettata per gli autoferrotranviari, ancora vigente.

A tal proposito ha infatti richiamato la sentenza della SC n. 24170/06

nell'affermazione secondo la quale «la discriminazione non è configurabile se il comportamento è tenuto in esecuzione di una normativa vigente».

Va in primo luogo rilevato che la convinzione soggettiva di aver agito secondo il dettato di disposizioni normative non può di per sé escludere la sussistenza della discriminazione, essendo tale profilo certamente rilevante sul piano della «responsabilità» e dunque ai fini di un eventuale risarcimento del danno, ma non idoneo a giustificare l'oggettiva esistenza di una disparità di trattamento.

In ogni caso, dall'analisi delle disposizioni in materia di discriminazione e dell'assetto normativo in materia di accesso al lavoro, anche attraverso un'interpretazione conforme agli artt. 3, 10 e 117 Cost. come consentita dalle sentenze n. 348 e 349/07 della Corte Costituzionale, deve concludersi per una valutazione in termini di incompatibilità con l'attuale assetto ordinamentale della sopravvivenza della disposizione del RD 148/31, norma da ritenersi implicitamente abrogata nella parte in cui richiede la cittadinanza quale requisito di accesso al lavoro nel settore, e ciò a opera, in primo luogo, del D. Lgs. 286/98, introdotto a seguito di una lunga evoluzione normativa.

L'art. 2, comma 3, D. Lgs. 286/98 stabilisce che «le Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24/6/75, ratificata con L. 10/4/81 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani».

Una prima considerazione deve farsi con riferimento alla nozione di «lavoratori» che, secondo la difesa della reclamata, riguarderebbe solo chi ha già in essere un rapporto di lavoro; al riguardo si osserva che la Corte Costituzionale si è già pronunciata affermando che in materia di lavoro il principio generale di uguaglianza ex art. 3 Cost. e di parità di trattamento ex art. 2, comma 3, D. Lgs. 286/98, si applica non solo ai «già lavoratori» ma anche nella fase di accesso al lavoro; d'altra parte le stesse disposizioni dell'art. 43 sopra richiamate (comma 2, lett. c) sanciscono espressamente il divieto di discriminazioni nella fase dell'accesso al lavoro.

È vero che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non opera in senso assoluto, ma ammette alcune deroghe che, come argomentato dalla difesa della reclamata, trovano fondamento tanto nella Convenzione OIL ratificata dalla L. 158/81, quanto dall'art. 2, comma 2, e dall'art. 26 e l'art. 27, comma 3, del D. Lgs. 286/98.

In particolare, in virtù degli artt. 10, 12, 14 della L. 158/81 di ratifica della convenzione OIL, ogni Stato membro può «respingere l'accesso a limitate categorie

di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato»; l'art. 26 stabilisce che «l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri non appartenenti all'Unione Europea che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione Europea»; l'art. 27 del D. Lgs. 286/98, al comma 3, sancisce che «rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività».

Ciò premesso, si può affermare che esiste nell'ordinamento un principio di parità di trattamento, non assoluto, tra cittadini e stranieri soggiornanti in Italia per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in base alla convenzione OIL, come ratificata e richiamata dall'art. 2 D. Lgs. 286/98.

Si tratta di una norma pattizia recepita nell'ordinamento nazionale e che riguarda la condizione giuridica dello straniero. L'art. 10, 2° comma, della Costituzione afferma che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»; tale formula, come noto, non implica che le norme pattizie in tema di condizione giuridica dello straniero assumano un rango costituzionale, dovendo in realtà esse stesse sottoporsi previamente al vaglio di costituzionalità ma, una volta superato questo vaglio, tali norme possono costituire un parametro al quale adeguare l'interpretazione di altre norme che incidono sulla condizione giuridica dello straniero (cfr. Corte Cost. 376/2000, dove la Corte, pur senza affermazioni di principio, definì la questione in concreto sottoposta assumendo a parametro della legittimità della norma legislativa oggetto del giudizio anche alcune norme di fonte internazionale pattizia).

La giurisprudenza di merito affermatasi in materia di accesso al pubblico impiego – in particolare Trib. Milano, ord. 30/5/08, confermata in sede di reclamo con ord. 1/8/08; Trib. Pistoia decr. 7/5/05 confermato dalla Corte d'Appello di Firenze 21/12/05 n. 415 – ha ritenuto non più operante il divieto di accesso di cittadini non italiani in alcuni settori della sanità pubblica, proprio ponendo in relazione le norme della Convenzione OIL del 1975 come recepita e le norme interne con essa confliggenti.

Ciò comporta che le deroghe al principio di parità di trattamento come affermato e sancito dall'art. 2, comma 3, D. Lgs. 286/98 possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali pattizie o comunitarie (quando direttamente applicabili) recepite nell'ordinamento, e dunque per specifiche «attività» (il concetto di «attività determinate» è anche utilizzato dallo stesso art. 27 del D. Lgs. 286/98)

e, secondo quanto in particolare stabilito dall'art. 14 della Convenzione OIL del 1975, ove ricorra un «interesse dello Stato» a precludere l'accesso al lavoro.

Proprio la giurisprudenza di merito richiamata in materia di impiego pubblico ha al riguardo evidenziato, alla luce della Direttiva 2003/109, art. 11, comma 1, Ce (direttamente applicabile nel nostro ordinamento) che la cittadinanza per l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma non è richiesta per quelle attività che non implicano, nemmeno in via occasionale, la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri. Il riferimento all'interesse «dello Stato» e all'esercizio di pubblici poteri ha così consentito di ritenere il requisito della cittadinanza non più necessario rispetto ad alcune attività (quali quelle, ad esempio, degli infermieri) perché attività non ricollegabili a funzioni pubbliche o a interessi nazionali.

Considerando, allora, la natura della società convenuta e delle attività per cui nella specie è richiesta la cittadinanza quale requisito di accesso, si osserva che Atm è una società per azioni, non fa parte della PA e non è datore di lavoro pubblico, nella definizione dell'art. 1, comma 2, D. Lgs 165/01.

La partecipazione di capitale pubblico alle società che esercitano il trasporto locale, infatti, non conferisce alle stesse la qualificazione di soggetto pubblico (Cass. sez. un. 7799/05), con riferimento in particolare all'organizzazione e ai rapporti con i dipendenti. In ogni caso, considerando le attività per cui è programmata nella specie l'assunzione da parte di Atm (operaio - elettricista - idraulico - macchinista), e in particolare quella cui è interessato il ricorrente Hailoua (operaio elettricista), deve escludersi qualunque esigenza pubblicistica idonea a limitare l'accesso a lavoro solo a soggetti che abbiano una determinata cittadinanza. La permanenza del requisito verrebbe perciò ad assumere i connotati di una disparità di trattamento in senso diseguale e più svantaggioso per il «non cittadino». Conseguentemente, per tutti gli esposti motivi, il parziale accoglimento delle domande formulate nel ricorso, e, accertato il carattere discriminatorio del comportamento di Atm Spa, va pertanto ordinata alla convenuta la cessazione del comportamento e la rimozione della richiesta della cittadinanza tra i requisiti di selezione dalle offerte di lavoro e dalle proposte di assunzione. In ragione dell'assenza di elementi di intenzionalità nella condotta, si ritiene, infine, estranea alle finalità della tutela invocata la pubblicazione su quotidiani richiesta al punto *d*) delle conclusioni. (...)

50. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 17 luglio 2009; est. Lualdi; M. S. c. ASL della Provincia di Milano n. 1

- **Azione civile contro la discriminazione – Tutela del diritto soggettivo alla non discriminazione – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza – Lesione da parte di una PA – Irrilevanza .**
- **Processo del lavoro – Controversia relativa all'accesso al lavoro – Competenza del giudice del lavoro – Sussistenza – Asserita violazione dei criteri tabellari di ripartizione delle controversie tra le sezioni – Eccezione di incompetenza – Infondatezza**
- **Discriminazione – Bando di selezione per la copertura di posti di dirigente medico – Domanda di ammissione respinta sulla base dell'assenza della cittadinanza italiana – Attività che non comportano l'esercizio di poteri pubblici e di funzioni di interesse nazionale – Art. 70 c. 3 e art. 38 DLgs 165/2001 – Violazione del principio di parità di trattamento – Sussistenza\* .**

- *Qualora l'attore deduca in giudizio il diritto a non essere discriminato, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ancorché il comportamento discriminatorio sia posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento di amministrativo*
- *Una controversia in materia di accesso al lavoro è correttamente devoluta alla Sezione Lavoro del Tribunale; in ogni caso l'eventuale violazione dei criteri di ripartizione tabellare tra le sezioni attiene esclusivamente alla ripartizione interna e non può essere invocata al fine di dedurre l'incompetenza del giudice adito.*
- *L'esclusione da una selezione per dirigente medico motivata dalla assenza della cittadinanza italiana costituisce violazione del principio di parità di trattamento stabilito dall'art. 3 Cost., dalla Convenzione OIL n.143/1975, dall'art. 2 c. 3 del TU dall'art. 2 dlgs 215/2003, non essendo possibile ravvisare nella figura di dirigente medico l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale che rilevano ai sensi degli artt. 70 c. 3 e 38 dlgs 165/2001.*

\* L'ordinanza, oltre ad affermare il consueto principio di parità di trattamento, affronta anche, cosa che accade più raramente, la questione di cosa debba intendersi per esercizio di pubbliche funzioni, preclusivo dell'accesso anche ai lavoratori comunitari. Nella specie, è stato ritenuto che anche la funzione di medico, pur comprendendo compiti certificativi, non possa farsi rientrare tra quelli che comportano l'esercizio di pubblici poteri.

(...) *Nel merito del ricorso:*

I fatti di causa non sono oggetto di contestazione.

La ASL n. 1 di Milano, con “Bando di Concorso” del 20/1/2009 (*doc. 13 parte ricorrente*) ha indetto in esecuzione del decreto n. 300 del 14/11/2008 un concorso per la copertura di n.3 posti di dirigente medico (area chirurgica, disciplina ostetricia ginecologia da assegnare ai consultori familiari).

La domanda di ammissione tempestivamente presentata dalla Sanchez Montes veniva respinta con comunicazione ricevuta il 24/4/2009 sulla scorta della sola motivazione” ... non è stata ammessa in quanto alla data di scadenza dei termini non risulta in possesso della cittadinanza italiana ... (vd. doc. 14 di parte ricorrente).

La prima questione che merita di essere affrontata e risolta investe l'eccezione formulata dalla difesa ASL in punto di difetto di giurisdizione del giudice adito.

L'eccezione merita di essere disattesa.

Il dettato letterale dell'art. 44 del D. Lgs. n. 286/1998 attribuisce infatti pacificamente al giudice ordinario la competenza esclusiva, (...)

Irrilevante appare nel caso di specie il richiamo effettuato dalla difesa della ASL alla giurisprudenza amministrativa assolutamente maggioritaria che ha affermato in più occasioni il principio secondo cui le controversie in materia di procedure concorsuali nel pubblico impiego appartengono alla giurisdizione del TAR.

La domanda svolta dalla parte ricorrente investe infatti pacificamente nel caso di specie una condotta che si assume discriminatoria nella più ampia accezione fornita dall'art. 43 D. Lgs. n. 286/1998 (...).

Tale condotta, ove effettivamente discriminatoria, avrebbe l'effetto di ledere direttamente il diritto soggettivo alla parità di trattamento ancorché tale comportamento discriminatorio risulti posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento di natura amministrativa e la domanda così come formulata finisce conseguentemente per investire la tutela di diritti fondamentali dell'individuo.

Il diritto al lavoro riconosciuto dall'art. 4 della Costituzione non può poi prescindere dalla tutela e garanzia delle facoltà di accesso al mercato del lavoro nonché dalla libertà di scelta e di libero esercizio dell'attività professionale.

Diversa ovviamente è la questione sulla natura del provvedimento da adottarsi da parte di questo giudice in caso di eventuale accoglimento del ricorso e che verrà affrontato in prosieguo di trattazione.

Affermata la competenza del giudice ordinario, priva di pregio appare anche l'affermazione in ordine alla incompetenza del Giudice del Lavoro a favore della Sezione Ordinaria del Tribunale di Milano, Ufficio Giudiziario di cui non si

contesta la competenza territoriale e/o ex art. 9 c.p.c.

Come è stato in più occasioni correttamente affermato la ripartizione tabellare tra le sezioni, a seguito della entrata in vigore della disciplina sull'unificazione degli uffici giudiziari, è questione che attiene esclusivamente alla ripartizione interna degli affari e l'eventuale violazione di tali criteri di distribuzione non determina alcuna violazione del principio di rispetto del giudice naturale e neppure può essere invocata al fine di dedurre l'incompetenza del giudice adito a favore del giudice ordinario (così ancora Cass. Ord. 23891 del 9.11.2006). Peraltro l'assegnazione della presente controversia alla Sezione Lavoro neppure si ritiene violi in concreto i criteri di ripartizione interni dell'ufficio giudiziario trattandosi di controversia avente ad oggetto i rapporti economici e più in particolare l'accesso al lavoro e la tutela in tutte le sue forme.

