

Il Giudice

sciogliendo la riserva, ha emesso la seguente ordinanza.

Con unico ricorso Canchano Warthon Domenica Antonia (di nazionalità peruviana) e Khay Rachid (di nazionalità marocchina), insieme con l'Associazione per gli studi giuridici sull'immigrazione (ASGI), hanno agito in giudizio per ottenere tutela urgente, ai sensi degli artt. 44, quinto comma, l. 286/98 e 4 d. lgs 215/2003, contro il comportamento discriminatorio adottato dal Comune di Genova nella predisposizione dell'avviso d'indizione della selezione per rilevatori nel 15° censimento generale della popolazione e delle abitazioni.

La discriminazione si sarebbe concretizzata nella previsione, tra i requisiti di accesso, della cittadinanza italiana o di Stato membro dell'Unione europea, previsione che ha così escluso le persone ricorrenti e tutti coloro che ne siano privi.

Col ricorso si è pertanto chiesto di ordinare al Comune di Genova di sospendere la formazione della graduatoria concorsuale e l'attribuzione degli incarichi e, una volta accertato il carattere discriminatorio della condotta, di rimuoverne gli effetti, modificando l'avviso per consentire la presentazione di domande ai ricorrenti ed ai cittadini extracomunitari ed ordinando la pubblicazione del nuovo avviso.

E' pacifico tra le parti e documentato il fatto che la civica amministrazione abbia deciso di avvalersi di personale esterno da adibire a rilevatore della popolazione e delle abitazioni nell'ambito del censimento predetto e che allo scopo abbia deliberato [all. 1 al ricorso] una selezione, per titoli e colloquio d'idoneità, per formare un'apposita graduatoria cui attingere i candidati per assolvere all'incarico mediante "prestazione occasionale" [all. 2 ric.]. Nell'avviso era prevista la scadenza del termine per la presentazione delle domande all'1.8.2011.

Requisiti fissati dal bando sono:

- età non inferiore ad anni 18 e non superiore a quella prevista dalle norme vigenti per il collocamento a riposo;
- cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione Europea (I cittadini degli stati membri dell'U.E. devono avere adeguata conoscenza della lingua italiana);
- godimento di diritti civili e politici;
- idoneità psico-fisica alle attività da svolgere;
- assenza di condanne o di pendenze penali ostative alla costituzione di rapporto d'impiego con la p.a.;
- non essere stati licenziati o destituiti da un impiego presso la p.a. o dichiarati decaduti nonché dispensati dall'impiego per persistente insufficiente rendimento;
- possesso di diploma di scuola media superiore.

Come dichiarato nel libero interrogatorio, pur avendo avuto tempestiva notizia del l'avviso i ricorrenti Canchano Warthon e Khay non hanno presentato la domanda di ammissione per avere constatato che era richiesta la cittadinanza, di cui essi sono privi. Entrambi hanno autocertificato di possedere gli altri requisiti prescritti [all. 6 e 8 ric.] e dichiarato di risiedere in Italia da oltre vent'anni.

L'avvenuta maturazione del termine di proposizione delle domande e l'imminenza delle scadenze successive - 12.9.2010 per la nomina dei rilevatori; 7.10.2011 per la loro formazione; 9.10.2011 per l'inizio della prima fase di rilevazione [cfr. circ. Istat depositate dalle parti] - giustificano l'urgenza della trattazione, giacché, se fosse svolta in via ordinaria, potrebbe essere definita tardivamente, pregiudicando le posizioni

definitivamente le aspettative dei ricorrenti o incidendo su quelle maturate da altri aspiranti.

In effetti, si deve ritenere che il candidato non ammesso a partecipare ad un concorso per l'assunzione del personale bandito da un'azienda municipalizzata non abbia più interesse ad agire in ordine alla domanda intesa ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della sua esclusione dal concorso e la sua ammissione allo svolgimento delle prove qualora prima della relativa decisione la procedura concorsuale si sia esaurita con la nomina dei vincitori e la formazione della relativa graduatoria senza che il suddetto candidato abbia chiesto di essere incluso nella graduatoria stessa [in tal senso, Cass., sez. lav., 21 giugno 2000, n. 8468].

