

Rif. Caso 5857
(citare nella risposta)

Presidenza del Consiglio dei Ministri
DPO 0011712 P-4.25.16
del 16/11/2012



7306395

Al Direttore Generale

Asl. n° 2

Via Bazzoni Sircana n°2- 2A

07026 Olbia (OT)

p.c.

ASGI

Servizio Anti-discriminazioni

Strada per Longera, 228

34128 Trieste

OGGETTO: Pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 110 posti di collaboratore professionale sanitario – infermiere, cat. D.

Egr. Direttore,

L'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali (UNAR), istituito in attuazione della direttiva comunitaria n. 2000/43/CE con il decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 215, ha il compito di garantire efficacemente il principio della parità di trattamento e di non discriminazione indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

L'UNAR persegue tali finalità disponendo, tra gli altri, del potere di "svolgere, nel rispetto delle prerogative e delle funzioni dell'autorità giudiziaria, inchieste al fine di verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori", secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 2, lettera b) del D.lgs. 215/2003.

L'Azienda Sanitaria Locale n.2 di Olbia ha pubblicato un concorso pubblico per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 110 posti di collaboratore professionale sanitario – infermiere, cat. D.

Il concorso in questione prevede, tra i requisiti di ammissione, il possesso della "cittadinanza italiana, fatte salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione Europea;".



Presidenza del Consiglio dei Ministri
Ministro per le Pari Opportunità

Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali
Largo Chigi, 19 - 00187 ROMA
Tel. +39 06 67792267 _ FAX +39 06 67792272
mail: unar@unar.it web: www.unar.it
contatti: center 800 90 10 10



Tale avviso è stato oggetto di segnalazione all'UNAR (v. scheda n. 5857), da parte dell'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione – ASGI - chiedendosi di valutarne la compatibilità con la normativa antidiscriminatoria nella parte in cui ammette alla selezione soltanto i cittadini italiani o di Stato membro U. E.

Il servizio anti-discriminazioni dell'ASGI ha evidenziato, nella nota inviata all'Azienda, l'illegittimità dell'esclusione dalla selezione dei cittadini extracomunitari ed ha chiesto, in via consequenziale, l'ammissione al concorso per gli infermieri di cittadinanza extracomunitaria che ne faranno richiesta nonché chiarire che al predetto concorso possono partecipare anche i cittadini di Stati non membri dell'Unione Europea.

L'UNAR, in virtù dei compiti ad esso attribuiti dall'art. 7 del d.lgs. 2003/215, ritiene doveroso formulare le seguenti brevi osservazioni.

Questioni analoghe hanno già interessato l'Ufficio che ha avuto modo di riflettere sulla portata discriminatoria di quelle previsioni che - generalmente legate a bandi di concorso o avvisi per assunzione di personale addetto a mansioni tecniche - consentono l'accesso al concorso ai soli cittadini italiani e/o a cittadini dell'Unione, escludendo gli stranieri "extracomunitari" pur regolarmente soggiornanti.

E' noto all'Ufficio che la problematica che qui si pone è questione complessa e dibattuta; essa ricorre sempre più frequentemente anche nella giurisprudenza sull'azione antidiscriminatoria, essendo collegata alla questione più generale dell'accesso degli stranieri al pubblico impiego.

L'Ufficio, nella fattispecie qui in esame, ritiene di poter condividere l'orientamento di quanti, sia in dottrina che in giurisprudenza, ritengono che le disposizioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione, in una alle disposizioni della Convenzione OIL, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, hanno superato le altre disposizioni che richiamano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, sempre che non si tratti di funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale.

Ciò ritiene in base all'analisi di numerose norme dell'ordinamento interno e sovranazionale - quest'ultime applicabili in base al disposto dell'art. 117 Cost. - in virtù delle quali pare emergere l'illegittimità di previsioni come quelle di cui al concorso in oggetto (v. nota allegata).

Si nota, inoltre, come nemmeno l'inciso "fatte salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti" al requisito di cittadinanza italiana, sembra consentire l'ammissione alla selezioni per tutti i cittadini non comunitari.