Ritiene questo Giudice che possa venire accolta la richiesta di adozione del provvedimento ex art. 44 TU così come precisata da parte ricorrente stante la sussistenza dei requisiti in fatto e in diritto per l'accoglimento del ricorso.

Presupposto per l'eventuale accoglimento della domanda svolta da parte ricorrente deve essere la natura "discriminatoria" della condotta posta in essere dalla ASL resistente.

Ovviamente irrilevante appare la questione se il comportamento adottato dalla ASL resistente integri una ipotesi di condotta "dolosamente" discriminatoria ovvero se debba ritenersi piuttosto conforme, come prospettato dalla difesa della ASL, ad una disposizione normativa applicabile nel caso di specie difettando conseguentemente in capo alla stessa ASL ogni espressa volontà in tal senso.

Ciò che rileva è infatti la natura *discriminatoria* della condotta, condotta discriminatoria il cui carattere "sanzionabile" è destinato a risultare *ex actis* indipendentemente dal processo di formazione della volontà e dall'intento volontariamente e/o involontariamente lesivo della parte resistente.

Il quadro normativo nazionale e comunitario di riferimento appare evidentemente e chiaramente orientato a sostenere il principio di eguaglianza e parità di trattamento fra cittadini extracomunitari e cittadini italiani, tendendo a rimuovere tutti gli ostacoli destinati a frapporsi al perseguimento della finalità di carattere generale.

A tale proposito non può non farsi riferimento a:

- art. 3 della Costituzione che fissa il principio generale di uguaglianza riferibile anche ai non cittadini.
- Convenzione Organizzazione Internazionale del Lavoro n.143/1975, ratificata con Legge n.158/1981 che impegna l'ordinamento "... a promuovere e garantire la parità di opportunità e di trattamento in materia

di occupazione e professione .... per le persone che si trovino regolarmente sul territorio.”

- D.Lgs. n.286/1998 che all’art. 2 comma 3 dispone “... La Repubblica Italiana garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”.
- D.Lgs. n. 215/2003 che ribadisce all’art. 3 come “Il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza ed origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato ed è suscettibile di tutela giurisdizionale, secondo le forme previste dall’art. 4, con specifico riferimento alle seguenti aree: a) accesso all’occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione”.

Se questo è il quadro normativa di riferimento, il fine ultimo del perseguimento della tutela del lavoratore extracomunitario e della parità di trattamento deve ritenersi non trovino un ostacolo neppure nella natura “pubblica” del datore di lavoro.

L’accesso agli stranieri alle dipendenze della PA oltre ad essere stato in più occasioni riconosciuto dalla giurisprudenza di merito che questo giudice si sente di condividere (tra le tante Trib. Imperia 12/9/06, Trib. Perugia 29/9/06, Trib. Bologna 25/10/07, Trib. Genova 3/6/08, Trib. Milano 31/6/08, Corte Appello Firenze 28/11/08) trova infatti ulteriore supporto normativo in una serie di disposizioni che regolano e/o implicitamente riconoscono l’accesso agli stranieri alle dipendenze della P.A.; DPR n. 394/1999 (*infermieri professionali*), D.Lgs n. 286/1998 (*professori universitari e ricercatori*) D.Lgs n.251/2007 (*rifugiati e pubblico impiego*).

Alla luce di tutto quanto esposto appare in linea generale evidente come l’esclusione del lavoratore extracomunitario dall’accesso al mercato del lavoro sul solo presupposto della mancanza del requisito della cittadinanza appaia comportamento di natura discriminatoria.

Occorre ora chiedersi se nel caso di specie (concorso per dirigente sanitario) tale apparente “discriminazione” sia giustificata da norme di rango superiore e/o comunque di natura derogatoria rispetto al quadro normativo sopra prospettato sì da condurre, secondo la tesi di parte resistente, al rigetto del ricorso.

La previsione da parte della ASL del requisito della cittadinanza italiana così come contenuta nel Bando di Concorso sopra richiamato trova infatti il proprio fondamento normativo nell’ art. 70 c.13) del D.Lgs. n. 165/2001 che richiamava

espressamente “13. In materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9/5/94, n. 487. e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell’ambito dei rispettivi ordinamenti.”

Ancora, l’art. 38 del D.Lgs. n.165/2001 ha stabilito “1. I cittadini degli Stati membri dell’Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell’interesse nazionale. 2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell’art. 17 L. 23/8/88 n. 400, e successive modificazioni ed integrazioni, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all’accesso dei cittadini di cui al comma 1.”

A tale proposito non ignora poi questo giudice la recente pronuncia della Suprema Corte che ha affermato il principio “Il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dall’art. 2 D.P.R. n. 487 del 1994 - norma “legificata” dall’art. 70 comma 13, D.Lgs. n. 165 del 2001 – e dal quale si prescinde, solo in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (art. 38 D.Lgs. n. 165 del 2001; art. 22 D.Lgs. n. 286 del 1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell’impiego pubblico, materia fatta salva dal D.Lgs. n. 286 del 1998, che, in attuazione della convenzione Oil n. 175 del 1975, resa esecutiva con legge n. 158 del 1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani. Né l’esclusione dello straniero non comunitario dall’accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) è sospettabile di illegittimità costituzionale, atteso che si esula dall’area dei diritti fondamentali e che la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (art. 51, 97 e 98 Cost.)” (così Cass. 13, 11.2006 n. 24170 ).

L’arresto giurisprudenziale non può peraltro essere condiviso.

Per quanto sopra premesso, e tenendo conto della evoluzione normativa nazionale ed internazionale in materia che appare inevitabilmente e chiaramente indirizzata a parificare le posizioni di tutti gli individui (sul mercato del lavoro), il principio generale applicabile deve essere quello della assenza di una qualsiasi ingiustificata differenziazione tra il cittadino italiano e straniero nell’accesso al lavoro. (così Corte Cost. n. 454/1998), con il solo limite dello svolgimento di determinate attività che

comportino l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale.

Tali ipotesi che certamente legittimerebbe il trattamento differenziato per le ragioni sopra esposte devono ritenersi insussistenti nel caso di specie non solo perché difetta in tal senso una espressa previsione normativa con riferimento alla posizione del Dirigente Medico ma perché tali requisiti non appaiono ravvisabili in concreto.

Le funzioni proprie del Dirigente Medico non possono evidentemente ritenersi funzioni di "*interesse nazionale*" per il solo fatto di essere esercitate in un ambito quale quello sanitario certamente prioritario per lo Stato ma che sta subendo una evidente quanto continua erosione di attribuzioni a favore delle singole Regioni.

Neppure può ritenersi che alla figura del Dirigente sia collegato l'esercizio di pubblici poteri, non necessariamente con riferimento a tutti i singoli aspetti della professione esercitata ma anche solo ad alcune attività riconducibili a tale professione.

Pur nella difficoltà di determinare la nozione di "pubblici poteri" deve ritenersi che tale concetto indichi un potere esercitato da entità pubbliche per l'interesse generale dello Stato. Ora appare evidente come anche la sola attività di certificazione (*per interruzione della gravidanza, per legittimare l'assenza dal lavoro, per ottenere l'iscrizione al SSN, ecc.*), su cui la difesa della ASL ha insistito per ricondurre l'attività del Dirigente Medico dei Consultori Familiari nell'alveo dell'esercizio di pubblici poteri e/o di funzioni di interesse nazionale, non integri i requisiti sopra prospettati.

A ciò deve aggiungersi, seppure come circostanza destinata a rilevare "in fatto" piuttosto che in diritto, come la ricorrente abbia già operato presso il consultorio familiare del Distretto 3 di Corsico seppure in forza di contratti di collaborazione professionale via via succedutisi nel tempo (*circostanza pacifica in atti*) dovendosi conseguentemente ritenere che nel corso di tale attività abbia effettuato anche quella attività di certificazione che le si dovrebbe ritenere preclusa qualora assumesse, all'esito del concorso, la carica di Dirigente Sanitario.

Da ciò ne consegue come l'esclusione dal concorso debba ritenersi condotta discriminatoria con conseguente accoglimento del ricorso e condanna della ASL resistente ad adottare tutti le determinazioni necessarie per consentire alla Sanchez Montes la partecipazione al concorso medesimo.

La natura del giudizio, il comportamento processuale tenuto dalle parti, la loro diversa posizione economica, le motivazioni sottese alla decisione e l'indubbia incertezza giurisprudenziale in materia giustificano la compensazione integrale tra le parti delle spese di giudizio. (...)

51. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 11 gennaio 2010; est. Lualdi; Duchesneau c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e Liceo Scientifico Statale Cavalleri

- **Discriminazione – Esclusione di un cittadino extracomunitario dall'accesso a un posto di lavoro alle dipendenze della PA – Azione civile contro la discriminazione ex art. 44 TU – Giurisdizione dell'Ago – Sussiste.**
- **Pubblico impiego – Principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri – Sussistenza – Esclusione di un cittadino extracomunitario dalle graduatorie per l'accesso alle supplenze nella scuola pubblica – Discriminazione – Sussistenza\*.**

*• Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario la controversia promossa ai sensi dell'art. 44 TU da un cittadino extracomunitario al fine di vedere accertato il carattere discriminatorio della sua esclusione, in ragione della sua condizione di straniero, dall'accesso a un posto di lavoro alle dipendenze della PA.1*

*• Alla luce dell'evoluzione normativa nazionale e internazionale, il principio generale applicabile alla materia dell'accesso al lavoro pubblico, deve essere quello del divieto di qualsivoglia ingiustificata differenziazione tra il cittadino e lo straniero, con il solo limite dello svolgimento di determinate attività che comportino l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale. Conseguentemente deve ritenersi discriminatoria l'esclusione di un cittadino extracomunitario dalla graduatoria per l'accesso alle supplenze nella scuola pubblica.*

(...) Per quanto premesso, e tenendo proprio conto dell'evoluzione normativa nazionale e internazionale in materia che appare inevitabilmente e chiaramente indirizzata a parificare le posizioni di tutti gli individui (sul mercato del lavoro), il principio generale applicabile deve essere quello dell'assenza di una qualsiasi ingiustificata differenziazione tra il cittadino italiano e straniero nell'accesso al lavoro (così Corte Cost. 454/98) con il solo limite dello svolgimento di determinate attività che comportino l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale.

Tali ipotesi, che certamente legittimerebbero il trattamento differenziato per le ragioni sopra esposte, devono ritenersi insussistenti nel caso di specie non solo perché difetta in tal senso un'espressa previsione normativa con riferimento alla posizione

\* La pronuncia è analoga alla precedente. Si riporta pertanto la sola parte riguardante la specifica posizione dell'insegnante.

del docente di lingua straniera ma perché tali requisiti non appaiono ravvisabili in concreto.

Le funzioni proprie della posizione professionale ricoperta dal ricorrente non possono evidentemente ritenersi funzioni «di interesse nazionale».

Neppure può ritenersi che alla figura del Duchesneau sia collegato l'esercizio di pubblici poteri, non necessariamente con riferimento a tutti i singoli aspetti della professione esercitata ma anche solo ad alcune attività riconducibili a tale professione.

Pur nella difficoltà di determinare la nozione di «pubblici poteri» deve ritenersi che tale concetto indichi un potere esercitato da entità pubbliche per l'interesse generale dello Stato. Ora appare evidente come anche l'attività di insegnamento non integri i requisiti sopra prospettati.

Neppure può essere condivisa la tesi di parte resistente secondo cui il DM di riferimento, nel suo quadro complessivo, non integri alcuna condotta discriminatoria e anzi rappresenti un sistema perfettamente coerente.

Secondo il Ministero l'art. 3 del DM 56/09 prevede, e non potrebbe essere altrimenti alla luce della normativa comunitaria, il possibile inserimento nelle graduatorie di cittadini italiani o appartenenti a Stati membri della Comunità europea.

Il precedente art. 2 prevede ancora la possibilità di inserimento nelle graduatorie anche di cittadini extracomunitari esclusivamente nel caso in cui la lingua estera di riferimento «... sia lingua ufficiale esclusivamente in Paesi non comunitari... in posizione subordinata agli eventuali aspiranti, in possesso del requisito della cittadinanza comunitaria...» al fine di consentire il reperimento di adeguate professionalità per materie in cui (probabilmente) tali professionalità sarebbero difficilmente reperibili in ambito comunitario.

Il combinato disposto delle due norme, secondo la prospettazione del Ministero resistente, avrebbe lo scopo di consentire una sorta di «riserva di posti» ai cittadini italiani e/o comunitari scelta coerente, legittima e compatibile con la normativa nazionale e comunitaria e pertanto insuscettibile di generare una condotta discriminatoria.

Il Trattato e la normativa comunitaria nel suo complesso appaiono peraltro orientate a eliminare tutti gli ostacoli alla libera circolazione dei lavoratori in ambito europeo, rimuovendo limiti e vincoli burocratici e/o normativi ma non possono essere certamente interpretati come una sorta di *conventio ad excludendum*.

