

R.G. n. 2340/2020



TRIBUNALE DI NOLA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Giudice designato, dott.ssa Rosa Anna Capozzi,
preso atto delle note scritte depositate ai fini della partecipazione all'odierna
udienza depositate entrambe in data 12/05/2020,
per parte ricorrente dall'avv. Mariagiovanna De Pietro;
per parte resistente dall'avv. Luca Jaime Asproso;
letti gli atti e i documenti di causa;
visto il ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. proposto *ante causam* da l
nato a (Bangladesh) il , C.F. , nei
confronti del COMUNE DI PALMA CAMPANIA (NA), in persona del Sindaco
p.t. per l'immediata adozione della misura cautelare idonea a consentire la
partecipazione del ricorrente all'ammissione al beneficio del buono spesa
introdotto dal Comune di Palma Campania mediante Avviso Pubblico approvato
dalla Giunta Comunale con delibera n. 62 del 6.04.2020 nella misura ivi prevista;
ha emesso la seguente

ORDINANZA

1. ha chiesto che venisse emesso il provvedimento cautelare
ritenuto più idoneo al fine di consentire la propria partecipazione
all'ammissione al beneficio del buono spesa introdotto dal Comune di Palma
Campania mediante Avviso Pubblico approvato dalla Giunta Comunale con
delibera n. 62 del 6.04.2020 nella misura ivi prevista, previo accertamento
della natura discriminatoria dello stesso. Il ricorrente ha rappresentato che
l'adozione del criterio della residenza anagrafica, adottato nella deliberazione
di G.C. del Comune di Palma Campania e trasfuso nell'Avviso Pubblico del 7
aprile 2020, si porrebbe in netto contrasto con le norme sovranazionali e
costituzionali poste a tutela del diritto all'alimentazione rientrante nella



categoria dei diritti fondamentali e inviolabili, in quanto posti alla base di una vita dignitosa e in salute.

Il Comune di Palma Campania, costituitosi in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, la sua infondatezza.

Tenutasi l'udienza in data 14 maggio 2020, nelle forme di cui all'art. 83, VII comma, lett. h) del d.l. 18/2020, la causa – di natura documentale - è stata riservata in decisione.

2. Deve affermarsi, in primo luogo, l'ammissibilità del ricorso *ex art. 700 cod. proc. civ.*, sotto il profilo della ricorrenza del presupposto della residualità del rimedio cautelare *ex art. 700 cod. proc. civ.*, non essendo previsto altro rimedio per ottenere in via cautelare e, quindi, d'urgenza i provvedimenti richiesti con il presente ricorso. La residualità del procedimento *ex art. 700 cod. proc. civ.*, come si desume dall'inciso "*fuori dai casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo*", contenuto nella predetta norma, va senz'altro valutata con riferimento alle misure cautelari tipiche previste dal codice di rito o da leggi speciali, categoria nella quale non rientra certamente il procedimento sommario di cognizione previsto dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/2011 per l'azione di merito prospettata dal ricorrente.

Il rito sommario di cognizione si applica, infatti, per tutte le controversie: a) in materia di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi di cui all'art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. in materia di immigrazione); b) regolate dall'art. 4 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 riguardante l'azione civile contro ogni discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica, per quanto concerne l'accesso al lavoro e la disciplina del rapporto di lavoro, la formazione professionale, la protezione sociale, l'assistenza sanitaria, le prestazioni sociali, l'istruzione e l'accesso a beni e servizi; c) regolate dall'art. 4 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216, relative alle azioni civili contro ogni discriminazione a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro; d) previste dall'art. 3 della l. 1 marzo 2006, n. 67, concernenti le azioni civili contro ogni discriminazione attuata in pregiudizio delle persone disabili; e) di cui all'art. 55-quinquies del



d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna), relative alle azioni civili contro le discriminazioni per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura.

