

GIURISDIZIONE: Consiglio di Stato - Sezione Quinta - Sentenza 5 dicembre 2025, n. 9602, in Guida al Diritto n. 1 del 2026, pag. 86, con commento di C. Ponte: *“Chiarimenti sulle tutele processuali azionabili verso atti amministrativi”*.

-Giurisdizione - Discriminazione – Tutela processuale ex art. 44 Dlgs n. 286/1998 -Esclusività – Non sussiste -Impugnazione del provvedimento amministrativo discriminatorio – Giurisdizione amministrativa – Sussiste.

L'articolo 44 del Dlgs 286/1998 non è una norma attributiva di giurisdizione in ordine a una materia, ma piuttosto una disposizione che configura una specifica tutela processuale e che, pertanto, attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario tale peculiare azione in un'ottica di rafforzamento (e non di riduzione) della protezione del discriminato. Del resto, la discriminazione non configura una materia, ma integra piuttosto la violazione del relativo divieto, che può essere perpetrata in ogni campo e che assume, dunque, una dimensione trasversale. Da tale premessa consegue che il discriminato, laddove non intenda avvalersi della specifica tecnica di tutela di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 e scelga di impugnare il provvedimento, azionando l'interesse legittimo (nel caso in esame, interesse legittimo pretensivo al conseguimento dell'alloggio - e in tema di edilizia residenziale pubblica vige la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), rispetto a cui resta confermata la giurisdizione del giudice amministrativo, ben può denunciare la illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del divieto di discriminazione e delle discipline che ne costituiscono attuazione. Non può, difatti, farsi discendere dall'articolo 44 del Dlgs n. 286, che si limita a disciplinare una tecnica di tutela processuale, il divieto del giudice amministrativo di annullare un provvedimento discriminatorio né una menomazione della tutela del discriminato.

FATTO

1.Sa. Mi. Sa. Na. ha impugnato il provvedimento del Comune di Fisciano (adottato in data 17 dicembre 2024 e comunicatogli in data 18 dicembre 2024), unitamente a tutti gli atti prodromici, con cui è stato escluso dalla graduatoria definitiva degli aventi diritto all'assegnazione degli alloggi di edilizia e residenza pubblica, per cui aveva presentato domanda in data 29 ottobre 2022, per carenza del requisito del permesso di soggiorno di durata almeno biennale alla data del 30 giugno 2022 (termine ultimo fissato dal bando).

Il ricorso è stato in parte rigettato ed in parte dichiarato inammissibile. Più precisamente il T.a.r. ha rigettato le doglianze con cui è stata denunciata la violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, la violazione del termine per la conclusione del procedimento amministrativo e quelle relative all'accertamento dei presupposti dell'esclusione, precisando che il ricorrente ha conseguito solo in data 29 gennaio 2024 il permesso di soggiorno di lunga durata, prescritto dal regolamento regionale e dal bando, di cui, pertanto, non era in possesso né alla data di presentazione della domanda (29 ottobre 2022), né alla data del termine fissato nel bando (30 giugno 2022). Ha, invece, dichiarato inammissibile il ricorso nella parte in cui ha denunciato la violazione del divieto di discriminazione, ritenendo tale domanda avere ad oggetto un diritto soggettivo (il diritto a non essere discriminati) e ricadere, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella giurisdizione del giudice ordinario, che con eventuale disapplicazione può garantire la tutela relativamente ai provvedimenti amministrativi

adottati in violazione del divieto di discriminazione (nella sentenza si legge "il Collegio ritiene in conclusione di dover declinare in parte qua la giurisdizione in favore dell'autorità giurisdizionale ordinaria, stante la dimostrata sussistenza di una sorta di giurisdizione esclusiva in suo favore su tale materia").

