

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott. xxx - Presidente

Dott.ssa xxx - Consigliere rel.

Dott. ssa xxx – Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 24/01/20, iscritta al n. 28/20 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 14/01/2021

da

REGIONE xxx, in persona del Presidente pro-tempore rappresentato e difeso dall'Avv.to xxx e dall'Avv.to xxx, quest'ultimo domiciliatario giusta delega a margine del ricorso in appello

RICORRENTE APPELLANTE

contro

XXX, rappresentata e difesa dall'Avv.to xxx e xxx, domiciliatari giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATO

xxx.

CONTUMACE

In punto: appello a ordinanza in data 30/12/19 n. cronologico 5963 del Tribunale di Bergamo.

## FATTO

Con ricorso ai sensi del rito speciale (e non del lavoro) di cui al combinato disposto dell'art.28 D.Lgs. n. 150 del 2011 e dell'art. 702 bis c.p.c., avanti al Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, XXX, cittadina del Marocco residente in L. dal 2014 e coniugata con XXX, titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo, ha agito per ottenere l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Regione xxx e dall'Agenzia di Tutela della Salute (XXX) di xxx, consistente nell'averle negato, sul presupposto dell'insussistenza del requisito della residenza continuativa nella Regione xxx di entrambi i genitori per almeno cinque anni, la prestazione del c.d. bonus famiglia, prevista dalla delibera della Regione xxx n.x/6711, in favore delle famiglie in condizione di vulnerabilità economica e sociale e in cui la donna fosse in stato di gravidanza; per l'effetto, ha chiesto di ordinare alla Regione xxx di cessare immediatamente la condotta discriminatoria, prevedendo la soppressione del requisito di residenza quinquennale per entrambi i genitori, e di condannare l'XXX di xxx al pagamento della prestazione oggetto di causa; ha altresì richiesto l'adozione di altri provvedimenti volti ad evitare il reiterarsi degli effetti della condotta discriminatoria, quali la pubblicazione dell'emananda ordinanza sui siti istituzionali delle parti convenute e anche su un quotidiano a tiratura nazionale. Con ordinanza n.5963/2019, pubblicata il 30 dicembre 2019, il giudice ha accolto il ricorso, accertando il carattere discriminatorio della suddetta delibera della Regione xxx e del correlato decreto di attuazione n.7480 del 27 giugno 2017, nella parte in cui prevedevano per l'accesso al bonus famiglia, il requisito di cinque anni continuativi di residenza nella Regione xxx per entrambi i genitori del nascituro; ha ordinato alla Regione xxx di modificare la delibera e il decreto, prevedendo l'abolizione del suddetto requisito con riferimento ad un genitore, e di riaprire i termini per la presentazione delle domande, consentendo la presentazione delle stesse anche ai nuovi soggetti che in relazione al periodo originariamente fissato, avessero acquisito il diritto in base alle modifiche disposte; ha condannato l'XXX di xxx al pagamento in favore della ricorrente della prestazione nella misura di Euro 1.800,00, oltre interessi legali; infine, ha condannato la Regione xxx alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente.

Il giudice, richiamando un precedente dello stesso Tribunale ed anche un precedente della Corte D'Appello di Milano, ha osservato che rispetto ai requisiti di residenza previsti indifferentemente per gli italiani e per gli stranieri, l'orientamento della Corte Costituzionale era nel senso che il criterio selettivo della

residenza non episodica sul territorio non fosse di per sé stesso irragionevole, quando rispondente a criteri di ragionevole correlabilità con le finalità della prestazione, e che nel caso di prestazioni non essenziali (ossia non correlate a situazioni di bisogno o di disagio e non riguardanti il nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona), fosse pure ragionevole richiedere un certo radicamento territoriale, purché senza distinzioni tra italiani e stranieri. Il giudice ha osservato che ciò peraltro non escludeva, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che il requisito di lungo-residenza potesse integrare una discriminazione indiretta, realizzando un trattamento di sfavore per gli stranieri, quando ad esempio, il criterio basato sulla lunga residenza finiva per divenire sfavorevole per gli stranieri in considerazione del fatto certo, senza necessità di appoggiarsi ad alcun dato statistico, che la percentuale di cittadini che risiedevano da lungo tempo nel territorio nazionale (o regionale) era certamente superiore alla corrispondente percentuale di stranieri. Dopo aver affermato che il bonus famiglia rientrava certamente tra le prestazioni assistenziali, in quanto misura a favore di famiglie in situazione di vulnerabilità intesa quest'ultima come povertà relativa, ha osservato che il requisito di cinque anni di residenza continuativa nella Regione xxx per entrambi i genitori del nuovo nato (e non per uno soltanto), era irragionevole e privo di connessione con la finalità e l'essenza dell'istituto assistenziale, non essendo tra l'altro fondata la presunzione, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risiedeva nella Regione xxx da meno di cinque anni, fosse minore di quello di chi risiedeva da più anni; essendo oltretutto statisticamente provato che la propensione agli spostamenti interni degli stranieri era pari al 4,6% ed era più del doppio di quella dei cittadini italiani, nonché che per gli stranieri la diversa residenza dei genitori era spesso la regola, essendo del tutto eccezionale il caso che l'intero nucleo familiare facesse ingresso contemporaneamente nel territorio nazionale, ed essendo invece normale il caso del coniuge che facesse ingresso in Italia separatamente dall'altro, arrivando quest'ultimo in un secondo momento e spesso a distanza di tempo. Ha quindi ritenuto che nella specie il requisito della residenza continuativa di entrambi i coniugi per almeno cinque anni, assumesse il carattere della discriminatorietà perché destinato ad incidere quasi esclusivamente sugli stranieri, finendo per escludere numerose famiglie extracomunitarie, in condizioni di bisogno e di disagio, dalla possibilità di beneficiare della prestazione. Avverso questo provvedimento, la Regione xxx, con ricorso depositato il 24 gennaio 2020, ha proposto appello ai sensi dell'art. 702 quater c.p.c., censurando la decisione sotto vari profili.

Ha chiesto la riforma dell'ordinanza impugnata, con rigetto integrale delle domande proposte dalla ricorrente. XXX si è costituita in giudizio ed ha resistito

all'appello, chiedendone il rigetto. L'XXX di xxx, già contumace in primo grado, non si è costituita neppure nel presente grado di giudizio, nonostante la ritualità della notificazione. La causa ha subito alcuni rinvii, d'ufficio, in conseguenza delle norme emergenziali in materia di epidemia da Covid 19 e su istanza delle parti, per consentire la sua trattazione unitamente ad altre cause analoghe. L'odierna udienza di discussione si è svolta con collegamento da remoto, ai sensi dell'art.221, comma 7, del D.L. n. 34 del 2020, conv. in L. n. 77 del 2020. All'esito della camera di consiglio, la causa è stata decisa con sentenza comunicata alle parti.

