

Pubblicato il 25/10/2018

N. 06073/2018REG.PROV.COLL.
N. 04512/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4512 del 2018, proposto da
INCA - Istituto Nazionale Confederale Assistenza, Progetto Diritti Onlus, Fatima Agboola, Hanaa Hassan Ahmed Elsayed Bayoumy, Lorela Bushaj, Kashaf Javed, Ratiba Ahmed Atris Omar Kader, Kaur Sukhjinder in proprio e nella qualità di madre esercente la potestà sul minore, Laraichi Karima in proprio e nella qualità di madre esercente la potestà sul minore, Mani Besmira in proprio e nella qualità di madre esercente la potestà sul minore, Anta Niang, Ester Osaro ed Elda Sallaj, rappresentati e difesi dagli avvocati Luca Santini, Vittorio Angiolini e Luca Formilan, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Santini in Roma, viale Carso n. 23;

contro

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale domiciliano *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

INPS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Stumpo, Antonietta Coretti e Vincenzo Triolo, domiciliato in Roma, via Cesare Beccaria n. 29;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) n. 11743/2017, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, della Presidenza del Consiglio dei Ministri e dell'INPS;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 105, co. 2, e 87, co. 3, cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2018 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli Avvocati Luca Santini e Vincenzo Stumpo e l'Avvocato dello Stato Fabrizio Urbani Neri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. Lazio, gli originari ricorrenti lamentavano l'illegittimità – chiedendone conseguentemente l'annullamento – delle circolari INPS n. 39 del 27.2.2017 e n. 61 del 16.7.2017, concernenti la prestazione assistenziale denominata "premio di natalità" di cui all'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016, nella parte in cui escludono dall'attribuzione del beneficio economico le cittadine straniere titolari di permesso di soggiorno ordinario.

Il giudice di primo grado, richiamate le norme (sostanziali e processuali) intese a reprimere le condotte discriminatorie poste in essere da privati ed enti pubblici (art. 44, commi 1 e 2, d.lvo n. 286/1998; art. 28, commi 1, 2 e 5, d.lvo n. 150/2011) ed evidenziato che "ogni tipo di discriminazione fondata, fra l'altro, su motivi nazionali e di provenienza geografica, pur se perpetrata mediante provvedimenti autoritativi ed unilaterali adottati da una pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie istituzionali funzioni, è comunque riservata alla cognizione dell'autorità giurisdizionale ordinaria, ossia il giudice civile. E ciò in quanto si tratta di incidere su posizioni di diritto soggettivo (il diritto a non essere discriminati) e non di interesse legittimo", ha definito la controversia con la declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione.

La parte appellante, evidenziato il carattere non sostitutivo (delle forme di tutela altrimenti previste dall'ordinamento) della speciale azione ex art. 44 d.lvo n. 286/1998 e sottolineati i ritenuti tratti differenziali tra la tutela antidiscriminatoria e l'azione di annullamento esperibile dinanzi al giudice amministrativo (profili inerenti alle diversità caratterizzanti le due azioni in punto di onere della prova, termine di decadenza, legittimazione attiva, vizi deducibili ed ambito dei poteri del giudice), allega che essa, dinanzi al giudice di primo grado e coerentemente con il criterio distintivo - asseritamente incentrato sul *petitum* - delle due azioni, ha chiesto l'annullamento parziale delle circolari impugnate, nella parte in cui limitano, rispetto al paradigma normativo di riferimento, l'ambito soggettivo dei beneficiari della prestazione, limitandone la richiedibilità, tra le cittadine extracomunitarie, a quelle sole titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ex art. 9 d.lvo n. 286/1998.

Essa deduce altresì che, a fondamento del ricorso, ha inteso far valere una tipica situazione di interesse legittimo, avendo agito non per l'ottenimento della prestazione assistenziale denominata "premio di natalità", ma al fine di far affermare la possibilità di "accedere in sede amministrativa alle procedure di selezione e di valutazione dei requisiti".