2. Avverso tale sentenza l'originario ricorrente ha proposto appello, deducendo: 1) l'error in iudicando in relazione all'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 ed al regolamento comunale, avendo la sentenza ritenuto legittimo il provvedimento impugnato nonostante si sia limitato a ritrascrivere le motivazioni della precedente comunicazione, senza prendere posizione su alcune delle allegazioni difensive articolate in sede procedimentale, e sia stato adottato oltre il termine fissato dal regolamento per la conclusione del procedimento; 2) l'errata applicazione delle regole in tema di riparto di giurisdizione, atteso che, da un lato, la fase pubblicistica dell'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica ricade nella giurisdizione del giudice amministrativo, che, in sede di giurisdizione esclusiva, può conoscere anche di diritti indegradabili, mentre confluisce in quella del giudice ordinario solo quella successiva di tipo privatistico relativa alla eventuale risoluzione del rapporto, e che, dall'altro lato, l'affermazione di una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, in materia di discriminazione, finisce per impedire al discriminato di poter accedere alla rimozione dell'atto amministrativo, posto che l'unico giudice che può assicurare la tutela dell'annullamento è quello amministrativo; 3) l'erroneità della sentenza, laddove non ha tenuto conto che il ricorrente al momento della presentazione della domanda era titolare di permesso di soggiorno per motivi di studio, che già in data 1° febbraio 2022 aveva chiesto la conversione del permesso per motivi di studio in permesso per motivi di lavoro e che in data 20 luglio 2022 (con ritardo rispetto ai tempi previsti per la conclusione del procedimento) aveva ottenuto il nulla osta di conversione da permesso di studio in permesso di soggiorno di lavoro autonomo con durata biennale, mentre il provvedimento di esclusione ha valutato la sussistenza dei requisiti ad una data, fissata dal bando, anteriore alla presentazione della domanda. L'appellante ha, inoltre, riproposto le censure formulate in primo grado e non esaminate in conseguenza della declinatoria di giurisdizione - la violazione degli artt. 3 e 117 Cost., dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea; dei principi, anche sovranazionali, di parità di trattamento e non discriminazione, tra cui l'art. 12, comma 1, lett. g, della direttiva 2011/1998/UE, recepito, da parte del legislatore statale, senza limitazioni, ai sensi del quale beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne l'accesso a beni e servizi a disposizione del pubblico e all'erogazione degli stessi, incluse le procedure per l'ottenimento di un alloggio, i lavoratori dei paesi terzi che sono stati ammessi in uno Stato membro a fini diversi dall'attività lavorativa a norma del diritto dell'Unione o nazionale, ai quali è consentito lavorare e che sono in possesso di un permesso di soggiorno ai sensi

del regolamento (CE) n. 1030/2002, tra cui nel nostro ordinamento, in virtù dell'art. 14, comma 4, del d.P.R. n. 3947/1999, quelli che soggiornano in Italia per motivi di studio; dell'art. 29 d.lgs. n. 286 del 1998, che stabilisce che il cittadino extracomunitario che ha residenza legale in Italia da almeno cinque anni può essere trattato allo stesso modo di quello italiano per quanto riguarda l'accesso ai servizi sociali; dell'art. 9 d.l. n. 14 del 2017, che prevede l'adeguamento della normativa locale alla Costituzione ed alle leggi europee in materia di parità di trattamento tra cittadini comunitari ed extracomunitari; del combinato disposto degli artt. 10, 117 cost. e 6 della convenzione sui lavori migranti promosso dall'O.I.L.

Il Comune di Fisciano si è costituito chiedendo il rigetto del ricorso.

Diritto

DIRITTO

3. Il primo motivo, con cui si è denunciata la violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, unitamente all'omessa pronuncia sulla dedotta violazione dell'art. 15 del regolamento comunale, è infondato.

In primo luogo, il contenuto dell'art. 15 del regolamento comunale è riproduttivo dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, per cui la sua omessa menzione nella sentenza impugnata non si traduce in un'omessa pronuncia sul motivo proposto in primo grado.

Per il resto, è sufficiente richiamare il principio correttamente applicato dal T.a.r., secondo cui la motivazione finale di un provvedimento amministrativo non deve contenere un'analitica confutazione delle osservazioni procedurali svolte dalla parte, ai sensi dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, essendo sufficiente che dalla motivazione si evinca che l'amministrazione abbia tenuto conto, nel loro complesso, di quelle osservazioni e controdeduzioni per la corretta formazione della propria volontà (Cons. Stato, Sez. II, 12 luglio 2025, n. 6121).

Pertanto, la censura di appello risulta generica non indicando neppure quali sarebbero le osservazioni contenute nella memoria, che non sono state oggetto di valutazione nel provvedimento, da cui, al contrario, risulta l'esame della documentazione presentata e la confermata esclusione dei requisiti necessari per l'assegnazione dell'alloggio (e, cioè, titolarità di permesso di soggiorno biennale e esercizio di una regolare attività di lavoro autonomo o subordinato).

Per completezza, va ribadito che il mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento non si traduce in una illegittimità del provvedimento, né assume valore significativo nel caso di specie.

