



**PROCURA GENERALE  
PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Roma, 22 ottobre 2010

Ricorso N.                      R.G.: 20691/ 2010

<b>Oggetto:</b>	REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE
<b>Rif. normativi:</b>	Artt. 37, 41,1°, 367, 375, 380 <i>bis</i> , 380 <i>ter</i> , 382 e 386 c.p.c. Atti discriminatori
<b>Sommario</b>	1. <b>La VICENDA</b> - 2. <b>LE VALUTAZIONI</b> - 2.1. Successione di norme nel tempo - il rito del regolamento - 2.2. L'ammissibilità del ricorso - 2.2.1. Art. 366 <i>bis</i> c.p.c. - 2.2.2. Giurisdizione e prospettazione del comune - 2.2.3. Giurisdizione e provvedimenti cautelari - 2.2.4. Giurisdizione e decisione di merito - 2.3. La giurisdizione sulla tutela antidiscriminatoria - 2.4 Le spese - 3 <b>LE CONCLUSIONI</b>

Il Sostituto Procuratore Generale,  
esaminati gli atti trasmessi, osserva quanto segue.

## 1. LA VICENDA

1. Con delibera di Giunta del 21.11.2008 (da qui in poi prima delibera) il Comune di Brescia (da qui in poi il Comune) istituiva un contributo economico (c.d. *bonus bebè*) in favore dei figli di cittadini italiani titolari di una determinata situazione patrimoniale, ivi residenti da almeno due anni. A seguito di ricorso, proposto da tre Stranieri e dall'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione (da qui in poi i Ricorrenti) ai sensi dell'art. 44 D. lgs. n. 268/ 1998 e dell'art. 4 del D. lgs. 215/ 2003, con ordinanza 26.1.2009 (da qui in poi prima ordinanza) il Tribunale di Brescia (in composizione monocratica) dichiarava discriminatoria la predetta delibera in danno degli stranieri ed ordinava al Comune di attribuire il *bonus* a prescindere dalla cittadinanza. Tale provvedimento cautelare veniva confermato in sede di reclamo dal Tribunale in composizione collegiale, secondo cui la giurisdizione del giudice ordinario era prevista

Maurizio...

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

**§ 1. LA VICENDA**

- dall'art. 4, 7° della D. lgs. n. 215/ 2003, nella parte in cui fa salva la giurisdizione del giudice amministrativo soltanto per i rapporti di impiego non privatizzati. Ai predetti provvedimenti cautelari non ha fatto seguito alcun procedimento di merito<sup>1</sup>.
2. Con delibera di Giunta del 30.1.2009 (da qui in poi seconda delibera) il Comune revocava la prima delibera, e quindi l'istituzione del *bonus*, rilevando che:
- 2.1. la sua estensione a tutti gli stranieri in possesso dei requisiti richiesti dalla prima delibera era in contrasto con la finalità (prioritaria per il Comune) di sostegno alla natalità delle sole famiglie di cittadinanza italiana;
- 2.2. pertanto, rimarcato che si trattava di attività meramente discrezionale (siccome non imposta da alcuna vincolante fonte), non era possibile dare attuazione alla prima delibera nel senso imposto dalla prima ordinanza, senza decampare dalla predetta finalità; che il Comune avrebbe studiato di perseguire in futuro con altre forme «giuridicamente sostenibili».
3. Avverso la seconda delibera, ritenuta ritorsiva ai sensi dell'art. 4 *bis* del D. lgs. n. 215/ 2003, insorgevano nuovamente i Ricorrenti, chiedendo che essa fosse revocata con condanna al risarcimento dei danni. Con ordinanza del 12.3.2009 (da qui in poi seconda ordinanza) il Tribunale in composizione monocratica ordinava al Comune di cessare la condotta discriminatoria ripristinando il *bonus* nei termini previsti dalla prima delibera, emendata dal requisito della cittadinanza. Il reclamo proposto dal Comune avverso la seconda ordinanza veniva rigettato dal Tribunale in composizione collegiale.
4. Mentre altri soggetti, tra cui l'ASGI (facente parte dei Ricorrenti) adivano il T.A.R. per chiedere l'annullamento della seconda delibera, il Comune conveniva (in sede di cognizione ordinaria, dopo i predetti provvedimenti cautelari, di primo e secondo grado<sup>2</sup>) i Ricorrenti davanti al Tribunale, per:
- 4.1. fare dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale in ordine alle questioni trattate dalla seconda ordinanza;
- 4.2. in subordine, sollevare (sotto vari profili) questione di legittimità costituzionale della disciplina di riferimento;

<sup>1</sup> Sez. U, Sentenza n. 6172 del 07/03/2008 (Rv. 602296): «In tema di azione civile contro la discriminazione, l'art. 44 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998) prevede un procedimento cautelare al quale si applicano, in forza dell'art. 669-quaterdecies cod. proc. civ. ed in quanto compatibili, le norme sul procedimento cautelare uniforme regolato dal Capo III del Titolo I del Libro IV cod. proc. civ. e, in particolare, trova applicazione l'art. 669-octies cod. proc. civ. sul facoltativo inizio della fase di merito».