La finalità di escludere tutti i lavoratori non appartenenti a Stati membri dell'Ue che deriverebbe da tale interpretazione non solo non è rinvenibile in alcuna disposizione comunitaria ma appare apertamente configgere con i principi generali

transnazionali su cui si fondano anche tutte le norme di integrazione a livello comunitario.

Da ciò ne consegue come l'esclusione dalla graduatoria debba ritenersi condotta discriminatoria con conseguente accoglimento del ricorso e condanna del Ministero resistente ad adottare tutti le determinazioni necessarie per consentire al Duchesneau l'inserimento nelle graduatorie medesime a tutti gli effetti di legge.

52. Tribunale di Milano - 28 luglio 2010, est. Cipolla, Coralcaicebo, Cisl Milano e Funzione Pubblica Cisl Milano c. Aler e Cispel Lombardia Services Srl

• **Lavoratore extracomunitario – Principio di parità di trattamento con il lavoratore italiano – Sussistenza – Esclusione dello straniero da una selezione del personale da parte dei c.d enti strumentali – Enti non qualificabili come pubbliche amministrazioni – Art. 70 DLgs 165/2001 – Non applicabilità – Assenza di un interesse dello Stato al requisito della cittadinanza – Discriminazione – Sussistenza – Fattispecie.**

*• Il principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri regolarmente soggiornanti, sancito dall'art. 2, comma 3, TU e dalla Convenzione OIL 143/75, trova applicazione anche con riferimento ai c.d. enti strumentali della PA i quali, benché svolgano attività in passato demandate a organi della medesima, non sono vincolati dall'art. 70 DLgs 165/2001; in ogni caso una esclusione dall'accesso al lavoro pubblico per cittadini extracomunitari sarebbe ipotizzabile solo qualora ciò rispondesse ad una esigenza di tutela dell'interesse primario dello Stato, il che certamente non accade per l'ipotesi di assunzione di un impiegato o funzionario da parte di un ente strumentale. Costituisce pertanto discriminazione l'esclusione del cittadino extracomunitario da una procedura di selezione per mansioni esecutive indetta da tale ente (nella specie si trattava dell'Azienda per l'edilizia residenziale pubblica).*

(...) 1. *Il quadro normativo di riferimento*

L'art. 2 co. 3 D.Lgs. 286/1998 stabilisce che “la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”.

È pacifico che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non può essere inteso in senso assoluto, ammettendo deroghe che trovano fondamento sia nella Convenzione OIL (ratificata con L. 158/1981, cfr. art. 10,12,14) sia negli artt. 2 co. 2 e 26, 27 co. 3 D.Lgs. 286/98 e che riguardano determinate attività ove ricorra un interesse determinante dello Stato.

Ciò detto, si può affermare che esiste nel nostro ordinamento un principio di parità di trattamento, derogabile, tra cittadini italiani e cittadini stranieri per quanto concerne l'accesso al lavoro, che ha il valore di norma pattizia, non di rango costituzionale, recepita nel nostro ordinamento ex art. 10 co. 2 Cost.

Tale principio costituisce dunque, un parametro utile ai fini della corretta ed adeguata interpretazione di norme che riguardano la condizione giuridica dello straniero.

La giurisprudenza di merito chiamata più volte a pronunciarsi in materia di discriminazione con riguardo alla materia di accesso al pubblico impiego ha affermato che nel rispetto della Direttiva 2003/109 art. 11, co. 1 CE, il requisito della cittadinanza deve ritenersi non più necessario con riguardo a quelle attività (ad esempio, quella degli infermieri) il cui espletamento non comporta esercizio di funzioni pubbliche o ricollegabili a interessi nazionali.

Ciò premesso, occorre valutare nel caso di specie, se ai fini dell'accesso al lavoro presso l'ALER, il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria indicato nel bando impugnato, sia giustificato da norme di portata derogatoria rispetto al principio generale di cui sopra.

## *2. Natura giuridica dell'ALER e conseguenze applicative*

Secondo la prospettazione difensiva delle convenute, l'ALER, istituito dalla Regione Lombardia con propria legge del 10/06/96 n. 13, per la sua natura di ente strumentale della Regione e per l'esercizio delle funzioni pubblicistiche in passato spettanti agli IACP è tenuto all'osservanza nell'ambito delle procedure di assunzione del personale, tra le altre, anche dell'art. 70 D.Lgs 165/01, con la conseguenza che la previsione del requisito della cittadinanza nel bando pubblicato dal CISPEL deve ritenersi del tutto legittima.

Assume dunque, valore legittimante l'introdotta requisito della cittadinanza l'art. 70 D.Lgs. 165/01 (mediante il rinvio al DPR 487/94) ritenuto dalle resistenti applicabile al caso di specie.

L'art. 70 Dlgs 165/01 al comma 13 prevede: "in materia di reclutamento, le Pubbliche Amministrazioni applicano la disciplina prevista dal DPR 487/94 e successive modificazioni e integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti".

L'art. 2 DPR 487/1994 stabilisce che "possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggano i seguenti requisiti generali: 1. Cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti all'Unione Europea, fatte salve le eccezioni di cui al DPCM 7/2/94 n. 174 ...".

Ciò detto, a parere di chi scrive, nel caso di specie, tale norma non può essere invocata per legittimare la deroga al principio generale di non discriminazione di cui sopra.

In primo luogo, perchè l'ALER non è una Pubblica Amministrazione ex art. 1 co. 2 D.Lgs. 165/2001.

Tale testo di legge, recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", definisce all'art. 1 co. 2 D.Lgs 165/01 per il tramite di un'elencazione tassativa, non suscettibile di interpretazione estensiva, il proprio ambito di applicazione.

Com'è noto, vi rientrano: "tutte le amministrazioni dello Stato, ivi comprese gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e i loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli IACP, le Camere di Commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale".

L'ALER in quanto non ricompreso nella elencazione di cui all'art. 1 co. 2 D.Lgs 165/2001 non può essere considerato una Pubblica Amministrazione ed inoltre, non può dirsi che rileva ai fini della qualificazione dell'ALER come Pubblica Amministrazione, l'esercizio delle funzioni in passato spettanti agli IACP, ente soppresso, sol perchè in origine ricompreso nell'ambito applicativo dell'art. 1 co. 2.

Non sono infatti, condivisibili le argomentazioni difensive dell'ente nella parte in cui desume la natura pubblica dell'ALER dall'esercizio delle funzioni in passato spettanti agli IACP.

Invero, come riconosciuto dallo stesso ente, la scelta di attribuire tali funzioni ad un ente pubblico economico diverso dal precedente è appunto il frutto di una scelta organizzativa della Regione Lombardia nell'occasione del trasferimento dallo Stato alle Regioni (ex art. 93 DPR 616/1977) dell'attività di edilizia residenziale pubblica.

Pertanto, poiché non ricompreso nell'ambito applicativo del D.Lgs. 165/2001, ne deriva l'inapplicabilità dell'invocato art. 70 D.Lgs.165/2001.

Ulteriore argomento rilevante ai fini dell'esclusione della convenuta ALER dall'ambito applicativo del D.Lgs. 165/2001, lo si desume dallo stesso testo dell'art. 1 co. 1 in menzione: dall'elenco sono esclusi gli enti pubblici economici (in considerazione del fatto che la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze di questi ultimi è stata prevista con la legislazione del 1973 di riforma del processo del lavoro). L'ALER, come si legge dallo statuto (cfr. doc. 1 ric, art. 1), è un ente pubblico economico; il rapporto di lavoro con i propri dipendenti è privatizzato (art. 25 statuto ALER) e applica loro il ccnl Federcasa.

Per quanto detto, ne deriva che non ha ragione di trovare applicazione al caso di specie il requisito della cittadinanza invocato dalle convenute ai fini dell'osservanza dell'art. 70 D.Lgs. 165/2001, non applicabile al caso di specie.

Non rilevanti ai fini della soluzione della presente questione, sono poi le ulteriori argomentazioni difensive relative all'influenza regionale delle nomine di cui paragrafo 4 della memoria ALER.

### *3. Mancanza di esercizio di pubblici poteri e di un interesse dello Stato alla limitazione*

Le convenute evidenziano tuttavia, che l'ALER si troverebbe in una posizione limite in quanto pur se il rapporto di lavoro con i dipendenti non è ascrivibile al pubblico impiego, sarebbe tuttavia tenuto all'osservanza delle norme (art. 51 Cost, art. 2 DPR 3/1957, art. 2 DPR 487/1994, art. 70 Dlgs 165/2001 per il rinvio al DPR 487/1994, art. 38 D.lgs 165/2001) che ne limitano l'accesso introducendo una riserva a favore dei cittadini, in considerazione delle funzioni pubbliche svolte.

L'esame del presente argomento difensivo richiede la verifica della sussistenza nel caso specie di un "interesse dello Stato" tale da giustificare il respingimento dell'accesso per l'esercizio di determinate categorie di occupazioni e funzioni.

Com'è noto, ai sensi degli artt. 10,12,14 L. 158/81 di ratifica della Convenzione OIL, richiamata dallo stesso art. 2 D.Lgs. 286/98, gli Stati membri possono "restringere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato".

La direttiva CE 109/2003 (attuata con legge n. 3/07) ha poi previsto per i soggiornanti extracomunitari di lungo periodo lo stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di un'attività subordinata o autonoma purchè non implichi, nemmeno in via occasionale, la partecipazione ai pubblici poteri.

La legge n. 3/2007 (attuativa della direttiva CE) ha previsto che gli stranieri titolari di Carta di soggiorno (parificata al permesso di soggiorno CE) possono svolgere nello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero.

L'art. 11 co. 3 della medesima legge stabilisce poi che gli Stati membri possono fissare limitazioni di accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o comunitaria riservi delle attività ai cittadini dello Stato o della UE, ma si deve trattare pur sempre di limitazioni per determinate attività o per esigenze oggettive e definite.

La giurisprudenza di merito – che si condivide e si richiama – è poi giunta ad

affermare che sia con riferimento allo svolgimento del rapporto di lavoro sia con riferimento all'accesso al rapporto di lavoro, anche pubblico, il requisito della cittadinanza italiana non è richiesto con riferimento a quelle attività che non implicano, neppure occasionalmente, l'esercizio di pubblici poteri.

In definitiva, il requisito della cittadinanza non è necessario per quelle attività non ricollegabili a funzioni pubbliche o a interessi nazionali.

Ciò detto, deve osservarsi che nel caso di specie, il mantenimento del requisito della cittadinanza ai fini dell'accesso al lavoro presso l'ALER non risulta giustificato dall'esercizio di pubblici poteri o da interessi nazionali.

Dall'esame del bando, risulta che i posti di lavoro pubblicati non implicano infatti, l'esercizio di pubbliche funzioni, ma trattasi di ruoli tecnici.

Ora, sulla base di quanto sopra detto, il requisito della cittadinanza può non assumere una valenza discriminatoria solo ove sia giustificato da finalità quali l'esercizio di pubblici poteri e di funzioni di interesse nazionale che per il contenuto ed effetti possono essere svolte solo da chi ha appunto il possesso della cittadinanza del Paese.

Ne deriva che il comportamento tenuto dalle convenute e consistito nella previsione di una limitazione all'accesso al lavoro quale la cittadinanza nazionale o comunitaria, in quanto non giustificato da ragioni oggettive che legittimano un trattamento differenziato tra cittadini italiani o UE e cittadini extracomunitari, deve ritenersi discriminatoria ex art. 43 D.Lgs. 286/98.

Per quanto riguarda la ricorrente tenuto conto delle mansioni che il lavoratore straniero andrà in concreto a svolgere e che, nel caso di specie, la ricorrente già svolgeva presso l'ALER, la mansione di custode con un contratto a tempo determinato, deve ritenersi che non ha ragione di sussistere la limitazione censurata dal momento che non può essere invocata la maggiore affidabilità del cittadino italiano o comunitario rispetto allo straniero quando la mansione da svolgere sia tecnico-operativa e non implica l'esercizio di funzioni pubbliche.

Non è condivisibile nemmeno l'ulteriore argomento che si fonda sul richiamo dell'art. 18 DL 112/08, nonché dell'art. 19 L. 102/09, che ha introdotto il comma 2 bis nell'art. 18 e dell'art. 33 D.Lgs 150/09, che ha modificato l'art. 2 D.Lgs. 165/01.

Così come si legge nella rubrica dell'art. 18 DL 112/08, essa riguarda le società e prevede l'estensione alle controllate dei divieti e dei limiti alle assunzioni operanti per le controllanti allo scopo di garantire trasparenza nelle assunzioni ed evitare eccessi di spesa.

Ora, poichè l'ALER non è una società, ma un ente strumentale della Regione non

sussistono le condizioni per l'applicabilità della norma in questione al caso di specie. Infine, per quanto riguarda le disposizioni del D.Lgs. 165/2001 si rimanda a quanto sopra esposto in ordine alla non applicabilità delle disposizioni di tale legge all'ALER.

Alla luce di quanto esposto deve dunque, ritenersi che l'introduzione del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria nel bando per l'accesso ai posti di lavoro in ALER costituisca discriminazione di cui all'art. 43 D.lgs 286/98, ossia integri una discriminazione basata sull'origine nazionale.