La rappresentante dell'Amministrazione convenuta ha dichiarato in interrogatorio che l'esame delle domande pervenute è stato sospeso in attesa della definizione della presente controversia.

Il Comune di Genova ha resistito in giudizio per tre ordini di ragioni.

Sull'interesse ad agire e la legittimazione dei ricorrenti.

Poiché riguarda un requisito dell'azione, il rilievo relativo alla carenza d'interesse ha portata logicamente preliminare.

I ricorrenti Canchano Warthon e Khay ne sarebbero privi, stando all'eccezione, per non avere proposto domanda di ammissione alla selezione.

E' peraltro pacifico il fatto che, se fosse stata presentata, sarebbe stata respinta dal Comune, coerentemente con quanto da questo previsto nell'avviso e sostenuto nella difesa in giudizio. In linea di principio, l'impugnativa del bando di gara deve ritenersi consentita solo al soggetto che presenti domanda di partecipazione. Ma "*ciò non vale nel caso in cui la formulazione letterale del bando sia tale da non permettere, in modo assoluto e definitivo, la partecipazione stessa, sicché l'istanza di ammissione avrebbe esito univoco e predeterminato*" [TAR Lazio, sez. III, 3 aprile 2002, n. 2963].

In effetti, "*l'accertamento e la valutazione dell'interesse ad agire (da compiersi in via preliminare, prescindendo dall'esame del merito della controversia e dall'ammissibilità della domanda sotto altri e diversi profili) si risolve in un'indagine sull'idoneità astratta della pronuncia richiesta al conseguimento del risultato utile sperato e non altrimenti conseguibile se non con l'intervento del giudice, e va, pertanto, distinta dalla valutazione relativa al diritto sostanziale fatto valere in giudizio, poiché, nella prima, assume rilievo la questione dell'utilità dell'effetto giuridico richiesto e considerato con giudizio ipotetico conforme alla norma giuridica invocata, mentre, nella seconda, spiega influenza la (diversa) questione dell'effettiva conformità alla norma sostanziale dell'effetto giuridico che si chiede al giudice*" [Cass., sez. III, 4 aprile 2001, n. 4984. Più di recente cfr., tra le altre, Cass., sez. II, 31 marzo 2006, n. 7635].

La decisione di accoglimento della domanda di modifica dell'avviso di selezione, sì da consentirvi la partecipazione ai cittadini extracomunitari, si presenta come teoricamente idonea a soddisfare la situazione giuridica fatta valere da Canchano Warthon e Khay. Essi conseguirebbero così utilmente il risultato perseguito col ricorso. E pertanto innegabile l'esistenza dell'interesse all'azione in capo a loro.

Questo requisito non può essere contestato neppure ad ASGI.

E' provato che essa promuove, tra l'altro, l'affermazione e la tutela dei diritti dello straniero [all. 7 ric.] ed è iscritta ai registri degli enti che svolgono attività a tale scopo, ai sensi degli artt. 42 d. lgs 286/98, 4, 4-bis e 5 d. lgs 215/2003 [all. 9]. Con questo secondo decreto, in particolare, il legislatore nazionale ha trasposto la direttiva 2000/43/UE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

All'art. 5, terzo comma, esso ammette la possibilità che l'associazione agisca non in nome e per conto di soggetti individuati, quando tali non siano le persone lese dalla discriminazione nella singola fattispecie. Il bando di concorso integra un'offerta al pubblico, ex art. 1336 c.c. [tra le tante, Cass., sez. un., 29 agosto 1998, n. 8595, e sez. lav. 6 giugno 2007, n. 13273], atto connotato ontologicamente dall'indeterminatezza dei suoi destinatari. E' questo un caso, dunque, in cui l'associazione può agire in nome proprio.