<sup>2</sup> V. retro sub nota n. 1.

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

**§ 2. LE VALUTAZIONI**

- 4.3. in ulteriore subordine, fare accertare che, legittima essendo la seconda delibera, era invece illegittima la seconda ordinanza.
5. Indi il Comune, con atto notificato il 29.9.2009, ha proposto regolamento di giurisdizione al fine di fare dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale sulla domanda del Ricorrenti avente per oggetto la seconda delibera, chiedendo in subordine alla Suprema Corte di sollevare questione di legittimità costituzionale sotto vari profili.
6. I Ricorrenti hanno contestato l'ammissibilità del regolamento, chiedendo in subordine che sia statuita la giurisdizione del giudice ordinario.

## 2. LE VALUTAZIONI

### **2.1. SUCCESSIONE DI NORME NEL TEMPO - IL RITO DEL REGOLAMENTO**

7. Direttamente o indirettamente le 'novelle' processuali del 2006 e del 2009 incidono sulla disciplina del regolamento di giurisdizione; ma a tale regolamento non possono applicarsi le rispettive disposizioni di diritto intertemporale (artt. 27 del D. lgs. n. 40 del 2006 e 58, 5° della l. n. 69 del 2009), giacché esse fanno capo alla data in cui il provvedimento impugnato sia stato depositato, mentre il regolamento ha (e conserva) natura non impugnatoria. In carenza di appropriata norma di diritto intertemporale (o transitoria), devono allora applicarsi i principi generali sulla successione di leggi processuali nel tempo: *tempus regit actum*, ma gli atti i cui effetti si siano ormai esauriti restano regolati dalla precedente disciplina. Alla stregua di tali principi<sup>3</sup> sembra plausibile ritenere che ciascuna 'novella' si applichi *ratione temporis* ai ricorsi per regolamento di giurisdizione (siccome *sub* procedimento incidentale dotato di relativa autonomia), a seconda del momento in cui essi siano stati notificati, tenendo conto (ovviamente) dell'art. 10 disp. prel. c.c.: il D. lgs. n. 40 del 2006, pubblicato sulla Gazzetta il 15 febbraio 2006, ai ricorsi notificati in epoca non anteriore al 2 marzo 2006; la l. n. 69 del 2009, pubblicato sulla Gazzetta il 19 giugno 2009, a quelli notificati in epoca non anteriore al 4 luglio 2009<sup>4</sup>. Ne consegue che nella vicenda in esa-

<sup>3</sup> Principi che coincidono per altro con la regola generale dettata dall'art. 58, 1° della l. n. 69 del 2009, che non è riscontrabile invece in seno al D. lgs. n. 40 del 2006.

<sup>4</sup> Dovendosi applicare (anziché le disposizioni intertemporali citate nel testo) l'art. 10 disp. prel. c.c., diventa irrilevante la differenza tra l'art. 27 del D. lgs. n. 40 del 2006 (dove la dizione «a decorrere dalla data di entrata in vigore» comporta un perfetto allineamento con l'applicazione dell'art. 10 cit.) e l'art. 58, 5° della l. n. 69 del 2009 (ove la dizione «successivamente alla data di entrata in vigore» sposta la data rilevante al 5 luglio 2009, mentre l'art. 10 cit. la fissa al 4 luglio 2009).

**PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

**§ 2. LE VALUTAZIONI**

me, in cui il ricorso risulta notificato nel settembre 2009, deve applicarsi la novella processuale del 2009<sup>5</sup>. Di tal che il ricorso in esame non poteva che essere incanalato nel rito di cui all'art. 380 *ter* c.p.c., giacché a monte il novellato art. 376, 1° c.p.c. esclude ora dal 'filtro', cioè dall'esame preliminare ex art. 380 *bis* c.p.c. dell'«apposita sezione», tutti i casi di decisioni a Sezioni Unite contemplati dall'art. 374 c.p.c.; per cui l'invariato *incipit* dell'art. 380 *ter* c.p.c. (e l'alternativa da esso dettata) conserva utilità normativa soltanto per i regolamenti di competenza.

