



2

*soggiornanti sul territorio nazionale di partecipare al bando di concorso per assunzioni a tempo indeterminato".*

Sostiene l'azienda sanitaria di non aver attuato alcun comportamento discriminatorio nel limitare la partecipazione al concorso ai cittadini italiani e comunitari, ma di essersi attenuta alla vigente normativa in materia di accesso al lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione.

Si duole, in particolare, che il giudice del lavoro si sia posto in contrasto con quanto deciso in materia dalla Corte di Cassazione, con la sentenza 13.11.2006, n. 24170, senza nemmeno dare conto di tale autorevole precedente, sulle cui ampie argomentazioni l'Azienda Sanitaria fonda il suo reclamo, e secondo cui, in sintesi, *"...il diritto positivo esprime sicuramente la regola secondo cui la cittadinanza italiana costituisce requisito per l'accesso al lavoro pubblico in tutte le sue forme, con salvezza delle eccezioni previste dalla legge, regola non sospettabile di illegittimità costituzionale"*.

La signora [REDACTED], al contrario, chiede la conferma dell'ordinanza.

Evidenzia infatti come la Corte di Cassazione con la citata sentenza del 2006 non abbia tenuto conto della normativa sopravvenuta in materia (in particolare l'art. 15, comma 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, entrata in vigore l'1.12.2009, l'art. 9, comma 12, lett. B) d. lgs. 3/2007, d. lgs. 251/07), nonché dell'ulteriore e complessiva disciplina generale e speciale, sia nazionale che sovranazionale – richiamata dall'ordinanza impugnata – dalla quale emerge che la cittadinanza italiana non costituisce più un requisito di accesso alla Pubblica Amministrazione, se non limitatamente ai rapporti che comportano lo svolgimento di pubblici poteri o funzioni poste a tutela dell'interesse nazionale, certamente escluse nella fattispecie concreta.

Vero è che per sostenere le ragioni della signora [REDACTED] – e, di conseguenza, per ribadire il carattere discriminatorio della limitazione alla partecipazione al concorso, contenuta nel bando in oggetto, ai cittadini italiani e comunitari – non è necessario affermare il superamento, in generale, del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria per l'accesso al pubblico impiego, essendo sufficiente valutare la fattispecie con riferimento a due speciali discipline, comunque richiamate dal primo giudice e dalla difesa della recalamata.

\*\*\*

La signora [REDACTED] è cittadina colombiana, regolarmente residente nel territorio italiano dall'anno 2003 (doc. 1 parte ricorrente).

2

3

Con decreto del 26.8.2003 il Ministero della Salute ha riconosciuto il titolo di "Enfermera", acquisito nel proprio paese d'origine, come idoneo ai fini dell'esercizio in Italia della professione d'infermiera professionale (doc. 2).

Dal 6.6.2006 la signora [REDACTED] è iscritta ai fini dell'esercizio della professione all'albo del collegio IPASVI (doc. 3).

Dal 2004 la signora svolge l'attività di infermiera alle dipendenze della [REDACTED] cooperativa sociale (doc. 4).

In data 21.3.2009 la signora [REDACTED] ha contratto matrimonio con il signor [REDACTED], cittadino italiano, con cui convive e da cui nel 2009 ha avuta una figlia (docc. 5 e 6).

La signora [REDACTED] è attualmente titolare del permesso di soggiorno di lungo periodo (ex carta di soggiorno) rilasciato a tempo indeterminato dalla Questura di Trieste in data 16.4.2009 (doc. 7).

In data 30.4.2009 ella ha inoltrato domanda per la concessione della cittadinanza italiana, ex art. 5. l. 917/1992.

Con bando pubblicato sul BUR della Regione FVG del 6.4.2011 l'A.S.S. n. 1 Triestina ha messo a concorso 31 posti di collaboratore professionale sanitario - infermiere, cat. D del ruolo sanitario (doc. 9).

La signora [REDACTED] è incontestabilmente in possesso di tutti i requisiti previsti dal bando per la partecipazione al concorso, ad eccezione del requisito previsto dall'art. 2 lett.a), ossia la cittadinanza italiana o di uno dei paesi dell'Unione Europea.

\*\*\*

Vero è che la norma dell'art. 38 del d. lgs. 165/2001 (T.U. sul pubblico impiego) stabilisce che "i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale", da ciò dovendosi ricavare l'esclusione per i cittadini extracomunitari.

Ed ancora l'art. 70, comma 12, dello stesso d. lgs. 165/2001 dispone l'attuale vigenza in materia di accesso al pubblico impiego della disposizione dell'art. 2 del DPR 487/1984, secondo cui tra i requisiti vi è la cittadinanza italiana ovvero l'appartenenza all'Unione Europea, salve eccezioni.

Tuttavia, l'art. 27, comma 1, lett. r bis, d. lgs. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione) prevede, tra gli altri, come caso particolare di ingresso al lavoro nel territorio nazionale,

proprio la categoria degli infermieri professionali assunti presso strutture pubbliche e private, per la cui disciplina rimanda al regolamento citato.