Di conseguenza, l'eccezione sollevata con riferimento alla carenza in capo ai ricorrenti dell'interesse e della legittimazione ad agire va disattesa.

Sull'ammissibilità delle domande rispetto ai poteri riconosciuti al giudice ordinario.

Come si è visto, si è chiesta col ricorso la modifica del bando di gara con l'inserimento per ordine giudiziale di elementi idonei a tutelare i diritti dei ricorrenti e, in generale, di eventuali aspiranti extracomunitari.

Il Comune di Genova ha eccepito l'inammissibilità di questa domanda per contrasto con gli artt. 4 e 5 l. 2248/1865, All. E, sul contenzioso amministrativo. Il divieto all'esercizio, da parte del giudice ordinario, di poteri che incidano sul contenuto e sull'esistenza del provvedimento amministrativo dovrebbe valere - stando a questo rilievo - anche nel procedimento regolato dall'art. 44 d. lgs 286/98, non sottraendosi esso ai limiti generali che l'ordinamento pone in tema di riparto di giurisdizione [così Cass., sez. un., ord. 15 febbraio 2011, n. 3670, richiamata dall'Avvocatura civica].

L'art. 44 d. lgs 286/98 delinea un modello singolare di azione, richiamato dal già citato art. 4 d. lgs 215/2003 - nonché dall'art. 4 d. lgs 216/2003 con cui si è recepita la direttiva 2000/78/UE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro - identificando il giudice ordinario (l'allora pretore) quale unica autorità giurisdizionale deputata alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive pregiudicate da condotte discriminatorie ed alla rimozione di quest'ultime.

La stessa ordinanza 3670/2011 riconosce che *ratio* della devoluzione della materia all'a.g.o. risiede nella natura di tali situazioni giuridiche, quali *"veri e propri diritti assoluti, derivanti dal fondamentale principio costituzionale (art. 3 Cost.) di parità e dalle analoghe norme sovranazionali"*.

Secondo una più recente sentenza delle sezioni unite - adottata in tema di esclusione di cittadini extracomunitari dalle procedure di stabilizzazione per personale già assunto da ente pubblico senza contratto a tempo indeterminato - la qualificazione di questa posizione e ed il fatto che *"simmetricamente possano qualificarsi come fatti illeciti i comportamenti di mancato rispetto della stessa, fa sì che il contenuto e l'estensione delle tutele conseguibili in giudizio presentino aspetti di atipicità e di variabilità in dipendenza del tipo di condotta lesiva che è stata messa in essere e anche della preesistenza o meno di posizioni soggettive di diritto e interesse legittimo del soggetto leso a determinate prestazioni"*.

Da ciò e dall'ampiezza dei poteri attribuiti al giudice ordinario ex art., 44, primo comma, d. lgs 298/98, discende che, *"in relazione a discriminazioni del genere di quelle in esame, anche quando esse siano attuate nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento da parte della pubblica amministrazione di utilità rispetto a cui il soggetto privato fruisca di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, la tutela del privato rispetto alla discriminazione possa essere assicurata secondo il modulo del diritto soggettivo e delle relative protezioni giurisdizionali"*.

L'inquadramento nell'ambito del diritto assoluto spiega efficacia, infatti, ai fini e nei limi delle esigenze di repressione della (in ipotesi) illegittima discriminazione, anche se non possono essere predeterminati in astratto i termini della tutela accordabile giudizialmente .. D'altra parte è lo

stesso testo del D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 44, con il suo riferimento incondizionato ai comportamenti sia dei privati che della pubblica amministrazione (comma 1), che non consente di escludere l'esperibilità delle azioni ivi previste solo perché la p.a. ha attuato la discriminazione in relazione a prestazioni rispetto a cui il privato non fruisce di una posizione di diritto soggettivo" [Cass., sez. un. 30 marzo 2011, n. 7186].