## **2.2. L'AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO**

### **2.2.1. ART. 366 BIS C.P.C.**

8. Non essendo applicabile *ratione temporis* la 'novella' del 2006 (v. retro sub par. n. 7), resta estranea al ricorso qui al vaglio la disposizione dell'art. 366 *bis* c.p.c.<sup>6</sup> (abrogata dalla novella del 2009), in ogni caso inapplicabile in ragione della natura non impugnatoria del regolamento di giurisdizione<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Il criterio qui accolto è stato implicitamente condiviso in seno all'ordinanza n. 5924 del 2008 con cui le Sezioni Unite hanno statuito l'inapplicabilità dell'art. 366 *bis* c.p.c. ai regolamenti di giurisdizione: trattandosi infatti di regolamento notificato 23 dicembre 2006 nel corso di un procedimento iniziato nel 2003 la Suprema Corte, lungi dal negare ingresso *tout court ratione temporis* all'art. 366 *bis* c.p.c., ha motivato l'inapplicabilità di tale disposizione facendo capo al carattere non impugnatorio del regolamento di giurisdizione.

<sup>6</sup> V. retro sub nota n. 5 nonché Sez. U, Ordinanza n. 22059 del 22/10/2007: «L'art. 366 *bis* cod. proc. civ., introdotto dall'art. 6 del d.lgs. n. 40 del 2006 - a norma del quale il ricorso per cassazione che non contenga, per ciascun motivo, la formulazione di un quesito di diritto dev'essere dichiarato inammissibile - non si applica al regolamento preventivo di giurisdizione, il quale non costituisce un mezzo di impugnazione, bensì uno strumento apprestato per consentire alle parti di ottenere, già nel corso del procedimento di primo grado - e a condizione che la causa non sia stata ancora decisa né nel merito, né su questioni processuali - una pronuncia definitiva sulla giurisdizione».

<sup>7</sup> Il carattere impugnatorio, perciò esclusivamente e massimamente preventivo, del regolamento di giurisdizione, proclamato dalle Sezioni Unite già con la sentenza n. 2466 del 1996, è stato ribadito di recente, a fronte dell'entrata in vigore dell'art. 59 della L. n. 69 del 2009, con l'ordinanza n. 22059 del 2007: «Il principio, secondo cui l'art. 41, comma primo, cod. proc. civ. deve essere interpretato nel senso che qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo è radicato, anche se solo limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, preclude la proponibilità del regolamento di giurisdizione, è rimasto fermo anche a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha disciplinato la "translatio iudicii", risultandone anzi da quest'ultima rafforzato, sia perché le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione sono rimaste immutate in virtù del comma terzo, ultima parte, del suddetto art. 59, sia perché, anche nel nuovo sistema processuale in materia di giurisdizione, il legislatore ha inteso conservare la natura non impugnatoria del rimedio del regolamento preventivo, la cui funzione continua ad essere proprio quella di prevenire decisioni impugnabili o possibili conflitti reali o virtuali di giurisdizione, e, quindi, quella di soddisfare un'esigenza di rispetto della compresenza nell'ordinamento di ordini giudiziari distinti».

**PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****§ 2. LE VALUTAZIONI****2.2. GIURISDIZIONE E PROSPETTATIVA DEL COMUNE**

9. Contrariamente a quanto eccepito, in termini di inammissibilità del ricorso, in questa sede da parte controricorrente (gli originari Ricorrenti):
- 9.1. è vero che la seconda ordinanza ha fatto conseguire agli originari Ricorrenti la tutela cautelare da essi invocata, sulla quale essi avrebbero potuto acquietarsi;
- 9.2. ma, proprio perché ciò è avvenuto soltanto sul piano cautelare, il Comune aveva astrattamente diritto di agire nel merito ai sensi dell'art. 669 *octies* c.p.c.<sup>8</sup> per porre nel nulla il (secondo) provvedimento cautelare (né spetta alla Suprema Corte accertare in questa sede legittimità e fondatezza di tale azione);
- 9.3. e difatti in seno a tale giudizio di merito il Comune ha chiesto, seppure in subordine, che sia dichiarato l'illegittimità della seconda ordinanza cautelare (v. retro sub par. n. 4.3);
- 9.4. pertanto non può negarsi sotto tale profilo l'ammissibilità del regolamento, se doverosamente scrutinata con riferimento a tutte le questioni oggetto del giudizio *a quo*.