Il ricorso merita dunque, accoglimento e deve quindi dichiararsi discriminatorio il comportamento tenuto dall'ALER e consistente nell'aver previsto tra i requisiti per partecipare alla selezione di cui all' "Avviso di ricerca di personale mediante prove selettive" pubblicato nell'aprile 2010, quello della cittadinanza italiana o comunitaria.

In osservanza di quanto previsto dall'art. 44 D.Lgs. 286/98 che prevede il potere del giudice ordinario di ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adottare ogni provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti della condotta discriminatoria, viene ordinato all'ALER di cessare tale condotta e di rimuoverne gli effetti così come da dispositivo. (...)

53. Tribunale di Milano – 4 aprile 2011, pres. est. Bianchini, Cisl e Rocio del Pilar e altri c. Fondazione IRCCS Istituto Tumori

- **Lavoratore extracomunitario – Esclusione da pubblico concorso – Azione civile contro la discriminazione ex art. 44 TU – Giurisdizione dell’Ago – Sussiste**
- **Lavoratore extracomunitario – Principio di parità di trattamento con il lavoratore italiano – Sussistenza – Esclusione da posto di lavoro pubblico – Irragionevolezza – Norme vigenti che prevedono detta esclusione – Interpretazione costituzionalmente conforme – Necessità – Clausola del bando di assunzione contenente il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria – Discriminazione – Sussistenza**

• *Poiché il diritto alla rimozione delle situazioni affette da discriminazioni trova fondamento nell’art. 3 Cost., la relativa azione ex art. 44 TU rientra nella giurisdizione dell’Ago.*

• *Poiché l’art. 2, comma 3, TU e la Convenzione OIL 143/75 sanciscono il diritto alla parità di trattamento tra lavoratori italiani e extracomunitari e poiché l’esclusione di questi ultimi anche dalle mansioni che non comportano esercizio di pubbliche funzioni è priva di ragionevolezza, le disposizioni di legge che richiedono il possesso della cittadinanza italiana vanno applicate secondo una interpretazione costituzionalmente conforme, nel senso di limitare tale requisito alle mansioni che comportano l’esercizio di pubblici poteri o di funzioni poste a tutela dell’interesse nazionale. Costituisce quindi discriminazione ex art. 43 TU la previsione, in un bando di assunzione presso un Ospedale pubblico del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria per lo svolgimento di mansioni di infermiere.*

(...) Sulla questione di giurisdizione. Il collegio non condivide le valutazioni svolte sul punto nell’ordinanza reclamata. L’art. 44 D. Lgs 286/98 afferma al comma 1 che “quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali etnici, nazionali religiosi il giudice può su istanza di parte ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione”, quindi al comma successivo prevede che l’azione venga esercitata innanzi al giudice ordinario (“La domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte nella cancelleria del tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio dell’istante”); nello specifico, trattandosi di questione attinente i rapporti di lavoro, correttamente adito il Giudice del Lavoro.

Già le norme esposte evidenziano in maniera chiara e precisa che nella materia in oggetto il legislatore ha voluto riconoscere la giurisdizione al giudice ordinario.

A ciò va aggiunto che le posizioni giuridiche fatte valere sono qualificabili come diritti soggettivi dal momento che a fondamento del ricorso è stata posta la violazione da parte della Fondazione di un diritto fondamentale della persona quale quello al riconoscimento della pari dignità sociale e alla non discriminazione nell'accesso al lavoro. L'art. 43 D.Lgs citato, ma soprattutto l'art. 3 Cost. affermano il principio di pari dignità sociale e di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. In particolare l'art. 43, al comma 1, afferma che "ai fini del presente capo, 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". Il successivo art. 2 specifica che "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 a una determinata razza," religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; *b)* chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico a uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; *e)* il datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi dell'art. 15 L. 20/3/70 n. 300, come modificata e integrata dalla L. 9/12/77 n. 903, e dalla L. 11/5/90 n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza a una razza, a un gruppo etnico o linguistico, a una confessione religiosa, a una cittadinanza.

Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti a una determinata razza, a un determinato gruppo etnico o linguistico, a una determinata confessione religiosa o a una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa".

L'art. 2 D. Lgs. n. 215/03 di attuazione alla direttiva Ce n. 43/2000, a sua volta, ravvisa una discriminazione indiretta allorquando "una disposizione, un criterio, una prassi, un patto, un comportamento apparentemente neutro può mettere una persona appartenente a una razza o a un'etnia in posizione svantaggiosa rispetto ad altre".

In questo caso il comportamento che viene indicato come discriminatorio è riconducibile alla decisione della Fondazione di richiedere tra i requisiti di ammissione ai bandi di selezione per due posti di infermiere professionale a tempo indeterminato il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria escludendo, conseguentemente, tutti i lavoratori stranieri che per quanto regolarmente soggiornanti in Italia, sono sprovvisti della suddetta cittadinanza con conseguente lesione di quei diritti fondamentali sopra indicati.

Né è condivisibile la tesi secondo la quale nel caso in esame la controversia riguarderebbe la regolarità della procedura concorsuale e in particolare la legittimità o meno del bando di concorso.

I ricorrenti invero non hanno chiesto al Giudice di pronunciarsi sulla regolarità della procedura concorsuale e sulla legittimità o meno del bando. La loro pretesa sorge in conseguenza di un "comportamento" della Fondazione che si ritiene avere un contenuto discriminatorio senza che in ciò venga in rilievo l'impugnazione di un atto amministrativo. Il diritto alla rimozione delle situazioni nella quale vi sia discriminazione, come già osservato, trova fondamento nell'art. 3 Cost. e la tutela contro le violazioni costituzionali è assegnata in via esclusiva al giudice ordinario.

Del resto è evidente che la pubblica amministrazione manifesta la sua volontà a mezzo di atti amministrativi, ma ritenere che questi siano esclusi dalla tutela prevista dalla normativa in esame comporterebbe una limitazione ingiustificata tanto più che pacificamente tale normativa si riferisce in maniera indifferenziata al datore di lavoro privato e pubblico.

Peraltro non può non rilevarsi che la stessa Corte di Cassazione con la sentenza n. 24170/06, pur non ravvisando alcuna discriminatori età in un caso analogo, non ha messo in discussione la giurisdizione del giudice ordinario.

Le considerazioni esposte conducono pertanto ad accogliere il reclamo sollevato dai ricorrenti con conseguente modifica sul punto dell'ordinanza reclamata.

Quanto alla considerazione che non si potrebbe parlare di comportamento discriminatorio in quanto la convenuta si sarebbe limitata ad applicare le disposizioni di legge vigenti e che tale comportamento sarebbe pertanto privo di quei caratteri di intenzionalità e volontà lesiva, la stessa appare ininfluyente.

Il legislatore configurando anche le ipotesi di discriminazione indiretta ha infatti voluto far riferimento a quei comportamenti che per quanto privi da parte del soggetto agente di un intento discriminatorio vengono comunque ad assumere tale connotato. L'elemento soggettivo non ha pertanto alcuna valenza, così come analogamente è stato affermato in relazione al contenuto antisindacale di un comportamento, atteso che ciò che rileva è l'esito finale costituito dall'obiettivo condizione di trattamento disuguale sulla base esclusivamente dell'essere o meno cittadini.

Per quanto attiene al merito si rileva quanto segue.

L'art. 2 del D. Lgs n. 286/98 garantisce allo straniero comunque presente sul territorio nazionale (e quindi anche quello clandestino) il godimento dei diritti fondamentali della persona previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi internazionali. Nei commi successivi prevede, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti: il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano; la parità di trattamento e della piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani in conformità alla convenzione OIL 143/1975 ratificata con L. n. 158/81; il diritto alla partecipazione alla vita pubblica; la parità di trattamento con il cittadino per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e nei rapporti con PA e nell'accesso ai servizi pubblici. In particolare, per quanto attiene l'accesso e l'esercizio del diritto al lavoro, il comma 3 afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza con il cittadino italiano senza alcuna limitazione di sorta e senza richiamare alcuna disposizione riduttiva. Tale disposizione mal si concilia tuttavia con quanto affermato, in materia di accesso al pubblico impiego, dal DPR n. 487/94 con il quale si pone in evidente contrasto laddove quest'ultimo prevede il requisito della cittadinanza italiana per accedere agli impieghi civili nella pubblica amministrazione, disposizione richiamata dal D. Lgs. n. 165/01 che al comma 13 dell'art. 70 ha affermato che "in materia di reclutamento le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista del DPR n. 487/94 per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36 ..."

Ritiene questo Giudice, richiamando la propria giurisprudenza (Trib. Milano 27/5/08) e quella ulteriore di merito sviluppatasi sull'argomento (cfr. Trib. Milano 17/7/09; Trib. Milano 11/1/10; Trib. Lodi 11/2/11; Corte Appello Firenze 2/7/02; Trib. Firenze 14/1/06; Trib. Imperia 12/9/06; Trib. Perugia 6/12/06; Trib. Bologna 7/9/07) e discostandosi dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 24170/06, che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso nella pubblica amministrazione, possa essere ancora validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento

di determinate attività, quali quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni.

In questo caso infatti la limitazione subita dallo straniero non è dettata da alcuna ragione concreta, obbiettiva e specifica e il disuguale trattamento dovuto alla mera assenza della cittadinanza si configura come ingiustificato e arbitrario.

Emerge con evidenza che lo svolgimento di mansioni di operatore sanitario o infermiere professionale presso una struttura pubblica è del tutto identico allo svolgimento di tali mansioni presso una struttura privata: non è ravvisabile alcuna differenza né al dipendente pubblico, in quanto tale, viene richiesto di possedere caratteristiche specifiche non possedute dallo straniero.

Il requisito della cittadinanza italiana nell'accesso alla pubblica amministrazione trova il suo fondamento nel principio secondo il quale gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della nazione e sono pertanto tenuti a un "obbligo di fedeltà" che si ritiene che non possa essere assicurato da chi, essendo straniero, non ha un legame con il paese così intenso come chi vi appartiene in qualità di cittadino.

Attualmente tuttavia tale contenuto ha perso rilievo e pregnanza tant'è che lo stesso legislatore ha in più occasioni consentito che uno straniero possa essere assunto da una struttura pubblica con contratto a tempo determinato; contratto che a volte, per effetto di proroghe e rinnovi, ha una durata superiore di alcune assunzioni a tempo indeterminato. Non si vede peraltro come il contratto a termine possa differenziarsi sotto il profilo degli obblighi "di fedeltà" dal contratto a tempo indeterminato. Il lavoratore assunto a termine è infatti tenuto al rispetto degli stessi doveri di diligenza e correttezza del collega assunto a tempo indeterminato ed è soggetto alle stesse disposizioni regolatrici questo secondo tipo di contratto. La situazione è tipica proprio nel settore sanitario dove, avendo il legislatore bloccato le assunzioni a tempo indeterminato per anni per ragioni di bilancio, le aziende pubbliche hanno continuato a ricorrere ai contratti a termine per far fronte alle necessità di organico e poter così garantire il servizio; assunzioni che hanno spesso interessato proprio cittadini extracomunitari. Tale circostanza sottolinea ulteriormente come il contratto a termine sia divenuto una delle tante forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego del personale delle quali anche la pubblica amministrazione si serve per il perseguimento dei propri fini.

Indicativo in proposito è proprio il caso dei lavoratori intervenienti i quali hanno lavorato per la convenuta in forza di una serie di contratti a termine.

Il progressivo affievolimento, in relazione allo svolgimento di quei compiti non comportanti esercizio di poteri pubblici, del significato attribuito al dipendente pubblico quale cittadino italiano emerge anche da una serie di disposizioni normative emanate nel corso degli ultimi anni. In tal senso vanno ricordati: l'art 38 del D. Lgs. 165/01 che prevede che i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea possano accedere ai posti di lavoro presso la pubblica amministrazione che "non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale";

il DPR 394/99 (regolamento di attuazione del TU così come modificato successivamente) che prevede all'art. 40, comma 21, che "le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate alla assunzione degli infermieri professionali anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura";

l'art. 22 lett.r-bis D. Lgs 286/98 come mod. da L. 189/02, che prevede la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall' annuale piano flussi, per gli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche o private senza operare alcuna distinzione tra le forme di contratto (a tempo indeterminato o a termine); l'art. 27 D. Lgs. 286/98 che autorizza l'ingresso in Italia dei lettori (ovvero collaboratori esperti linguistici), professori universitari o ricercatori per attività da espletare presso università o istituti di istruzione o ricerca senza alcuna specificazione in ordine alla natura pubblica o privata delle strutture interessate alla loro attività;

il D. Lgs. n. 251/07 che, dando attuazione alla direttiva n. 83/2003/Ce relativa alla qualifica di rifugiato, all'art. 25 consente a colui che è titolare di tale *status* di accedere al pubblico impiego con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea. Inoltre sul piano dell'affermazione del diritto alla parità di trattamento dei lavoratori stranieri, regolarmente soggiornanti nel paese, ai lavoratori italiani vanno ricordati:

il DPR n. 220/01 contenente il regolamento per la disciplina concorsuale del personale non dirigente del SSN che prevede per il settore della sanità il requisito della cittadinanza italiana "salve le equiparazioni stabilite dalle leggi" e ove tale specificazione non può non riferirsi e quindi ricomprendere anche quanto previsto dall'art. 2 TU sull'immigrazione;

il D. Lgs. n. 215/03 che, dando attuazione alla direttiva Ce n. 43/2000, afferma l'applicazione del principio di parità di trattamento a tutte le persone sia nel settore pubblico che in quello privato e ha chiarito che tale principio deve regolare anche l'accesso all'occupazione e al lavoro sia autonomo che dipendente compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione (art. 3, comma 1, lett a).

