



**TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
QUARTA SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, in persona del giudice **Francesco Centofanti**, all'esito dell'udienza del 14 dicembre 2012 ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nel procedimento ex artt. 44 D. Lgs. 286/98, 4 D. Lgs. 215/03, 28 D. Lgs. 150/11 e 702 bis ss. c.p.c., iscritto al n° 34775/12 r.a.c.c., vertente

**TRA**

**[REDACTED]** e **ASGI-Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione**, elettivamente domiciliate in Roma, Piazza Mazzini 8, presso lo studio dell'avv. Salvatore Fachile, che, in uno con l'avv. Daniela Consoli, le rappresenta e difende per procura a margine del ricorso introduttivo

**RICORRENTE**

**E**

**G2-Seconde Generazioni (APS)**, elettivamente domiciliata in Roma, Piazza Mazzini 8, presso lo studio dell'avv. Salvatore Fachile, che la rappresenta e difende per procura in calce del ricorso introduttivo

**INTERVENIENTE**

**E**

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (MIUR)**, in persona del Ministro pro-tempore, domiciliato in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura generale dello Stato, che per legge lo rappresenta e difende

**RESISTENTE**



**SI OSSERVA:**

1. Con ricorso ex art. 44 D. Lgs. 286/98, 4 D. Lgs. 215/03, 28 D. Lgs. 150/11 e 702 bis ss. c.p.c., [REDACTED] cittadina croata, residente in Italia da venti anni, coniugata con un cittadino italiano, espone:

- che il MIUR, con decreto 82/12, ha indetto, su base regionale, concorsi per titoli ed esami finalizzati alla copertura di 11.542 posti e cattedre di personale docente nelle scuole dell'infanzia, primaria, secondaria di I e II grado, nonché di posti di sostegno, vacanti e disponibili negli anni scolastici 2013/2014 (con prova preselettiva da tenersi nel mese di dicembre);
- che il bando di concorso prevede espressamente, tra i requisiti di ammissione, il possesso della cittadinanza italiana, ovvero della cittadinanza di uno degli Stati membri dell'Unione Europea (UE), e prevede che la domanda di partecipazione al concorso sia inviata esclusivamente *on line* tramite sistema informatico, previa valorizzazione del relativo campo nel senso sopra indicato;
- che l'esponente, cittadina di Stato non ancora membro dell'UE, seppur in possesso di tutti gli altri requisiti di partecipazione richiesti dal bando, non ha potuto inoltrare una valida domanda ed è stata pertanto esclusa dal concorso;
- che tale assetto concreta un'illegittima discriminazione fondata sulla nazionalità, nonché sull'appartenenza etnica e razziale, violando numerose direttive europee nonché la Convenzione OIL 143/75 sui lavoratori migranti.

Ciò esposto, la ricorrente adisce questo Tribunale, in funzione di giudice del lavoro, per sentir accertare l'avvenuta discriminazione, ordinare al MIUR di rimuoverla modificando il bando e fissando nuovo termine per la presentazione della domanda di partecipazione al concorso, e condannare il MIUR al risarcimento del danno.

2. In uno con [REDACTED], agisce in questa sede, ex art. 5 D. Lgs. 215/03, con identiche argomentazioni e conclusioni, l'ASGI, quale associazione riconosciuta titolare di un interesse al contrasto delle discriminazioni collettive d'ordine etnico e razziale.

*Ad adiuvandum* ex art. 105 c.p.c., interviene G2-Seconde Generazioni, associazione nazionale apartitica impegnata sul tema della parità di trattamento tra italiani e stranieri, con particolare riferimento alle situazioni dei figli degli immigrati e rifugiati nati e cresciuti in Italia ma non cittadini.

3. Al ricorso resiste il MIUR, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, il difetto di legittimazione attiva dell'ASGI, nonché la carenza d'interesse ad agire in capo a [REDACTED] e concludendo nel merito per la reiezione del ricorso.

\*\*\*



1. *“In tema di azione ai sensi dell'art. 44 D. Lgs. 286/98, il legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni (...) ha configurato una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla P.A., senza che assuma rilievo, a tal fine, che la condotta lesiva sia stata attuata nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento, da parte della P.A., di utilità rispetto a cui il privato fruisca di posizioni di interesse legittimo (...)”* (Cass., sez. un., ordinanza 7186/11).

L'eccezione di difetto di giurisdizione deve essere pertanto disattesa.

