

OR 150651/12

**IL TRIBUNALE DI ROMA**

- a scioglimento della riserva formulata;

**O S S E R V A**

Con ricorso ex artt. 2, comma 3, 43 d.lgs. n. 286/98, 2 e 3 d.lgs. n. 215/03 e 702 *bis* c.p.c., regolarmente notificato, la dott.ssa \_\_\_\_\_, di nazionalità croata e l'ASGI hanno esposto che con delibere n.ri 28 e 29 del 27 luglio 2012, l'Agenzia Nazionale dello Sviluppo e dell'Autonomia Scolastica –dal 1^ settembre Istituto Nazionale di Documentazione, Innovazione e Ricerca, aveva indetto due concorsi pubblici nazionali per il reclutamento di ricercatori di terzo livello professionale da assumere con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso le sedi di Torino, Firenze, Roma e Napoli; che, quanto ai requisiti per accedere alla selezione, i bandi in questione indicavano il possesso di cittadinanza italiana o comunitaria; che la ricorrente, dottore di ricerca, era in possesso di tutti i requisiti per accedere alla selezione, tranne quello della cittadinanza; che era necessario modificare il bando evidenziando che il requisito della cittadinanza è illegittimo e discriminatorio per violazione dell'art. 2 del T.U. n. 286/1998 stante il generale principio di parità di trattamento tra lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti e cittadini italiani.

Tanto premesso le parti, richiamata la disposizione di cui all'art. 43 del d.lgs. n. 286/1998, hanno dedotto che i bandi in questione riguardano il reclutamento di ricercatori di III livello professionale da assumere con contratto di lavoro a tempo indeterminato e a cui spetterebbero le funzioni di contribuire "attraverso lo sviluppo di progetti di ricerca al raggiungimento degli obiettivi specifici dell'area opzionata" e che tali le posizioni lavorative non implicano l'esercizio di attività inerenti una funzione pubblica, dovendo interpretarsi le disposizioni di cui al d.P.R. 487/1994, richiamato dall'art. 70 del d.lgs. n. 165/2001, ed all'art. 38 del medesimo d.lgs. n. 165/2001, come indicato dalla Corte Costituzionale nella ordinanza n. 139/2011, nel senso che le dette disposizioni non ostano di per sé all'accesso ai posti pubblici da parte di cittadini extracomunitari; che la disposizione del d.P.R. n. 487/1994 – la quale giustificerebbe l'esclusione degli stranieri – deve ritenersi abrogata per effetto della successiva disposizione di cui all'art. 2, comma 3, del T.U. n. 286/1998 il quale stabilisce il principio di parità di trattamento e di piena uguaglianza di diritti tra cit-

6

tadini e stranieri, in attuazione della convenzione OIL 143/1975; che, in base a tale convenzione, è possibile limitare l'accesso a posti di lavoro pubblici solo nei casi in cui sussista un interesse nazionale, non ravvisabile, invece, nell'esercizio della attività di ricerca; che le convenzioni internazionali, a seguito della modifica dell'art. 117 Cost., costituiscono parametro interposto di valutazione della costituzionalità delle leggi; che, inoltre, alcune categorie di stranieri godono, come i comunitari, di un principio di parità rafforzato ed inderogabile, come ad esempio, i familiari extracomunitari di cittadini italiani; che l'art. 43 d.lgs. n. 286/1998 definisce le discriminazioni includendo anche l'origine nazionale; che tali previsioni sono state confermate dal d.lgs. n. 215/2003 il quale, attuando la direttiva comunitaria 2000/43 sulle discriminazioni per "razza ed origine etnica", ha fatto salvi gli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 286/1998; che a norma dell'art. 44 d.lgs. n. 286/1998, il giudice, ravvisando un comportamento discriminatorio, deve disporre la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti, garantendo comunque l'applicazione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive; che, conseguentemente, deve essere ordinato al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca di modificare i bandi consentendo l'accesso ai cittadini non comunitari ed in particolare alla dott.sa \_\_\_\_\_ coniugata con cittadino italiano, per cui gode degli stessi diritti dei comunitari ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007. I ricorrenti hanno quindi chiesto di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dall'INDIRE, consistente nell'aver previsto tra i requisiti per le partecipazioni ai concorsi pubblici indetti con i bandi emanati con le delibere n.28 e 29 del 27.7.2012, quello della cittadinanza italiana o comunitaria e conseguentemente ordinare al medesimo di cessare il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti, in particolare modificando i bandi consentendo la presentazione della propria candidatura ad essa ricorrente e ai cittadini extracomunitari fissando nuovo termine per la presentazione delle domande non inferiore ad un mese. In subordine, ha chiesto che sia sollevata eccezione di legittimità costituzionale degli artt. 70, comma 13, e 38 del d.lgs. n. 165/2001.