Rileva infine che l'interesse ad agire non può ritenersi venuto meno per effetto delle decisioni del Tribunale di Milano, confermate dalla Corte di Appello, con le quali, in accoglimento dei ricorsi proposti da alcuni enti esponenziali, è stato accertato il carattere discriminatorio della condotta dell'INPS, consistente nell'aver introdotto requisiti non previsti dall'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016 per accedere al beneficio, ed ordinato all'INPS medesimo di eliminare la condotta discriminatoria attraverso l'estensione del beneficio assistenziale *de quo* a tutte le aventi diritto a termini di legge: ciò in quanto l'esito delle suddette controversie non può considerarsi definitivo, in pendenza dei ricorsi per Cassazione proposti dall'INPS.

Si è costituito in giudizio, per resistere all'appello, l'INPS, il quale ha anche riproposto le eccezioni preliminari - di difetto di legittimazione e di interesse ad agire - formulate in primo grado.

Tanto premesso, l'appello non è meritevole di accoglimento.

Ritiene questo giudice di differenziare, nell'analisi che segue, la posizione degli appellanti, ed in particolare quella di coloro che agiscono a titolo individuale da quella dei soggetti collettivi: tale differenziazione infatti, sebbene non influente sull'esito della presente controversia (che si vedrà essere identico per tutti gli appellanti), consentirà di individuare con maggiore precisione le ragioni della spettanza dell'azione proposta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Iniziando dalle appellanti cittadine extracomunitarie, ed a prescindere da ogni considerazione attinente alla concreta configurabilità della fattispecie di cui all'art. 44, comma 1, d.lvo n. 286/1998 (deve infatti osservarsi che la presunta discriminazione non si correla alla nazionalità o alla provenienza geografica delle cittadine extracomunitarie, ma alla tipologia del titolo di soggiorno dalle stesse posseduto, non dubitando nemmeno il giudice ordinario - il quale, con i provvedimenti menzionati nell'atto di appello, si è pronunciato in ordine ad analoga fattispecie - che non sono legittimate al conseguimento del premio le cittadine extracomunitarie non legittimamente soggiornanti sul territorio italiano), deve osservarsi che l'azione dalle stesse proposte assume una duplice, astratta configurazione, a seconda, cioè, che si ponga in risalto, nella complessiva *causa petendi* o *petitum* sostanziale sottesi all'azione *de qua* (assumendo evidentemente rilievo recessivo, a differenza di quanto sostenuto dalla parte appellante, la formulazione del *petitum* formale, ovvero il provvedimento che viene richiesto al giudice), la rilevanza e/o efficacia discriminatoria dell'atto o del comportamento della P.A. ovvero la pretesa all'attribuzione del beneficio che si ritenga ingiustamente denegato.

Trasposto il discorso sul piano della qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive e del relativo contenuto sostanziale, la pretesa ex art. 44 d.lvo n. 286/1998 ha ad oggetto il diritto del soggetto a non subire discriminazioni nella vita relazionale "per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi", ovvero all'affermazione nei rapporti interpersonali ed istituzionali del valore "persona", giuridicamente rilevante e meritevole di protezione indipendentemente dalle declinazioni razziali, linguistiche o nazionali che caratterizzano ogni singolo individuo, mentre la pretesa ex art. 1, comma 353, l. n. 232/2016 ha ad oggetto il diritto alla percezione della speciale prestazione assistenziale denominata "premio di natalità", al fine di agevolare la neo-madre nel fronteggiare i compiti, anche economicamente onerosi, connessi alla nuova situazione genitoriale.

Ebbene, sia che si esalti, nell'ambito della *causa petendi* dedotta a fondamento dell'azione proposta dalle ricorrenti in primo grado, il nucleo anti-discriminatorio o quello strettamente assistenziale, non muta la conclusione cui deve pervenirsi in punto di giurisdizione, venendo in rilievo, ai fini attributivi della stessa, in entrambi i casi, al giudice ordinario, rispettivamente, il citato art. 28 d.lvo n. 150/2011 e l'art. 442, comma 1, c.p.c..