#### DIRITTO

L'appello non può trovare accoglimento. La sig.ra XXX è cittadina del Marocco ed ha fatto ingresso in Italia e nella Regione xxx nel 2014. È coniugata con XXX, cittadino straniero, che è in Italia e nella Regione xxx dal 1999. Questi è titolare di permesso per soggiornanti di lungo periodo. La coppia ha due figli in tenera età, di cui l'ultimo nato nel 2018 (l'altro è nato nel 2015). Nel 2018, la ricorrente si trovava in stato di gravidanza e avendo un Isee per l'anno 2018, pari ad Euro 5.080,29, ha ritenuto di versare nelle condizioni per ottenere il c.d. bonus famiglia, previsto dalla Regione xxx.

Il 31 gennaio 2018, ha sostenuto il colloquio per l'accertamento della vulnerabilità socio-economica della famiglia, che in effetti è stata accertata, essendo la ricorrente disoccupata, e poi ha tentato il deposito telematico della domanda per accedere alla prestazione, deposito che non è riuscito, essendole stato impedito dal sistema di inoltrare la domanda, per la mancanza del dato della residenza ultra quinquennale nella Regione xxx di entrambi i coniugi.

Il c.d. bonus famiglia è stato istituito dalla Regione xxx, con la delibera n.x/6711 pubblicata 20 giugno 2017, cui ha fatto seguito il relativo decreto attuativo n.7480 del 27 giugno 2017 (il bonus famiglia è stato poi prorogato anche per l'anno 2018).

Secondo quanto previsto dalla delibera regionale, dal decreto e dai relativi allegati, si tratta di un contributo economico volto a sostenere le famiglie con prole numerosa, in cui la donna sia in stato di gravidanza e che si trovano, nel periodo della gestazione e della prima cura del neonato, sia in condizioni di vulnerabilità, intesa come povertà relativa, sia in particolari condizioni di fragilità sociali. Tra i requisiti per avere accesso alla prestazione vi è quello della residenza continuativa nella Regione xxx per entrambi i genitori da almeno cinque anni (gli altri requisiti riguardano un indicatore ISEE di riferimento non superiore ad Euro 20.000,00, essere in stato di gravidanza e essere in condizione di fragilità sociale attestata da apposita scheda di vulnerabilità, rilasciata dai servizi sociali

del Comune di residenza, dai consultori o dai centri di aiuto per la vita, a seguito di colloquio con l'istante con verifica della sua situazione abitativa, occupazionale, sanitaria, ecc...).

La ricorrente ha adito il giudice di primo grado esercitando l'azione civile di cui all'art.28 del D.Lgs. n. 150 del 2011 e chiedendo di accertare il carattere discriminatorio dei provvedimenti della Regione xxx nella parte in cui prevedono, ai fini dell'accesso alla suddetta prestazione regionale, il requisito della residenza nella Regione per almeno cinque anni continuativi, per entrambi i genitori del nuovo nato (e non di uno soltanto).

Il giudice di primo grado, come anticipato sopra, ha accolto il ricorso. Con il primo motivo di gravame, la Regione xxx si duole che il Tribunale non abbia rilevato il proprio difetto di giurisdizione, essendo il giudice amministrativo il giudice naturale a giudicare della legittimità degli atti amministrativi, anche dal punto di vista della violazione del principio di parità di trattamento.

Osserva che le contestazioni avversarie non riguardano il carattere discriminatorio del comportamento tenuto in concreto da essa Regione, ma la sua fonte giuridica, che, trattandosi di atto regolamentare, avrebbe dovuto essere impugnata avanti al giudice amministrativo, tanto più che il Tribunale non ha limitato il proprio giudizio ad un profilo di discriminazione concreta, ma ha valutato la ragionevolezza dell'atto amministrativo, con riferimento al requisito della residenza continuativa nella Regione, così sindacando anche il merito delle scelte della p.a.. Inoltre, sotto diverso profilo, il Tribunale non avrebbe neppure considerato la sussistenza nella materia dei servizi sociali (in cui rientrerebbe la prestazione in esame), della giurisdizione esclusiva, per come prevista dall'art.133, comma 1, lett.c) della L. n. 104 del 2010, norma quest'ultima che non sarebbe superata, a parere della Regione, dalla previsione dell'art.3, comma 1, lett.g) della L. n. 215 del 2003. Ed ancora, sostiene che i principi affermati in argomento dalla giurisprudenza di legittimità richiamati dal giudice di primo grado, non sarebbero convincenti, in quanto gli stessi sarebbero stati riferiti a questioni riguardanti la materia del lavoro e non invece la materia dei servizi sociali di cui al cit.art.133 L. n. 104 del 2010. Diversamente opinando, sussisterebbe un conflitto di norme tra gli artt.3, comma 1, lett.g) della L. n. 215 del 2003 e 44 del D.Lgs. n. 286 del 1998 (TU Immigrazione) e il cit.art.133, comma 1, lett.c) della L. n. 104 del 2010, atteso che nel caso in cui quest'ultima norma dovesse intendersi essere implicitamente derogata dalle prime, si verificherebbe la violazione dell'art.103, comma 1, della Costituzione.

Il motivo non può essere condiviso.

In primo luogo, è bene precisare che la parte ricorrente non ha agito impugnando gli atti regolamentari della Regione xxx (delibera e decreto attuativo), bensì per ottenere l'accertamento e rimuovere la discriminazione a suo dire subita, per effetto della condotta della Regione che le avrebbe impedito di godere della prestazione assistenziale per cui è causa, in ragione della sua condizione di cittadina extracomunitaria e in violazione del proprio diritto alla parità di trattamento, per quanto sia vero che nella specie vengano in gioco anche atti amministrativi adottati dalla Regione, avendo quest'ultima conformato la propria condotta ai provvedimenti regolamentari da essa stessa adottati nella materia oggetto di giudizio (e, nella prospettazione della ricorrente, lesivi del suo diritto alla parità di trattamento, per aver introdotto criteri diretti a realizzare un trattamento sfavorevole per i cittadini extracomunitari rispetto a quello riservato ai cittadini italiani).

La ricorrente non ha quindi spiegato alcuna azione di annullamento della delibera regionale e del suo decreto attuativo, ma ha fatto valere il diritto soggettivo alla non discriminazione ed ha chiesto l'adozione di misure volte ad eliminare la condotta asseritamente discriminatoria, tra cui quella dell'eliminazione dai requisiti previsti per l'accesso alla prestazione del bonus famiglia, della residenza di entrambi i genitori nella Regione xxx per almeno cinque anni, con conseguente, e ovvia, modifica del relativo atto regionale.