Lo stesso legislatore delegato ha aderito alla tesi che esclude la natura cautelare dei procedimenti in questione, risultando dalla Relazione Illustrativa al d.l.gs. 150/2011 che *“il procedimento regolato dall'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 richiama in parte la disciplina del procedimento cautelare uniforme disciplinato dagli articoli 669-bis e seguenti del codice di procedura civile, ed è caratterizzato da una cognizione sommaria (perché superficiale) dei fatti dedotti a fondamento della domanda, ciò che ha indotto la giurisprudenza di legittimità ad inquadrare tale procedimento nell'ambito degli strumenti di tutela cautelare. In realtà - come già evidenziato da una parte della dottrina - quello disciplinato dall'art. 44 del d.lgs. n. 286/1998 è un procedimento speciale (semplificato) di cognizione dei diritti, suscettibile di concludersi con un provvedimento idoneo alla formazione del giudicato, come si evince dal fatto che: a) l'art. 44, comma 10, parla di sentenza che accerta la discriminazione”*.

Con particolare riferimento alla natura del procedimento si legge, altresì, che *“la riconduzione dei procedimenti in materia di discriminazione alla disciplina del rito sommario di cognizione implica un accertamento a cognizione piena del diritto che si assume lesa dal comportamento antidiscriminatorio, suscettibile di concludersi con un provvedimento idoneo alla formazione del giudicato. Con la precisazione che - qualora la parte lamenti che il proprio diritto è suscettibile di subire un pregiudizio imminente e irreparabile nelle more della definizione del giudizio di merito, nonostante la forma semplificata e accelerata del rito sommario di cognizione - sarà sempre possibile agire in via cautelare ai sensi dell'articolo 700 del codice di procedura civile”*.

- 2.1.** L'azione cautelare è ammissibile anche sotto il profilo della strumentalità, ossia sotto il profilo della coerenza tra la statuizione cautelare e gli effetti che si intende chiedere con pronuncia successiva nel merito, in modo tale che il provvedimento cautelare attribuisca una tutela che non sia più ampia di quella ottenibile con la sentenza di merito.



È noto, infatti, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui nel procedimento cautelare proposto "ante causam" è necessario che il soggetto che invoca tutela espliciti la *causa petendi* ed il *petitum* che formeranno oggetto del giudizio di merito conseguente, onde consentire alla controparte di poter adeguatamente difendersi in relazione alla cautela invocata ed al giudice di compiere un idoneo accertamento sulla propria competenza a provvedere, sulla strumentalità della misura rispetto al diritto da cautelare, nonché, in seguito, sull'eventuale inefficacia del provvedimento per il mancato azionamento della domanda di merito inerente lo stesso diritto cautelato ex art. 669 *novies* cod. proc. civ.

Ciò posto, con riferimento al caso di specie e sulla scorta della rappresentazione dello svolgimento processuale riportato in narrativa, deve rilevarsi che parte ricorrente ha provveduto alla specificazione della domanda da azionare in sede di merito alla quale è da ritenersi strumentalmente e teleologicamente collegato il ricorso avanzato ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. Si tratta proprio dell'azione prevista dall'art. 28 del d.lgs. 150/2011 avverso le condotte discriminatorie ivi richiamate che può concludersi con la condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale e con l'ordine di cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, mediante l'adozione, anche nei confronti della pubblica amministrazione, di ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti (cfr. art. 28, comma 5). Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può, anche, ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate e può ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale (cfr. art. 28, commi 5-6).

In definitiva, il legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni, ha configurato una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla P.A.