L'UNAR, quindi, aderendo alle richieste formulate dall'ASGI all'Azienda Sanitaria Locale n. 2 di Olbia, auspica, dunque, che quest'ultima provveda a modificare la richiesta del requisito di cittadinanza ovvero chiarisca che al concorso possono essere ammessi gli infermieri di cittadinanza extracomunitari regolarmente soggiornanti prorogando altresì i termini di scadenza previsti, fatta salva la possibilità per l'Associazione di agire giudizialmente in caso contrario.

Distinti saluti,

Il Dirigente

Dott. Giovanni Trovato

Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali
Largo Chigi, 19 - 00187 ROMA
Tel. +39 06 67792267 - FAX +39 06 67792272
mail: unar@unar.it web: www.unar.it

Autografo: 2003/215/2003/215/2003/215

OGGETTO: Pubblico concorso, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno ed indeterminato di n. 110 posti di collaboratore professionale sanitario – infermiere, cat. D.

Nel corso dell'ultimo anno, l'Ufficio è stato investito di numerose richieste riguardanti la questione dell'accesso al pubblico impiego dei cittadini extracomunitari nonché degli apolidi, dei rifugiati e delle persone sottoposte a protezione sussidiaria.

In rispetto dei compiti attribuiti dalla legge (art. 7 d.lgs. 2003/215), per ogni fattispecie oggetto di segnalazione, l'UNAR procede alla verifica dei profili di discriminatorietà tramite l'emanazione di appositi pareri.

Nella materia riguardante l'accesso al pubblico impiego degli stranieri, vi è un forte contrasto interpretativo tra coloro che, facendo leva sulla riserva di legge di cui all'art. 51 Cost. e, quindi, sull'art. 2 del D. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3, Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato (che indica fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi quello del possesso della cittadinanza italiana), sostengono l'esclusione all'accesso degli stranieri ai concorsi pubblici per l'inesistenza del requisito essenziale della cittadinanza; e coloro che, in base alle previsioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione e della convenzione OIL - che hanno parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano - negano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego.

Qui di seguito i riferimenti normativi e le ragioni per le quali l'UNAR ritiene preferibile la seconda delle due impostazioni riportate.

1) **Art 2, III comma, T.U.I. d.lgs. 286/1998** che, per quanto attiene l'accesso e l'esercizio del diritto al lavoro, afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza con il cittadino italiano senza alcuna limitazione di sorta e senza richiamare alcuna disposizione riduttiva ("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 e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.");

2) la **Convenzione OIL 143/1975** ratificata con l. n.158/1981 e vincolante per lo Stato Italiano ex art. 117 Cost., che prevede espressamente, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti, il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano;

3) il progressivo affievolimento, in relazione al lavoro non comportante esercizio di poteri pubblici, del requisito della cittadinanza, come dimostrano le seguenti disposizioni:

- **art. 38 del d.lgs. 165/2001** che ammette i cittadini dell'Unione ai posti di lavoro presso la P.A. che non implicano esercizio diretto ed indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale;

- **d.p.r. 349/1999** (contenente il regolamento di attuazione del T.U. immigrazione) che, all'art. 40 co. 21, prevede che "le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate alla assunzione degli infermieri professionali anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura";

- **art. 22 lett. r) bis T.U.I.** come modificato con legge 189/2002, che prevede la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall'annuale piano flussi, per gli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche o private senza operare alcuna distinzione fra le forme di contratto (a tempo indeterminato o a termine);

- **art. 27 d.lgs. 286/1998** che autorizza l'ingresso in Italia dei lettori, professori universitari senza alcuna specificazione in ordine alla natura pubblica o privata delle strutture interessate;