In proposito è interessante osservare che lo stesso articolo al comma 4 stabilisce che “non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che pur risultando apparentemente discriminatorie siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari”.

Ne consegue che un requisito quale quello della cittadinanza italiana può essere richiesto senza assumere una valenza discriminatoria solo in quanto sia giustificato da specifiche finalità che possono essere solo quelle determinate dallo svolgimento di poteri pubblici o di funzioni di interesse nazionale che per il loro contenuto e i loro effetti possono essere svolti solo da chi ha con il paese un legame particolarmente forte in quanto ne è cittadino.

Di particolare rilievo è infine la direttiva Ce n. 109/03 relativa ai soggiornanti extracomunitari di lungo periodo che ha previsto che questi godano dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri.

La stessa ha avuto attuazione con la L. n. 3/07 la quale prevede che gli stranieri titolari di Carta di soggiorno (parificata al permesso di soggiorno Ce) possono svolgere nello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero. Disposizione questa che va letta e interpretata in correlazione con quanto affermato dalla stessa direttiva la quale al comma 3 dell'art. 11 afferma che gli Stati membri possano fissare delle limitazioni di accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o comunitaria riservi delle attività ai cittadini dello Stato o della UE.

Anche in questo caso pertanto viene ribadito il riferimento al fatto che limitazioni possono esserci solo in quanto attribuite a specifiche “attività” e solo in quanto ciò sia determinato da esigenze oggettive e definite.

Non può non essere richiamata in proposito la sentenza della Corte Cost. n. 432/05 che dichiarando l'incostituzionalità della legge della Regione Lombardia, che in materia di trasporto gratuito per gli invalidi riservava tale beneficio agli invalidi italiani, pur affermando da un lato che “il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero solo quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo” ha poi aggiunto che “al legislatore è consentito introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria”.

Appare evidente che una tale argomentazione non può non assumere una portata di rilievo con riferimento al diritto al lavoro.

Infine con la sentenza n. 454/98 la Corte Costituzionale ha altresì osservato che i lavoratori extracomunitari, una volta autorizzati al lavoro subordinato stabile in Italia godendo di un permesso di soggiorno rilasciato a tale scopo o di altro titolo che consenta di accedere al lavoro subordinato, sono posti a tal fine in condizione di parità con i cittadini italiani e godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani, non perdono tali diritti per il fatto di rimanere disoccupati, possono iscriversi nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, possono altresì iscriversi negli elenchi per il collocamento obbligatorio degli invalidi. Se si considera che a tali elenchi fa altresì riferimento la pubblica amministrazione a mezzo di chiamata numerica previa esclusiva verifica della compatibilità dell'invalidità con le mansioni da svolgere, non può che trovare ulteriore conferma un'interpretazione che limita il requisito della cittadinanza italiana all'accesso nella pubblica amministrazione solo in quanto questo sia diretto allo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale. Le considerazioni fin qui svolte e i numerosi richiami normativi fatti conducono pertanto ad affermare che in materia di accesso al lavoro, sia esso privato quanto pubblico, vale nell'attuale ordinamento il principio di pari trattamento e di uguaglianza fra cittadini italiani, cittadini comunitari e cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti dovendo il principio affermato nell'art. 2 TU trovare diretta e immediata applicazione "sia in riferimento ai diritti inerenti allo svolgimento del rapporto di lavoro ma anche con riguardo al diritto di aspettativa di occupazione (cfr. ord. Trib. Bologna 7/9/07)".

Le disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza italiana, pur mantenendo validità, vanno interpretate nel senso di limitare tale requisito solo in quanto riferito allo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni poste a tutela dell'interesse nazionale, certamente escluse nel caso di specie dove i lavoratori in questione andrebbero a svolgere mansioni rientranti nel ruolo del personale infermieristico, del personale tecnico sanitario, degli operatori socio-sanitari.

Questa interpretazione appare peraltro essere quella più conforme ai principi costituzionali e l'unica che consente di non ravvisare nell'art. 70, comma 13, D. Lgs. 165/01 quel contenuto discriminatorio costituito da un'esclusione generalizzata di tutti i lavoratori extracomunitari solo in quanto tali da tutte le posizioni della pubblica amministrazione.

Ne consegue pertanto il carattere discriminatorio del comportamento della Fondazione convenuta consistito nell'aver previsto, per partecipare ai bandi di

concorso dell'8/10/10 e del 19/11/10, il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria.

Viene quindi ordinato alla Fondazione convenuta di cessare il comportamento discriminatorio indicato consentendo anche agli stranieri privi di cittadinanza italiana o comunitaria ma regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale di partecipare ai bandi di concorso per assunzioni a tempo indeterminato.

Ad analoga conclusione si perviene anche rispetto all'avviso di selezione per un posto di infermiere professionale a tempo determinato, così come peraltro riconosciuto nell'ordinanza reclamata che sul punto viene confermata, dovendosi richiamare anche per tale fattispecie tutte le considerazioni sopra esposte.

Il reclamo avanzato dalla Fondazione sul punto viene pertanto rigettato. (...)

54. Tribunale di Milano – 21 aprile 2011, est. Ravazzoni, Cgil, Cisl e Kadhy c. Azienda Ospedaliera Ospedale Luigi Sacco

• **Lavoratore extracomunitario – Principio di parità di trattamento con il lavoratore italiano – Sussistenza – Diritto di accesso ai posti di lavoro alle dipendenze della PA laddove non comportino esercizio di pubbliche funzioni – Sussistenza – Clausola del bando di assunzione contenente il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria – Discriminazione – Sussistenza – Conseguenze.**

*• Stante il principio di parità di trattamento tra lavoratori italiani ed extracomunitari sancito dall'art. 2, comma 3 TU e dalla Convenzione Oil 143/75, il lavoratore extracomunitario ha diritto di accedere ai posti di pubblico impiego ogniqualvolta questi non comportino l'esercizio di pubbliche funzioni. Costituisce quindi discriminazione ex art. 43 TU la previsione, in un bando di assunzione presso un Ospedale per l'assunzione nella qualifica di infermiere, del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria; al relativo accertamento consegue l'ordine di riapertura dei termini del bando.*

(...) *In diritto*

Va preliminarmente dichiarata cessata la materia del contendere nei confronti della ricorrente Khady Sall, che è stata ammessa alla procedura con delibera in data 14/4/11, con cui l'azienda convenuta ha interpretato la clausola dell'avviso pubblico di ricognizione relativa al requisito della cittadinanza italiana o altra "equivalente" nel senso di considerare come criterio sufficiente per aver accesso alla procedura anche ogni altra posizione giuridica che secondo l'ordinamento sia idonea a costituire alternativa alla cittadinanza italiana, annoverando tra queste la titolarità della carta di soggiorno.

Il provvedimento di ammissione è stato tuttavia emesso successivamente alla notifica del ricorso e conseguentemente in virtù del principio di soccombenza virtuale la parte convenuta va condannata a rimborsare alla predetta ricorrente le spese di lite che si liquidano come da dispositivo.

Quanto invece alla posizione delle organizzazioni sindacali ricorrenti, va preliminarmente dichiarata la legittimazione ad agire delle stesse atteso che l'art. 44 al comma 10 prevede che "qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in

cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale (...)

Ricorre anche l'attualità dell'interesse atteso che il comportamento denunciato permane, nonostante l'intervenuta delibera in rettifica in data 14/4/11, poiché l'azienda convenuta non ha modificato i requisiti previsti dal bando e la dicitura nello stesso riportata "possesso della cittadinanza italiana o equivalente, ovvero di essere cittadini di uno degli stati membri dell'Unione Europea" e che la delibera adottata successivamente può non essere conosciuta dagli aventi diritto alla presentazione della domanda e che in ogni caso non prevede una riapertura dei termini per la presentazione della stessa.

Nel merito il giudicante ritiene che la previsione del requisito sopra trascritto contenuto nell'avviso pubblico di ricognizione rappresenti un'ipotesi di discriminazione vietata dall'ordinamento.

L'art. 2, comma 3, D. Lgs. 286/98 stabilisce che "la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24/6/75, ratificata con L. 10/4/81 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani".

Trattasi peraltro di un principio di parità di trattamento non assoluto per quanto riguarda l'accesso al lavoro.

In particolare occorre ricordare che la L. 158/81 di ratifica della convenzione Oil, prevede che ogni stato membro può respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni "qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello stato", "rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività".

In materia di accesso al pubblico impiego inoltre il DPR n. 487/94 prevede il requisito della cittadinanza italiana per accedere agli impieghi civili nella pubblica amministrazione, disposizione richiamata dal D. Lgs n. 165/01 che al comma 13 dell'art. 70 ha affermato che "in materia di reclutamento le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista del DPR n. 487/94 per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36 ...".

Il giudicante, aderendo alla maggioritaria giurisprudenza di merito e discostandosi dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 24170/06, ritiene che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso nella pubblica amministrazione, possa essere ancora validamente richiesto "solo in quanto riferito allo svolgimento di

determinate attività, quali quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni.” (Trib. Milano, est. Bianchini, ord. 27/5/08).

Nel caso di specie, ai fini dell'accesso al lavoro presso l'Azienda Ospedaliera Sacco, il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria indicato nell'Avviso impugnato non appare giustificato da norme di portata derogatoria rispetto al principio generale di cui sopra.

Il D. Lgs. n. 215/03 che, dando attuazione alla direttiva Ce n. 43/2000, afferma l'applicazione del principio di parità di trattamento a tutte le persone sia nel settore pubblico che in quello privato e ha chiarito che tale principio deve regolare anche l'accesso all'occupazione e al lavoro sia autonomo che dipendente compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione (art. 3, comma 1, lett. a).

La norma in esame al comma 4 stabilisce che “non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che pur risultando apparentemente discriminatorie siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari ”,

Alla luce di tale disposizione deve ritenersi che il requisito della cittadinanza italiana può essere legittimamente richiesto solo per quelle attività che implicino la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri o l'esercizio di funzioni di interesse nazionale.

Correttamente quindi la recente giurisprudenza ha affermato che non deve più ritenersi operante il divieto di accesso ai cittadini non italiani a alcuni settori della sanità pubblica. (cfr. Trib. Milano ord. 16/7/09, est. Lualdi; Trib. Milano ord. 25/7/08, est. Bianchini; Trib. Biella ord. 22/7/10).

Ne deriva che il comportamento tenuto dalle convenute e consistito nella previsione di una limitazione all'accesso al lavoro quale la cittadinanza nazionale o comunitaria, in quanto non giustificato da ragioni oggettive che legittimano un trattamento differenziato tra cittadini italiani o UE e cittadini extracomunitari, deve ritenersi discriminatoria ex art. 43 D. Lgs. 286/98.

Il ricorso deve pertanto trovare accoglimento.

Conseguentemente, allo scopo di far cessare la condotta discriminatoria e rimuoverne gli effetti, vengono adottati nei confronti dell'azienda ospedaliera convenuta i provvedimenti di cui al dispositivo. (...)

55. Tribunale di Milano - Sezione Lavoro - 12 agosto 2011; est. Atanasio; Rosa Juarez Ramirez – APN – ASGI c. Comune di Milano

- **Selezione pubblica per rilevatori del censimento – Natura occasionale del rapporto – Art. 70 c. 13 del D.Lgs 165/2001 – Non applicabilità – Requisito della cittadinanza italiana o comunitaria – Illegittimità – Discriminazione – Sussiste.**
- **Pubblico impiego – Artt. 10, 12 e 14 Convenzione OIL 143/74 – Parità di trattamento tra cittadini e stranieri nell'accesso al lavoro – Ammissibilità delle limitazioni per i soli casi richiesti dalla tutela dell'interesse nazionale – Obbligo di interpretazione conforme a dette norme internazionali – Pubblico impiego – Previsione del requisito della cittadinanza per mansioni che non comportano esercizio di pubbliche funzioni – Discriminazione – Sussiste\*.**

• *Costituisce comportamento discriminatorio la previsione, tra i requisiti per la partecipazione alla selezione pubblica per rilevatori del censimento, della cittadinanza italiana o comunitaria; infatti l'art. 70 c. 13 D.Lgs 165/2001, che rimanda all'art. 2 del d. p. r. 9.5.94 n. 487, se anche potesse essere interpretato nel senso di precludere l'accesso degli extracomunitari al pubblico impiego, troverebbe applicazione esclusivamente con riferimento ai rapporti di lavoro subordinato pubblico e pertanto non riguarda la selezione dei rilevatori, i quali operano con rapporto di prestazione d'opera occasionale. Rispetto a tale tipo di contratti vige invece il principio di parità di trattamento di cui all'art. 2, D.Lgs 25/7/98 n. 286 posto che tra i diritti civili ivi garantiti rientra anche il diritto alla libertà contrattuale.*

• *Alla luce dell'evoluzione normativa nazionale e internazionale e in particolare degli artt. 10, 12 e 14 della Convenzione OIL 143/74, il principio generale applicabile all'accesso al lavoro pubblico, deve essere quello del divieto di qualsivoglia differenziazione tra il cittadino e lo straniero, con il solo limite delle attività che comportano l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale. Conseguentemente deve ritenersi discriminatoria la previsione del requisito della cittadinanza italiana quale condizione per partecipare a una selezione pubblica per lo svolgimento di mansioni di rilevatori del censimento.*

\* Analoga decisione è stata assunta, sempre con riferimento ai rilevatori del censimento, dal Tribunale di Genova (ASGI c. Comune di Genova, est. Basilico, 16/8/2011) e da quello di Brescia (CGIL c. Comune di Chiari, 29/12/2011, est. Alessio).