**2.3. GIURISDIZIONE E PROVVEDIMENTI CAUTELARI**

10. Nessuna preclusione impedisce il proposto regolamento non avendo emesso il Tribunale adito alcuna decisione suscettibile di passare in giudicato, tali non potendosi qualificare innanzi tutto le decisioni cautelari (di primo e di secondo grado: v. *retro sub nota n. 1*) emesse in ordine alla seconda delibera<sup>9</sup>; decisioni cui ha fatto seguito il giudizio di merito nel corso del quale è stato sollevato ricorso per regolamento.

<sup>8</sup> V. *retro sub note 1 e 2*.

<sup>9</sup> Sez. U, Ordinanza n. 14070 del 2003, in motivazione: «..... la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dalla circostanza che il giudice adito per il merito abbia provveduto su una richiesta di provvedimento cautelare, in quanto il provvedimento reso sull'istanza cautelare non costituisce sentenza, anche ove, ai fini della pronuncia, abbia risolto in senso affermativo o negativo una questione attinente alla giurisdizione. E i termini della questione non mutano neppure se sia intervenuta pronuncia sul reclamo avverso il provvedimento cautelare, posto che tale pronuncia mantiene il carattere di provvisorietà proprio del provvedimento cautelare». In questo senso da ultimo anche Sez. U, Ordinanza n. 2053 del 2006, in motivazione: «Le misure cautelari adottate nel processo amministrativo, infatti, presentano in forma accentuata il carattere della strumentalità, com'è reso palese dal testo della L. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 21, nella parte in cui la norma fa riferimento alle misure cautelari che, secondo le circostanze, possono risultare le più idonee ad assicurare internamente gli effetti della decisione sul ricorso. 5.4. La decisione impugnata è stata adottata esclusivamente con riferimento all'istanza cautelare; pertanto, è priva di carattere decisivo e non impedisce la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione, perché non è idonea ad assumere forza di giudicato, come queste sezioni unite hanno già ritenuto con le sentenze 15 ottobre 1987 n. 7628; 23 novembre 1996, n. 10378; 9 luglio 1997, n. 6228; 11 novembre 1998, n. 11351; 15 marzo 1999, n. 138; 12 marzo 2001, n. 105; 7 maggio 2003, n. 6954; 11 marzo 2004, n. 5052».

*Bozzi*

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

§ 2. LE VALUTAZIONI

**2.2.4. GIURISDIZIONE E DECISIONE DI MERITO**

11. In secondo luogo, come non caso sopra (v. *retro sub* par. n. 1) segnalato, alla prima ordinanza cautelare *ante causam* (convalidata in sede di reclamo) non ha fatto seguito alcun giudizio di merito. Ciò premesso e tenendo conto dell'orientamento assunto dalla Suprema Corte sul rito in esame<sup>10</sup>, ancorché tale provvedimento cautelare possa qualificarsi come anticipatorio (rendendo così facoltativo il successivo giudizio di merito, ai sensi dell'art. 669 *octies*, 6° c.p.c.), esso resta privo di stabilità ed è inadoneo al giudicato<sup>11</sup>, sicché non configura la decisione di merito (pur intesa nell'ampia accezione accolta dalla Suprema Corte) preclusiva del regolamento di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 c.p.c.

**2.3. LA GIURISDIZIONE SULLA TUTELA ANTIDISCRIMINATORIA**

12. Va doverosamente premessa la peculiarità della fattispecie siccome così caratterizzata:

12.1. parte ricorrente ha chiesto alle Sezioni Unite di dichiarare il difetto di giurisdizione del Tribunale sulla domanda dei Ricorrenti avente per oggetto la seconda ~~la seconda~~ delibera ed il senso di tale specificazione è stato dianzi chiarito ad altri effetti (v. *retro sub* par. n. 9);

12.2. dunque, sulla base di talune argomentazioni, parte ricorrente prospetta in effetti il difetto assoluto di giurisdizione nei confronti del Comune, secondo una delle alternative che, ai sensi degli artt. 37 e 41 c.p.c., possono essere azionate in sede di regolamento di giurisdizione;

12.3. per contro, parte controricorrente ha chiesto espressamente che sia statuita la giurisdizione del giudice ordinario.

13. Orbene, che il procedimento cui al vaglio (come quelli simili) debba esser trattato e deciso dal giudice ordinario deriva da una puntuale opzione legislativa, quella dettata

<sup>10</sup> V. ancora *retro sub* nota n. 1.