- **d.lgs. 251/2007** che, attuando la direttiva 2004/83/CE relativa allo status di rifugiato, consente all'art. 25 di accedere al pubblico impiego con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea;
- **d.p.r. 220/2001** che contiene il regolamento per la disciplina concorsuale del personale non dirigente del SSN e che prevede per il settore della sanità il requisito della cittadinanza italiana "salve le equiparazioni stabilite dalle leggi", specificazione che non può non ricomprendere l'equiparazione sancita dal citato art.2 T.U.;
- **d.lgs. 215/2003** che all'**art. 3 co. 4**, pur riconoscendo legittimità a quelle differenze di trattamento che pur apparentemente discriminatorie sono perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari, fornisce una conferma dell'interpretazione restrittiva della necessità della cittadinanza italiana al solo svolgimento di poteri pubblici o di funzioni di interesse nazionale;
- **l. n. 3/2007**, di recepimento della direttiva 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, ai quali, in forza dell'art.11 della direttiva, è assicurato il medesimo trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale l'esercizio di pubblici poteri; inoltre la medesima direttiva riconosce all'art. 11 co. 3 lett. a) la legittimità di limitazioni all'accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o quella comunitaria riservino dette attività ai cittadini; ma una simile limitazione normativa deve sempre essere conforme al limite della ragionevolezza imposto al legislatore che intenda introdurre regimi differenziati tra la posizione del cittadino e quello dello straniero (Corte Cost. 454/198 432/2005) e deve essere oltre che funzionale al conseguimento di finalità legittime, realizzata attraverso mezzi necessari e proporzionati.

Tale interpretazione appare preferibile anche considerando le disposizioni normative invocate dai fautori dell'interpretazione di segno opposto secondo cui il disposto dell'art. 51 della Costituzione italiana e l'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487, richiamato dall'art. 70 comma 13 del DLgs 165/01, fanno derivare gli sbarramenti di incompatibilità della normativa italiana alle direttive CE in materia di accesso al pubblico impiego per i cittadini dei paesi terzi e/o rifugiati ed in ogni caso all'accesso al pubblico impiego (v. Parere del Dipartimento della Funzione Pubblica pronunciato n. 196/04 del 28 settembre 2004).

Al contrario, si osserva che l'art. 51 della Costituzione non può considerarsi limite all'accesso per chi non è italiano, tenuto conto che il disposto secondo cui "tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici" non può che avere una valenza positiva quale affermazione, cioè, del diritto costituzionale riconosciuto ai cittadini di accedere ai pubblici uffici e non, invece, una valenza negativa quale limitazione rivolta ai cittadini di Paesi diversi di poterlo fare.

Quanto, poi, alla previsione contenuta nell'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487, come richiamato dall'art. 70, comma 13, del DLgs 165/01, essa va vagliata alla luce del disposto della normativa OIL che impone (artt. 10,12,14) la piena parità di trattamento in materia di occupazione tra cittadini nazionali e cittadini anche extracomunitari, fatto solo salvo il limite dell' "interesse nazionale". Ed infatti, a seguito delle note sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349 – è opinione comune che alle norme della Convenzione OIL vada riconosciuto il valore di norme pattizie e, quindi, qualificate come norme interposte al cui rispetto, ex art. 117 Cost., è subordinata la normativa nazionale.

Ne deriva, dunque, che in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme nazionali (art. 2 DPR 9.5.94 n. 487 come richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs. 165/01), è consentito l'accesso al pubblico impiego del cittadino extracomunitario

fatto salvo il limite dell'interesse nazionale. Va, altresì, considerato che recentemente la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 139 del 15.4.2011, pur dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ha sostanzialmente avallato un'interpretazione costituzionalmente orientata di questa norma, nel senso che essa non impedisca l'accesso a incarichi pubblici anche ai cittadini extracomunitari.