È, infatti, noto che, in tema di tutela avverso atti o comportamenti discriminatori vietati, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, essendo irrilevante che il comportamento discriminatorio dedotto consista nella emanazione di un atto amministrativo, posto che l'ordinamento costituzionale (articolo 3 Cost.), sovranazionale (Direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2001/73/CE, 2006/54/CE) ed interno (articoli 3 e 4 del d.lgs. n. 215/2003 e articolo 44 del d.lgs. n. 286/1998) configurano il diritto a non essere discriminati come un diritto soggettivo assoluto, la cui tutela è espressamente devoluta alla cognizione del giudice ordinario, il quale, valutato il provvedimento censurato, deve, in caso di accertata discriminatorietà, disattenderlo, adottando i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti (cfr., in tal senso, Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 3670 del 15/02/2011, conforme Cass. SS. UU. ord. n. 7186/2011, secondo la quale *“in tema di azione antidiscriminatoria si è in presenza di posizioni di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla P.A., senza che assuma rilievo, a tal fine, che la condotta lesiva sia stata attuata nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento, da parte della P.A., di utilità rispetto a cui il privato fruiscia di posizioni di interesse legittimo, restando assicurata una tutela secondo il modulo del diritto soggettivo e con attribuzione al giudice del potere, in relazione alla variabilità del tipo di condotta lesiva e della preesistenza in capo al soggetto di posizioni di diritto soggettivo o di interesse legittimo a determinate prestazioni, di "ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione"*).

Appare, quindi, evidente che la giurisdizione del giudice ordinario non può che essere limitata all'accertamento delle condotte discriminatorie e all'adozione dei provvedimenti idonei alla rimozione dei relativi effetti, senza interferenza nella potestà della P.A.

Ne deriva che va senz'altro disattesa l'eccezione sollevata dall'ente comunale di difetto del contraddittorio, non dovendosi la domanda cautelare estendere



nei confronti di tutti coloro che sono stati già ammessi al beneficio del buono spesa, trattandosi di modalità di attuazione ed esecuzione del *dictum* giudiziale che rientra nell'ambito insindacabile del merito amministrativo.

3. Va, a questo punto, accertata la sussistenza della legittimazione ad agire del ricorrente.

Come è stato ribadito di recente dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, a seguito di una profonda riflessione dottrinale sul tema, *«l'azione a tutela del diritto costituisce momento essenziale di un ordinamento perché solo per essa si può parlare di giuridicità dell'ordinamento. [...] La legittimazione ad agire serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio. Ragionando ex art. 81 cod. proc. civ., per il quale "fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui", essa spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Secondo una tradizionale e condivisibile definizione la "parte" è il soggetto che in proprio nome domanda o il soggetto contro il quale la domanda, sempre in proprio nome, è proposta. Oggetto di analisi, ai fini di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'attore deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva è la prospettazione (discorso analogo vale per la simmetrica legittimazione a contraddire, che attiene alla titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio). Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non indichi, quanto meno implicitamente, l'attore come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione e il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione sarà inammissibile». Si deve, pertanto, distinguere la legittimazione ad agire, quale condizione dell'azione, dalla titolarità concreta del diritto fatto valere in giudizio, sicché «la legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda» (in questi esatti termini Cass., SS.UU., 16/02/2016, n. 2951).*



Nel caso in esame, il ricorrente ha prospettato di essere soggetto passivo della discriminazione perpetrata dal Comune di Palma Campania a mezzo dell'avviso pubblico approvato dalla Giunta Comunale con delibera n. 62 del 6.04.2020, in quanto domiciliato nel territorio comunale ma non iscritto all'anagrafe dei residenti.

Sul punto, emerge dalla documentazione versata in atti che ha il proprio domicilio fiscale nel Comune di Palma Campania (cfr. CU 2019 e buste paga del 2019) e che risulta soggiornante in Italia quale richiedente asilo, con permesso di soggiorno per protezione internazionale in fase di rinnovo (cfr. permesso di soggiorno e ricevuta prenotazione per rinnovo allegati dal ricorrente).

È noto che il comma 1-bis all'art. 4 d.lgs. 142/2015, stabilisce che *"il permesso di soggiorno di cui al comma 1 [per richiesta asilo] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286"*.

