



CRON. 1503/13

TRIBUNALE DI COMO  
SEZIONE II CIVILE  
GIUDICE DEL LAVORO

Il Giudice del Lavoro Dott. Laura Tomasi,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 13.5.2013  
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 700 C.P.C.

nel procedimento cautelare iscritto al N. 584/2013 sub I R.G.L. promosso da:  
KIFA OLESYA VERNICE (Avv. A. GUARISO, L. NERI)

RICORRENTE

contro:

PARCO REGIONALE SPINA VERDE con sede di Cavallasca (CO), via Imbonati 1

RESISTENTE CONTUMACE

Con ricorso depositato il 23.4.2013, la sig. Kifa Olesya Vernice, cittadina ucraina coniugata con un cittadino italiano, promuoveva azione ex art. 28 d.lgs. 150/11 per l'accertamento del carattere discriminatorio del comportamento tenuto dal Parco Regionale Spina Verde, consistente nell'aver previsto, nel bando del 14.3.2013 per la copertura di un posto a tempo determinato di Istruttore amministrativo contabile.- categoria C - posizione economica C1, tra i requisiti di ammissione al concorso la "cittadinanza italiana o di uno dei Paesi membri dell'Unione Europea".

La parte ricorrente chiedeva al Giudice del Lavoro di ordinare la cessazione del comportamento discriminatorio e l'ammissione della sig. Kifa Olesya Vernice alle prove selettive; in subordine, chiedeva la condanna del Parco Regionale Spina Verde al risarcimento del danno da esclusione dal concorso; in ogni caso, chiedeva ordinarsi la pubblicazione del provvedimento sul sito internet del convenuto ed emettersi ogni ulteriore provvedimento ex art. 28 d.lgs. 150/11.

Con istanza ex art. 700 c.p.c., la ricorrente chiedeva l'ammissione in via cautelare e urgente alle prove concorsuali.

Con decreto *in audito altera parte* del 26.4.2013, il Giudice del Lavoro autorizzava la ricorrente a partecipare al concorso, le cui prove scritte si sarebbero tenute il 29.4.2013, fissando udienza ex art. 669 bis comma 2 c.p.c. al 13.5.2013 per la conferma, modifica o revoca del provvedimento.

All'udienza fissata, veniva dichiarata la contumacia del Parco Regionale Spina Verde, non costituitosi in giudizio; il difensore della ricorrente rappresentava che la stessa aveva partecipato alle prove scritte del concorso, senza superarle. Il giudice riservava la decisione.

A scioglimento della riserva, ritiene il giudicante di confermare il decreto del 26.4.2013 di ammissione della ricorrente alle prove scritte del concorso.

Preliminarmente, va osservato che persiste l'interesse ad agire della ricorrente, nonostante il mancato superamento delle prove scritte del concorso. Tale circostanza potrà al limite determinare l'inutilità nei confronti del convenuto di una pronuncia che incida sulla rimozione degli effetti del comportamento tenuto, ma non esclude l'utilità di una pronuncia che elimini la situazione di incertezza sulla sussistenza *ab origine* del diritto alla partecipazione (così Trib. Milano, 31.10.2012). Ciò tanto più che la mancata conferma, in questa sede, del decreto cautelare del 26.4.2013 determinerebbe la caducazione *ex tunc* del diritto della ricorrente a partecipare alla procedura concorsuale e, con esso, della possibilità di far valere i propri diritti e interessi di candidata, anche nel prosieguo della procedura stessa.

Quanto al *funus boni iuris*, va osservato che il Parco Regionale Spina Verde pare avere fondato l'esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale, attraverso il richiamo della pronuncia Cass. civ. n. 24170/2006 (v. doc. 3 fasc. ricorrente), sul disposto dell'art. 2 D.P.R. n. 487/94 - norma "legificata" dall'art. 70 comma 13 d.lgs. 165/01 - il quale prevede il requisito della cittadinanza italiana (o di uno Stato membro dell'Unione europea) per accedere agli impieghi civili nella pubblica amministrazione.