Questa più recente decisione non nasconde la difficoltà di ricondurre organicamente l'azione in esame nel sistema del riparto di giurisdizione tutt'ora incentrato sulla dicotomia diritto soggettivo/interesse legittimo e dei distinti poteri che derivano all'autorità giudiziaria nei confronti dell'attività della p.a., secondo il ben noto modello della legge sul cd. contenzioso amministrativo.

La soluzione cui perviene risulta comunque condivisibile. Una limitazione dell'intervento giudiziale, quale prefigura l'eccezione in esame, priverebbe di effettività la tutela richiesta dalle parti ed integralmente riconosciuta, in astratto, dalla legge. La pienezza di protezione delle loro situazioni giuridiche è invece dovuta anche in ragione dell'origine delle relative disposizioni, che vanno interpretate in senso conforme alla fonte europea di cui sono derivazione [per tutte cfr. Corte giust., 10 aprile 1984, causa c-14/83, *Van Colson e Kamann*; più recentemente 13 novembre 1990, causa c-106/89, *Marleasing*, 15 maggio 2003, causa c-160/01, *Mau*, e 4 luglio 2006, causa c-212/04, *Adeneler*].

D'altronde, se, da un lato, è stata riconosciuta la conformità al nostro ordinamento di casi di giurisdizione esclusiva devoluta all'a.g.o. [cfr. Cass., sez. un., 23 maggio 2005 n. 6421], d'altro canto il principio della disapplicazione, ricondotto all'art. 5 l. 2248/1865, All. E, ed il relativo limite ai poteri del giudice ordinario di fronte all'atto amministrativo illegittimo non costituiscono una regola di valore costituzionale, che il legislatore sarebbe tenuto ad osservare in ogni caso. Infatti, "*resta rimesso alla scelta discrezionale del legislatore ordinario.. il conferimento ad un giudice, sia ordinario, sia amministrativo, del potere di conoscere ed eventualmente annullare un atto della pubblica amministrazione o di incidere sui rapporti sottostanti, secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale (argomentando dall'articolo 113 terzo comma della Costituzione)*" [Corte costituzionale 23 luglio 2001 n. 275].

Il carattere fondamentale dei diritti che trovano protezione nel presente procedimento preclude la possibilità di una loro compressione o affievolimento per opera d'un provvedimento pur adottato nell'esercizio dei poteri pubblicistici ed autoritativi dell'Amministrazione. Di conseguenza - come ben ha rilevato la sentenza 7186/2011 - l'atto affetto dal vizio del connotato discriminatorio è illecito, sicché è da ritenersi adottato dalla p.a. in carenza di potere.

Così concepito, il potere di modifica o di annullamento che il giudice ordinario è chiamato in tal modo ad esercitare non comporta diversità dei tratti della sua giurisdizione: essa è svolta pur sempre sul rapporto, non sull'atto amministrativo, il quale viene rimosso perché privo delle caratteristiche che l'ordinamento gli attribuisce, per l'inadeguatezza dell'autorità da cui promana.

Non altrimenti si spiegherebbe il potere riconosciuto dall'art. 30, ultimo comma, d. lgs 286/98, in forza del quale - come ben ha osservato la difesa attrice nella discussione orale - il giudice ordinario può sostituirsi direttamente all'Amministrazione, rilasciando con decreto il permesso di soggiorno, all'esito di apposito procedimento, anche in assenza del visto al ricongiungimento familiare.

Un'ultima considerazione si lega al tema dell'interesse ad agire degli aspiranti, in precedenza trattato. Per costante giurisprudenza, i bandi di concorso, se contenenti clausole immediatamente lesive dell'interesse dei candidati, poiché impongono determinati requisiti di partecipazione, devono essere immediatamente ed

autonomamente impugnati; è infatti inammissibile il ricorso diretto solo nei confronti del provvedimento di esclusione dalla selezione, in quanto trattasi di atto meramente esecutivo ed applicativo del bando [cfr. Cons. St., sez. VI, 26 maggio 2003, n. 2881].