La norma non contiene un divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo, limitandosi a prevedere che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce "titolo" per l'iscrizione medesima ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 ed all'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

Tuttavia, nell'applicazione concreta di tale normativa, molti Comuni hanno negato l'iscrizione all'anagrafe di soggetti privi di titolo di soggiorno, dando vita ad un contenzioso sfociato nella rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art.13, comma 1, lettera a) n.2, d.l. n.113/2018, per violazione degli artt. 2, 3 e 117 (con riferimento all'art.2 Protocollo addizionale alla CEDU n. 4 ed all'art.12 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici) della Costituzione.

Ne deriva, quindi, la sussistenza della legittimazione attiva del ricorrente che, per quanto radicato sul territorio del Comune di Palma Campania, non ha potuto iscriversi al relativo registro dei residenti, divenendo così vittima della condotta discriminatoria contestata.



4. In punto di *fumus boni iuris*, va ricordato che la discriminazione consiste in una ingiustificata differenza di trattamento dovuta ad un determinato fattore (c.d. fattore di rischio) tipizzato dalla legge che risponde ad esigenze di tutela di libertà fondamentali o caratteristiche proprie della persona. Vengono in rilievo, nel panorama giuridico nazionale, in conformità alle direttive comunitarie in materia, le discriminazioni per ragioni sindacali, politiche, religiose, e poi razziali, etniche, di lingua, di genere, di handicap, di età, di orientamento sessuale, di convinzioni personali, per infezione da HIV, per ragioni nazionali o di cittadinanza.

Il principio di non discriminazione trova esplicito riconoscimento nelle fonti di diritto primario dell'Unione Europea.

L'art. 19 del Trattato sul funzionamento dell'UE attribuisce al Consiglio europeo – previa approvazione del Parlamento - il potere di prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni.

L'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE, a sua volta, vieta tassativamente ogni discriminazione. In entrambe le fonti, ci si riferisce alle discriminazioni di soggetti che siano interessati da fattori di rischio, ovvero che possiedano almeno uno di quegli elementi di differenziazione in presenza dei quali sorge, per il diritto dell'Unione, la necessità di approntare una tutela contro possibili trattamenti deteriori rispetto a quelli riservati alla generalità degli individui. Il legislatore europeo, chiamato a fornire un quadro comune di tutele sul piano antidiscriminatorio, si è concentrato soprattutto sulla predisposizione di un apparato normativo volto a tutelare la parità di trattamento in presenza di fattori di rischio quali la razza o l'origine etnica (Direttiva 2000/43/CE), in materia di occupazione e condizioni di lavoro (Direttiva 2000/78/CE), in materia di pari opportunità tra uomo e donna nel mondo del lavoro (Direttiva 2006/54/CE).

Nell'ordinamento interno, il divieto di porre in essere atti o comportamenti discriminatori, declinazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, trova una prima realizzazione con lo Statuto dei Lavoratori (L. n. 300/1970), il quale introduce il divieto di discriminazione dei lavoratori per motivi sindacali, politici e religiosi, attraverso la generale previsione degli artt.



15 e 16. La L. n. 135/1990 ha, poi, introdotto una specifica tutela antidiscriminatoria a favore dei lavoratori infetti da HIV.

Rileva, nel caso in esame, il D.Lgs. n. 286/1998 (Testo Unico in materia di immigrazione) che ha disposto uno specifico divieto di discriminazioni per ragioni nazionali o di cittadinanza, ribadendo il divieto di discriminazione per ragioni di razza e religione.

Il D.Lgs. n. 286 del 1998, all'art. 43 prevede che: *"Ai fini del presente capo, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica. 2. In ogni caso compie un atto di discriminazione: a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; b) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; d) chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità; e) il*



datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi della L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 15 come modificata e integrata dalla L. 9 dicembre 1977, n. 903, e dalla L. 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza”.

L'effettività della tutela antidiscriminatoria è affidata alla speciale azione disciplinata dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44 e tale quadro normativo delinea in maniera molto circostanziata la disciplina di divieto delle discriminazioni (rispetto alla quale possono assumere rilievo anche le varie disposizioni dello stesso testo normativo circa i diritti e i doveri dello straniero, comprese le disposizioni di cui agli artt. 9 e 9 bis, nel testo di cui al D.Lgs. n. 3 del 2007, art. 1, comma 1, emanato per dare attuazione alla direttiva 2003/109/CE sullo status di cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo).