(...) IN DIRITTO

A) I fatti sono pacifici

In esecuzione della delibera di Giunta n. 1491 PG 293764/2011 il Responsabile Ufficio censimento e il Direttore generale area cittadina hanno pubblicato un Avviso di Selezione pubblica per soli titoli finalizzata alla formazione di una graduatoria di rilevatori (con incarico qualificato come prestazione occasionale) da utilizzare per le operazioni di censimento nazionale disposto con DL 78/2010.

Tra i requisiti previsti vi è quello della Cittadinanza italiana o di uno degli Stati Membri dell'Unione Europea.

La ricorrente è cittadina peruviana residente a Milano da molti anni ed è madre di una cittadina italiana; e non ha potuto presentare domanda in quanto carente del requisito della cittadinanza

B)1) Il Comune di Milano giustifica tale requisito con la previsione contenuta all'art. 70 comma 13 del D.Lgs 165/2001 il quale dispone che "in materia di reclutamento le PPAA applicano la disciplina prevista dal DPR 9.5.94 n. 487 e successive integrazioni..."; e questo DPR all'art. 2 dispone che "possono accedere agli impieghi civili delle PPAA i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali : 1) cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione Europea fatte salve le eccezioni di cui al Decreto Presidenza Consiglio dei Ministri (DPCM) 7.2.94...".

2) Ebbene tale giustificazione adottata dal Comune di Milano è del tutto infondata, con riferimento al caso di specie: difatti nell'Avviso di selezione è espressamente previsto che "l'incarico si configura come una prestazione occasionale"; e certamente non si applica a fattispecie di collaborazione occasionale la norma di cui all'art. 2 DPR487/94 la quale espressamente si riferisce all'accesso "agli impieghi civili delle PPAA" come tale intendendo in maniera inequivocabile l'accesso a rapporti di lavoro subordinato.

3) Ed a medesime conclusioni occorre pervenire con riferimento alla interpretazione dell'art. 51 Costituzione - richiamato dal Comune convenuto - il quale dispone che "tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici " in quanto anche in questo caso l'accesso ai pubblici uffici va inteso come instaurazione di un rapporto di lavoro di natura subordinata.

4) Per le medesime ragioni non può nemmeno trovare applicazione al caso di specie la norma di cui all'art. 37 della L. 165/01 la quale dispone che "I cittadini degli Stati membri della Comunità Economica Europea possono accedere ai posti di lavoro presso le PPAA che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici

poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (sulla considerazione che - se tale accesso è inibito anche ai lavoratori CEE, che pure non subiscono le limitazioni di cui alle norme prima esaminate - a maggior ragione la norma deve valere per i cittadini extracomunitari e la stessa ricorrente la quale sarebbe destinata ad esercitare un'attività rientrante in un pubblico potere); ed invece anche in questo caso la norma non può trovare applicazione proprio perchè si parla di accesso ai posti di lavoro con ciò intendendosi instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato.

5) Ed ancora per queste ragioni non si può invocare utilmente - come pure fa il Comune convenuto - la sentenza della Cassazione del 13.11.06 n. 24170 la quale aveva ad oggetto la richiesta di iscrizione di una cittadina albanese nelle liste riservate ai disabili al fine di ottenere l'accesso al lavoro (con instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato) presso una PA sulla base della normativa sull'avviamento obbligatorio.

6) Ed invece si deve considerare che l'art. 2 TU (D.Lgs 286/98) espressamente dispone che "lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano" tra i quali senza dubbio rientra quello di stipulare contratti con una pubblica amministrazione.

C) Già le considerazioni fin qui svolte appaiono sufficienti per respingere le argomentazioni svolte dal Comune di Milano e a ritenere sussistente il *fumus* della richiesta cautelata.

Ma la domanda è fondata anche sotto un più sostanziale e generale profilo.

Si deve infatti considerare che la normativa vigente non impedisce affatto al lavoratore extracomunitario di accedere a posti di lavoro della PA.

1) Non lo impedisce innanzi tutto l'invocata norma di cui all'art. 51 Cost. in quanto il disposto "tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici" va letto in positivo quale affermazione del diritto costituzionale riconosciuto ai cittadini di accedere ai pubblici uffici ma non quale limitazione rivolta ai cittadini di Paesi diversi di poterlo fare.

2) È certo vero che l'accesso da parte dei cittadini extracomunitari sembra impedito dalla previsione contenuta nell'art. 2 DPR 9/5/94 n. 487 come richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs 165/01.

a) Ma tale normativa si pone in palese contrasto innanzi tutto con le previsioni della Convenzione OIL n. 143/75 (ratificata in Italia con L. 158/81) la quale all'art. 10 dispone che "Ogni membro .. si impegna a formulare ed attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire ..... la parità di opportunità e di trattamento

in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali nonché di libertà individuali e collettive per le persone che in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi si trovino legalmente sul suo territorio”; il successivo art. 12 dispone poi che “Ogni Stato membro deve ... abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la predetta politica”; infine ha limitato l’affermazione di tali diritti con la norma di cui all’art. 14 secondo la quale “Ogni membro può ... respingere l’accesso a limitate categorie di occupazioni e di funzioni qualora tale restrizione sia necessaria nell’interesse dello Stato”.

Con la successiva già richiamata L. 286/98 all’art. 2 comma 3 il legislatore nazionale ha previsto che “la Repubblica Italiana in attuazione della convenzione OIL n. 143/75 ratificata con legge 10.4.81 n. 158 garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”.

b) Ebbene, com’è noto con le sentenze 348 e 349 del 24/10/07 la Corte Costituzionale ha riscritto i rapporti tra le norme CEDU e l’Ordinamento italiano.

La Corte Costituzionale ha, in via preliminare, richiamato i propri precedenti orientamenti per i quali occorre tenere distinte le norme comunitarie alle quali è riconosciuta “piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari” dalle norme pattizie quali quelle della CEDU appunto per le quali gli Stati nazionali non hanno previsto alcuna limitazione della propria sovranità nazionale in quanto, pur vincolando lo Stato, non producono effetti diretti nell’ordinamento interno.

Secondo il Giudice delle leggi l’art. 117, primo comma, Cost. come novellato nel 2001, ha confermato quell’orientamento distinguendo i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario da quelli riconducibili agli obblighi internazionali; le norme prodotte dal primo entrano a fare parte del nostro ordinamento direttamente ed immediatamente senza la necessità di leggi di ratifica, diversamente da quanto accade con un trattato internazionale multilaterale quale appunto la CEDU che determina solo “obblighi” per gli Stati contraenti.

La Corte Costituzionale ritiene che, con la nuova formulazione, l’art. 117, primo comma, Cost. “condiziona l’esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali”, tra i quali indubbiamente rientrano

quelli derivanti dalla CEDU in quanto quelle norme tutelano i diritti fondamentali delle persone ed integrano l'attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana.

Ed ha riconosciuto una maggiore forza di resistenza alle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive in quanto l'obbligo dello Stato nazionale di rispettare gli obblighi internazionali incide anche sul contenuto delle leggi statali, vincolando la potestà legislativa dello Stato; ed ha qualificato le norme pattizie tra le quali quelle CEDU come "fonti interposte" in quanto il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. si concretizza anche attraverso la individuazione degli obblighi internazionali che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni.

Ha poi riconosciuto a tali norme pattizie il valore - nel sistema delle fonti - di norme di "livello sub-costituzionale" che, come tali, devono essere esse stesse conformi alla Carta Costituzionale.

Una volta effettuata tale verifica, qualora poi il giudice accerti la non conformità della norma statale con la norma CEDU ha la possibilità di sottoporla al vaglio della Corte Costituzionale o comunque di interpretarla alla luce del dettato della norma pattizia di riferimento così operando una interpretazione costituzionalmente orientata.

c) Il giudicante ritiene che quanto rilevato dalla Corte Costituzionale per le norme della CEDU possa essere trasposto con riferimento alle norme prima esaminate della Convenzione OIL, alle quali non può non riconoscersi il medesimo valore di norme pattizie che giusta la previsione di cui all'art. 117 Cost. devono essere qualificate come norme interposte.

Circa la conformità ai principi affermati dalla Carta Costituzionale delle norme esaminate ed in particolare di quella contenuta all'art. 10 la quale afferma l'obbligo degli Stati membri di "promuovere e garantire ..... la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione" tra lavoratori nazionali e lavoratori migranti non si può dubitare giusta la previsione di cui all'art. 3 ed all'art. 4 Costituzione. Effettuata tale valutazione di carattere preliminare la norma che, secondo il Comune di Milano, giustificherebbe la limitazione dei lavoratori stranieri nell'accesso al lavoro pubblico (vale a dire l'art. 2 DPR 9/5/94 n. 487 come richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs 165/01) deve essere vagliata alla luce del disposto della normativa OIL.

Questa (artt. 10,12,14 prima esaminati) impone una piena parità di trattamento in materia di occupazione tra cittadini nazionali e cittadini anche extracomunitari fatto solo salvo il limite dell'"interesse nazionale".

Poiché, come si è prima rilevato, la norma pattizia diviene parametro di valutazione della legittimità costituzionale anche di una norma nazionale, una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487 come richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs 165/01 non può che essere quella affermata dalle norme pattizie : e cioè che fatto salvo il limite dell'interesse nazionale anche l'extracomunitario può trovare accesso all'impiego pubblico.

E dovendo dare un contenuto alla nozione di interesse nazionale si può ritenere che esso vada individuato nell'esercizio di potestà o funzioni pubbliche; sicché deve ritenersi senz'altro inibito agli extracomunitari solo l'accesso a posti che implicino in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri o alle mansioni che abbiano ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche nelle quali certamente non rientra l'esercizio dell'attività di rilevazione che verrà espletata dai rilevatori per l'attività di censimento.

d) Infine si deve considerare che la Corte Costituzionale con l'ordinanza n. 139 del 15/4/2011 pur dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, del D.Lgs 30/3/01, n. 165 ha sostanzialmente avallato una interpretazione costituzionalmente orientata di quella norma, nel senso cioè che essa non impedisca affatto l'accesso a incarichi pubblici anche ai cittadini extracomunitari.

E) Va pertanto dichiarato il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal Comune di Milano e consistito nell'aver previsto tra i requisiti per la partecipazione alla selezione pubblica per soli titoli finalizzata alla formazione di una graduatoria di rilevatori di cui all'Avviso del 20/6/11 quello della cittadinanza italiana.

Il Comune di Milano va pertanto condannato a cessare il comportamento discriminatorio; al fine di rimuovere gli effetti pregiudizievoli va poi condannato:

a pubblicare nuovo Avviso, modificandone il contenuto, che consenta la presentazione delle domande anche ai cittadini extracomunitari fissando nuovo termine per la presentazione delle domande di ammissione non inferiore a quello previsto per il precedente bando vale a dire di 28 giorni;

a pubblicare il nuovo Avviso sul sito del Comune nonché ad affiggerlo in tutti i locali del Comune di Milano aperti al pubblico. (...)

56. Tribunale di Milano – Sezione lavoro; 19.11.2012, APN, ASGI, Hinostroza c. Azienda Ospedaliera della Provincia di Lecco e Azienda Sanitaria Unica Regionale delle Marche.

