

CORTE DI APPELLO DI BRESCIA

- Sezione Lavoro -

RICORSO IN APPELLO EX ART 433 e segg. c.p.c.

del signor _____, rappresentato e difeso dagli avvocati Alberto Guariso del Foro di Milano (C.F. GRSLRT54S15F205S) e Alessandro Zucca (C.F. ZCCLSN78E21E526G) del Foro di Brescia ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Leno (BS), Via Castello 5, 25024, come da delega a margine del ricorso per decreto ingiuntivo depositato presso la sezione lavoro del Tribunale di Brescia. I procuratori chiedono di ricevere le comunicazioni al n° di fax 02 70057986 e alla casella p.e.c. alberto.guariso@milano.pecavvocati.it,

- opposto - appellante

COMUNE DI ADRO (CF 82000850170), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Adro, via Tullio Dandolo 55, assistito nel giudizio di primo grado dall'avv. Domenico Bezzi e domiciliato presso lo studio di quest'ultimo Via Cadorna 7, Brescia (BS)

- ricorrente in opposizione – appellato

per la riforma parziale della sentenza del Tribunale di Brescia n. 119/2012, depositata in data 10.02.2012.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

I fatti di causa come esposti nel ricorso di primo grado possono essere così riassunti:

1. Presso il Comune di Adro era vigente fino al 2010 il seguente

“Regolamento Fondo integrativo comunale affitto” (doc. 1 fascicolo decreto ingiuntivo)

art. 1 **Finalità:** *“Il Comune di Adro eroga contributi per ridurre l’incidenza del canone d’affitto sul reddito dei nuclei familiari in condizione economica disagiata, che abitano unità immobiliari in locazione. Le condizioni di onerosità e i criteri di erogazione del contributo sono individuati in base alla situazione economica equivalente (ISEE) dei nuclei familiari ai sensi delle disposizioni del presente regolamento”*

art. 2 **Soggetti beneficiari:** *“ 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 [...];*

b) *Sono cittadini di uno stato facente parte dell’Unione Europea;*

2. Con ordinanza depositata il 22.07.2010 (cfr. doc. 2 fasc.decr.ing.) e confermata integralmente in sede di reclamo (cfr. ord. collegiale 15.10.10, doc. 3 fasc. decr.ing.), il Tribunale di Brescia ha dichiarato il carattere discriminatorio del criterio selettivo della cittadinanza italiana o comunitaria, ha ordinato al Comune di Adro di eliminare la lettera b) dell’art. 2 comma. 1 del regolamento di cui sopra e ha disposto *“la riapertura dei termini per la presentazione delle domande finalizzate ad ottenere il contributo dal Fondo Affitto fino al 30 novembre 2010”*.

3. Alla data della decisione giudiziale, il Comune - con determina n. 30056 del 10.3.10 - aveva già attribuito ai cittadini italiani e europei, sulla base del bando poi dichiarato discriminatorio, un

contributo pari al 65,95% del contributo teorico previsto dal Regolamento, sulla base della disponibilità economica inizialmente determinata in euro 60.000. Infatti il meccanismo previsto dal Regolamento non prevede una vera e propria graduatoria, ma la costituzione di un elenco dei richiedenti aventi titolo ai quali viene attribuita una quota dell'affitto determinata in una percentuale che tiene conto del numero totale dei richiedenti.

4. In (apparente) esecuzione delle decisioni di cui sopra, il Comune di Adro, con determina n. 30142 del 15.11.2010 e n. 30144 del 25.11.10 ha riaperto i termini per la presentazione delle domande.
5. Preso atto di quanto sopra, _____, cittadino straniero residente in Adro e in possesso di tutti i requisiti previsti dal Regolamento, ha presentato la relativa domanda.
6. Con determina n. 30033 del 24.01.2011 (cfr. doc. 4 fasc. decr.ing.) è stato approvato l'elenco degli aventi diritto conseguente alla riapertura del Bando. Nelle premesse della determina si legge che, dopo la riapertura dei termini, sono state presentate 37 domande valide (di italiani e stranieri); la somma effettivamente spettante è stata determinata applicando alla spesa annuale dell'affitto la percentuale prevista originariamente dal regolamento (ad es. per redditi fino a 20.000,00 il 50% della spesa) **e applicando alla somma così ottenuta la medesima percentuale di pagamento che era stata riservata in sede di prima esecuzione del bando (cioè il 65,95%):** ciò, secondo l'estensore della determina, *“per garantire che i nuovi richiedenti siano trattati come i vecchi richiedenti già inseriti in graduatoria, al fine di evitare discriminazione tra vecchi*

e nuovi richiedenti". In base all'elenco degli aventi diritto stilato sulla base dei predetti criteri, il ricorrente risulta vantare un credito di euro 791,40