Il modello di azione delineato dall'art. 44 cit., richiamato, con secondari adattamenti, dal D.Lgs. n. 9 luglio 2003, n. 215, artt. 4 e 4 bis (il secondo inserito dal D.L. n. 59 del 2008, art. 8 sexies, convertito con modificazioni dalla L. n. 101 del 2008) e dal D.Lgs. n. 216 del 2003, art. 4, testi normativi che, dando attuazione, rispettivamente, alla direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e alla direttiva 2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, va letto unitamente ad altre disposizioni di carattere generale o settoriale - cfr. per esempio il D.Lgs. n. 67 del 2006 di contrasto alle discriminazioni delle persone con disabilità, il cui art. 3 fa analogamente rinvio al D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44 - nonché con fonti sovranazionali e in particolare comunitarie) e con esse concorre alla formazione di "un complesso normativo antidiscriminatorio".

Tali disposizioni rilevanti all'interno del detto "complesso normativo antidiscriminatorio" sono state riorganizzate dal già citato art. 28 del D.Lgs. n. 150 del 2011 secondo il quale: "*Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere*



l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione [...]."

Se questo è il tessuto normativo fondamentale al cui interno deve essere collocata la fattispecie concreta in esame, da esso devono trarsi gli argomenti d'interpretazione necessari ad individuare quali siano gli elementi costitutivi dell'illecito antidiscriminatorio, per ragioni di nazionalità, la cui concreta sussistenza deve essere posta a fondamento di chi invoca la tutela antidiscriminatoria e quale sia il peculiare regime del riparto della prova.

L'art. 43 cit. si riferisce, poi, ad *"ogni comportamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica"*; la norma, inoltre, tipizza una serie di comportamenti che configurano in ogni caso atti di discriminazione ed in particolare, compie un atto di discriminazione *"chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione all'alloggio, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia"*.

Come è stato osservato dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, va riconosciuto che *"il termine "comportamento" valga ad includere tanto le azioni quanto le omissioni, in un nesso di causalità diretta o indiretta con una serie di fatti discriminatori (distinzione, esclusione, restrizione, preferenza, basate tutte su ragioni di razza, colore, ascendenza etc.), con la conseguenza che si ha vera e propria "discriminazione" laddove la condotta ottenga, quale "scopo" o quale "effetto", la lesione di un diritto umano o di una libertà fondamentale, nei termini precisati dall'ultima parte dell'art. 43, comma 1. I termini "scopo" ed "effetto", disgiunti ed alternativi, fanno sì che la norma risulti centrata proprio sulla produzione degli effetti per cui deve ritenersi sufficiente l'esistenza di questi ultimi ai fini del perfezionamento della*



fattispecie legale di "discriminazione" (cfr., da ultimo, Cassazione civile sez. lav., 23/05/2019, n.14073).

La Corte Costituzionale ha, altresì, ripetutamente affermato che la valutazione - per verificare se la disposizione esaminata in materia di assistenza sociale sia discriminatoria o meno - deve fondarsi sul principio di ragionevolezza di cui all'art. 3, II comma della Carta Costituzionale: *"i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio (ex plurimis, sentenze n. 166 e n. 107 del 2018, n. 168 del 2014, n. 172 e n. 133 del 2013 e n. 40 del 2011). Il giudizio sulla sussistenza e sull'adeguatezza di tale collegamento - fra finalità del servizio da erogare e caratteristiche soggettive richieste ai suoi potenziali beneficiari - è operato da questa Corte secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell'art. 3, primo comma, Cost., che muove dall'identificazione della ratio della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale ratio del filtro selettivo introdotto"* (cfr. Corte Cost. 44/2020; in applicazione di tale principio la Corte Cost. nella sentenza n. 166/2018, in tema di accesso al Fondo "sostegno affitti", ha affermato: *"non si potrebbe ravvisare alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza prevista dalla disposizione impugnata per i soli immigrati e la situazione di disagio economico che il contributo in questione mira ad alleviare"*, precisando che il principio di ragionevolezza potrebbe *"in astratto consistere nella richiesta di un titolo che dimostri il carattere non episodico o di breve durata della permanenza sul territorio dello Stato"*, ma *"occorre che la distinzione non si traduca mai nell'esclusione del non cittadino dal godimento di diritti fondamentali che attengono ai "bisogni primari" della persona, persona, indifferenziabili e indilazionabili, riconosciuti invece ai cittadini"*).

