



TRIBUNALE DI UDINE
- Sezione Lavoro -
ORDINANZA

R.L. n. 530/10

Il Giudice, sciogliendo la riserva, osserva quanto segue.

[redacted] cittadino rumeno, regolarmente soggiornante in Italia dal 20.09.2001, ha proposto azione, ex art. 44 D.Lgs. n. 286/98 ed ex art. 4 D. Lgs. n. 215/03, avverso il provvedimento del Comune di [redacted] dd. 08.10.09 con il quale gli è stata negata la concessione dell'assegno di natalità una tantum previsto per i nati successivamente all'1 gennaio 2007 dalla L.R. 07.07.2006, n. 11, art. 8-bis.

Il Comune di [redacted] si è costituito in giudizio, eccependo in primo luogo l'improponibilità dell'azione di discriminazione per essere l'art. 44 D. Lgs. n. 286/98 inapplicabile ai cittadini comunitari, in secondo luogo l'inapplicabilità del D. Lgs. n. 215/03 poiché lo stesso non riguarderebbe le ipotesi di discriminazione fondate sulla nazionalità, ed in terzo luogo la natura di atto vincolato della decisione adottata.

Il Comune ha, poi, chiesto la conversione del rito, la chiamata in causa della Regione Friuli Venezia Giulia e che il giudice investisse la Corte di Giustizia Europea della questione pregiudiziale di interpretazione.

Nel merito ha, infine, sostenuto che il criterio dell'anzianità di residenza per l'accesso al beneficio de quo era legittimo ed ammissibile.

Sono intervenute volontariamente in causa ASGI, CGIL, CISL e UIL per sostenere le ragioni del ricorrente.

IL GIUDICE
Dr.ssa Rosa Chiarrelli

Occorre preliminarmente prendere in considerazione le eccezioni pregiudiziali e preliminari svolte dalla parte resistente.

Il Comune di [redacted] afferma che, nel caso in esame, sarebbe precluso il ricorso all'azione di discriminazione di cui agli art. 43 e 44 del T.U. Immigrazione, 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 [redacted] 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 ed ai cittadini stranieri assolutamente incompatibile con il diritto dell'Unione.


A handwritten signature in black ink is written over a rectangular stamp. The stamp contains the text "Ufficio" and "Municipale" in a vertical orientation. The signature is written in a cursive style.

Occorre, quindi, dare, della norma in questione, un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione ovvero procedere alla sua disapplicazione.

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 aggiunga che anche il comma 2 del citato articolo 1, come emendato dall'art. 37 comma 2 del D.L. n. 112/2008 convertito nella l. n. 133/2008, prevede che il "presente T.U. 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 c. 1 del 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").


Dr.ssa Ilaria Chiarella

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. 30/2007.

Anche la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia ha evidenziato che, qualora al riconoscimento di un diritto in ambito comunitario non si associ la 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 ed 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

IL GEFITAGE
Dr.ssa Maria Chiarella

l'impossibilità di escludere i cittadini dell'Unione europea dal rimedio giurisdizionale disciplinato dall'art. 44 T.U.

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 ed interpretare ed applicare le norme interne in modo conforme al diritto dell'Unione europea.

Il Comune resistente ha, poi, eccepito, come si è detto, l'improponibilità dell'azione di discriminazione ex art. 4 del d.lgs. 215/2003 in ragione della 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 215/2003.

Infatti, la scelta del criterio dell'anzianità di residenza mira sostanzialmente ad agevolare ed a favorire i soggetti che risultino maggiormente radicati sul territorio della regione i quali, evidentemente, appartengono, per la gran parte, ad

LL. GIUDICE
Dr.ssa. Ilana Chigrella

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, l.r. 18/2009, 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. 550/2009 e 96/2010).

Nel caso in esame, peraltro, la finalità di garantire il beneficio di cui si tratta, privilegiando la popolazione autoctona, emerge chiaramente dai lavori preparatori e dai resoconti ufficiali delle sedute consiliari che hanno portato alla approvazione della l.r. Fvg n. 18/2009, prodotti in atti.