7. Con lettera del 25.01.11(cfr. doc. 6 fasc.decr.ing.) il Comune di Adro ha comunicato al ricorrente quanto segue:

"La domanda da Lei presentata è stata accolta ed utilmente inserita nella suddetta graduatoria. Si informa altresì che il Consiglio Comunale con propria delibera n. 41 del 30.11.10 di approvazione delle variazioni del Bilancio previsionale ha ritenuto di non accogliere il rifinanziamento della riapertura del bando scrivendo nella stessa delibera che "la sentenza richiede solo la riapertura del bando e non il rifinanziamento dello stesso". L'ufficio scrivente pertanto è impossibilitato a procedere all'erogazione del contributo"

8. Risulta dai documenti in atti che: a) dalla delibera consiliare citata (doc. 7 fascicolo fase monitoria) si evince effettivamente che il motivo del mancato rifinanziamento riguarda esclusivamente il presunto contenuto del precetto giudiziale e non la situazione finanziaria del comune¹; b) in relazione a tale delibera il responsabile di area ha reso **parere tecnico negativo**, evidenziando che trattasi di spesa obbligatoria (in quanto conseguenza diretta di un ordine giudiziale), a maggior ragione ineludibile laddove le variazioni di bilancio approvate introducano anche spese

¹ Si legge infatti in delibera *"atteso che la sentenza richiede soltanto la riapertura del bando e non il rifinanziamento dello stesso"*.

facoltative² (si rinvia a quanto trascritto al punto 8 del ricorso originario e alla lettura del parere tecnico).

9. Con delibera n. 79 del 26.05.2011, la Giunta Comunale ha approvato una direttiva al Responsabile di area invitandolo ad uniformarsi al contenuto della comunicazione del Sindaco del 25.05.2011 prot. 0002506 e pertanto a *“revocare in parte quanto pagato ai cittadini beneficiari con parziale restituzione degli aiuti in precedenza versati”*. (cfr. **doc. 5**: lettera Responsabile di Area/Prefettura 14.2.2011; **doc. 6**: lettera Sindaco/Responsabile Area 25.2.11; **doc. 7**: lettera Responsabile di Area/Sindaco 28.2.2011; **doc. 8**: delibera Giunta Comunale 26.5.11; **doc. 9**: lettera Responsabile di Area/Prefetto 16.6.11; tutti numeri sono riferiti al fascicolo del giudizio di opposizione).
10. Nel frattempo il ricorrente è anche venuto a conoscenza del fatto che – come risulta dall’estratto del bilancio prodotto sub doc. 2 fascicolo giudizio di opposizione - in data **13.09.10**, allorché era **già stata emanata l’ordinanza del Tribunale di Brescia 22.07.10** che imponeva la riapertura del bando, il Comune di Adro, con evidentissimi fini ritorsivi, **ha ridotto lo stanziamento originariamente previsto per il Fondo affitto da euro 60.000,00 a euro 31.000,00** cioè di una somma quasi più che doppia rispetto a

² Si legge infatti nel parere tecnico *““atteso che ai nuovi richiedenti dovrà essere garantita parità di condizione, un contributo pari a quello ottenuto dai richiedenti già inseriti in graduatoria, ...fatto presente che tale spesa risulta essere obbligatoria in quanto diretta conseguenza della disposizione della sentenza sopra citata del Tribunale di Brescia. Fatto presente che nel bilancio comunale vi sono spese obbligatorie e spese facoltative e che non è possibile non sostenere una spesa obbligatoria fintantochè si ha la possibilità di sostenere spese facoltative (si evidenzia che ad esempio le spese di cui ai capp 2340, 2380, 3260, disposte con la presente*

quella che sarebbe stata necessaria a finanziare i nuovi pagamenti applicando la medesima percentuale applicata agli originari richiedenti (secondo il citato parere del responsabile di area basterebbero a tal fine euro 15.000,00 e infatti per tale importo detto responsabile aveva avanzato la richiesta di variazione del bilancio, respinta dalla Giunta).