Per quanto sia vero che con riferimento alla domanda della ricorrente si intrecciano situazioni che lambiscono la materia amministrativa e la legittimità di atti amministrativi, da tempo la Suprema Corte ha affermato che "sussiste la giurisdizione del g.o. in tema di azione contro la discriminazione razziale ai sensi dell'art. 44 del testo unico sull'immigrazione poiché la posizione del soggetto, potenziale vittima delle discriminazioni, ha consistenza di diritto soggettivo assoluto rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla p.a., senza che assuma rilievo che la condotta lesiva sia stata attuata nell'ambito di un procedimento nel quale il privato possa essere titolare solo di posizioni di interesse legittimo" (cfr. Cass.sez.un. n.7186 del 30/03/2011, la quale pur essendo pronunciata in materia lavoristica, ha affermato principi generali che valgono per qualunque azione civile contro la discriminazione).

Il giudice di legittimità nell'affermare questi principi, ha dato rilievo centrale alle disposizioni di natura processuale introdotte al fine di consentire una più efficace attuazione concreta delle norme di carattere sostanziale di divieto di discriminazioni basate sulla razza, la religione, l'origine etnica, la cittadinanza,

ecc..., e cioè sia alla speciale azione disciplinata dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nel quadro delle previsioni di carattere sostanziale di cui all'art. 43 dello stesso t.u., che delinea in maniera molto circostanziata la disciplina di divieto delle discriminazioni; sia all'azione prevista dall'art.4 bis del D.Lgs. n. 215 del 2003, in materia di tutela contro gli atti e i comportamenti ritenuti lesivi del principio di parità e, in particolare della parità di trattamento dovuta, a norma del precedente art.3, "senza distinzione di razza ed origine etnica (...) a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato". In particolare, il cit.art.44 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 sancisce 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".

Il modello di azione delineato dall'art. 44 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 cit. è richiamato pure dagli artt.4 e 4 bis del D.Lgs. n. 215 del 2003, testo normativo che, dando attuazione alla direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, forma con lo stesso D.Lgs. n. 286 del 1998 (oltre che con fonti sovranazionali e in particolare comunitarie), un unico complesso normativo antidiscriminatorio.

È indubbio che queste normative, al fine di garantire parità di trattamento in termini particolarmente incisivi e circostanziati, e correlativamente vietare discriminazioni ingiustificate con riferimento a fattori meritevoli di particolare considerazione sulla base di indicazioni costituzionali o fonti sovranazionali, articolano in maniera specifica disposizioni di divieto di determinate discriminazioni e contemporaneamente istituiscono strumenti processuali speciali per la loro repressione, affidati al giudice ordinario.

Con la loro introduzione deve pertanto ritenersi che il legislatore abbia inteso configurare, a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto soggettivo, e precisamente un diritto qualificabile come "diritto assoluto" (tutelabile in quanto tale avanti al giudice ordinario), in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa.

Con la conseguenza che il fatto che la posizione tutelata assurga a diritto assoluto, e che simmetricamente possano qualificarsi come fatti illeciti i comportamenti di mancato rispetto del diritto, fa sì, da un lato, che sussista con riferimento alla sua

tutela la giurisdizione ordinaria, e, dall'altro lato, che il contenuto e l'estensione delle tutele conseguibili in giudizio presentino aspetti di atipicità e di variabilità in dipendenza del tipo di condotta lesiva che è stata posta in essere, e anche in dipendenza della preesistenza di posizioni soggettive del soggetto leso di diritto o anche solo di interesse legittimo (e quindi in relazione ad atti amministrativi) ad ottenere determinate prestazioni.

Di ciò si trova riscontro nel dettato normativo, secondo cui il giudice può "ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione" (art. 44, comma 1, del D.Lgs. n. 286 del 1998), oltre che condannare il responsabile al risarcimento del danno (comma 7). D'altra parte, è lo stesso testo dell'art.44 D.Lgs. n. 286 del 1998 che con il suo riferimento incondizionato ai comportamenti sia dei privati che della pubblica amministrazione (comma 1), non consente di escludere l'esperibilità delle azioni ivi previste solo perché la p.a. ha attuato la dedotta discriminazione attraverso atti amministrativi regolamentari, rispetto ai quali il privato, in tesi, potrebbe anche non fruire di una posizione di diritto soggettivo (pur non essendo questo il caso di specie, considerato che la prestazione in questione è erogata sulla base di requisiti predeterminati per cui con riferimento alla stessa è configurabile più una posizione di diritto soggettivo che non di interesse legittimo).

In definitiva, allorché si agisca, come nel caso in esame, con l'azione civile di discriminazione e prospettando una posizione soggettiva - indifferentemente di diritto soggettivo o di interesse legittimo - lesa dalla violazione del divieto di discriminazione in relazione ad uno dei fattori protetti (quali, come nella specie, la nazionalità), la posizione va comunque qualificata come di diritto soggettivo, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, anche quando vengano in rilievo atti amministrativi (questi principi hanno trovato l'avallo, per quanto indiretto, della Corte Costituzionale, la quale nella recente sentenza n.44 del 9 marzo 2020 con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art.22, comma 1, lett.b, della L. della Regione xxx n. 16 del 2016, nella parte in cui subordinava il diritto d'accesso all'edilizia residenziale pubblica, per l'italiano e per lo straniero, al requisito della residenza o del possedere un lavoro da almeno cinque anni nel territorio regionale, ha ritenuto correttamente motivata dal giudice remittente l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata in quel giudizio dalla Regione xxx).

La Regione appellante, consapevole dell'orientamento giurisprudenziale ora richiamato, tenta di superarlo osservando che nella specie non si tratterebbe di



qualificare in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo la posizione di chi agisce con l'azione di discriminazione, perché la materia oggetto di causa e con riferimento alla quale la ricorrente asserisce essersi realizzata la sua discriminazione, rientrerebbe nell'ambito di quella dei "servizi sociali" con riferimento alla quale l'art.133, comma 1, lett.c, della L. n. 104 del 2010, prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La difesa non coglie non segno, atteso che la norma invocata dalla Regione attiene ad una materia del tutto estranea a quella assistenziale, cui va senz'altro ricondotta la prestazione oggetto di giudizio.

Ed invero, il cit.art.133, comma 1, lett.c della L. n. 104 del 2010, devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché afferenti alla vigilanza sul credito, sulle assicurazioni e sul mercato mobiliare, al servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di pubblica utilità".