Il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e l'Indire non si sono costituiti.

Il ricorso è fondato.

Le discriminazioni specificamente per motivi connessi alla nazionalità e, quindi, alla cittadinanza, sono disciplinate dal d.lgs. n. 286/1998 che, all'art. 43, comma 1, recita: *“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”*.

Tale normativa ha affermato la piena equiparazione tra cittadini italiani/comunitari e dei cittadini extracomunitari in ambito lavorativo ed ha introdotto un principio di carattere generale inerente il diritto del lavoro secondo cui deve ritenersi illegittimo ogni tipo di discriminazione, sotto i più diversi profili, sia con riguardo alla scelta del dipendente, sia con riguardo alla disciplina e regolamentazione del rapporto, sia-per quanto qui rileva-con riguardo all'aspetto dell'accesso al lavoro;

tanto premesso, si ritiene che il diritto al lavoro costituisca uno dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente previsti e tutelati, avente natura di diritto soggettivo perfetto, con la conseguente necessità di tutela anche del cittadino extracomunitario, una volta che ne sia riconosciuta la piena equiparazione al cittadino italiano e comunitario;

invero, in tale prospettiva la Corte Costituzionale, con la sentenza 30/12/1998 n. 454, ha riconosciuto ai lavoratori extracomunitari dotati di permesso di soggiorno lo stesso identico godimento dei diritti già riconosciute lavoratori italiani (in particolare con riguardo il diritto di essere iscritti nell'elenco relativo collocamento obbligatorio); mentre la più recente pronuncia della Corte Costituzionale di cui all'ordinanza 15 aprile 2011 n. 139, nel dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38 comma 1 D. Lvo 165/2001 (che consente ai cittadini comunitari l'accesso pubblico impiego), ha preso atto dell'interpretazione costituzionalmente orientata dalla norma impugnata, come più volte affermata dalla giurisprudenza di merito, nel senso che la stessa non precluderebbe l'accesso ai posti pubblici da parte dei cittadini extracomunitari;

- nè può ritenersi che tale diritto si è limitato o ristretto al di là di specifiche ipotesi e-

6

spressamente previste per legge, che rimandano ad esigenze di tutela dell'interesse nazionale (posti di dirigenti delle amministrazioni dello Stato e posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche della PA, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle Regioni e della Banca d'Italia; posti di magistrati ordinari ecc. posti che implicino esercizio diretto o indiretto dei pubblici poteri o attengano alla tutela dell'interesse nazionale; si richiamano il d.p.r. 487/1994, il Decreto Presidente Consiglio dei Ministri 7/2/1994 n. 174, il d.lvo 165/2001 art. 38);

al riguardo, va rilevato, inoltre, che le attività interessate sono del tutto estranee alla fattispecie in oggetto, considerate le prestazioni lavorative che la ricorrente andrebbe a svolgere quale "ricercatore (III livello professionale) per l'Area Ricerca e Sviluppo per la Comunicazione, Documentazione, Nuovi Linguaggi e per l'Area Didattica, Formazione e Miglioramento" che, certo non implicano l'esercizio di funzioni che comportino l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi, ovvero di controllo di legittimità e di merito; che, peraltro, come affermato dalla Corte di Giustizia (Commissione c. Italia, C225/85) dette attività non possono essere riservate da uno Stato Membro ai propri cittadini; che le stesse attengono al settore della ricerca non certo in ambito militare ma civile;

- quanto poi specificatamente alla normativa di cui al d.p.r. 487/1994, che consente l'accesso all'impiego pubblico i soli cittadini italiani, si ritiene che la stessa sia stata implicitamente abrogata dal D.Lvo 286/98 successivamente intervenuto a disciplinare l'intera materia nei termini sopra detti per l'evidente incompatibilità delle due normative (ex art 15 Preleggi), come già più volte affermato da copiosa giurisprudenza di merito, secondo cui l'attuale normativa in materia di stranieri ha di fatto abrogato la regola generale in forza della quale esiste una riserva di accesso al pubblico impiego a favore dei soli cittadini italiani (cfr. Corte d'Appello di Firenze, ordinanza 2.7.2002);

→ si ritiene, altresì, che comunque non convince la contraria pronuncia della Corte di Cassazione n. 2417/2006, secondo cui la norma regolarmente di cui a detto d.p.r. prevale sulla norma di legge di cui all'art. 2 D.Lvo 286/1998, di rango superiore, in virtù della c.d. tecnica della delegificazione operata dall'art. 70 comma 13 D.Lvo 165/2001 - posto che non vi è alcun ragionevole motivo per riservare un trattamento diverso ai cittadini

extracomunitari rispetto agli italiani o comunitari quanto all'accesso al lavoro presso la P.A. e che il principio della parità di trattamento può ben essere salvaguardato ritenendo che il requisito della cittadinanza richiesto dall'art. 2 d.p.r. 487/1994 (legificato dall'art. 70 comma 13 D.Lvo 165/2001) debba essere riferito allo svolgimento di determinate attività che comportino l'esercizio dei pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, in caso contrario venendosi a determinare un'ingiusta differenziazione tra cittadino italiano e straniero nell'accesso al lavoro, quindi un evidente trattamento discriminatorio dello straniero (cfr. Tribunale di Bologna ordinanza 7.9.2007, Tribunale di Milano ordinanza 27.5.2008 e Tribunale di Genova, ordinanza 3.6.2008; ordinanza Tribunale Firenze 26.1.2012);

- ritenuto pertanto che la ricorrente , debba essere ammessa alla selezione pur essendo cittadina extracomunitaria;

- ritenuto , quanto alle domande di modifica dell'avviso (con la previsione della possibilità di partecipazione anche di altri lavoratori extracomunitari) e di fissazione di nuovo termine di almeno un mese per la presentazione delle relative domande da parte di soggetti extracomunitari, che le stesse non possano essere accolte ,considerato che il ricorso è stato depositato dopo la scadenza del termine per la presentazione delle domande; ritenuto di non dover accogliere la domanda di pubblicazione del provvedimento, atteso che il carattere oggettivamente discriminatorio della condotta amministrativa si è comunque realizzato in osservanza a disposizione vigente; che per lo stesso motivo, è equo non pronunciarsi alcuna condanna nei confronti del convenuti contumaci quanto alle spese di lite.

#### P. Q. M.

Visto l'art. 44 D.Lvo n. 286/1998

dichiara il carattere discriminatorio del comportamento dell'Istituto Nazionale di Documentazione ,Innovazione e Ricerca Educativa, consistente nell'aver previsto <sup>tra</sup> fra i requisiti per la partecipazione ai concorsi pubblici indetti con i bandi di cui alle delibere n.ri 28 e 29 del 27.7.2012, quello della cittadinanza italiana o comunitaria;

b) ordina al Ministero per i Beni e le Attività Culturali di cessare il comportamento discriminatorio tenuto nei confronti della ricorrente e di consentirne quindi la partecipazione della stessa i concorsi banditi con delibere n. 28 e 29 del 27.luglio 2012.

Nulla per le spese processuali.



*Handwritten signature*