* * *

Alla luce di tali fatti il ricorrente, con ricorso per decreto ingiuntivo rg 1827/2011 ha chiesto al Tribunale di Brescia di ingiungere al Comune di Adro il pagamento della somma di euro 791,40, documentalmente attestata dalla delibera di cui si è detto al punto 6 e dalla lettera di cui al punto 7.

* * *

Il Tribunale ha accolto il ricorso e emesso decreto ingiuntivo n. 225/11 . Il Comune, con ricorso depositato il 31.05.2011, ha proposto opposizione . Instaurato il contraddittorio, il Comune – pur asserendo che nulla sarebbe dovuto al sig. sino all'avvenuto recupero delle somme a carico dei primi richiedenti - ha prodotto un prospetto dal quale risulta il riproporzionamento di tutti gli importi che deriverebbe dalla redistribuzione su tutti (vecchi e nuovi richiedenti) della somma di euro 31.000 (anzi, per la verità, di una somma ancora inferiore). Da tale prospetto risulta un credito del sig. Ngom di **euro 336,48 anziché euro 791,40** giacchè la nuova percentuale applicabile **non sarebbe più, secondo il Comune, 65,95%, ma 28,04%.**

variazione rivestono il carattere della facoltatività); per quanto sopra premesso, esprime parere negativo in merito alla regolarità tecnica, per quanto di propria competenza”

Con l'impugnata sentenza, il Giudice ha accolto parzialmente l'opposizione revocando il decreto ingiuntivo e condannando il Comune di Adro a pagare la sola somma di euro **336,48**.

Analogamente ha deciso altro Giudice della medesima sezione per un'altra straniera nella medesima situazione (la motivazione non è ancora depositata, ma si anticipa sin d'ora la richiesta di fissare i due appelli alla medesima udienza). Con riferimento invece ad una decina di altri stranieri è fissata la 1° udienza il 18.05.2012.

* * *

Nel frattempo una cittadina italiana ha impugnato avanti il TAR Lombardia – sez. Brescia la delibera 16.11.11 n. 30141 con la quale il Comune aveva disposto di avviare il recupero delle somme corrisposte ai primi richiedenti al fine di ridistribuirle ai nuovi richiedenti: secondo la ricorrente infatti le somme sarebbero irripetibili sotto vari profili (si rinvia alla lettura del ricorso – doc A del presente fascicolo).

Decidendo sulla istanza cautelare (ma con ampia motivazione) il TAR ha statuito che dette somme **sono in effetti irripetibili** ed ha sospeso gli effetti della delibera.

Anche (ma non solo) alla luce di tale decisione il ricorrente ritiene che la sentenza di primo grado non sia completamente conforme a diritto per i seguenti

MOTIVI

I

Il presente giudizio porta all'attenzione della Corte questioni apparentemente molto controverse: quale margine di discrezionalità la PA mantenga a fronte di un ordine paritario-estensivo del Giudice ordinario;

come si realizzi la parità di trattamento nell'accesso al welfare una volta che il Giudice l'abbia affermata e così via.

In realtà, nel concreto della presente vicenda, le questioni sono forse meno complesse di quanto sembrano, perché la sentenza di primo grado è incorsa in una singolare contraddizione, che può essere agevolmente risolta.

Il ragionamento del primo giudice sembra infatti articolarsi come segue (neretto nostro):

- a) *“Il Comune ha deciso di **non rifinanziare** il fondo come pure avrebbe potuto sulla base del giudicato cautelare, ma di riparametrare il contributo sulla base del finanziamento originario e dell'aumentato numero di aventi diritto”.*
- b) *“Tale decisione – da cui deriva **la necessità di ripetere** parte delle somme già erogate agli originari aventi diritto - allo stato **non appare sindacabile**”*
- c) *“..E' del tutto **estranea** alla presente causa la questione della **ripetibilità** o meno delle suddette somme” ;*
- d) Ma *“all'esito del recupero delle somme pagate in eccedenza da parte del Comune (cui questo è obbligato..) sarà comunque salvaguardata **l'assoluta parità** tra tutti gli aventi diritto, unico bene che le ordinanze di cui sopra volevano garantire”.*

Il passaggio finale lascia intuire il convincimento del Giudice che il diritto antidiscriminatorio sarebbe del tutto indifferente al livello ove si realizza la parità (dando a chi non ha, o togliendo a chi ha), ma di tale (erronea) convinzione si dirà nell'ultimo paragrafo.