E' evidente come la norma si riferisca alla gestione di un servizio pubblico, anche in concessione, e non certo alle prestazioni economiche di natura sociale e assistenziale concesse dalla Regione, che nulla hanno a che vedere con la gestione di un servizio pubblico (in particolare, non sarebbe di alcun ausilio alla tesi della Regione appellante, neppure richiamare quella giurisprudenza che si è sviluppata in materia di sostegno scolastico nel caso di alunno disabile, perché non sarebbe affatto pertinente, in quanto detta giurisprudenza non riguarda la concessione di una prestazione assistenziale, bensì il servizio pubblico dell'insegnamento scolastico e le sue modalità di espletamento e, tra l'altro, neppure l'intero ambito di questo servizio, posto che secondo detta giurisprudenza, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del cit. art. 133, comma 1 L. n. 104 del 2010, lett. c), c.c., soltanto le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del piano educativo individualizzato, e non invece quelle che attengono alla concreta attuazione del piano educativo individualizzato, che, al contrario, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario). Il bonus famiglia, come visto, è un contributo economico istituito dalla Regione xxx in favore delle famiglie vulnerabili in attesa di un figlio, e non ha nulla a

che vedere con lo svolgimento di un servizio pubblico e l'accesso allo stesso, neppure se questo servizio pubblico lo si voglia intendere come servizio all'infanzia o, più in generale, come un qualsiasi servizio sociale.

Per tacere che, in ogni caso, come fondatamente osservato dalla parte appellata, se anche la materia in esame dovesse farsi rientrare nell'ambito dei "pubblici servizi", la giurisprudenza è univoca nell'affermare che la chiarezza del dato normativo laddove sancisce la giurisdizione ordinaria in materia di azione civile contro la discriminazione, non ammette deroghe, attesa la sua specialità, neppure quando la domanda riguardi materie che, qualora non fosse dedotta la discriminazione, rientrerebbero nella giurisdizione esclusiva.

Non sussiste dunque alcun conflitto di norme per quanto attiene alla giurisdizione, posto che, giova ripeterlo, l'art.133, comma 1, lett. c, della L. n. 104 del 2010, richiamato dalla Regione xxx, non può trovare applicazione nel caso di specie (resta così assorbita ogni questione relativa a questo presunto conflitto, ivi compresa quella di illegittimità costituzionale, sollevata in via subordinata dalla Regione xxx).

Con il secondo motivo di gravame, la Regione critica il Tribunale che, in violazione dell'art.5 della L. n. 2248 del 1865, non avrebbe correttamente utilizzato il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo, avendole ordinato un "facere", sub specie di modifica di atti amministrativi e riapertura dei termini di una procedura amministrativa.

Anche questo motivo va disatteso.

Si è già esposto al precedente punto di motivazione che la parte ricorrente non ha impugnato alcun atto amministrativo, ma ha agito per far valere il proprio diritto soggettivo "assoluto" a non essere discriminata per quanto attiene alla concessione della prestazione per cui è causa, del c.d. bonus famiglia, e per ottenere la rimozione degli effetti negativi che sono conseguiti alla prospettata discriminazione.

Poiché, come già detto, il cit.art.44 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 del TU sull'immigrazione, sancisce 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", il giudice di primo grado, ordinando alla Regione xxx di rimuovere dai requisiti previsti per accedere alla suddetta prestazione assistenziale, quello della residenza continuativa per almeno cinque anni nel territorio regionale di entrambi i genitori

del nascituro o del nuovo nato, non ha fatto altro che adottare un provvedimento volto a rimuovere l'effetto pregiudizievole della condotta discriminatoria realizzata dalla Regione, appunto, con la previsione di detto requisito per entrambi i coniugi (e non per uno soltanto), così eliminando il fattore causa della discriminazione. Sempre in quest'ottica ha pure ordinato alla Regione di riaprire i termini della procedura amministrativa, per consentire alla parte ricorrente di parteciparvi (essendo stata esclusa perché non in possesso del requisito ritenuto discriminante), anche se, come si dirà meglio sotto, con riferimento a questo provvedimento è fondata la censura della Regione sul fatto che la riapertura dei termini avrebbe dovuto riguardare soltanto la ricorrente e non invece la generalità dei potenziali aventi diritto, non essendo stata svolta in questo giudizio alcuna azione di discriminazione collettiva, bensì unicamente un'azione individuale. In sostanza, per quel che interessa in questo momento, il Tribunale ha adottato i provvedimenti utili a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla discriminazione operata dalla Regione con la previsione del requisito di accesso alla prestazione assistenziale che lo stesso giudice ha ritenuto discriminante, ordinandole di eliminare questo requisito, senza disapplicare alcun provvedimento amministrativo.

Con il terzo, il quinto, il sesto motivo e il settimo motivo, la Regione contesta l'ordinanza impugnata, rilevando, sotto un primo profilo (prima parte del terzo motivo), che il Tribunale avrebbe omesso di integrare il contraddittorio con il Comune di residenza cui spetterebbe decidere sull'accesso al contributo. Articola poi una pluralità di censure in ordine al merito della decisione di primo grado, osservando che il richiamo alla convenzione OIL sarebbe errato, regolando questa convenzione soltanto il lavoro e non l'assistenza ed i servizi sociali; che non ricorrerebbe alcuna prova della lamentata discriminazione indiretta, posto che il requisito di accesso al beneficio economico sarebbe quello della residenza e non quello della cittadinanza e sarebbe richiesto a tutti i potenziali aventi diritto, italiani e stranieri; che i dati statistici richiamati dall'appellata non sarebbero significativi, in quanto la percentuale degli stranieri interessati rispetto al totale rappresenterebbe comunque una minima parte, tale da non consentire di ritenere che le disposizioni normative in questione abbiano avuto come fine quello di pregiudicare gli stranieri; che peraltro i dati di utilizzo concreto del contributo raccolti da essa Regione, darebbero conto che nei fatti gli stranieri nel godimento del beneficio economico, non sarebbero stati affatto pregiudicati, in quanto sia nell'anno 2105/2016, sia nell'anno 2016/2017, il bonus famiglia sarebbe stato corrisposto nella maggioranza dei casi proprio agli stranieri (nel 65% dei casi con riferimento al primo anno, e nel 60% con riferimento al secondo anno); che anche

il dato che il 45,1% dei nuovi ingressi in Italia avviene per motivi familiari e in xxx oltre la metà dei permessi di soggiorno rilasciati per la prima volta si fondano su motivi di famiglia, sarebbe superato dal fatto che soltanto il 16,42% degli stranieri residenti in xxx, lo sarebbe da meno di cinque anni, laddove la restante parte di stranieri risiederebbe da più di cinque anni; che peraltro i dati Istat sulla povertà in Italia esposti dall'appellata non proverebbero nulla e sarebbero comunque inconferenti; che il permesso di lungo soggiorno sarebbe richiesto dalla legge per l'accesso alle prestazioni assistenziali e non essenziali; che nella specie il bonus famiglia sarebbe una prestazione non assistenziale e non essenziale, essendo diretto a famiglie che si trovano sopra la soglia minima di povertà (posto che il valore ISEE cui è stata subordinata la concessione del beneficio è più elevato rispetto a quello individuato dalla legge quale soglia di povertà), e non attenendo al sostentamento della persona, ma avendo più un scopo incentivante della natalità, per cui la richiesta di un radicamento territoriale sarebbe del tutto legittima.