Alla stregua di questi principi, se dovesse accogliersi la tesi della civica amministrazione agli aspiranti verrebbe negata irrimediabilmente la possibilità di fare valere l'eventuale illegittimità della selezione e la loro esclusione, non potendo essi né impugnare l'avviso, per ottenerne la modifica, né gli atti conseguenti.

Per tutte queste ragioni il Tribunale, investito dell'azione ai sensi delle norme anzidette, si reputa munito dei poteri per valutare la domanda proposta dai ricorrenti.

Sulla discriminazione determinata dal requisito di cittadinanza nel bando impugnato.

La lamentata limitazione del requisito di cittadinanza contenuto nel bando non ha origine, a quanto consta, dalla generale disciplina amministrativa del censimento. Ogni singola Amministrazione comunale ha adottato al riguardo i criteri ritenuti più opportuni.

Secondo il Comune di Genova il requisito di cittadinanza previsto dal bando sarebbe conforme al generale principio dell'art. 2 DPR 487/94 (*"possono accedere agli impieghi civili delle PPAA i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali: 1) cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione Europea fatte salve le eccezioni di cui al Decreto Presidenza Consiglio dei Ministri 7.2.94..."*), così come richiamato dall'art. 70, c. 11, d. lgs 165/2001 e di cui la deroga consentita a favore delle persone comunitarie dal primo comma dell'art. 38 dello stesso decreto legislativo costituisce espressione.

E' agevole constatare che la selezione indetta dall'Amministrazione convenuta non è diretta a costituire rapporti pubblici d'impiego, bensì a conferire incarichi per prestazioni occasionali. Non sono perciò di ostacolo all'accoglimento delle domande attrici né le norme di legge suddette né quella di cui all'art. 51 Cost., anch'essa riferita soltanto ai *"pubblici uffici"*.

E' anzi nel contesto di quest'ultima disposizione, espressiva del più generale principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., che il legislatore nazionale ha nel tempo introdotto norme che hanno ammesso anche i cittadini non comunitari ad incarichi specifici in settori pubblici: si pensi all'art. 16 l. 56/87 (abrog. Ex art. 46 l. 40/98) per la costituzione di rapporti per i quali fosse richiesto titolo di studio non superiore a quello per la scuola dell'obbligo; all'art. 27 d. lgs 286/98, per la funzione di lettore universitario; all'art. 22 l. 189/2002, per l'esercizio dell'attività d'infermiere professionale.

Premessa dunque l'insussistenza di ostacoli normativi all'affermazione del diritto fatto valere in causa, si deve ritenere che esso trovi diretta disciplina nell'art. 2 d. lgs 286/98, il quale sancisce che *"lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano"*. Esso è precisato nei d. lgs 215 e 216/2003, al cui art. 3 concordemente recitano: *"il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza ed origine etnica si applica a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato .."*.

Questo quadro legislativo va letto ed integrato alla luce di più fonti sovranazionali: quelle della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli artt. 15, terzo comma, che afferma per i cittadini di paesi terzi ammessi a lavorare negli Stati membri il *"diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione"*, e 21, secondo comma, che vieta *"qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi"*; l'art. 10 della Convenzione OIL n. 143/75 (ratificata in Italia con l. 158/81), per cui *"ogni membro .. si impegna a formulare ed attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire .. la parità di opportunità e di trattamento in materia di*

occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali nonché di libertà individuali e collettive per le persone che in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi si trovino legalmente sul suo territorio". L' art. 12 successivo dispone inoltre che "ogni Stato membro deve .. abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la predetta politica".

Tacito avallo di un'opzione ermeneutica costituzionalmente orientata in materia, alla stregua delle fonti predette, è venuto di recente dalla Corte costituzionale, con l' ordinanza n. 139 del 15 aprile 2011, in cui pure si è dichiarata la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, primo comma, d. lgs 165/2001.