2. [REDACTED] ha vanamente tentato d'inviare, per via telematica, la domanda di partecipazione al concorso, non riuscendo a perfezionare l'invio solo perché il sistema informatico condizionava quest'ultimo alla valorizzazione di tutti i campi, incluso quello inerente l'indicazione di una delle cittadinanze ammesse (campo dalla ricorrente non selezionabile, non possedendo ella alcuna di dette cittadinanze: cfr. doc. 4 relativo fasc).

Che proprio questo sia avvenuto risulta dal doc. 5 fasc. ric., ove l'Amministrazione dà atto del mancato recepimento della domanda da parte del sistema per tale motivo, e commina a [REDACTED] l'esclusione dal concorso per l'ipotesi di mancata (ma in realtà impossibile) regolarizzazione della domanda stessa.

Poiché in giudizio si controverte della discriminatorietà, o meno, di una siffatta preclusione, e solo da essa è dipeso il mancato invio della domanda, quest'ultima circostanza non può costituire ragione di esclusione dell'interesse ad agire.

3. L'art. 51 Cost. stabilisce che tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

Ai cittadini il legislatore ordinario può equiparare, in base a tale disposizione, gli italiani non appartenenti alla Repubblica (abitanti della regione fisica italiana, non facente parte, o più parte, del territorio nazionale).

L'intento del legislatore costituente fu senz'altro quello di garantire la maggiore tutela dei fini pubblici, affidandone il perseguimento ai soggetti astretti da formale vincolo di appartenenza alla comunità nazionale, che potessero concretamente mettersi al “servizio esclusivo” del Paese, secondo quanto contemporaneamente prescritto dall'art. 98 della Carta.

Coerentemente, l'art. 2, primo comma, n. 1, D.P.R. 3/57, pone tuttora – con disposizione generale di principio – la cittadinanza italiana fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi



pubblici. La norma è tuttora vigente e si applica anche al rapporto di lavoro contrattualizzato, ma con gli importanti temperamenti che risultano dalla successiva evoluzione dell'ordinamento.

4. L'art. 45 TUE (ex art. 39 TCE) prevede, invero, che il principio di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea non si applichi agli impieghi nella pubblica amministrazione.

La Corte di Giustizia Europea – peraltro – con la sua giurisprudenza (sin dalla sentenza 17.12.1980, in causa 149/79) ha da tempo precisato che siffatta esclusione non è assoluta, dovendo essa ricomprendere i soli posti che implicino, in maniera diretta o indiretta, la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri, nonché le mansioni che abbiano ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche.

E' noto che il diritto primario dell'UE, così come il diritto derivato dotato di efficacia diretta, trova immediata applicazione nell'ordinamento giuridico italiano, prevalendo – ex art. 11 Cost. – sulle norme, anche legislative, con esso contrastanti, e sulle stesse norme costituzionali, salvi i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale.

Il sistema giuridico italiano, rispettando tale supremazia, si è conformato agli orientamenti della Corte di Giustizia con l'art. 38 D. Lgs. 165/01 (che riprende l'art. 37 D. Lgs. 29/93, come modificato dall'art. 24 D. Lgs. 80/98), il quale dispone in piena conformità con detta giurisprudenza, rinviando ad un successivo regolamento (adottato con D.P.C.M. 174/94) l'individuazione dei posti e delle funzioni per i quali non possa prescindere dal possesso della cittadinanza italiana.

E il D.P.R. 487/94 (art. 2), recante il regolamento per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni, norma peraltro "legificata" dall'art. 70 comma 13 D. Lgs. 165/01, ribadisce che possono accedere agli impieghi civili delle amministrazioni medesime i soggetti che posseggano, tra l'altro, il requisito della cittadinanza italiana o di Stato UE, salve, per questi ultimi, le eccezioni di cui al citato D.P.C.M.

Tra queste non rientrano le responsabilità e le mansioni di docente nella scuola.

In linea con ciò, il bando qui impugnato ammette al concorso gli aspiranti aventi la cittadinanza di uno degli Stati UE.

5. L'accesso ai pubblici impieghi non è invece consentito – ancor oggi – agli stranieri non comunitari in genere.

Il D.Lgs. 286/98 (recante il testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, e norme sulla condizione dello straniero), nel liberalizzare, in favore degli stranieri non UE regolarmente soggiornanti, l'accesso al lavoro alle dipendenze di datori privati, nonché l'accesso al lavoro autonomo, non ha abrogato le norme che richiedono il requisito della



cittadinanza per accedere ai posti di lavoro nella pubblica amministrazione.