Deduce, in sostanza, che la discriminazione indiretta non sarebbe stata affatto dimostrata, tra l'altro, non essendo stato neppure provato il carattere pregiudizievole e di particolare svantaggio per gli stranieri, degli atti regionali, anche in considerazione del fatto che il requisito della residenza protratta era previsto per tutti, stranieri e italiani.

I motivi, che meritano una trattazione congiunta essendo strettamente connessi e intersecandosi l'uno con l'altro, spesso inserendo le medesime argomentazioni nella trattazione delle varie sfaccettature della stessa questione, non possono essere condivisi.

Preliminarmente, deve darsi atto che la censura relativa al difetto di integrità del contraddittorio, per l'omessa chiamata in giudizio del Comune, è del tutto infondata (e verosimilmente riferita dalla Regione appellante ad una prestazione differente da quella per cui è causa), posto che è incontestato in giudizio che il bonus famiglia è concesso dalla Regione ed erogato dalle XXX, previa presentazione della domanda on line su specifica piattaforma web regionale, ad accesso riservato alle XXX e ad altri enti accreditati (cfr. allegato A alla delibera regionale istitutiva del bonus famiglia).

I Comuni di residenza degli aventi diritto sono coinvolti unicamente per supportare gli stessi nell'accesso alla prestazione e per collaborare con le XXX, anche attraverso il rilascio da parte dei loro servizi sociali della scheda di avvenuto colloquio relativamente alla condizione di fragilità, ma non hanno alcun potere concessorio o di erogazione della prestazione.

Deve quindi escludersi qualsiasi legittimazione passiva degli stessi (non essendovi tra l'altro alcuna contestazione circa la scheda di avvenuto colloquio in ordine alla sussistenza della condizione di fragilità, rilasciata alla ricorrente dai servizi sociali del Comune di xxx).

Ciò detto ed entrando nel merito, va subito chiarito che la questione oggetto di giudizio, anche per come prospettata dalla ricorrente, attiene alla sussistenza nella specie di una discriminazione indiretta, ossia, com'è noto, una discriminazione che si realizza quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri, possono mettere le persone che appartengono ad una determinata categoria (perché sono di un determinato sesso, professano una determinata religione o ideologia, sono portatrici di handicap, hanno una particolare età o un orientamento sessuale, appartengono ad una razza o ad una nazionalità), in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone.

Specificamente si tratta di verificare se il requisito del radicamento territoriale nella Regione xxx, per essere qui residenti continuativamente per almeno 5 cinque, prescritto dalle disposizioni regionali per entrambi i genitori (e non per uno soltanto), realizzi in concreto una situazione di sfavore per gli stranieri, per quanto attiene all'accesso alla prestazione per cui è causa.

Non è quindi in gioco la legittimità del requisito del radicamento nel territorio regionale di per sé, anche perché questo requisito è previsto indifferentemente per gli italiani e per gli stranieri, che pertanto sotto questo profilo, almeno formalmente, non sono trattati diversamente; bensì la legittimità di detto requisito con riferimento a potenziali aventi diritto di nazionalità straniera, in quanto esteso ad entrambi i genitori.

Sul piano del diritto, come già correttamente rilevato dal giudice di primo grado, il nostro ordinamento interno, per quel che qui interessa, disciplina l'accesso degli stranieri extracomunitari alle prestazioni assistenziali e sociali, garantendo la parità di trattamento.

In questo senso dispone il TU sull'immigrazione (D.Lgs. n. 286 del 1998), che è ispirato a principi fortemente paritari, posto che l'art.2, comma 2, afferma il diritto dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio nazionale, a godere "dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia o il presente testo unico dispongano diversamente".

Il successivo art.41, in materia di prestazioni sociali, ribadisce la piena

equiparazione dei cittadini extra UE ai cittadini italiani per quanto attiene la " ... fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale", condizionandola unicamente alla titolarità di un "permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno".

Anche la L. n. 328 del 2000 ("legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali"), ha riaffermato il medesimo principio, disponendo all'art.2, comma 2, che "hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, con le modalità e nei limiti definiti dalle leggi regionali, anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione Europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'art.41 D.Lgs. n. 286 del 1998...". Il quadro legislativo è dunque permeato dal principio della parità di trattamento tra italiani e stranieri (che siano legalmente soggiornanti in Italia), con l'ovvia conseguenza che nessuna fonte di normazione secondaria può derogare a detto principio, introducendo, in via diretta o in via indiretta, distinzioni tra italiani e stranieri che non siano quelle regolate dalla stessa legislazione nazionale. Posto questo principio sul piano generale, per quanto riguarda il criterio del radicamento sul territorio che molto spesso, con riferimento alle prestazioni assistenziali e sociali, è previsto indifferentemente per gli italiani e per gli stranieri, e in particolare dalla normazione regionale, il principio elaborato dalla giurisprudenza (principalmente costituzionale) è nel senso che il criterio selettivo della residenza "non episodica" sul territorio non è di per sé stesso illegittimo e in alcuni casi, con riferimento alle prestazioni "non essenziali", e che sia pure ragionevole richiedere un certo radicamento sul territorio, purché senza distinzioni tra italiani e stranieri (nel solco di questi principi si inserisce la sentenza n.50/2019, più volte citata dalla Regione xxx, riguardante l'assegno sociale, la quale peraltro riguardando una prestazione che, come anche chiarito dalla Corte di Cassazione - ord.16169/2019 -, ha natura del tutto peculiare e finalità ben diverse dalle prestazioni socio-assistenziali fondate su specifiche esigenze di tutela sociale della persona e della famiglia, non è utile alla soluzione del caso di specie).

Il criterio del radicamento territoriale, tuttavia, per essere legittimo deve rispondere ai principi di ragionevole correlabilità con la funzione della prestazione. Così, la Corte Costituzionale ha affermato che è possibile subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni sociali, non dirette a rimediare gravi situazioni d'urgenza, alla circostanza che il titolo di legittimazione

dello straniero alla permanenza sul territorio italiano, ne dimostri il carattere non episodico (cfr. tra le altre, la sent.n.40/2011).

Occorre tuttavia un controllo di ragionevolezza del criterio, che va condotto con riferimento al tipo e alla funzione della prestazione e questo controllo molto spesso ha portato la Corte Costituzionale a ritenere illegittimo il criterio della residenza quando, ad esempio, riferito ad un tempo sproporzionato, senza alcuna ragionevole correlazione con le prestazioni volte ad alleviare lo stato di bisogno e di disagio dei potenziali aventi diritto.