- 4.1.** Rapportando tali principi di diritto e giurisprudenziali alla fattispecie oggetto di causa, va ricordato che il ricorrente ha visto respinta la domanda di partecipazione alla procedura di assegnazione dei buoni spesa COVID-19 in sede amministrativa, esclusivamente in ragione del fatto che non era iscritto nell'anagrafe dei residenti del Comune di Palma Campania.



In particolare, il ricorrente ha eccepito la natura discriminatoria del criterio della residenza adottato dal Comune di Palma Campania con deliberazione G.C. n. 62 del 6.04.2020, all'art. 2, per l'individuazione dei soggetti che hanno diritto a presentare richiesta dei buoni spesa. Tale criterio comporterebbe l'esclusione dall'accesso al beneficio dei cittadini, italiani e stranieri, che sono domiciliati presso detto Comune ma non sono iscritti all'anagrafe della popolazione residente come, ad esempio, i soggetti senza fissa dimora, gli stranieri privi di permesso di soggiorno o titolari di un permesso che non consente l'iscrizione anagrafica, tra cui rientrano i richiedenti asilo, quale è lo stesso ricorrente.

Orbene, risulta provato *per tabulas* che l'ordinanza del capo del Dipartimento della protezione civile n. 658 del 2020, adottata il 29.03.2020 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale il giorno successivo, ha disposto (in via di anticipazione nelle more del successivo reintegro, con apposito provvedimento legislativo) il pagamento di un importo pari ad euro 400.000.000,00 di cui euro 386.945.839,14 in favore dei comuni appartenenti alle regioni a statuto ordinario, con imputazione sul capitolo di spesa 1365 dello stato di previsione del Ministero dell'interno da contabilizzare nei bilanci degli enti a titolo di misure urgenti di solidarietà alimentare.

Sulla base di quanto assegnato, ciascun comune è stato autorizzato all'acquisizione di buoni spesa utilizzabili per l'acquisto di generi alimentari presso gli esercizi commerciali contenuti nell'elenco pubblicato da ciascun comune nel proprio sito istituzionale, nonché di generi alimentari o prodotti di prima necessità.

All'art. 2, comma 6, è, poi, previsto che *“l'ufficio dei servizi sociali di ciascun comune individua la platea dei beneficiari ed il relativo contributo tra i nuclei familiari più esposti agli effetti economici derivanti dall'emergenza epidemiologica da virus Covid-19 e tra quelli in stato di bisogno, per soddisfare le necessità più urgenti ed essenziali con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico”*.

Appare, quindi, evidente dalla lettura della Ordinanza della Protezione Civile n. 658/2020 che il solo criterio contenuto nel provvedimento di determinazione



sulle modalità di riconoscimento del beneficio assistenziale è la condizione economica del richiedente, ovvero lo stato di bisogno per soddisfare le necessità più urgenti con priorità per quelli non già assegnatari di sostegno pubblico.

Come già evidenziato dalla recente giurisprudenza di merito che si è pronunciata in materia, *“la ratio normativa che si evince dalla Ordinanza della Protezione Civile n. 658/2020 è quella di soddisfare le esigenze primarie - inerenti la salute psico-fisica e la dignità della persona - dei beneficiari”* (cfr. ord. Tribunale di Ferrara del 30/04/2020).