La disposizione ex art. 2 comma 2 del T.U. 286, secondo cui lo straniero regolarmente soggiornante gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino, ha carattere generale e di principio, ma su di essa prevalgono – per il principio di specialità – le norme particolari dettate in ordine ai requisiti di accesso ai pubblici impieghi.

Che non fosse intenzione del legislatore del T.U. quella di superare siffatta ultima disciplina è, del resto, dimostrato dalle previsioni testuali degli art. 26, comma 1, 27, comma 3, e 37, che fanno salva, per il lavoro autonomo e dipendente, la riserva di cittadinanza, introducendo peraltro talune eccezioni (qui non rilevanti).

Né il diritto dello straniero non UE di partecipare ai pubblici concorsi può direttamente fondarsi sull'art. 14 della Convenzione OIL 143/75 (ratificata e resa esecutiva con L. 158/81), la cui lettera c) - nell'autorizzare il legislatore nazionale a restringere l'accesso del migrante a categorie limitate di occupazione e di funzioni, qualora ciò si renda necessario nell'interesse dello Stato - non vincola oltre il legislatore stesso nella predeterminazione di un siffatto interesse e nell'individuazione delle esclusioni a tal fine rilevanti (diversamente da quanto non faccia la legislazione UE).

Sulla stessa linea interpretativa si colloca la Corte di Cassazione (cfr. sentenza 24170/06), secondo cui *“il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (...) e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (...), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico, materia fatta salva dal D. Lgs. 286/98”*, seppure richiamante la convenzione OIL n. 175 del 1975, che sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani.

Né l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) è sospettabile di illegittimità costituzionale, atteso che, anzitutto, la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali sopra citate (artt. 51 e 98 Cost); non si rinviene, poi, in materia di lavoro, alcun precetto che includa tra i diritti fondamentali (ex art. 2 Cost.) l'accesso “indiscriminato”, quanto ai requisiti, di cittadini e stranieri ai pubblici impieghi; infine, non è irragionevole postulare, almeno in linea generale, che i posti di lavoro pubblico presuppongano, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti



dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri, rinvenienti il loro fondamento proprio nel vincolo di cittadinanza.

6. Discorso diverso (rispetto alla generalità degli extracomunitari, che non sono ammessi ai concorsi pubblici per l'accesso a posti di lavoro) vale, però, per gli extracomunitari titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo.

Per costoro viene in diretto rilievo l'art. 11 della direttiva europea 2003/109/CE del Consiglio del 25.11.2003, il quale stabilisce che:

*“1. 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, nonché le condizioni di assunzione e lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione;*

*...”.*

I cittadini non UE, titolari tuttavia del permesso di soggiorno di lungo periodo, sono dunque parificati, in base alla direttiva, ai cittadini UE, quanto al loro diritto ad accedere, a parità di condizioni, alle attività di lavoro, subordinato o autonomo, che non implicino l'esercizio, neppure occasionale, di potestà pubbliche, incluse le relative procedure di reclutamento e selezione.

La direttiva è stata recepita *in parte qua*, nel nostro ordinamento, mediante la novellazione – ad opera dell'art. 1 comma 1 lett. a) D. Lgs. 3/07 – dell'art. 9 D. Lgs. 286/98, il quale ora stabilisce, al comma 12 lett. b), che i lungo-soggiornanti non UE possano *“svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero”*.

Tale disposizione, interpretata in senso orientato e conforme rispetto alla direttiva europea recepita, fa dunque cadere la preclusione assoluta che ci occupa. E' infatti evidente che, per attività lavorative espressamente riservate al cittadino, non possano che intendersi quelle implicanti l'esercizio di potestà pubbliche, come tali individuate dal D.P.C.M. 174/94, tra cui – si ripete – non rientrano i posti di docente delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado (ossia i posti messi a concorso col bando impugnato). Ed è evidente che il diritto di svolgere siffatte attività, nel caso in cui esse siano legate a posti cui si accede per concorso, implica il diritto a partecipare alla relativa selezione (come espressamente chiarito dalla direttiva).