Anche la giurisprudenza di merito è in linea con l'interpretazione che favorisce l'accesso ai concorsi pubblici per mansioni non implicanti lo svolgimento di pubbliche funzioni, pronunciandosi costantemente per l'accoglimento delle azioni discriminatorie proposte avverso provvedimenti di esclusione di cittadini extra UE al lavoro presso pubbliche amministrazioni (v. Appello Firenze 2.7.2002, in RIDL, 2003, II, 272, con nota di G. MAMMONE, L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieto di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari; Tribunale Genova 21.4.2004, RIDL, 2004, n. 2 p. 172, con nota di M. PAGGI, Discriminazioni ed accesso al pubblico impiego, pag. 83; Tribunale di Genova 19.7.2004; Tribunale di Pistoia 7.5.2005; Appello Firenze 21.12.2005; Corte di Appello Firenze 29.12.2008; Tribunale Milano 30.5.2008; Tribunale di Rimini 27.10.2009 n. 3626; Tribunale Milano, ordinanza 21.4.2011 est. Ravazzoni; Tribunale Biella 23.7.2010; Tribunale Trieste, sez. civile, RG 408/11 dell'1.7.2011 (dichiara l'illegittimità del bando ASL sul rilievo che l'art. 27 T.U. I. equipara gli infermieri extracomunitari a quelli UE); Tribunale Brescia, sez. lavoro, ordinanza n. 3027 del 29.12.2011 (discriminatoria l'esclusione degli stranieri dalla selezione per le posizioni di rilevatori di censimento); Tribunale Firenze, sent. proc. n. 5365 del 27.1.2012 (discriminatoria l'esclusione dei cittadini extracomunitari dal bando indetto dal Ministero dei Beni culturali per la selezione di personale appartenente alle categorie protette); Corte di Appello Firenze ordinanza del 3 maggio 2012 (assunzione di lavoratori disabili da parte del Ministero dell'Economia); Tribunale Perugia, sez. lavoro, ordinanza dell'8.6.2012 (va applicata per l'assunzione di personale infermieristico la normativa speciale introdotta con l'art. 40 c. 21 DPR n. 394/99). L'orientamento della giurisprudenza si basa essenzialmente sull'interpretazione costituzionalmente orientata innanzi prospettata affermandosi, con indirizzo costante, che le disposizioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione in una alle disposizioni della Convenzione OIL, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, hanno superato le disposizioni (di cui al d.p.r. n. 487/94 ed al d.lgs. 165/2001) che richiamano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego e sempre che non si tratti di funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale.

7. Tali principi, sono stati affermati tanto più quando il cittadino di uno Stato terzo non membro dell'UE sia titolare del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti di cui alla direttiva n. 109/2003, che all'art. 11 ribadisce il principio di parità di trattamento in materia di accesso al lavoro con i cittadini nazionali[5] o allorquando abbia la qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, cui l'art. 26 della Direttiva 2004/83/CE autorizza all'esercizio di un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni ed agli impieghi nella pubblica amministrazione .

- 1) PARERE UNAR n. 27 dd. 19 luglio 2011 sulla valenza discriminatoria degli avvisi di selezione per i rilevatori e coordinatori comunali del censimento che escludono i cittadini extracomunitari.
- 2) PARERE UNAR prot. n. DP08153 del 6.6.2011 sulla valenza discriminatoria di bando di concorso pubblico per n. 31 posti di collaboratore professionale sanitario - Infermiere (Cat. "D" del ruolo sanitario) - pubblicato sul BUR Regione FVG n. 14 dd. 06.04.2011.
- 3) PARERE UNAR n. 26 Rep. 485 del 7.7.2011 sulla valenza discriminatoria di bando del Comune di Savona di concorso pubblico, per esami, per n. 1 posto di Specialista in Comunicazione ed informazione a tempo indeterminato.
- 4) PARERE UNAR prot. n. DP0760 del 20 gennaio 2011 sulla valenza di discriminatoria di bando concorso IRCCS per l'assunzione di dipendenti, relativi a posti di Collaboratore Professionale Sanitario infermiere ed operatore socio sanitario.
- 5) PARERE n. 31 - Rep. n. 672 del 26/09/2011 sul divieto si legge per il cittadino straniero di rivestire il ruolo di direttore di una testata giornalistica.
- 6) PARERE n.23 del 08/02/2012 Riguardante l'avviso pubblico per la copertura a tempo determinato di n.1 posto di Dirigente medico pubblicato dall'Azienda Ospedaliera di Padova.
- 7) PARERE n.24 del 08/02/2012 in merito ad alcuni avvisi pubblici in materia di concorsi ed assunzione di personale pubblicati dall'Università degli Studi di Padova.
- 8) PARERE scheda UNAR WEB 637 luglio 2012, sulle graduatorie di terza fascia di circolo e di istituto per il conferimento di supplenze al personale amministrativo, tecnico ausiliario statale degli istituti di scuole di istruzione primaria, secondaria, degli istituti d'arte dei licei artistici, delle istituzioni educative e delle scuole speciali statali.