**Concorso pubblico per assunzione nella PA – Clausola che richiede il requisito della cittadinanza – Ammissione dello straniero con riserva – Mancato superamento della prova nelle more del giudizio – Interesse ad una pronuncia di accertamento – Sussiste**

**Straniero – Art. 10 c.2 Cost. - Norme internazionali pattizie – Efficacia – Limiti – Convenzione OIL 143/75 – Applicabilità quale parametro interpretativo – Esclusione dello straniero da concorso pubblico – Limite dell’interesse nazionale – Mansioni che non comportano esercizio di pubblici poteri - Discriminazione – Sussiste**

*Lo straniero che sia stato ammesso con riserva ad un concorso pubblico il cui bando prevedeva il requisito della cittadinanza, conserva il suo interesse ad una pronuncia di accertamento circa il carattere discriminatorio del requisito della cittadinanza, anche qualora non abbia superato le prove tenutesi nelle more del giudizio.*

*Le norme internazionali pattizie richiamate dall’art. 10 c. 2 Cost. non assumono di per sé rango costituzionale, ma una volta che abbiano superato il vaglio di costituzionalità, possono costituire un parametro al quale adeguare l’interpretazione di altre norme che incidono sulla condizione giuridica dello straniero. Ne segue che le deroghe al principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali; e poiché la Convenzione OIL 143/75 limita la possibilità di escludere lo straniero dai posti di lavoro pubblici ai soli casi in cui ciò sia richiesto dall’interesse nazionale, ne segue che detta esclusione è illegittima e discriminatoria ogni qualvolta si tratti di assunzioni in mansioni che non comportano esercizio di pubblici poteri.*

(...)

I primo luogo deve ritenersi sussistente anche nei confronti della AO della Provincia di Lecco l’interesse ad agire delle parti ricorrenti in ordine ad una pronuncia di accertamento della discriminatorietà del comportamento sopra descritto , avendo comunque l’AO disposto un’ammissione della ricorrente “con riserva” di verifica dei requisiti di ammissione, ivi compreso quello della cittadinanza. Peraltro l’am-

missione con riserva è stata comunicata alla lavoratrice con telegramma 10.5.12 e dunque solo successivamente alla proposizione dell'azione giudiziaria. Il fatto che la ricorrente sia stata poi ritenuta in concreto inidonea per mancato superamento della prova scritta, può determinare l'inutilità nei confronti della predetta azienda di una pronuncia che incida sulla rimozione degli effetti del comportamento tenuto, ma non di una pronuncia che elimini la situazione di incertezza sulla sussistenza ab origine del diritto alla partecipazione, considerata l'ampia tutela che l'ordinamento nazionale e sovranazionale accorda alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro. Nessuna questione poi hanno sollevato le convenute sulla legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, che va qui ribadita richiamando sul punto i diversi precedenti di questo Tribunale (ord. Trib. Milano 20.7.09 emessa da questo stesso giudice, ord. 17.8.10, est. Casella; ord. 5.10.11 dott.ssa Porcelli).

Con riferimento, nel merito, al carattere discriminatorio dei bandi di concorso sopra invidiati, si ricorda che l'art. 2, comma 3, TU stabilisce che "... (omissis) ..."

Una prima considerazione deve farsi con riferimento alla nozione di "lavoratori": al riguardo si osserva che la Corte Costituzionale si è già pronunciata affermando che in materia di lavoro il principio generale di uguaglianza ex art. 3 Cost. e parità di trattamento ex art. 2, comma 3 TU si applica non solo ai "già lavoratori", ma anche nella fase di accesso al lavoro; d'altra parte, le stesse disposizioni dell'art. 43 sopra richiamate (comma 2, lett. c) sanciscono espressamente il divieto di discriminazioni nella fase di accesso al lavoro.

E' vero che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e stranieri non opera in senso assoluto, ma ammette alcune deroghe che trovano fondamento tanto nella stessa Convenzione OIL, quanto nell'art. 2, comma II e art. 26 e art. 27, comma 3 TU.

In particolare, in virtù degli artt. 10, 12, 14 L. 158/81 di ratifica della convenzione OIL, ogni Stato membro può "respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato"; l'art. 26 stabilisce che "l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri non UE che intendano esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato per legge ai cittadini italiani o comunitari"; l'art. 27 TU, al comma 3, sancisce che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività".

Ciò premesso, si può affermare che esiste nell'ordinamento un principio di parità di trattamento, non assoluto, tra cittadini italiani e stranieri soggiornanti in Italia per

quanto riguarda l'accesso al lavoro, in base alla convenzione OIL, come ratificata e richiamata dall'art. 2 TU.

Si tratta di una norma pattizia recepita nell'ordinamento nazionale e che riguarda la condizione giuridica dello straniero. L'art. 10, comma 2 Cost, afferma che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali"; tale formula, come noto, non implica che le norme pattizie in tema di condizione giuridica dello straniero assumano un rango costituzionale, dovendo i realtà esse stesse sottoporsi previamente al vaglio di costituzionalità; ma una volta superato questo vaglio, tali norme possono costituire un parametro al quale adeguare l'interpretazione di altre norme che incidono sulla condizione giuridica dello straniero (cfr. Corte Cost. n. 376/00 dove la Corte, pur senza affermazioni di principio, definì la questione in concreto sottoposta assumendo a parametro della legittimità della norma legislativa oggetto del giudizio anche alcune norme di fonte internazionale pattizia).

La giurisprudenza di merito affermatasi in materia di accesso al pubblico impiego – in particolare Trib. Milano 30.5.08 confermata in sede di reclamo con ord. 1.8.08; Trib.Pistoia 7.5.05 confermata da Corte d'Appello di Firenze 21.12.05 n. 415; Trib.Milano 21.4.11; Trib.Milano 4.4.11) – ha ritenuto non più operante il divieto di accesso di cittadini non italiani in alcuni settori della sanità pubblica, proprio ponendo in relazione le norme della Convenzione OIL del 1975 come recepita e le norme con essa confliggenti.

Ciò comporta che le deroghe al principio di parità di trattamento come affermato e sancito dall'art. 2, c.3 TU possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali pattizie e comunitarie (quando direttamente applicabili) recepite nell'ordinamento e dunque per specifiche "attività" (il concetto di "attività determinate" è anche utilizzato dallo stesso art.27 TU) e, secondo quanto in particolare stabilito dall'art. 14 della convenzione OIL del 1976, ove ricorra un "interesse dello Stato" a precludere l'accesso al lavoro. Proprio la giurisprudenza di merito richiamata in materia di impiego pubblico ha al riguardo evidenziato, alla luce della Direttiva 2003/109, art. 11, c. 1, (direttamente applicabile al nostro ordinamento) che la cittadinanza per l'esercizio di una attività lavorativa subordinata o autonoma non è richiesta per quelle attività che non implicino, neppure in via occasionale, la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri; il riferimento all'interesse "dello stato" e all'esercizio di pubblici poteri ha così consentito di ritenere il requisito della cittadinanza non più necessario rispetto ad alcune attività (quali quelle, ad esempio, degli infermieri) perché non ricollegabili a funzioni pubbliche o a inte-

ressi nazionali. Nello stesso senso è l'art. 3, comma 4 dlgs 215/03, attuativo della direttiva 2000/43.

Considerando allora la natura delle attività per cui nella specie è richiesta la cittadinanza italiana o comunitaria quale requisito di accesso (collaboratori professionali sanitari-infermieri-cat.D) alla luce dei richiamati criteri interpretativi non è legittimo nella fattispecie limitare l'accesso al lavoro a lavoratori che andrebbero a svolgere mansioni infermieristiche o quelle di operatori socio-sanitari (...)

# Il “dialogo tra le Corti” sulla questione della discriminazione

Di discriminazione, in questi anni, non si sono occupati soltanto i giudici di merito, ma anche le Corti poste ai vertici dei diversi sistemi giudiziari: la Corte Costituzionale, la Corte di Cassazione, la Corte di Giustizia Europea, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo. Per una esatta comprensione del quadro nel quale si collocano le pronunce dei giudici di merito qui pubblicate abbiamo ritenuto indispensabile fornire qui, in estrema sintesi, un quadro delle principali pronunce.

Trattasi ovviamente di un elenco assolutamente incompleto che tuttavia consente di comprendere quanto il tema dell'uguaglianza - specie dopo che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione ha acquisito "lo stesso valore giuridico dei trattati" ad opera dell'art. 6 TUE - sia centrale nel determinare il futuro dei nostri ordinamenti nazionali e sovranazionali; e come tale tema non sempre si sovrapponga completamente a quello della non discriminazione. L'uguaglianza opera infatti sul piano generale, con riferimento a qualsiasi condizione; la non discriminazione guarda invece alle categorie "a rischio" che storicamente si sono presentate come maggiormente esposte al pericolo di emarginazione (come appunto quella degli stranieri) e pretende che questa condizione venga "neutralizzata" nelle politiche pubbliche e nei rapporti tra privati, affinché non diventi un fattore di svantaggio.

Quanto accaduto negli ultimi anni nelle aule delle Supreme Corti conferma che l'incontro tra questi due percorsi giuridici, quello dell'uguaglianza e quella della non discriminazione, è in grado di fornire un grande contributo alla crescita civile delle nostre società.

L'elenco consente anche di intravedere quanto, in tema di uguaglianza, sia consolidato quel percorso logico che la nostra Corte Costituzionale ha ormai acquisito e che dovrebbe essere sempre adottato anche dal decisore politico (che invece spesso se ne dimentica): riconoscimento dei diritti fondamentali, anche in materia sociale, a tutti coloro che vivono sul territorio nazionale senza alcuna distinzione; ammissibilità di differenze nell'area esterna a tale nucleo, ma solo a condizione che dette differenze risultino ragionevolmente giustificabili.

La compilazione - anche nella stagione della crisi economica - di questo elenco dei diritti fondamentali inviolabili e delle differenze ragionevolmente giustificabili, è il compito che attende le forze sociali e politiche e ciascuno di noi.

**Corte Costituzionale, 2 dicembre 2005 n. 432, pres. Marini – rel. Flick.: è illegittimo riservare ai soli italiani il trasporto gratuito sui mezzi pubblici per gli invalidi.**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 8.2 l. reg. Lombardia 1/2002 - che ha introdotto in Lombardia il trasporto gratuito sui mezzi pubblici di linea per gli invalidi totali - nella parte in cui prevede la cittadinanza italiana come requisito per accedere al beneficio. La circostanza che detto beneficio ecceda i limiti dell'essenziale, non esclude infatti che i destinatari debbano essere individuati secondo un principio di ragionevolezza; e nella specie, non potendosi ravvisare altra ratio se non quella di escludere gli stranieri in quanto tali, la norma regionale si pone in contrasto con l'art. 3 Cost. in quanto il requisito della cittadinanza manca di qualsiasi ragionevole correlabilità con le finalità perseguite dalla norma regionale.

**Corte Costituzionale, 30 luglio 2008 n. 306, pres. Bile – rel. Amirante: è illegittimo escludere dal diritto alla indennità di accompagnamento gli stranieri privi di permesso di soggiorno di lungo periodo.**

Sono costituzionalmente illegittimi l'art 80, 19° comma, L. 23/12/00 n. 388, e l'art 9, 1° comma, D.lgs. 25/7/98 n. 286 – come modificato dall'art 9, 1° comma, L. 30/7/02 n. 189 e poi sostituito dall'art 1, 1° comma, D.lgs. 8/1/07 n. 3 – nella parte in cui richiede agli extracomunitari, come requisito per accedere alla indennità di accompagnamento (prevista dall'art. 1 L. 18/80), la titolarità del permesso di soggiorno CE di lungo periodo. Nella motivazione la Corte ha affermato che l'incostituzionalità non riguarda il requisito della presenza quinquennale sul territorio nazionale, ma gli altri due requisiti richiesti ai lungo soggiornanti, cioè un reddito minimo e un alloggio idoneo, in quanto è del tutto irragionevole condizionare una prestazione sociale alla esistenza di condizioni minime di reddito. Secondo alcuni giudici (e secondo l'INPS) la pronuncia della Corte non garantirebbe quindi il diritto alla indennità di accompagnamento a tutti gli extracomunitari regolarmente soggiornanti, ma solo a coloro che abbiano maturato la residenza quinquennale: per tale motivo il Tribunale di Urbino con ordinanza del 31.5.2011, est. Marrone, ha sollevato una nuova eccezione di illegittimità costituzionale. Analogamente anche il Tribunale di Milano con ordinanza 24.12.2012 est. Di Leo ha sollevato la medesima eccezione ritenendo incostituzionale il requisito – ad avviso del Giudice non cancellato dalla pronuncia n 306/08 – dei cinque anni di residenza.

**Corte Costituzionale, 23 gennaio 2009 n. 11, pres. Flick – rel. Amirante: è illegittimo escludere dal diritto alla pensione di inabilità gli stranieri privi di permesso di soggiorno di lungo periodo.**

La sentenza è analoga alla precedente, ma riguarda la pensione di inabilità (prevista dall'art. 12 L. 30/7/71 n. 118). La Corte ha aggiunto che le ragioni in base alle quali la disciplina censurata è già stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per la parte relativa alla indennità di accompagnamento ( cfr. sent. n. 306 del 2008), valgono a maggior ragione, per la pensione di inabilità, perché, mentre l'indennità di accompagnamento è concessa per il solo fatto della minorazione, indipendentemente dal reddito, la pensione di inabilità è preclusa dalla titolarità di un reddito superiore ad una misura fissata dalla legge, sicché è ancora più irragionevole pretendere dallo straniero la titolarità di un reddito che poi farebbe venire meno il diritto stesso, creando un illogico circolo vizioso. Anche questa sentenza, al pari della precedente, secondo l'interpretazione dell'INPS limiterebbe i propri effetti ai requisiti patrimoniali previsti dalla carta di soggiorno: per tale motivo il Tribunale di Cuneo, con ordinanza 27.9.2011, est. Casarino, ha sollevato una nuova eccezione di illegittimità costituzionale.