7. Le stesse considerazioni valgono per gli extracomunitari che siano familiari di cittadini dell'Unione (tra i quali familiari è da ricomprendere, anzitutto, il coniuge), se titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in conformità del



D. Lgs. 30/07 (di attuazione della direttiva europea 2004/38/CE del Parlamento e del Consiglio del 29.4.2004).

Il diritto di soggiorno permanente si acquista per il fatto di aver soggiornato legalmente in via continuativa per cinque anni nel territorio nazionale unitamente al cittadino dell'Unione (art. 14 comma 2 D. Lgs. 30/07 cit.).

L'art. 19 dello stesso D. Lgs. 30/07 stabilisce che costoro *“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”*.

In base al ragionamento già svolto, nei loro confronti il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso concorsuale al pubblico impiego permane nello stretto ambito delle attribuzioni riservate siccome espressive di potestà pubbliche; docenze nelle scuole – come detto – pertanto escluse.

8. Occorre a questo punto ricordare che, se il testo del Trattato UE non attribuisce alle direttive la qualifica di atti “direttamente applicabili”, riservata dall'art. 288 TFUE ai regolamenti, è un dato consolidato che le prime siano in grado di produrre “effetti diretti”, ogniqualvolta le loro disposizioni risultino, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise; caratteri che certo non possono negarsi alle direttive sopra citate.

Onde, come già osservato, la “copertura” costituzionale, ex art. 11 Cost., delle leggi interne, pure citate, che tali direttive hanno immesso nell'ordinamento.

9. Segue l'illegittimità del bando impugnato, quanto alla clausola che esclude dal concorso gli stranieri extracomunitari, pur se in possesso del permesso di soggiorno di lunga durata, o pur se aventi lo stato di “familiare” di un cittadino UE titolare del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, per contrasto con le fonti europee e nazionali passate in rassegna.

██████████ come è risultato anche dall'udienza, è titolare di carta di soggiorno permanente sul territorio nazionale, siccome coniugata con un cittadino italiano.

Detta clausola integra, pertanto, in danno della medesima, una indebita discriminazione, basata sulla nazionalità.

Occorre, di conseguenza, in applicazione dell'art. 44 D. Lgs. 286/98 ed in accoglimento della sua domanda, ordinare all'Amministrazione di desistere dalla discriminazione stessa e di rimuoverne gli effetti, consentendo senza indugio la partecipazione dell'interessata al concorso, e quindi anzitutto alla prova preselettiva prevista dall'art. 5 del bando.

La reintegrazione in forma specifica, così ordinata, assorbe, allo stato, ogni ulteriore profilo di pregiudizio.



10. ASGI difetta, viceversa, di legittimazione attiva, come correttamente eccepito dall'Amministrazione.

Ciò in quanto la discriminazione accertata è chiaramente basata sulla sola appartenenza nazionale della vittima, e non su motivi etnici o razziali, sicché non può trovare applicazione il D. Lgs. 215/03, e nel suo ambito l'art. 5, che conferisce la legittimazione suddetta, in caso di discriminazioni collettive, alle associazioni e agli enti "individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione", e inseriti nell'apposito elenco di cui all'art. 5 citato.

Il D. Lgs. 215/03, di attuazione della direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29.6.2000 per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, espressamente esclude (art. 3 comma 2) dal suo raggio di azione, in conformità con la direttiva, le differenze di trattamento basate sulla sola nazionalità.

11. Né può essere ammesso l'intervento di G2-Seconde Generazioni, che non è titolare di un interesse giuridicamente qualificato, direttamente inerente il rapporto controverso o da esso dipendente.

12. La peculiarità e novità delle questioni dibattute giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, definitivamente pronunciando, disattesa ogni ulteriore istanza eccezione e deduzione:

- dichiara la natura discriminatoria della condotta tenuta dal MIUR nei confronti di [REDACTED]
- ordina all'Amministrazione di desistere dalla discriminazione stessa e di rimuoverne gli effetti, consentendo senza indugio la partecipazione di [REDACTED] al concorso per cui è causa, e a tal fine adottando tutti gli atti necessari ad assicurare la sua partecipazione alla prova preselettiva prevista dall'art. 5 del bando;
- dichiara il difetto di legittimazione attiva di ASGI e di G2-Seconde Generazioni;
- dichiara interamente compensate le spese.

Così deciso in Roma il 14 dicembre 2012

**IL GIUDICE**  
**Francesco Centofanti**