La Corte, in queste occasioni, ha ritenuto che mentre la residenza costituisce, rispetto ad una provvidenza regionale, un criterio non irragionevole per l'attuazione del beneficio, non altrettanto può dirsi quanto alla residenza protratta per un predeterminato e significativo periodo di tempo privo di giustificazione; la previsione di un simile requisito, infatti, ove di carattere generale e dirimente, non risulta rispettoso dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto "introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto della fruibilità delle provvidenze ..." (cfr.sent.n.222/2013, in materia di accesso al fondo povertà e per assegni di studi, istituito dalla Regione xxx, accesso che era stato subordinato al requisito della residenza nella Regione per 24 mesi).

Non essendo neppure possibile "presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda su un territorio da un periodo inferiore a quello richiesto, sia minore rispetto a quello di chi vi risiede da più tempo" (cfr.sent.n.40/2011). La giurisprudenza costituzionale molto spesso ha anche ritenuto che le restrizioni irragionevoli basate sul radicamento territoriale (ossia quelle che non corrispondono a criteri di "ragionevole correlabilità"), realizzino delle discriminazioni nei confronti degli stranieri che si identificano come coloro che hanno altrove la propria origine territoriale.

Basti citare la sentenza n.172/2013, richiamata anche dall'appellata, che ha dichiarato l'incostituzionalità costituzionale dell'art.9, comma 1, della legge della Provincia autonoma di Trento n.15 del 2012, laddove richiedeva il requisito, previsto per italiani e stranieri, di 3 anni di residenza continuativa nella provincia di Trento per accedere all'assegno di cura eccedente le prestazioni essenziali. La Corte, pur ribadendo che al legislatore, sia statale che regionale (e provinciale), è consentito introdurre una disciplina differenziata per l'accesso alle prestazioni assistenziali al fine di conciliare la massima fruibilità dei benefici previsti con la

limitatezza delle risorse finanziarie disponibili, e che quello della residenza costituisce "un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio", ha tuttavia precisato che la legittimità di una simile scelta non esclude che i canoni selettivi adottati debbano comunque rispondere al principio di ragionevolezza, in quanto l'introduzione di regimi differenziati è consentita solo in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale o arbitraria, che sia cioè giustificata da una ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l'attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la ratio (cfr. anche sent.n. 133 e n. 2 del 2013, n. 40 del 2011 e n. 432 del 2005).

La Corte ha poi osservato che non era dato riscontrare proprio tale ragionevole correlazione tra l'impugnato presupposto di ammissibilità al beneficio (residenza protratta nel tempo) e gli altri peculiari requisiti (situazione di bisogno e di disagio anche economico riferibili direttamente alla persona non autosufficiente in quanto tale), che costituivano le condizioni di fruibilità della provvidenza in esame e che la mancanza di correlazione determinava il venir meno della ragionevolezza della previsione di un requisito differenziato (e, nella specie, pesantemente aggravato), che, lungi dal trovare giustificazione nell'essenza e finalità del beneficio, contraddittoriamente avrebbe potuto portare ad escludere soggetti altrettanto (se non più) esposti alle condizioni di bisogno e di disagio (che il censurato sistema di prestazioni e servizi si proponeva di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale), senza che fosse possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risiedeva (regolarmente) nella Provincia da meno di tre anni fosse minore rispetto a chi vi risiedeva da più anni (cfr. sentenze n. 133, n. 4 e n. 2 del 2013).

Ha quindi concluso affermando che tale previsione realizzava una discriminazione, contrastando con la funzione e la ratio normativa stessa e in violazione del limite di ragionevolezza imposto anche dal rispetto del principio di uguaglianza. Ha pure escluso che avesse rilevanza, in senso contrario, la circostanza che l'assegno di cura costituisse una prestazione ulteriore e facoltativa, che si poneva al di sopra dei livelli minimi essenziali, finanziata dalla Provincia per libera scelta e con i propri mezzi; e che, dunque, per la sua attribuzione fosse legittimamente richiesto un particolare legame con il territorio della comunità (senza discriminazioni in base alla cittadinanza ovvero all'origine), al fine di scoraggiare fenomeni di trasferimenti di residenza fittizi o opportunistici, nonché di garantire la sostenibilità finanziaria del beneficio; ciò perché "le scelte connesse alla individuazione dei beneficiari - necessariamente da circoscrivere in ragione della



limitatezza delle risorse disponibili - devono essere operate sempre e comunque in ossequio al principio di ragionevolezza" (cfr. anche sent. n. 2 del 2013, n. 40 del 2011 e n. 432 del 2005).

Per chiudere il quadro generale dei principi vigenti in materia di radicamento territoriale e discriminazione indiretta, deve pure richiamarsi la giurisprudenza della Corte di Giustizia che, in varie occasioni, ha affermato che "è indifferente che la misura controversa colpisca, eventualmente, allo stesso modo tanto i cittadini nazionali che non sono in grado di rispettare detto criterio quanto i cittadini degli Stati membri. Perché una misura possa essere qualificata come indirettamente discriminatoria non è necessario che essa abbia l'effetto di favorire tutti i cittadini nazionali oppure di sfavorire soltanto i cittadini degli altri Stati membri ad esclusione dei cittadini nazionali" (pronuncia del 14-6-2012, causa C-542/2009, riguardante un contributo di sostegno allo studio); e ha altresì affermato 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, aggiungendo che "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" (pronuncia del 16 maggio 2003, causa C-388/2001).

Calando il caso di specie nell'ambito dei principi sino ad ora esposti, è indubbio che, come già rilevato dal giudice di primo grado, il requisito della residenza continuativa nel territorio lombardo per almeno cinque anni, sia senz'altro irragionevole se riferito, come previsto dagli atti regionali, ad entrambi i genitori del nascituro e non ad uno soltanto, e realizzi un trattamento di sfavore in particolar modo nei confronti degli stranieri, in violazione del principio di parità di trattamento.

Si è visto che secondo la delibera regionale che ha istituito il bonus famiglia, l'obiettivo specifico dell'intervento è "sostenere le famiglie, in cui la donna è in stato di gravidanza, che si trovano in condizione di vulnerabilità, intesa come povertà relativa, sia in particolari condizioni di fragilità sociali, mediante il riconoscimento di un contributo economico a valere nel periodo della gestazione e prima cura del neonato/figlio adottato".

Alla luce di tale esplicito tenore letterale, risulta piuttosto chiaro che la prestazione è correlata allo stato di bisogno o di disagio di quelle famiglie, molto spesso con prole già numerosa, che sono in attesa di un figlio, e versano in condizioni di

fragilità, e consiste nell'erogazione di un contributo economico volto ad alleviare detto stato, già critico, e ulteriormente appesantito, appunto, dalla nascita di un neonato.