Le prestazioni di welfare generali relative alla politica familiare, al sostegno alla natalità, alla famiglia ed 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


Dr. ssa Rosa Maria Chizzella

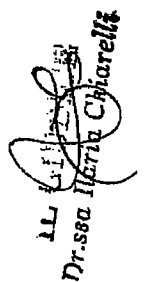
popolazione residente, inclusi gli stranieri legalmente soggiornanti.

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 oggetto 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. Unite, 07.03.2008, 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 ed 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 la natura cautelare di questo


Dr.ssa Ilaria Chiarelli

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. Unite, 07.03.2008, 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 bebè 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 la mancanza dei requisiti prescritti dalla legge.

La normativa sulla discriminazione di cui al T.U. Immigrazione 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 od 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, 26.01.2009, n. 335).

Dr.ssa Ilva Cristoforetti

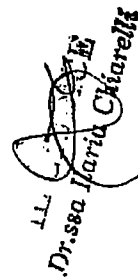
Poco rileva, quindi, che la decisione adottata dal Comune sia frutto di una sua scelta discrezionale o l'esito dell'applicazione della legge. Il risultato è, comunque, un comportamento discriminatorio di cui l'ente è chiamato a rispondere.

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, ed al contempo ritenere che l'amministrazione non sia tenuta a d applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad essa non conformi" (CGUE, Fratelli Costanza spa c. Comune di Milano, 22 giugno 1989, C-103/88, paragrafi 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 (C.Cost. 11.07.1989, n. 389).

Non appaiono a questo Giudice condivisibili, infine, le istanze della parte resistente circa l'utilità ed opportunità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla assunta necessità di


Dr.ssa Maria Chiarelli

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 la questione nel merito, qui basterà sottolineare che è perfettamente possibile per questo giudice dare applicazione a tali principi senza la 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 che 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 ed applicare il diritto dell'Unione, limitandosi a devolverle le sole controversie che pongano problematiche interpretative nuove o ancora non definite.

E' 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


Dr. ssa Ilva Ciarrella

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: sent. 25 ottobre 1979, in causa 158/78; sent. 15 ottobre 1986, in causa 168/85; sent. 2 marzo 1988, in causa 104/86)" (Corte Cost. 11.07.1989, n. 389).

Passando ad esaminare il merito della vertenza, si deve rimarcare che il regolamento D.P.Reg. dd. 4 giugno 2009, n. 0149/Pres., come poi modificato dal D.P.Reg. 5/3/2010 n. 046/Pres. e la legge regionale n. 11/2006 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 L.R. 7.07.2006 n. 11 "Interventi regionali a sostegno della famiglia e della genitorialità", così come modificata dall'art.

LL. GIUDICE
Dr.ssa Maria Chiarelli

10, comma 25 della L.R. F.V.G. n. 17 del. 30.12.2008, 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 gennaio 2007 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 L.R. di cui al D.P.Reg. 04.06.2009, 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 ed 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 L.R. 15.10.2009, 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 corregionali 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.

IL GIUDICE
D.ssa Irma Chiarallo

Va innanzitutto premesso che, nei confronti dei cittadini comunitari, vige il principio di non discriminazione di cui all'art. 18 c. 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 disposizioni 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 c. 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 dicembre 2009, 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" ed 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".


Dr. ssa Maria Chiarella

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. 1612/1968 che, all'art. 7 c. 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.

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 31.05.1979).

Così, in virtù dell'art. 7 c. 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 (CGE Reina, causa 65/81, sentenza 14.01.1982, principio poi ribadito nella sentenza CGE Commissione c. Lussemburgo, causa V-111/91, sentenza 10.03.1993), ritenendo che rientrassero nella nozione di vantaggio sociale di cui

LL. GIUSTIZIA
Dr. ssa Maria Chiarella