Ne discende, quindi, che, nel caso in esame, l'esito della verifica della coerenza con tale *ratio* del filtro selettivo introdotto dal Comune di Palma Campania conduce a conclusioni di irragionevolezza del requisito della residenza previsto dall'avviso pubblico censurato come condizione di accesso al beneficio del buono spesa. Se, infatti, non vi è dubbio che la *ratio* del servizio è il soddisfacimento del bisogno alimentare, è agevole constatare che la condizione di iscrizione dell'anagrafe dei residenti del Comune dei suoi destinatari non presenta con esso alcuna ragionevole connessione (v. anche Corte Cost. n. 166 del 2018 e n. 168 del 2014). Parallelamente, l'esclusione di coloro che non soddisfano il requisito della previa residenza nel Comune determina conseguenze incoerenti con quella stessa funzione, non essendo tale requisito rivelatore di alcuna condizione rilevante in funzione del bisogno alimentare che il servizio tende a soddisfare. Il requisito stesso si risolve così semplicemente in un criterio rigido che porta a negare l'accesso ai buoni spesa a prescindere da qualsiasi valutazione attinente alla situazione di bisogno o di disagio del richiedente (quali ad esempio condizioni economiche, presenza di disabili o di anziani nel nucleo familiare, numero dei figli). Ciò è incompatibile con il concetto stesso di servizio sociale, come servizio destinato prioritariamente ai soggetti economicamente deboli (sentenza n. 107 del 2018, che cita l'art. 2, comma 3, della legge n. 328 del 2000).

Né è idoneo a superare la descritta incoerenza l'argomento speso dal Comune relativo all'applicazione di un criterio previsto dalla stessa Ordinanza del Capo di Dipartimento della Protezione Civile per la distribuzione del beneficio. Ed



invero, il criterio della residenza è stato adottato nell'Ordinanza citata solo ai fini del riparto "a monte" delle risorse per la solidarietà alimentare ai Comuni (cfr. art. 2 dell'ODPC 658/2020), non anche per la sua assegnazione e distribuzione ai beneficiari.

In ogni caso, si deve osservare che lo stesso "radicamento" territoriale, quand'anche fosse adeguatamente valutato, da un lato non potrebbe comunque essere limitato al dato formale anagrafico, e dall'altro non potrebbe mai assumere tale importanza da escludere qualsiasi rilievo allo stato del bisogno.

L'illogicità del provvedimento comunale e quindi la sua illegittimità per violazione della normativa delegante integra anche la violazione degli artt. 2 e 43 TUI poiché vi è una disparità di trattamento fondata sulla nazionalità che costituisce un fattore discriminante.

Si è, infatti, già evidenziato che il comma 1-bis all'art. 4 d.lgs. 142/2015, stabilisce che "*il permesso di soggiorno di cui al comma 1 [per richiesta asilo] non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'articolo 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286*" e che, quindi, vengono, di fatto discriminati tutti i richiedenti asilo che risultano titolari di permesso di soggiorno.

I titolari di protezione internazionale, nazionale e richiedenti asilo sono, peraltro, equiparati ai cittadini in materia di assistenza sociale, ai sensi dell'art. 27 del d.lgs. 251/2007, sicché la loro esclusione appare del tutto ingiustificata.

5. In punto di *periculum in mora*, non vi può essere dubbio che la condotta discriminatoria ravvisata nell'avviso pubblico del Comune di Palma Campania finisce per incidere sulla possibilità per il ricorrente di accedere ad una misura assistenziale finalizzata a soddisfare bisogni alimentari che, quale bisogno primario di ogni essere umano, rientra in quel "nucleo irriducibile" di diritti fondamentali della persona che lo Stato deve riconoscere a tutti (come sancito dall'art. 2 del TUI), indipendentemente dalle norme che regolano il soggiorno nello Stato (cfr. Corte Cost. 252/2001; COD. CIV. 105/2001; COD. CIV. 161/2000; COD. CIV. 198/2000; COD. CIV. 269/2010; COD. CIV. 299/2010; COD. CIV. 61/2011).