Né rileva da questo punto di vista, come accennato, la direzione caducatoria del ricorso, siccome rivolto, come dedotto dalla parte appellante, all'annullamento *in parte qua* delle circolari suindicate: deve al riguardo ribadirsi che non assume carattere discrezionale, ai fini del riparto della giurisdizione, il cd. *petitum* formale, quanto piuttosto quello sostanziale, spettando invece al giudice munito

di giurisdizione valutare se la domanda formalmente proposta appartenga al novero di quelle proponibili dinanzi ad esso e sia comunque idonea a soddisfare l'interesse sostanziale azionato.

Alla stessa conclusione deve pervenirsi con riferimento agli altri profili che, secondo la parte appellante, differenzierebbero l'azione ex art. 44 d.lvo n. 286/1998 dalle altre astrattamente esperibili (a tutela di altri e concomitanti beni della vita): profili che, attenendo ad esempio al termine per proporre l'azione o al perimetro della legittimazione attiva, non sono sufficienti a giustificare la predicata alternatività tra la domanda di annullamento, proponibile dinanzi al giudice amministrativo, e quella ex art. 44 d.lvo n. 286/1998 ovvero ex art. 442 c.p.c. , ma concorrono semmai a connotare peculiarmente l'unica azione ritualmente esperibile (dinanzi al giudice ordinario, nella specifica guisa di giudice del lavoro).

Ugualmente inidoneo a focalizzare il nucleo sostanziale della domanda attorea, ai fini attributivi della giurisdizione, appare la deduzione di parte appellante laddove, nello sforzo di corroborare la qualificazione della pretesa fatta valere come interesse legittimo, sostiene che le cittadine extracomunitarie non hanno agito per l'ottenimento della prestazione assistenziale denominata "premio di natalità", ma al fine di far affermare la "possibilità di accedere in sede amministrativa alle procedure di selezione e di valutazione dei requisiti".

Basti osservare che, a fronte della (appropriata) qualificazione dell'interesse fatto valere come diritto soggettivo, le ulteriori pretese ad essa connesse, avendo carattere strumentale (come quella alla corretta disamina della domanda di prestazione da parte del competente Istituto previdenziale), non sono idonee a far rampollare nuove ed autonome situazioni giuridiche soggettive, se non a pena di una eccessiva e strumentale frammentazione di quella principale.

Deve adesso esaminarsi la problematica della giurisdizione dal punto di vista degli enti collettivi - INCA, Istituto Nazionale Confederale Assistenza, e Progetto Diritti Onlus - da cui promana il ricorso originario: problematica la cui risoluzione non può che risentire delle considerazioni dianzi svolte in tema di azione individuale.

Premesso che la questione di giurisdizione si coagula intorno all'alternativa tra l'azione collettiva ex art. 5, comma 1, d.lvo n. 150/2011 (ai sensi del quale "sono legittimati ad agire ai sensi dell'articolo 4, in forza di delega, rilasciata, a pena di nullità, per atto pubblico o scrittura privata autenticata, in nome e per conto o a sostegno del soggetto passivo della discriminazione, le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione") e l'azione "generale" proponibile dinanzi al giudice amministrativo da parte degli enti esponenziali degli interessi categoriali, deve osservarsi che l'azione collettiva non può che essere riconducibile, nei suoi risvolti anti-discriminatori, al paradigma normativo suindicato, con la connessa attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario: ciò perché si è in presenza di un interesse adespota espressamente eretto dal legislatore ad interesse processualmente azionabile, con la conseguente necessità di osservare in tutti i suoi aspetti il sistema di tutela all'uopo prefigurato (quindi, anche quanto alla individuazione del plesso giurisdizionale cui è affidata la relativa cura).