E' noto che la Corte costituzionale ha dettato nelle cd. sentenze gemelle, nn. 348 e 349, del 24 ottobre 2007, i principi regolatori dei l'ordinamento italiano e le fonti sovranazionali convenzionali, riferendosi specificamente alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Detto che da queste vanno distinte le norme comunitarie, aventi *"piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari"*, la Consulta ha ricordato che, anche alla luce del nuovo dettato dell'art. 117, primo comma, Cost., le norme pattizie, quali quelle della CEDU, non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, poiché non contemplano limitazioni alla loro sovranità.

Pur tuttavia la norma costituzionale, nella vigente formulazione *"condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali"*; tra questi rientrano certamente quelli derivanti dalla CEDU, in quanto posti da norme a tutela di diritti fondamentali delle persone ed attuativi di valori e principi protetti dalla stessa Costituzione italiana.

Lo Stato è pertanto tenuto a rispettare gli obblighi internazionali così posti, trovandosi vincolato nell'esercizio della sua potestà legislativa. Di conseguenza le disposizioni della CEDU hanno forza superiore di resistenza rispetto alle leggi ordinarie successive, venendo ad assumere il carattere di *"fonti interposte"*, attraverso il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.; per altro verso, dovendo esse stesse essere conformi alla Costituzione, devono ritenersi di *"livello sub-costituzionale"*, nel quadro delle fonti giuridiche del nostro ordinamento.

Le disposizioni legislative interne che risultino contrastanti con la CEDU devono dunque essere rimesse al vaglio di legittimità della Corte costituzionale, per la valutazione dell'eventuale difformità ai sensi dell'art. 117, primo comma, salvo che di esse possa darsi una lettura conforme alla norma internazionale, interpretandole in senso costituzionalmente orientato.

La ricostruzione giuridica compiuta dalla Consulta e così sintetizzata è riferibile, per analogia di argomentazioni, ad ogni disciplina sovranazionale di origine pattizia, qual è la già citata Convenzione OIL n. 143/75. Alle norme che vi sono racchiuse, se conformi a Costituzione, competono pertanto i tratti, dianzi delineati, di fonte interposta di livello sub-costituzionale.

La disposizione inserita all'art. 10, in particolare, è diretta a promuovere e tutelare parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione e risponde pertanto ai principi che la Costituzione italiana proclama agli artt. 3 e 4.

Si deve pertanto ritenere che l'art. 2 d. lgs 286/98 vada interpretato in senso conforme, per quanto possibile, a quella norma, assumendo essa il carattere riconosciuto dalle

sentenze 348 e 348/2009 della Corte costituzionale. L'eguaglianza dei diritti civili che sono riconosciuti dalla disposizione interna al cittadino extracomunitario è da intendersi estesa senz'altro all'occupazione, col solo limite dettato dall'art. 14 della stessa convenzione OIL (*"Ogni membro può ... respingere l'accesso a limitate categorie di occupazioni e di funzioni qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato"*).

Tale limitazione riecheggia il rilievo del Comune di Genova circa l'incompatibilità concreta tra la cittadinanza non comunitaria ed i compiti attribuiti ai rilevatori. Tra questi ve ne sarebbero almeno alcuni di rilievo pubblicistico, che configurerebbero la qualità almeno d'incaricato di pubblico servizio al soggetto titolare.

Ma l'interesse nazionale, che legittima restrizioni all'accesso nelle occupazioni secondo l'art. 14 conv. OIL, non può identificarsi in qualunque interesse perseguito nell'esercizio di servizi destinato alla collettività; se così fosse, il limite arriverebbe a coinvolgere perfino le posizioni di lavoratori privati, come ad esempio l'impiegato della R.A.I. o l'addetto al recapito postale. Si avrebbe così un'estensione abnorme dell'efficacia della norma, con conseguenze irragionevoli, ben lontane dal riguardare *"limitate categorie di occupazioni e di funzioni"*.