L'esclusione della sig. Kifa Olesya Vernice appare tuttavia, *prima facie* e nei limiti dell'accertamento cautelare, illegittima, alla luce di un'interpretazione degli art. 2 D.P.R. n. 487/94 e 70 comma 13 d.lgs. 165/01, conforme al diritto internazionale e comunitario.

Va infatti osservato che la normativa interna attuativa delle fonti internazionali e comunitarie sancisce, in linea tendenziale, il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri nell'accesso all'attività lavorativa e nel suo svolgimento.

Si rammenta infatti che, ai sensi dell'art. 2 comma 3, d.lgs. n. 286/98 "*la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani*". Tale principio di parità di trattamento si estende alla fase di accesso al lavoro (Corte cost. n. 454/98) e, pertanto, viene in considerazione nel caso di specie.

Con riferimento alla situazione della sig. Kifa Olesya Vernice, coniuge di cittadino italiano e soggiornante CE di lungo periodo (v. doc. 5-6 fasc. ricorrente) il diritto alla parità di trattamento

rispetto ai cittadini italiani, anche nell'accesso all'attività lavorativa, scaturisce altresì dall'art. 19 d.lgs. 30/07 di attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (disposizione applicabile ai familiari extracomunitari del cittadino italiano ex 23 del medesimo decreto legislativo) e dall'art. 9 comma 12 lett. b) d.lgs. 286/98 (come modificato dal d.lgs. 3/07 di attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo).

E' vero che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non opera in senso assoluto, ma ammette alcune deroghe che trovano fondamento tanto nella stessa Convenzione sui lavoratori migranti dell'OIL, quanto nella normativa interna, anche di derivazione comunitaria, in tema di diritti dello straniero.

In particolare:

- in virtù dell'art. 14 lett. c) della citata Convenzione OIL, ogni Stato membro può "rinscrivere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato";

- l'art. 26 d.lgs. 286/98 stabilisce che "l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri non appartenenti all'Unione Europea che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione Europea"; l'art. 27 del D. Lvo n. 286/98 al comma 3, sancisce che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività";

- ai sensi del citato art. 19 d.lgs. 30/07, "i cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani";

- e l'art. 9 d.lgs. 286/98, nello stabilire che il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può "svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma" eccettua le attività "che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero".

Alla luce di quanto esposto, si potrebbe ritenere che l'art. 70 comma 13 d.lgs. 163/01, il quale, attraverso il richiamo dell'art. 2 DPR 487/94, limita l'accesso al pubblico impiego ai cittadini italiani (o degli Stati membri Unione europea), concreti uno dei casi legislativamente previsti di restrizione dell'accesso dello straniero all'attività lavorativa e sia pertanto una disposizione coerente con la disciplina prevista dai d.lgs. 286/98 e 30/07.

Tale conclusione non può tuttavia essere accolta. Invero, le disposizioni limitative dell'accesso al lavoro contenute nel d.lgs. 286/98 e nel d.lgs. 30/2007 e nell'art. 70 comma 13 d.lgs. 165/01 vanno interpretate conformemente al diritto internazionale – in specie, alla citata Convenzione n. 143 OIL – e al diritto comunitario – con particolare riguardo all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE.

E' infatti appena il caso di rammentare che le disposizioni di convenzioni internazionali ratificate dall'Italia costituiscono norma interposta rispetto al parametro costituzionale dell'art. 117 Cost. e, pertanto, parametro di interpretazione conforme, costituzionalmente necessitato, del diritto interno (cfr. Corte cost. n. 349/2007). Né alcun dubbio può sussistere circa l'obbligo di interpretazione del diritto interno in senso conforme al diritto comunitario (v. *ex plurimis* da ultimo Cass. civ. sez. lav. n. 2632/2012).