**Corte Costituzionale, 28 maggio 2010 n. 187, pres. Amirante – rel. Grossi: è illegittimo escludere dal diritto all'assegno mensile di invalidità gli stranieri privi di permesso di soggiorno di lungo periodo.**

La sentenza, che riguarda l'assegno mensile di invalidità di cui all'art. 13 L. 118/71, è solo apparentemente analoga alle precedenti, ma segna invece una svolta nella giurisprudenza costituzionale: sia perché qui la norma censurata (che è sempre l'art. 80, comma 19 citato) viene dichiarata incostituzionale non solo per la irragionevolezza della previsione e dunque per violazione dell'art. 3, ma anche per violazione dell'art. 117, 1° comma, Cost. in relazione all'art 14 della CEDU così come interpretato dalla Corte di Strasburgo; sia perché viene espressamente riconosciuto che l'assegno mensile di invalidità, essendo destinato a fornire alla persona un minimo di sostentamento, atto ad assicurarne la sopravvivenza, *“si iscrive nei limiti e per le finalità essenziali che la Corte Costituzionale, anche alla luce degli enunciati della Corte di Strasburgo, ha additato come parametro di ineludibile uguaglianza di trattamento tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti”*. La conclusione è dunque che nel nucleo essenziale di diritti, all'interno del quale non sono ammissibili differenze, devono essere comprese anche alcune prestazioni assistenziali minime e che l'extracomunitario regolarmente soggiornante avrà diritto all'assegno di invalidità anche in assenza del requisito della residenza continuativa per 5 anni.

**Corte Costituzionale, 16 dicembre 2011 n. 329, pres. Quaranta – red. Grossi: è illegittimo escludere dal diritto alla indennità di frequenza per minori disabili, gli extracomunitari privi di permesso di soggiorno di lungo periodo**

La sentenza riprende i medesimi principi fissati dalla pronuncia n. 187 con riferimento alla indennità di frequenza prevista dall'art. 1 L. 289/90 per il sostegno dei minori disabili che frequentano la scuola. Anche in questo caso la sentenza fa riferimento all'art. 14 CEDU e alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e conclude che "il condizionamento che viene imposto ... finisce per determinare, per un periodo minimo di cinque anni – quello richiesto per il rilascio della carta – una sostanziale vanificazione incompatibile non soltanto con le esigenze di effettività e di soddisfacimento che i diritti fondamentali naturalmente presuppongono, ma anche con la stessa specifica funzione della indennità di frequenza".

Anche la indennità di frequenza - nonostante l'INPS continui a frapporre difficoltà e a non fornire, sul proprio sito, una scorretta informazione sul punto – spetta a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti a parità di condizioni con gli italiani.

**Corte Costituzionale, 9 febbraio 2011 n. 40, pres. De Siervo – rel. Saule: è illegittimo escludere dalle prestazioni sociali gli extracomunitari in quanto tali; è illegittimo escludere dalle prestazioni sociali tutti i comunitari che non abbiano ancora maturato tre anni di residenza sul territorio nazionale.**

La sentenza riguarda l'art. 4 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31/3/06, n. 6, così come modificato dall'art. 9, commi 51, 52 e 53, della legge regionale 30/12/09, n. 24 che, disciplinando i requisiti soggettivi per accedere al sistema integrato dei servizi sociali regionali, aveva escluso dall'accesso a tale sistema i cittadini extracomunitari e, quanto ai cittadini comunitari, aveva imposto il requisito della residenza triennale nella Regione. Secondo la Corte tali esclusioni non sono rispettose del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., in quanto introducono nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari. Non vi è infatti alcuna ragionevole correlabilità tra detti requisiti e gli altri presupposti di fruibilità delle provvidenze le quali, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un il sistema di prestazioni e servizi si propone di superare. La sentenza è dunque di particolare importanza perché per la prima volta afferma che un requisito di "lungo residenza", specie se imposto genericamente per accedere a tutte le prestazioni sociali, viola il principio di uguaglianza.

**Corte Costituzionale, 15 aprile 2011 n. 139: è ammissibile una interpretazione delle norme vigenti che già ora consenta di ammettere gli extracomunitari al pubblico impiego.**

L'ordinanza, pur non risolvendo definitivamente la questione dell'accesso degli extracomunitari al pubblico impiego va segnalata perché la Corte, nella motivazione, ha riconosciuto che il Giudice, sulla base di una interpretazione "costituzionalmente conforme" delle norme in materia di accesso al pubblico impiego, può già oggi ritenere che sia venuta meno la esclusione generalizzata degli extracomunitari e che anche per questi ultimi valgano i soli limiti vigenti oggi per i comunitari (e quindi la sola esclusione dai posti di lavoro che comportino esercizio di pubbliche funzioni). La questione è quindi tornata al Tribunale affinché valuti se, alla luce di tali precisazioni, sia effettivamente necessaria una pronuncia di incostituzionalità delle norme limitatrici.

**Corte Costituzionale, 25 luglio 2011 n. 245, pres. e est. Quaranta: lo straniero irregolare ha diritto di contrarre matrimonio in Italia.**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 116, comma 1, c.c., come modificato dall'art. 1, c. 15, l. 15 luglio 2009 n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole "nonché un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano", in quanto la previsione di una generale preclusione alla celebrazione del matrimonio, allorché uno dei nubendi risulti essere uno straniero non regolarmente presente nel territorio dello Stato, rappresenta uno strumento non idoneo ad assicurare un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra la libertà a contrarre matrimonio e l'interesse dello Stato a garantire il presidio delle frontiere e il controllo dei flussi migratori mediante il contrasto con i "matrimoni di comodo". Se è vero che vi possano essere delle differenze di trattamento tra cittadini e non, giustificate in ragione del diverso tipo di rapporto che lega il primo allo Stato rispetto al secondo, resta fermo che i diritti inviolabili, quale il diritto a contrarre matrimonio, spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani, sicché la condizione giuridica dello straniero non deve essere considerata, in relazione a tali diritti, come causa di trattamenti diversificati e peggiorativi.

**Corte Costituzionale 18 gennaio 2013, pres. Quaranta, red. Frigo: sono incostituzionali le norme della Provincia autonoma di Bolzano che condizionano alcune prestazioni assistenziali a un periodo di residenza minimo nella provincia.**

La sentenza "completa" la precedente n. 40/11, ma, rispetto a quest'ultima, insiste con maggior forza sulla assoluta irragionevolezza (e sul conseguente contrasto

con l'art. 3 Cost.) di qualunque collegamento tra accesso alle prestazioni assistenziali e durata della residenza, perché "non è possibile presumere in termini assoluti, che gli stranieri immigrati nella Provincia da meno di cinque anni, ma pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, versino in uno stato di bisogno minore rispetto a che vi risiede o dimora da più anni". Non solo, ma la sentenza – richiamandosi alla precedente 432/05 - chiarisce definitivamente che tale principio non deve essere riferito alle sole prestazioni essenziali, ma anche a quelle eccedenti detti limiti. E infatti la dichiarazione di incostituzionalità riguarda tre norme diverse: una che prevedeva il requisito di cinque anni di residenza per accedere alle "prestazioni di assistenza sociale aventi natura economica" ; una seconda che prevedeva il medesimo requisito quinquennale per accedere ad agevolazioni per la frequenza di scuole fuori dalla Provincia; una terza che prevedeva una agevolazione ai comunitari per lo studio delle lingue solo se residenti in Provincia da almeno un anno. Come ben si vede si tratta di prestazioni eccedenti i bisogni essenziali, ma che cionondimeno – secondo la Corte - non possono essere condizionate alla durata della residenza.

**Corte di Cassazione, 15 febbraio 2011 n. 3670. pres. Vittoria – est. Piccialli, Comune di Brescia c. ASGI e altri: nella vicenda del bonus bebè di Brescia la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.**

In caso di azione civile contro la discriminazione rivolta contro un provvedimento discrezionale emesso da una pubblica amministrazione, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, non solo perché il procedimento di merito fa seguito ad una fase cautelare che è espressamente attribuita al giudice ordinario dal c. 2 dell'art. 44 TU, ma anche perché – come si desume dal quadro costituzionale, sovranazionale ed interno di riferimento - si versa in materia di diritti soggettivi assoluti; il Giudice ha quindi il potere e l'obbligo di decidere la causa disapplicando l'atto amministrativo discriminatorio e attribuendo all'attore il bene della vita che gli era stato negato in forza del provvedimento discriminatorio.

**Corte di Cassazione, 30 marzo 2011 n. 7186 (ord.) pres. est. Toffoli, Azienda ospedaliera San Paolo di Milano c. CISL Milano, Cgil Milano, H. N.: nella vicenda della mancata ammissione dei candidati extracomunitari al concorso per la assunzione a tempo determinato presso l'ospedale San Paolo di Milano, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario.**

Nel nostro ordinamento, il legislatore ha inteso configurare, a tutela del soggetto potenzialmente vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto

soggettivo e assoluto in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa. Ne consegue che qualora siano poste in essere discriminazioni nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento da parte della P.A di utilità rispetto a cui il soggetto privato fruisca di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, la tutela del privato rispetto alla discriminazione è comunque assicurata secondo il modulo del diritto soggettivo e delle relative protezioni giurisdizionali. Pertanto, anche se normalmente l'aspirante candidato a un posto di lavoro pubblico gode di una mera posizione di interesse legittimo, allorchè la sua esclusione dal concorso venga contestata sotto il profilo della discriminazione, egli gode invece di una posizione di diritto soggettivo e il relativo contenzioso rientra nella giurisdizione del giudice ordinario.

**Corte di Giustizia UE, 10 luglio 2008, causa C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. Firma Feryn NV: commette una discriminazione per ragioni di origine etnica e viola pertanto la direttiva 2000/43 l'imprenditore che dichiara pubblicamente la sua intenzione di non assumere stranieri.**

Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori "alloctoni" configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2 n. 2 lett. a) della direttiva 2000/43 anche quando non sia possibile individuare un soggetto concretamente leso da dette dichiarazioni, in quanto le stesse sono idonee a dissuadere fortemente gli aspiranti dal presentare le proprie candidature e, quindi a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro.

In presenza di detta discriminazione, benché il giudice non possa assumere provvedimenti in favore del discriminato (che non è individuato), le sanzioni da applicare devono comunque rispondere – ai sensi dell'art. 15 direttiva 2000/43 – ai requisiti di effettività, proporzionalità, dissuasività e possono pertanto comprendere il risarcimento del danno in favore della organizzazione che ha promosso il giudizio, la pubblicazione della decisione, la sospensione di aiuti all'impresa ecc.

**Corte di Giustizia UE, 24 aprile 2012, causa C-571/10, Kamberaj c. Provincia autonoma di Bolzano e altri: gli stranieri lungosoggiornanti hanno diritto alla parità di trattamento con gli italiani anche nella fruizione dei sussidi all'alloggio.**

La sentenza – che riguarda un caso di discriminazione tra autoctoni e stranieri nella erogazione di sussidi all'alloggio da parte della Provincia di Bolzano

- va segnalata perché conferisce al principio di parità di trattamento fissato dalla direttiva 2003/109 (che riguarda appunto i soggiornanti di lungo periodo) una interpretazione molto ampia affermando in primo luogo che la facoltà degli Stati membri di limitare detta parità alle sole prestazioni essenziali (prevista dall’art. 11 della direttiva) deve essere interpretata restrittivamente; in secondo luogo che deve comunque essere garantito lo scopo della direttiva cioè la piena integrazione degli extracomunitari che abbiano soggiornato a titolo duraturo in un paese membro; deve dunque essere garantita la attribuzione agli stessi di quei diritti all’assistenza sociale e abitativa che sono tutelati dall’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione.

**Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sentenza 28 ottobre 2010, Fawsie c. Grecia: è illegittimo riservare gli aiuti alla famiglia ai soli cittadini.**

Pur non prevedendo l’art. 8 CEDU alcun obbligo positivo di fornire assistenza alle famiglie in difficoltà economiche, i sussidi destinati alle famiglie numerose permettono allo stato di “testimoniare il rispetto per la vita familiare” e rientrano pertanto nel campo di applicazione dell’art. 8 CEDU rendendo operante il divieto di non discriminare di cui all’art 14 della Convenzione stessa. La previsione del requisito della nazionalità quale condizione per beneficiare di un sussidio destinato alle madri di famiglia numerose (nella specie si trattava di un sussidio per le famiglie con almeno quattro figli) viola quindi l’art. 14 CEDU letto congiuntamente all’art. 8 poiché pone in essere una differenza di trattamento; non rileva la considerazione – prospettata dal Governo Greco – che il soggiorno degli stranieri sarebbe caratterizzato da temporaneità, giacchè solo “ragioni molto forti” possono indurre a ritenere giustificata una differenza di trattamento fondata sulla nazionalità.

Finito di stampare nel febbraio 2013