<sup>11</sup> Sez. U, Sentenza n. 27187 del 28/12/2007 (Rv. 600346): «Anche nel sistema processuale delineaosi, in tema di procedimenti cautelari, a seguito delle modifiche di cui all'art. 2, comma 3, lettera e - bis. del d.l. n. 35 del 2005, convertito, con modificazioni, nella legge n. 80 del 2005, contro i provvedimenti urgenti anticipatori degli effetti della sentenza di merito, emessi "ante causam" ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., non è proponibile il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., in quanto detti provvedimenti sono privi di stabilità e inadonei al giudicato, ancorché nessuna delle parti del procedimento cautelare abbia interesse ad iniziare l'azione di merito; tale ricorso non può valutarsi, benché il ricorrente lo richieda, neppure come istanza di regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ., da qualificare anch'essa inammissibile finché l'istante non abbia iniziato il giudizio di merito per il quale sorge l'oggetto del procedimento, unitamente all'interesse concreto e attuale a conoscere il giudice dinanzi al quale lo stesso deve eventualmente proseguire».

PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

**§ 2. LE VALUTAZIONI**

dall'art. 4,7° del D. lgs. n. 215/ 2003<sup>12</sup>; il che rende inutile fare capo alla discussa teoria dei diritti soggettivi intangibili. Qui conviene aggiungere – anche per delibare la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate anche in questa sede - che la base costituzionale (e sovranazionale) di così incisiva tutela va individuata negli artt. 3 e 97 Cost. (oltre che nelle Carte e nel diritto sovranazionale), da cui sorge:

- 13.1. a carico della Pubblica Amministrazione, ma a monte (ed a necessaria premessa) dei suoi poteri (vincolati o discrezionali) di cura degli interessi pubblici, il dovere di rispettare il principio di uguaglianza e d'imparzialità, come piattaforma tanto primordiale (o naturale) quanto fondamentale di qualunque scelta e di qualunque condotta amministrativa;
- 13.2. a favore degli interessati il diritto fondamentale (quasi, per così dire, un 'prediritto') a non subire discriminazioni.
14. Conseguo che, per un verso, non sussiste il difetto assoluto di giurisdizione denunciato dal Comune e che, per altro verso, va statuita la giurisdizione del giudice ordinario, come preteso da parte controricorrente. Ben vero, le argomentazioni svolte dal Comune a sostegno del postulato difetto assoluto di giurisdizione, lungi dal dimostrarne l'evidenza, ruotano tutte su piani diversi da quelli conoscibili dalla Suprema Corte in sede di regolamento:
- 14.1. così le ragioni che, a suo avviso, impedirebbero al giudice ordinario di annullare gli atti amministrativi attengono ai limiti (per l'appunto, soltanto) interni del sindacato dell'autorità giudiziaria adita (primo motivo);
- 14.2. parimenti attinge il concreto atteggiarsi dei poteri propri del giudice adito chiedersi se, dopo avere accertato l'abuso discriminatorio, esso debba limitarsi ad annullarlo *sic et simpliciter*, lasciando alla discrezionalità della Pubblica Amministrazione la scelta sulle possibili alternative future, ovvero (come è avvenuto nella vicenda in esame) possa imporre che il provvedimento discriminatorio sia esteso *tout court* alle categorie discriminate (secondo motivo).

**3.4. LE SPESE**

15. Seguono la soccombenza, ma, in ragione della novità delle questioni trattate, non si ravvisano gli estremi per la condanna aggravata officiosa ai sensi (non dell'art. 385, 4 c.p.c., depennato dalla riforma del 2009, sibbene) del novellato art. 96, 3° c.p.c.

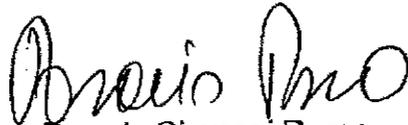
<sup>12</sup> In senso conf. v. R. DE NICTOLIS, in *Trattato di giustizia amministrativa. Il riparto di giurisdizione*. Milano, 2008, pag. 260 e segg.

## PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

## § 3. LE CONCLUSIONI

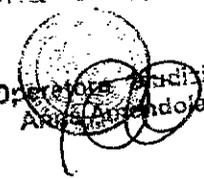
## 3. LE CONCLUSIONI

16. Per le ragioni sopra esposte, il P.M. chiede che le Sezioni Unite della S.C., rigettando il ricorso in epigrafe indicato, con ordinanza statuiscano la giurisdizione del giudice ordinario, condannando il Comune alle spese.

  
Rosario Giovanni Russo

Procura Generale della Corte Cassazione  
Depositato in Segreteria Civile

oggi, il 29 OTT 2010

  
L'Operatore Giudiziario  
Anna Amendola