A tale proposito, non assume rilievo la deduzione di parte appellante intesa a sottolineare, al fine di rimarcare l'autonoma esperibilità in forma collettiva del ricorso giurisdizionale amministrativo, la peculiarità del *petitum* caducatorio dalla stessa formulato (per la già evidenziata ininfluenza del *petitum* formale sul riparto della giurisdizione) ovvero la diversità dei criteri di legittimazione degli enti esponenziali vigenti nei due sistemi processuali, afferendo tale aspetto al *quomodo* (*recte*, al *quis*) dell'azione piuttosto che all'*an* della sua configurabilità (per la quale, si ripete, vale il criterio fondamentale e generale del *petitum* sostanziale).

Né, al fine di radicare la giurisdizione amministrativa *in subiecta materia*, potrebbe farsi leva sulla individuazione di un interesse (collettivo) autonomo, sia da quello (legislativamente tipizzato) anti-discriminatorio sia da quello facente capo ai singoli aventi diritto (alla prestazione assistenziale *de qua*): interesse che sembrerebbe emergere dalle censure attoree intese a lamentare (non tanto o non solo il carattere discriminatorio degli atti impugnati, ma) la generica irragionevolezza della previsione limitatrice contestata, ovvero la sua difformità dal sovraordinato parametro legislativo, ed all'ombra delle quali potrebbe delinearsi un interesse alla eliminazione degli ostacoli che si frappongono alla piena fruibilità del beneficio assistenziale di cui si tratta da parte delle sue aspiranti finali, azionabile per ipotesi dall'ente collettivo che assuma, quale oggetto statutario, la tutela degli immigrati e lo svolgimento di ogni attività intesa a favorire l'accesso a parte loro alle prestazioni socio-assistenziali.

Premesso invero che anche l'interesse collettivo, quale posizione legittimante l'accesso alla giustizia amministrativa, deve essere connotato, al pari di quello individuale, da un bene sostanziale alla cui tutela sia finalizzato e di cui sia predicabile la titolarità in capo all'ente esponenziale. deve osservarsi che non è rinvenibile un interesse, proprio degli enti appellanti, alla eliminazione degli ostacoli giuridici che si frappongono al godimento, da parte di tutte le potenziali aspiranti, di una determinata prestazione

assistenziale, attesi da un lato il carattere meramente strumentale e giuridicamente "sfuggente" di siffatto ipotetico interesse, che finisce per essere attratto e scolorire nel grembo di quello direttamente finalizzato al conseguimento della prestazione ex art. 1, comma 353, d.lvo n. 232/2016, dall'altro lato l'evidente non imputabilità soggettiva di quest'ultimo agli enti appellanti (a differenza di quello che potrebbe ritenersi leso da una eventuale azione della P.A. intesa ad ostacolare la loro azione di tutela degli interessi degli immigrati), ma semmai, ancora una volta, alle singole madri interessate.

Deve solo concludersi che l'azione dinanzi al giudice ordinario si presenta, nella fattispecie considerata, la sola idonea a garantire la tutela sostanziale richiesta: premesso infatti che la circolare, in quanto atto interno all'Amministrazione, è priva di efficacia conformativa della situazione giuridica dei privati, è plausibile che la relativa domanda di annullamento sia carente del requisito dell'interesse ad agire, a differenza di quanto è predicabile in sede di giudizio ex art. 44 d.lvo n. 286/1998, laddove, venendo in rilievo in senso lato il "comportamento" dell'Amministrazione, ben possono costituire oggetto della controversia atti che, pur privi di efficacia vincolante, determinino un ostacolo alla piena realizzazione del principio di uguaglianza dei cittadini (comunitari ed extracomunitari), indipendentemente dalle loro condizioni razziali, nazionali o geografiche.

L'appello, in conclusione, deve essere respinto ed integralmente confermata la sentenza appellata, mentre la peculiarità dell'oggetto della controversia giustifica la compensazione delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del giudizio di appello compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO