

TRIBUNALE DI BRESCIA
SEZIONE LAVORO

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei Sig.ri

Dott. Angelo Tropeano	Presidente estensore
Dott. Ignazio Onni	Giudice
Dott. Giuseppe Magnoli	Giudice

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20 maggio 2009, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento di reclamo *ex art. 44 c. 6 d.lgs. 286/1998*, promosso da **COMUNE DI BRESCIA**, in persona del Sindaco *pro tempore*, con il prof. avv. Vincenzo Mariconda e l'avv. Andrea Orlandi, elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Civica di Brescia

- reclamante -

contro

HOSSAIN ARIF, NASEEM SABIA, WARNAKULASURIYA MARIAN PRIYANI GERTR, HELAL ABDELMAJID e ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE, con l'avv. Alberto Guariso e il proc. dom. avv. Alessandro Zucca

- resistenti -

avverso l'ordinanza del Giudice Designato del Tribunale di Brescia - Sezione lavoro del 12 marzo 2009 nel procedimento R.G. n. 242/09.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato il 27 marzo 2009, il Comune di Brescia esponeva:

- che, con ordinanza del 12 marzo 2009, il Tribunale di Brescia - Sezione lavoro accoglieva il ricorso *ex artt.* 44 d.lgs. 286/1998 proposto dagli odierni resistenti;
- che, in particolare, il Tribunale accertava il carattere discriminatorio del comportamento del Comune di Brescia, attuato mediante delibera 46/09 di revoca della precedente 52053/08 istitutiva del c.d. bonus bebè;
- che, per l'effetto, il Tribunale ordinava al Comune la cessazione della condotta discriminatoria mediante ripristino delle condizioni per il riconoscimento del beneficio economico (c.d. bonus bebè), escludendo dai requisiti necessari quello della cittadinanza italiana, con termine per la presentazione delle richieste sino al 30 giugno 2009.

Tanto premesso, il Comune di Brescia proponeva reclamo avverso la suddetta ordinanza, deducendo preliminarmente: a) l'incompetenza del Tribunale, essendo competente la Corte d'Appello; b) l'estraneità della controversia alla materia dell'assistenza obbligatoria; c) il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, rientrando la controversia nella giurisdizione del giudice amministrativo. Nel merito, sosteneva l'erroneità del provvedimento e ne chiedeva la revoca.

Si costituivano in giudizio i resistenti, contestando la fondatezza del reclamo.

All'esito della discussione, il collegio si riservava la decisione.

Motivi della decisione

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 aprile 2009, prodotta in giudizio.

La natura cautelare della tutela predisposta dall'art. 44 d.lgs. 286/1998 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 c.d. bonus bebé 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. 286/1998 e 215/2003.

L'art. 43 d.lgs. 286/1998, dopo avere definito come discriminatorio "ogni comportamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata ... sull'origine nazionale o etnica e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio,

in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali”, qualifica come “atto di discriminazione” (c. 2, lett. c) il rifiuto “di fornire l’accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero”.

Ai sensi dell’art. 1 d.lgs. 215/2003 deve essere attuata la parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica; l’art. 2 fa, pertanto, divieto di discriminazioni dirette o indirette, poste in essere mediante trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti 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 ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento”.

Le disposizioni di cui ai d.lgs. 286/1998 e 215/2003, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino; non a caso la legge fa riferimento ad un’amplissima gamma di fenomeni discriminatori: “comportamenti, compimento od omissione di atti, imposizioni, rifiuti, impedimenti, trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti”.

Ebbene, ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentando la violazione del riferito divieto, non può che sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi.

L’ampia formulazione delle norme richiamate e, ancor prima, l’applicazione dei principi generali in materia di qualificazione delle posizioni soggettive e, conseguentemente, di riparto della giurisdizione, consentono di individuare nel giudice ordinario il giudice chiamato a conoscere anche di un comportamento discriminatorio della

pubblica amministrazione, ancorché posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento, cioè nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo.

Le norme suddette, infatti, pongono uno specifico e tassativo divieto di trattamenti discriminatori; nessuno, tanto meno un soggetto pubblico, ha il potere di sottrarsi all'applicazione del principio di parità di trattamento; ove l'amministrazione contravenga 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. C. Cost. 204/2004); 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. 215/2003, la tutela giudiziale contro gli atti di discriminazione si estende anche ai c.d. 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 ad una qualsiasi attività diretta ad 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 bebé 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 gennaio 2009 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 gennaio 2009; 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'interno psichico dell'amministrazione; né altrimenti sarebbe possibile, posto che l'azione del Comune si è manifestata con l'adozione di un provvedimento. E', infatti, il contenuto dell'atto a esprimerne 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. 215/2003 fa divieto di adottare comportamenti pregiudizievoli per reagire a un'azione diretta ad 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 c.d. 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. 241/1990, per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo, si deve dare atto che con l'ordinanza del 26 gennaio 2009 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 (c.d. giudicato cautelare) ed è nulla ai sensi dell'art. 21 *septies* l. 241/1990 (cfr. Cons. St. 2950/2007). E' 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. 241/1990: 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, ovvero sia evitare l'attribuzione del beneficio agli stranieri; b) i mutamenti della situazione di fatto: l'ordinanza del 26 gennaio 2009 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.

Le spese seguono la soccombenza, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

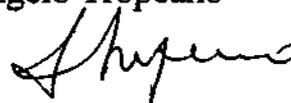
1) respinge il reclamo e, per l'effetto, conferma l'ordinanza del 12 marzo 2009; 2) condanna il Comune di Brescia, in persona del Sindaco *pro tempore*, al pagamento, in favore dei resistenti, delle spese della presente fase, liquidate in € 1.500,00, oltre spese generali, IVA e CPA.

Si comunichi.

Brescia 27 maggio 2009

Il Presidente estensore

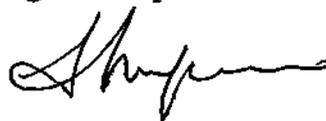
Angelo Tropeano



Provvedimento redatto con la collaborazione del dott. Sergio Cassia, Magistrato ordinario in tirocinio.

Il Presidente estensore

Angelo Tropeano



CANCELLIERE CI
Zagarri Salvatore