2. Con il secondo motivo l'appellante ha lamentato l'errata applicazione delle regole in tema di riparto di giurisdizione, atteso che, da un lato, la fase pubblicistica dell'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica ricade nella giurisdizione del giudice amministrativo, che, in sede di

giurisdizione esclusiva, può conoscere anche di diritti indegradabili, mentre confluisce in quella del giudice ordinario solo quella successiva di tipo privatistico relativa alla eventuale risoluzione del rapporto, e che, dall'altro lato, l'affermazione di una giurisdizione esclusiva del giudice ordinario, in materia di discriminazione, finisce per impedire al discriminato di poter accedere alla rimozione dell'atto amministrativo, posto che l'unico giudice che può assicurare la tutela dell'annullamento è quello amministrativo.

Tale censura è fondata.

Invero, l'azione contro la discriminazione prevista dall'art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998 è esperibile anche quando il comportamento pregiudizievole sia posto in essere da un ente pubblico mediante l'adozione di un atto amministrativo, potendo in questo caso il giudice ordinario disapplicare l'atto denunciato assumendo i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti, senza che ciò comporti alcuna interferenza nell'esercizio della potestà amministrativa (tra le tante, Cass., Sez. U, 15 febbraio 2011, n. 3670, secondo cui l'azione proposta in relazione alla denunciata natura ritorsiva del provvedimento con cui un Comune - dopo l'istituzione di un c.d. bonus bebè riservato a famiglie con almeno un genitore italiano, ed a seguito di ordine giudiziale di estensione del beneficio anche alle famiglie composte da genitori stranieri - aveva, viceversa, deliberato di revocarlo per tutte le famiglie, sia italiane che straniere, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, sia nella fase cautelare rivolta all'ottenimento di un provvedimento anticipatorio urgente, sia nella successiva fase della cognizione piena, così come previsto dall'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, in considerazione del quadro normativo di riferimento, costituito dall'art. 3 Cost., dalla Direttiva 2000/43/CE, dagli artt. 3 e 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 2003, che configura il diritto a non essere discriminati come un diritto soggettivo assoluto; Cass., Sez. U, 1° febbraio 2022, n. 3057, secondo cui l'azione promossa contro un atto di una federazione sportiva che produce una discriminazione per motivi di nazionalità in relazione al tesseramento degli atleti, diretta ad ottenere l'eliminazione di ogni limite regolamentare all'utilizzo di atleti di provenienza intracomunitaria, esula dalla giurisdizione amministrativa prevista dall'art. 3 del d.l. n. 220 del 2003, conv., con modif., dalla l. n. 280 del 2003, e rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, essendo finalizzata alla tutela di un diritto soggettivo della persona, qualificabile come diritto assoluto.).

Difatti, come già chiarito dalle Sezioni Unite (vedi da ultimo la già citata Cass., Sez. U, 1° febbraio 2022, n. 3057), la tutela antidiscriminatoria erogata dal giudice civile opera anche per le discriminazioni attuate nell'ambito di procedimenti amministrativi e con riguardo ad atti espressione di potestà pubblicistica, in quanto ciò risulta chiaramente dal collegamento dell'art. 44 con il precedente art. 43, che include nei comportamenti discriminatori anche gli atti della pubblica

amministrazione, e dall'art. 28, comma 5, del d.lgs. n. 150 del 2011, che dispone che con "l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando anche nei confronti della pubblica amministrazione ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti".

Tuttavia, nel caso in esame, il ricorrente ed odierno appellante non ha proposto l'azione di cui all'art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998, esperibile solo dinanzi al giudice ordinario, ma piuttosto ha impugnato il provvedimento amministrativo con ordinaria azione di annullamento al fine di ottenerne la caducazione.