A risultati più confacenti al nostro sistema conduce una nozione che, valorizzando il riferimento alle *"funzioni"* dell'art. 14, ne circoscriva la portata quanto meno all'esercizio di attività che comportino potestà d'imperio e di certificazione documentale. Così impostata, essa richiama evidentemente la nozione di pubblico ufficiale di cui all'art. 357 c.p. [cfr., per tutte, Cass., sez. un., 13 luglio 1998, n. 10086, e sez. V pen., 24 aprile 1991, n. 4525]. Si tratta delle attività attraverso le quali viene direttamente formata e manifestata la volontà della pubblica amministrazione [per una nozione ancora più restrittiva dell'interesse generale, cfr. Trib. Milano 15 giugno 2009, in causa Montes Sanchez vs ASL 1 Milano; Trib. Pistoia 7 maggio 2005, Mumisha vs A.O. di Cafoggi; Trib. Genova 18 agosto 2004, Torres Mendoza vs A.O. San Martino di Genova].

La disamina delle circolari Istat depositate dalle parti rende evidente come i compiti affidati ai rilevatori esigano rigore, correttezza e riservatezza, vincolandoli anche al segreto d'ufficio; essi hanno pertanto un immediato riflesso pubblicistico, ma non comportano l'esercizio di alcuna potestà conferita dall'Amministrazione procedente.

Va in definitiva dichiarato il carattere discriminatorio del requisito di cittadinanza inserito nel bando dal Comune di Genova cui va pertanto ordinato di cessare tale condotta e di fissare nuovo termine di presentazione delle domande, non inferiore a quello precedente, dopo avere modificato il bando medesimo, rendendo aperta la selezione anche ai cittadini non comunitari, ed averne tempestivamente pubblicato nuovo avviso.

Al presente procedimento cautelare al quale si applicano, in forza dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. ed in quanto compatibili, le norme sul procedimento cautelare uniforme regolato dal capo III del titolo I del libro IV c.p.c. [così Cass., sez. un., 7 marzo 2008, n. 6172].

In forza dell'art. 669-*octies*, commi sesto e settimo, c.p.c. occorre fin d'ora una statuizione sulle spese, che nel caso di specie segue il principio della soccombenza, non ravvisandosi ragioni per derogarvi. Si provvede alla liquidazione come da dispositivo, in misura già comprensiva della percentuale forfetaria (12,5%) prevista per spese generali.

P.Q.M.

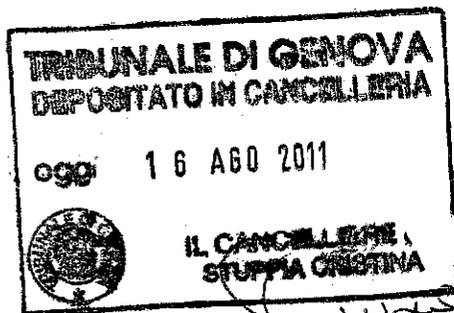
- a) dichiara il carattere discriminatorio della previsione del requisito di cittadinanza, nell'avviso adottato il 13.7.2011 per la selezione di rilevatori nel 15° censimento generale della popolazione e delle abitazioni e per l'effetto ordina al Comune di

Genova, in persona del Sindaco *pro-tempore*, di cessare la condotta discriminatoria pubblicando nuovo avviso, che consenta la presentazione delle domande anche ai cittadini extracomunitari e contenga nuovo termine per la presentazione delle domande di ammissione non inferiore a 19 giorni, nonché dandone diffusione sul sito *internet* del Comune e mediante affissione in tutti i locali del Comune aperti al pubblico;

- b) condanna il Comune di Genova, in persona del Sindaco *pro-tempore*, a rifondere i ricorrenti delle spese del procedimento, liquidate in complessivi € 3.400,00, oltre a IVA e cpa.

Genova, ¹⁶17 agosto 2011

IL GIUDICE
Marcello Basilio



Cristina Stupia