Qui rileva osservare che, dopo aver detto che la questione della ripetibilità

a carico dei primi richiedenti è estranea alla causa, il Giudice la affronta di petto (anzi, è obbligato ad affrontarla dal suo stesso ragionamento) e conclude che il Comune è obbligato al recupero; e che solo **“all’esito del recupero...sarà comunque salvaguardata l’assoluta parità”**.

Su quest’ultimo punto non si può che essere d’accordo: il comando paritario del Giudice (che, lo si ricorda, è definitivo non essendovi altro giudizio pendente sul punto) **sarà realizzato solo se vecchi e nuovi richiedenti avranno la stessa somma** (*rectius*, la stessa percentuale).

Se così è, ne deriva che la realizzazione della parità impone al Giudice di decidere, in via incidentale, se le somme sono recuperabili o meno: **se non lo sono è evidente che la parità non sarà mai realizzata**: i vecchi richiedenti avranno definitivamente il 65 %, i nuovi richiedenti avranno definitivamente il 28%, con buona pace del precetto paritario; l’atto discriminatorio che il Giudice del primo procedimento intendeva rimuovere **continuerà a mantenere i suoi effetti**, perché vi è ovviamente discriminazione (e, tra l’altro, “grave” discriminazione perché riferita a un intervento sociale volto a rispondere a bisogni essenziali della persona) sia che tizio abbia 100 e Caio 0 (come nelle intenzioni originarie del Comune) sia che Tizio abbia 100 e Caio 50, come accade ora, per effetto della decisione di primo grado.

II

Dunque il primo giudice avrebbe dovuto chiedersi se le somme già erogate erano ripetibili: non ovviamente perché i “primi richiedenti” siano parte in causa, ma perché decidendo in un senso o nell’altro il Giudice avrebbe individuato e circoscritto (come a lui competeva) il margine di attività discrezionale della quale l’Amministrazione poteva godere nel ripristinare

Era dunque corretto il decreto ingiuntivo, che attribuiva la somma nella percentuale piena del 65,95% di euro 1.200,00 e pertanto **euro 791,40** e non nella nuova percentuale ridotta del 28,04% di euro 1.200,00 e dunque euro 336,48 .

IV

Infine parimenti erronea appare l'osservazione del primo Giudice laddove afferma : “ *nulla quaestio sulla riduzione del finanziamento complessivo, che diversamente da quanto prospettato dal ricorrente, non ha riguardato l'anno 2009 ma il successivo anno 2010 (in cui lo stesso non ha inteso rinnovare la provvidenza assistenziale de qua*” .

Se è vero che la modifica di bilancio è avvenuta nel 2010, appare chiaramente dall'estratto di bilancio prodotto che essa **ha per oggetto il fondo stanziato per il 2009, cioè quello cui si riferiva la decisione del Giudice.**

In sostanza il Comune aveva stanziato 60.000 euro e si è poi trovato ad averne spesi solo 30.000 pagando i “primi richiedenti”. Emessa la prima decisione “estensiva” non avrebbe affatto dovuto rifinanziare il Fondo (come ha ritenuto il primo Giudice) ma semplicemente utilizzare i 30.000 euro avanzati (anzi, come segnalato dal responsabile, ne sarebbero bastati la metà) : ha invece deciso di rivedere il finanziamento riducendo ai 30.000 euro già spesi per poi far valere in giudizio l'impossibilità di un asserito “rifinanziamento”.

Davvero non si riuscirebbe a immaginare un comportamento più “ritorsivo” di quello qui descritto, manifestamente volto a paralizzare e eludere la prima decisione del giudice.

V

Come accennato all'inizio la specificità della vicenda in esame (ove l'amministrazione si è incautamente avventurata a erogare somme sulla base di provvedimenti palesemente illegittimi) consente di dirimere la questione senza scomodare sommi principi.

Solo per scrupolo (trattandosi appunto di profilo superfluo) deve dunque ribadirsi che, anche sul piano generale, il principio di non discriminazione impone al Giudice che ne riscontri la violazione, di assumere tutti i provvedimenti richiesti al fine di rimuovere **totalmente, effettivamente e efficacemente** le lesioni al principio di parità, di modo che i soggetti illegittimamente svantaggiati siano posti **esattamente** nelle medesime condizioni nelle quali si trovano i soggetti non svantaggiati.