E il D.P.R. 31.8.1999, n. 394 (regolamento recante norme di attuazione del T.U. immigrazione), nel disciplinare ai sensi dell'art. 27 l'ingresso al lavoro di infermieri professionali, all'art. 40, comma 21, prevede che gli infermieri dotati di specifico titolo riconosciuto dal Ministero della salute possono essere assunti dalle strutture sanitarie "sia pubbliche che private" ... "anche a tempo indeterminato" tramite specifica procedura.

In base all'art. 2 lett. a) D.P.R. 220/2001 (regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale, in base al quale è stato emesso il bando in contestazione) possono partecipare ai concorsi coloro che "possiedono la cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea".

Per gli infermieri professionali extracomunitari è pertanto operativa la clausola di equiparazione contenuta nell'art. 2, lett. a) DPR 220/2001, posto che la normativa sopracitata, nel prevedere la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall'annuale piano flussi, degli infermieri professionali assunti presso strutture pubbliche e private, non opera alcuna distinzione tra assunzione a tempo indeterminato ovvero determinato.

Come correttamente già affermato nell'ordinanza qui reclamata, per la categoria degli infermieri professionali deve ritenersi che il cittadino extracomunitario sia titolare di un diritto soggettivo ad essere ammesso all'impiego pubblico, a parità di tutti gli altri requisiti, con il cittadino italiano o comunitario, trattandosi peraltro di lavoro che non implica esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri e che non attiene alla tutela dell'interesse nazionale.

La stessa Cassazione del 2006, pur ribadendo la vigenza, in generale, del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria per l'assunzione presso la pubblica amministrazione, richiama in motivazione tra le ipotesi di deroga la categoria degli infermieri professionali, in ragione delle citate disposizioni, potendo appunto gli infermieri "se autorizzati all'esercizio della professione in Italia" essere assunti tanto da datore di lavoro privato che da quello pubblico.

La Cassazione tuttavia, in maniera non condivisibile, aggiunge che l'assunzione dell'infermiere da parte della pubblica amministrazione possa avvenire soltanto con contratto a tempo determinato, introducendo in tal modo una limitazione non prevista dalla citata disciplina.

5

Al di là della chiara lettera della norma - che non fa alcuna distinzione tra assunzione a termine e a tempo indeterminato - appare però contraddittorio ammettere l'assunzione a tempo determinato per lo svolgimento di prestazioni (quelle dell'infermiere) che non hanno alcuna attinenza con l'esercizio di funzioni pubbliche, e negare per quelle stesse attività l'instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato a causa del difetto di cittadinanza, tanto più se tale rapporto ha ad oggetto prestazioni di contenuto identico a quelle svolte nell'impiego privato.

\*\*\*

Ma il carattere discriminatorio dell'esclusione della signora [REDACTED] dalla partecipazione al concorso si evidenzia anche con riferimento ad un distinto profilo.

L'art. 9, comma 12, lett. B) d. lgs. 3/2007, di attuazione della Direttiva CE n. 109/2003, consente ai cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo di svolgere " nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero".

La Direttiva 109/2003 ha previsto che i cittadini extracomunitari titolari di permesso di soggiorno di lungo periodo godano dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma "purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri", unica ipotesi che giustifica un trattamento diverso dei lavoratori di origine extracomunitaria.

Le suddette speciali discipline confermano la discriminazione subita dalla signora [REDACTED] nell'esclusione dalla partecipazione al concorso per l'assunzione presso l'azienda sanitaria, per un verso perché il bando è finalizzato all'assunzione di infermieri e dall'altro perché, in ogni caso, la signora [REDACTED] è cittadina extracomunitaria titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo.

Tanto basta per il rigetto del reclamo e la conferma dell'ordinanza, senza necessità di affrontare la questione del superamento, o meno, in termini generali, del requisito della cittadinanza italiana per l'accesso all'impiego pubblico, alla luce della disciplina sovranazionale (comunitaria in particolare) e di attuazione.

Le spese di lite vanno compensate, come richiesto da entrambe le parti nelle rispettive conclusioni.

P.Q.M.

rigetta il reclamo, confermando l'ordinanza dell'1.7.2011;

5

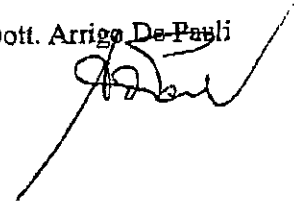
compensa tra le parti le spese del giudizio.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Trieste, 22.7.2011.

Il Presidente

Dott. Arrigo De Pauli



~~In data~~ IL CANCELLIERE  
~~lasciata copia conforme~~  
~~depositata in cancelleria~~  
~~all'Avvocatura dello Stato~~  
IL CANCELLIERE  
IL CANCELLIERE  
Depositato in cancelleria  
IL CANCELLIERE

22 LUG. 2011