Non si tratta certamente, come propone la Regione appellante, di un contributo volto ad incentivare la natalità ed estraneo alle situazioni di bisogno e di disagio dei beneficiari.

E' evidente, infatti, che nonostante l'elevazione dei parametri ISEE al di sopra della soglia di povertà, il beneficio è comunque destinato, per espressa previsione della delibera regionale che lo istituisce, alle famiglie caratterizzate da una situazione di povertà e di correlata possibile esclusione socioeconomica. Se questa è la finalità dell'intervento socio-assistenziale qui in esame (di risposta ad un rilevante bisogno), si tratta certamente di prestazione assistenziale e il requisito della residenza continuativa per almeno cinque nella Regione xxx riferito ad entrambi i genitori del nascituro o del nuovo nato, è certamente poco coerente e privo di ragionevole connessione, considerato che lungi da trovare giustificazione nell'essenza e finalità del beneficio, porta contraddittoriamente ad escludere soggetti altrettanto esposti (se non più esposti) alle situazioni di fragilità, bisogno e disagio che la prestazione si propone di superare. Sotto un primo profilo, e sul piano generale, non può certo presumersi, in termini assoluti, che lo stato di bisogno sia maggiore nel caso di famiglie in cui entrambi i genitori risiedano stabilmente nella Regione da almeno cinque anni, rispetto a famiglie in cui soltanto uno dei due genitori integri detto requisito (non dipendendo ovviamente lo stato di bisogno e la vulnerabilità di un nucleo familiare, che tra l'altro deve essere attuale al momento dell'accesso alla prestazione assistenziale, dalla pregressa durata della residenza nella Regione). Inoltre, la presenza quinquennale di un genitore sul territorio regionale, garantisce senz'altro il radicamento territoriale della famiglia, anche perché la recente nascita del figlio riduce la possibilità di mobilità e lascia supporre la permanenza della coppia nell'attuale residenza, se non per sempre, certamente per un discreto periodo di tempo.

Inoltre, nel caso di cittadini extracomunitari, di cui, come nella specie, uno dei genitori integri il requisito della residenza quinquennale e sia titolare di permesso di lungo soggiorno, può ritenersi provato che la famiglia abbia un reddito minimo e un alloggio idoneo nella Regione, essendo queste le condizioni indispensabili per ottenere detto permesso, per cui è probabile, anche in questo caso, una permanenza della famiglia nel territorio regionale anche per il futuro. Se così è, è indubbio che l'estensione del requisito del radicamento territoriale ad

entrambi i genitori, privo di ragionevole connessione con la finalità della prestazione assistenziale, finisce per realizzare, come sostenuto dall'appellata e accertato dal giudice di primo grado, una discriminazione ai danni, per quel che qui rileva, delle famiglie straniere.

La parte ricorrente ha documentato, producendo i report dell'Istat, che gli stranieri si spostano più degli italiani nell'ambito dei confini nazionali e la propensione agli spostamenti interni degli stranieri è pari a più del doppio di quella degli italiani (per gli stranieri, il numero dei trasferimenti sul territorio nazionale nel 2017 è stato pari al 4,6% e nel 2018 è stato pari al 4,7%, e per gli italiani è stato pari al 2%).

Ha altresì documentato, sempre richiamando dati statistici dell'Istat, che gli stranieri residenti nella Regione xxx con meno di 5 anni, erano il 14,7% del totale degli stranieri nel 2015 e il 16,42% nel 2017, laddove gli italiani con meno di 5 anni di residenza nella Regione erano lo 0,07% nel 2015 e l'1,48% nel 2017. Se a questo si aggiunge il fatto piuttosto notorio che nelle famiglie dei migranti (in particolar modo degli stranieri) è inconsueto che il nucleo familiare faccia ingresso contemporaneamente nel territorio nazionale, essendo invece normale che prima arrivi uno dei coniugi o dei genitori e soltanto dopo qualche anno, quando il primo ha raggiunto una certa stabilità, si ricomponga il nucleo familiare con l'arrivo anche dell'altro coniuge ed eventualmente dei figli, si comprende che il requisito della duplice residenza continuativa di cinque anni per entrambi i genitori, finisce per discriminare gli stranieri, incidendo quasi esclusivamente su costoro (che sono in netta maggioranza, rispetto agli italiani, per quanto attiene alla residenza nella Regione da meno di cinque anni; che sono anche più mobili sul territorio nazionale rispetto agli italiani, con conseguente maggiore difficoltà a realizzare il requisito del radicamento territoriale nella regione per il discreto numero di cinque anni; che normalmente fanno ingresso nel territorio nazionale separatamente, arrivando prima uno e soltanto dopo qualche tempo l'altro, con la conseguenza che molto spesso, come esattamente è accaduto nel caso di specie, soltanto il genitore che ha fatto ingresso in Italia per primo, è residente nella Regione da più di cinque anni - la parte ricorrente ha richiamato, a riscontro indiretto di questo fatto, il dato che nel 2016, ad esempio, in xxx oltre la metà, ossia il 55,4%, dei permessi di soggiorno rilasciati per la prima volta, sono stati giustificati da motivi di famiglia -).

La Regione ha contestato questi dati, ritenendoli non sufficienti a provare la prospettata discriminazione.

Al riguardo va ricordato che, in linea di diritto, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione, ma non è affatto previsto che i dati statistici debbano assurgere ad autonoma e piena fonte di prova; conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di soggetti, cui lo stesso appartiene, è onere della controparte dimostrare che le scelte sono state invece effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori (cfr. le direttive n. 2000/78/CE, n.2006/54 e n.2000/43).

Quanto poi all'agevolazione probatoria in favore del soggetto che lamenta la discriminazione è stato evidenziato (cfr.Cass.14206/2013) che le direttive in materia, come interpretate dalla Corte di Giustizia, ed i decreti legislativi di recepimento impongono l'introduzione di un meccanismo di agevolazione probatoria o alleggerimento del carico probatorio gravante sull'attore, prevedendo che questi allegghi e dimostri circostanze di fatto dalle quali possa desumersi per inferenza che la discriminazione abbia avuto luogo, e ciò è sufficiente a far scattare l'onere della controparte di dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

Questo consente di ritenere, quindi, che, nel regime speciale applicabile nei giudizi antidiscriminatori, si configura un'inversione, seppure parziale, dell'onere probatorio. In particolare, si ritiene che si configuri una "presunzione" di discriminazione indiretta qualora sia accertato che l'applicazione del criterio astrattamente neutro pregiudichi in percentuale molto più elevata i soggetti portatori del fattore di rischio rispetto ai non portatori e quando questo fatto sia dimostrato, anche soltanto presuntivamente, spetta alla controparte dimostrare il contrario (cfr. CGUE C226-98 Jorgensen, in materia di discriminazione per sesso). Nella specie, a fronte dei dati statistici e dei fatti notori sopra esposti, per come documentati dalla parte appellata, la Regione xxx ha opposto dei dati statistici riguardanti il concreto utilizzo del beneficio in esame, esponendo che il bonus famiglia, nell'anno 2015, è stato corrisposto per il 65% dei casi a famiglie straniere e per il 35% a famiglie italiane; nell'anno 2016 le percentuali sono state del 60% dei casi a famiglie straniere e del 40% a famiglie italiane. Deduce pertanto che la prestazione in esame è stata utilizzata per la netta maggioranza dei casi dagli stranieri, con la conseguenza che non si realizzerebbe alcuna discriminazione ai loro danni.

In verità, i dati richiamati dalla Regione sono poco conducenti, considerato che nulla dimostrano ai fini del criterio discriminatorio qui in esame, della duplice

residenza quinquennale di entrambi i genitori, con correlata esclusione di tutte quelle famiglie straniere bisognose in cui soltanto uno dei due genitori realizza il criterio del radicamento territoriale, riguardando detti dati l'accesso al beneficio di coloro (italiani e stranieri) che integrano il requisito della duplice residenza e così dimostrando unicamente che le famiglie straniere in stato di povertà relativa e in condizioni di fragilità e vulnerabilità, sono più numerose di quelle italiane, ma non anche che se il requisito fosse stato richiesto per uno soltanto dei genitori le percentuali sarebbero rimaste le stesse (quando, al contrario, è presumibile che quella riguardante gli stranieri sarebbe stata ancora maggiore, considerato che secondo i dati statistici forniti dalla parte appellata, gli stranieri con meno di cinque di residenza nel territorio regionale nel 2017 erano pari al 16,42%, laddove gli italiani con meno di cinque anni di residenza erano pari all'1,48%, ossia, in tesi, erano 16 volte meno degli stranieri).

Tra l'altro, come fondatamente osservato dalla parte appellata, secondo il rapporto Istat sulla povertà in Italia, nel 2018 le famiglie in stato povertà assoluta erano per il 30,3% straniere e per il 6,4% italiane, per cui, in tesi, il numero delle famiglie indigenti e destinatarie delle prestazioni a loro rivolte, avrebbe dovuto essere se non cinque volte maggiore di quello riguardante le famiglie italiane, certamente superiore in maniera netta rispetto a quest'ultimo (secondo i dati della Regione il bonus famiglia è stato invece utilizzato nella percentuale del 60/65% da stranieri e del 40/35% da italiani).

Ed allora, ricordato il principio in virtù del quale perché sussista una discriminazione indiretta per nazionalità, non è necessario che siano esclusi tutti gli stranieri e che siano favoriti tutti i cittadini italiani, deve ritenersi che correttamente il giudice di primo grado abbia accertato che il requisito della residenza quinquennale nel territorio regionale se riferito ad entrambi i genitori, è irragionevole (perché privo di correlazione con le finalità della prestazione) e assume i caratteri della discriminatorietà perché è destinato ad incidere quasi esclusivamente sugli stranieri, finendo per escludere numerose famiglie extracomunitarie, in condizioni di bisogno e di disagio, dalla possibilità di beneficiare del bonus famiglia, la cui finalità è proprio quella di sostenere le famiglie in dette condizioni, mediante il riconoscimento di un contributo economico durante il periodo di gestazione e di prima cura del nuovo nato (in questo senso si sono già pronunciati alcuni giudici di merito, tra cui la Corte D'Appello di Milano, richiamata dal Tribunale).

L'appello in punto va dunque respinto.

Resta da vagliare il motivo con il quale la Regione xxx si duole che il giudice, una volta accertata la discriminazione, abbia ordinato la riapertura dei termini per la presentazione delle domande per ottenere il bonus famiglia per tutti coloro che vi avrebbero avuto diritto in assenza del requisito ritenuto discriminatorio, e non soltanto per la ricorrente (4 motivo).

Il motivo è fondato.

È pacifico che l'azione contro la discriminazione spiegata in questo giudizio sia quella individuale, volta a far accertare la discriminatorietà dell'esclusione della ricorrente dal beneficio oggetto di giudizio.

Per quanto le disposizioni del giudice di primo grado, nell'ambito della rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti dall'accertata discriminazione, siano animate dall'esigenza di evitare altre discriminazioni simili a quella subita dalla parte ricorrente, non può non rilevarsi che tali esigenze non sono giuridicamente tutelabili nell'ambito del presente giudizio avente ad oggetto l'azione individuale contro la discriminazione, ove viene in gioco unicamente l'interesse individuale della parte che agisce in giudizio (e non invece l'interesse collettivo della categoria dei soggetti potenzialmente colpiti dalla discriminazione, cui appartiene l'attore, interesse quest'ultimo che necessariamente va tutelato con l'apposita azione collettiva, pure prevista dalla legge).

Né una simile disposizione tutela al meglio l'interesse individuale della parte ricorrente, certo essendo che quest'ultimo interesse trova piena e completa soddisfazione, all'evidenza, nella sola riapertura dei termini con riferimento alla propria domanda.

In sostanza, la riapertura dei termini per la proposizione della domanda volta ad ottenere il bonus famiglia, disposta in favore della sola parte ricorrente, soddisfa già appieno l'interesse di quest'ultima fatto valere nel presente giudizio, e nei suoi confronti rappresenta misura adeguata ad eliminare gli effetti pregiudizievoli subiti per effetto dell'accertata discriminazione (è evidente che la parte ricorrente è portatrice unicamente di un interesse individuale e non di interessi collettivi). La decisione di primo grado in tema va riformata e la riapertura dei termini per l'accesso al bonus famiglia va limitata unicamente alla domanda della parte ricorrente.

Per quanto attiene alle spese processuali, la sostanziale soccombenza della Regione xxx (vittoriosa unicamente su un punto marginale della provvedimento impugnato, tra l'altro, adottato d'ufficio dal giudice di primo grado, e perdente sia per quanto attiene all'eccezione di giurisdizione, sia per quanto

attiene al merito), ne giustifica la condanna al loro pagamento in favore della parte appellata, con riferimento ad entrambi i gradi di giudizio, secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Riforma parzialmente la decisione del Tribunale di Bergamo n.5963/2019 del 30 dicembre 2019 e limita la riapertura dei termini per l'accesso al bonus famiglia alla sola domanda di XXX;

condanna la Regione xxx al pagamento in favore della parte appellata delle spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidandole, per il primo grado, in complessivi Euro 2.000,00, e per il presente grado, in complessivi Euro 1.800,00, oltre accessori di legge;

distrae le spese in favore dei procuratori antistatari.

Così deciso in Brescia, il 14 gennaio 2021.

Depositata in Cancelleria il 25 marzo 2021.