Ciò significa che il diritto antidiscriminatorio non è affatto indifferente alla concreta distribuzione dei beni della vita tra i gruppi sociali (anzi è storicamente nato proprio per proteggere i gruppi maggiormente esposti al rischio di restare esclusi da tale distribuzione) e che dunque, a fronte di una decisione "estensiva", la parità deve normalmente realizzarsi mediante l'attribuzione del bene negato (e dunque, almeno tendenzialmente "al rialzo").

Il punto è stato ripetutamente affrontato dalla Corte di Giustizia: così nel caso **Kutz-Bauer** (sent. 20.03.03, causa C-187/00), riferito a una normativa nazionale in contrasto con l'art. 5 n. 1 dir. 76/207 sulla parità di trattamento uomo-donna nelle condizioni di lavoro³; nel caso **Caballero**

³ Nel caso Kutz-Bauer la Corte ha affermato che *"qualora disposizioni legislative o di contratti collettivi creino una discriminazione in contrasto con la direttiva 76/207 e siano quindi incompatibili con questa, i giudici nazionali sono*

(sent. 12.12.02, causa C-442/00⁴) e, da ultimo, nel caso **Molinari e altri** (sent. 16.01.2008 - cause riunite da C-128/07 a C-131/07), nel quale la Corte ha affermato :

“Nei casi di discriminazioni incompatibili con il diritto comunitario, finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, l’osservanza del principio di uguaglianza può essere garantita solo mediante la concessione alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui beneficiano le persone della categoria privilegiata. In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto a disapplicare qualsiasi disposizione nazionale discriminatoria, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione da parte del legislatore, e deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito lo stesso regime che viene riservato alle persone dell’altra categoria”.

Dunque, anche al fine di ottemperare a detti principi comunitari, il Giudice non avrebbe dovuto ammettere (come invece ha fatto) che ai soggetti già discriminati ed ora tutelati dalla prima sentenza, fosse attribuito **meno** di quanto attribuito al gruppo originario.

* o * o *

In considerazione di quanto sopra esposto, l’appellante, domiciliato e difeso come indicato in epigrafe, chiede che la Corte d’Appello di Brescia, in funzione di giudice del lavoro, voglia fissare udienza per la discussione del presente appello, alla quale dovrà comparire il convenuto previa costituzione a norma di legge, per ivi sentire accogliere le seguenti

tenuti ad eliminare la suddetta discriminazione, con tutti i mezzi possibili, e in particolare applicando le suddette disposizioni a favore del gruppo sfavorito”.

⁴ Nel caso Caballero la Corte ha affermato: *“Quando venga accertata una discriminazione, incompatibile col diritto comunitario, e finché non siano adottate misure volte a ripristinare la parità di trattamento, l’osservanza del principio di uguaglianza può essere garantita solo mediante la concessione*

CONCLUSIONI

Voglia la Corte d'Appello di Brescia,
in parziale riforma dell'impugnata sentenza 119/12 del Tribunale di
Brescia

condannare il Comune di Adro, in persona del Sindaco pro tempore, a
pagare al signor - in aggiunta a quanto liquidato dal
primo Giudice e per il titolo illustrato nel presente atto - l'ulteriore
somma di **euro 454,92** oltre interessi e rivalutazione.

Confermare nel resto l'impugnata sentenza.

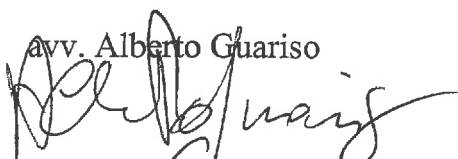
Con vittoria di spese, diritti e onorari del grado.

Si deposita copia autentica della sentenza di primo grado nonché fascicolo
di parte di primo grado. E inoltre SUB doc. A) ricorso al TAR
Bachis/Comune di Adro; B) ordinanza di sospensiva TAR Brescia in detta
causa.

Ai sensi dell'art. 14 co. 2 D.P.R. 30.5.02 n. 115, si dichiara che il presente
giudizio è di valore pari ad euro 454,92; è esente da contributo unificato
trattandosi di controversia in materia di assistenza e per essere il reddito
imponibile del ricorrente relativo all'anno 2011 inferiore a € 31.884,48
come da dichiarazione sostitutiva della certificazione sottoscritta dallo
stesso.

Milano, 22 aprile 2012

avv. Alberto Guariso



avv. Alessandro Zucca

*alle persone appartenenti alla categoria sfavorita degli stessi vantaggi di cui
beneficiano le persone della categoria privilegiata".*