D'altronde, l'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 non è una norma attributiva di giurisdizione in ordine ad una materia, ma piuttosto una disposizione che configura una specifica tutela processuale e che, pertanto, attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario tale peculiare azione in un'ottica di rafforzamento (e non di riduzione) della protezione del discriminato. Del resto, la discriminazione non configura una materia, ma integra piuttosto la violazione del relativo divieto, che può essere perpetrata in ogni campo e che assume, dunque, una dimensione trasversale. Da tale premessa consegue che il discriminato, laddove non intenda avvalersi della specifica tecnica di tutela di cui all'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 e scelga di impugnare il provvedimento, azionando l'interesse legittimo (nel caso in esame, interesse legittimo pretensivo al conseguimento dell'alloggio), rispetto a cui resta confermata la giurisdizione del giudice amministrativo, ben può denunciare la illegittimità del provvedimento impugnato per violazione del divieto di discriminazione e delle discipline che ne costituiscono attuazione. Non può, difatti, farsi discendere dall'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, che si limita a disciplinare una tecnica di tutela processuale, il divieto del giudice amministrativo di annullare un provvedimento discriminatorio né una menomazione delle tutela del discriminato (a cui, nell'impostazione seguita dal giudice di primo grado, sarebbe precluso di ottenere l'annullamento del provvedimento discriminatorio, che non può essere assicurato dal giudice ordinario, ed imposta la frammentazione della domanda dinanzi a più giudici, non potendo il giudice ordinario conoscere i vizi dell'atto amministrativo diversi dalla violazione del divieto di discriminazione - frammentazione incompatibile con l'effettività della tutela giurisdizionale dell'interesse legittimo azionato, che esige la concentrazione della tutela dinanzi ad unico giudice). Del resto, in questo senso si è già espressa la Consulta nella sentenza del 12 febbraio 2024 n. 15, in cui si è esplicitamente affermato, in ordine all'azione ex art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, che "la scelta legislativa è....quella di accordare una tutela particolarmente incisiva, che consenta un efficace e immediato controllo sull'esercizio del potere anche da parte del giudice ordinario, senza che ciò impedisca al giudice amministrativo, ove

venga a conoscere dei medesimi atti, di procedere all'annullamento degli stessi, con l'efficacia erga omnes che gli è propria".

A tali considerazioni deve aggiungersi che in materia di edilizia pubblica le Sezioni Unite hanno riconosciuto la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nella fase pubblicistica di assegnazione dell'alloggio, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. b, c.p.a. (Cass., Sez. U., 13 aprile 2017, n. 9575) e che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo può ricomprendere anche i diritti fondamentali, non suscettibili di essere compressi o affievoliti (in questo senso: Corte costituzionale n. 140 del 2007, Cons.Stato, Ad.Pl. n. 12 del 2007).

4. Con l'ultima censura di appello si è denunciata, da un lato, l'errata interpretazione dei documenti allegati, non essendosi tenuto conto della presentazione della domanda di conversione del permesso di lavoro per motivi di studio in quello biennale per motivi di lavoro in epoca antecedente la scadenza del termine fissato dal bando e del mancato conseguimento del necessario permesso biennale di lavoro solo a causa del superamento dei termini procedurali e, dall'altro lato, l'illegittimità della previsione del bando, che stabilisce un termine per il possesso dei requisiti anteriore a quello per la presentazione della domanda.

4.1. In ordine al primo profilo denunciato, deve rilevarsi che nella sentenza impugnata risulta correttamente indicata la data di conseguimento del permesso di soggiorno di lunga durata. La data della presentazione della domanda di conversione del permesso di soggiorno per motivi di studio in permesso di soggiorno per motivi di lavoro, così come quella di invio del kit risultano, invece, irrilevanti, atteso che il requisito di accesso alla prestazione sociale in esame consiste non nella presentazione della domanda, ma piuttosto nella titolarità del permesso di soggiorno. Tale previsione non risulta illegittima, in quanto è pienamente giustificata dalle esigenze di ordinato svolgimento dell'istruttoria. Lo sfioramento dei termini fissati per la conclusione del procedimento strumentale al rilascio del permesso di soggiorno può determinare un pregiudizio per l'istante, suscettibile di riparazione, ma non incide sulla legittimità delle clausole del bando che esigono la titolarità del permesso di soggiorno biennale alla data del 30 giugno 2022.

4.1. Il secondo profilo denunciato è inammissibile per difetto di interesse, visto che la situazione al momento della presentazione della domanda è uguale a quella del 30 giugno 2022, avendo il ricorrente effettivamente conseguito il permesso di soggiorno per motivi di lavoro solo nel 2024.

5. In conclusione, rigettati il primo e l'ultimo motivo, deve essere accolto il secondo motivo di appello ed, in riforma della sentenza impugnata, deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sulle censure non esaminate e conseguentemente, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., rimessa la causa al giudice di primo grado.

Le spese di lite dei due gradi di giudizio devono essere integralmente compensate.

P.Q.M

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigettati il primo e l'ultimo motivo, accoglie il secondo motivo di appello ed, in riforma della sentenza impugnata, afferma la giurisdizione del giudice amministrativo sulle censure non esaminate aventi ad oggetto la violazione del divieto di discriminazione e rimette sul punto la causa al giudice di primo grado.

Spese integralmente compensate dei due gradi di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 05 DIC. 2025.