Nel caso di specie, sotto il profilo del diritto internazionale, un'interpretazione dell'art. 70 comma 13 d.lgs. 165/01 conforme alla citata Convenzione OIL comporta che la deroga al principio di parità di trattamento nell'accesso all'attività lavorativa possa essere ritenuta legittima solo se prevista per "limitate categorie di occupazione e di funzioni" e, soprattutto, ove ricorra un "interesse dello Stato" (art. 14 della citata Convenzione) a precludere l'accesso al lavoro (così Trib. Milano, 31.10.2012).

Sotto il profilo del diritto comunitario, viene in rilievo il parametro di conformità costituito dall'art. 11 della direttiva 2003/109/CE (attuata con il d.lgs. 3/2007), il quale dispone: "Il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda: a) l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri", così chiarendo che la cittadinanza per l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma non è richiesta per quelle attività che non implicano, nemmeno in via occasionale, la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri.

Proprio in base all'illustrata interpretazione - conforme a diritto internazionale e comunitario - della normativa interna, cospicua e condivisibile giurisprudenza di merito (v. Trib. Milano, ord. 30/5/08, confermata in sede di reclamo con ord. 1/8/08; Trib. Pistoia decr. 7/5/05 confermato dalla Corte d'Appello di Firenze 21/12/05 n. 415; Trib. Milano 21/4/11; Trib. Milano 4/4/11; Trib. Milano 31/10/2012 cit.) ha ritenuto che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso all'impiego nella pubblica amministrazione, possa essere legittimamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di determinate attività, segnatamente quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio perché comportante un trattamento disuguale e più svantaggioso per il cittadino straniero in assenza di differenziazione oggettiva rispetto alla situazione del cittadino italiano.

Nel caso di specie, la parte convenuta, non costituendosi in giudizio, nulla ha allegato o provato circa il fatto che l'attività di Istruttore amministrativo contabile presso il Parco Regionale Spina Verde, oggetto del bando di concorso contestato, comporti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, né tale circostanza emerge dagli atti di causa.

Pertanto non appare legittimo, *prima facie* e nei limiti dell'accertamento cautelare, limitare l'accesso all'attività lavorativa ai cittadini italiani e comunitari, escludendo i cittadini extracomunitari. Sussiste dunque il *fumus boni iuris* della domanda della ricorrente.

E' altresì integrato il requisito del *periculum in mora*, attesa la data di celebrazione delle prove concorsuali (29.4.2013) e il pregiudizio irreparabile, in termini di perdita di *chance*, scaturente dalla mancata partecipazione alle prove stesse, pregiudizio non reintegrabile per equivalente all'esito di un giudizio di merito a cognizione piena (v. *mutatis mutandis* Trib. Bari, sez. lav. 1.4.2009).

Sussistendo entrambi i presupposti per la concessione della tutela cautelare, deve essere confermato il decreto *inadita altera parte* emesso dal Giudice del Lavoro di Como, e va ribadita l'autorizzazione, in favore della ricorrente, a partecipare al concorso pubblico per esami per la copertura di un posto a tempo determinato di Istruttore amministrativo contabile categoria C, posizione economica C1, indetto dal Parco Regionale Spina Verde.

Trattandosi di istanza cautelare proposta in corso di causa, le spese processuali saranno liquidate all'esito del giudizio di merito.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro di Como in via cautelare e urgente, conferma il decreto *inadita altera parte* emesso il 26.4.2013 e, per l'effetto, ribadisce l'autorizzazione della ricorrente a partecipare al concorso pubblico per esami per la copertura di un posto a tempo determinato di Istruttore amministrativo contabile categoria C, posizione economica C1, indetto dal Parco Regionale Spina Verde in data 14.3.2013.

Spese da liquidarsi all'esito del giudizio di merito.

Si comunici.

Como, 14/05/2013

IL GIUDICE DEL LAVORO  
(dott. Laura Tomasi)

Depositato nella camera di consiglio  
del Tribunale di Como il 14/05/2013

0321

15 MAG 2013

IL CALENDRIERE