Da ciò deriva che sussiste nel caso di specie il requisito dell'irreparabilità del pregiudizio, essendo reputato pacificamente *in re ipsa* come irreparabile il pregiudizio arrecato ai diritti a contenuto ed a funzione non patrimoniale nel caso della perdurante loro insoddisfazione per tutto il tempo necessario all'emanazione di una sentenza a seguito di un giudizio a cognizione piena.

Né il rischio di tale pregiudizio può dirsi escluso perché *“la procedura per l'assegnazione dei “buoni spesa COVID-19” si è ormai conclusa, con determinazione definitiva del numero dei beneficiari e delle somme a ciascuno spettanti in proporzione ed in rapporto alla complessiva somma stanziata dal Dipartimento della Protezione Civile”*.

Ed invero, tale circostanza, se di per sé sola ritenuta insuscettibile di pregiudicare irrimediabilmente l'attuazione del provvedimento richiesto e, quindi, inidonea a supportare l'adozione della misura cautelare *inaudita altera parte*, non risulta, invece, affatto idonea ad elidere l'irreparabilità e l'imminenza del pregiudizio derivante dal mancato soddisfacimento di bisogni alimentari primari, soprattutto in considerazione dell'attuale situazione di emergenza epidemiologica.

6. In definitiva, il ricorso va pienamente accolto, ricorrendone, alla luce della sommarietà dell'istruzione propria del rito prescelto, entrambi i requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* e, per l'effetto, va ordinato al Comune di Palma Campania di provvedere a riformulare i criteri e le modalità in questione di cui all'Avviso Pubblico approvato dalla Giunta Comunale con delibera n. 62 del 6.04.2020, senza la clausola discriminatoria legata alla residenza, consentendo al ricorrente la presentazione di una nuova domanda, prefissando termine idoneo e attribuendo al ricorrente il medesimo importo attribuito ai primi richiedenti che si trovassero nella medesima condizione, applicando i medesimi criteri.
7. Quanto al governo delle spese di lite, ricorrono i requisiti per la loro integrale compensazione tra le parti del giudizio, in ragione dell'assoluta novità della questione trattata che integra le ulteriori *“gravi ed eccezionali ragioni”* di cui all'art. 92, co. 2, c.p.c., così come interpretato di recente dalla Consulta (Corte cost., 19 aprile 2018, n. 77 e Cassazione civile sez. VI, 10/04/2020, n.7782).



7.1. Per ciò che concerne, infine, la richiesta di liquidazione avanzata in data 14/05/2020 dal difensore della parte ammessa al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, occorre provvedere ad ulteriore approfondimento con separato decreto.

P.Q.M.

- **ACCERTA** il carattere discriminatorio della condotta tenuta dal Comune di Palma Campania e per esso dalla sua Giunta Comunale, consistente nell'aver emanato la delibera n. 62 del 6.04.2020 con la quale sono stati adottati criteri e modalità di selezione delle domande per l'erogazione delle risorse da destinare a misure urgenti di solidarietà alimentare sotto forma di "buoni spesa", ai sensi della Ordinanza della Protezione civile 658/2020, nella parte in cui prevede quale criterio di ammissione alla procedura quello della residenza, anziché quello della domiciliazione di fatto nel territorio comunale;
- **ORDINA** al Comune di PALMA CAMPANIA, in persona del Sindaco *pro tempore*, di riformulare i criteri e le modalità in questione di cui alla delibera n. 62 del 6.04.2020 senza la clausola di cui sopra, consentendo la presentazione di una nuova domanda al ricorrente, prefissando termine idoneo e attribuendo al ricorrente il medesimo importo attribuito ai primi richiedenti che si trovassero nella medesima condizione applicando i medesimi criteri;
- **COMPENSA** le spese di lite tra le parti;
- **MANDA** alla Cancelleria di comunicare la presente ordinanza alle parti costituite.

Nola, 20/05/2020.

Il Giudice
(*dott.ssa Rosa Anna Capozzi*)

