

Extracomunitari: discriminazione nell'accesso al pubblico impiego (Trib. Firenze, ord., 23-01-2014)

Autore: Staiano Rocchina

In: Diritto del lavoro, Giurisprudenza commentata

Massima:

L'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico è discriminatorio e lede il principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani.

1. Questione

L'Associazione/ricorrente chiede di accertare al Tribunale

la natura discriminatoria dell'avviso di selezione indetto dall'Università degli Studi, per un posto di Area tecnica da destinare al laboratorio, nella parte in cui ha imposto, tra i requisiti di partecipazione, quello della cittadinanza italiana o di un altro Paese dell'Unione Europea. Secondo la ricorrente, infatti, l'esclusione dei cittadini extracomunitari dalla partecipazione al bando viola il principio di parità di trattamento dei lavoratori nell'accesso al pubblico impiego, enunciato negli artt. 2 e 3 d. lgs. 286/1998 e nella Convenzione OIL n. 143/1975, ratificata in Italia con legge n.158/1981; con la conseguenza che il comportamento posto in essere dall'amministrazione configura una discriminazione ai sensi dell'art. 43 comma 2 lett. e) d. lgs. 286/1998. In ipotesi, chiede accertarsi la natura discriminatoria del bando con riferimento ad alcune categorie di stranieri, per le quali l'ordinamento comunitario ha espressamente previsto l'accesso al lavoro ed all'istruzione in condizioni di parità con i cittadini comunitari, in

particolare, i familiari del cittadino dell'Unione Europea, i cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti ed i rifugiati politici. L'Associazione chiede altresì, in conseguenza dell'accertamento della natura discriminatoria dell'avviso in questione, di ordinare all'Università la pubblicazione del provvedimento e di disporre, occorrendo, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, nonché di condannare l'amministrazione convenuta al risarcimento del danno non patrimoniale determinato dalla lesione del diritto alla parità di trattamento, da determinare in via equitativa.

Si costituisce l'Università degli Studi, rilevando, in primo luogo, che l'Associazione si era attivata soltanto in un momento successivo alla scadenza del bando, invitando l'Università a riaprire i termini onde consentire la partecipazione dei lavoratori extracomunitari. Deduce, altresì, che alla procedura selettiva ha partecipato un'unica candidata in possesso di cittadinanza italiana e, che, pertanto, nessun cittadino extracomunitario o un suo familiare ha presentato domanda di accesso alla selezione. Rileva che oggetto della domanda di parte ricorrente non è l'interruzione della procedura della selezione, ma unicamente l'accertamento della natura discriminatoria del bando, in modo tale che l'Università ne possa tener conto per i futuri bandi: petitum sostanzialmente superato per effetto dell'emanazione della legge n. 97 del 2013, la quale, intervenendo sull'art. 38 d. lgs. 165/2001, ha sancito l'apertura dei ruoli pubblici ai lavoratori extracomunitari, alla quale l'Ateneo si è tempestivamente adeguato.

Deduce, infatti, che, gli avvisi di selezione pubblicati a seguito della novella legislativa hanno consentito l'accesso alle selezioni pubbliche per l'instaurazione del rapporto di lavoro a tempo determinato ed indeterminato, per il personale tecnico - amministrativo, anche in favore delle categorie espressamente contemplate dalla disposizione citata, ovvero:

a) cittadini non comunitari titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'art. 9 d. lgs. 286/1998;

b) titolari dello status di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale (d.lgs. 251/2007);

c) familiari dei cittadini dell'UE di cui al d. lgs. n. 30/2007.

Conseguentemente, secondo l'Università, deve ritenersi cessata la materia del contendere, con riferimento alle domande di accertamento, pubblicazione e adozione di un piano di rimozione, dal momento che gli effetti derivanti dall'eventuale riconoscimento della natura discriminatoria dell'avviso di selezione in questione sono da ritenersi, nell'ottica del petitum della domanda, oramai esauriti.

Il Tribunale ha accolto la domanda del ricorrente, di conseguenza ha ritenuto discriminatorio l'avviso di selezione indetto dall'Università. Invece, non può essere accolta la domanda, relativa alla condanna a risarcire la ricorrente il danno non patrimoniale determinato dalla lesione del diritto alla parità di trattamento. Preliminarmente, l'Associazione non ha allegato elementi di fatto dai quali possa desumersi l'esistenza e l'entità del pregiudizio sofferto. Come costantemente sottolineato anche da pacifica giurisprudenza di legittimità, il danno non patrimoniale, perfino anche nel caso in cui sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, non è in re ipsa, ma costituisce un danno conseguenza, che deve essere allegato e provato da chi ne domandi il risarcimento (Cass. civ., ord., n. 21865 del 2013): il che non è avvenuto nel presente caso.

2. Divieto di discriminazione all'accesso al lavoro

L'accesso al lavoro dei lavoratori extracomunitari trova la sua essenziale disciplina nella L. 943/1986, la quale ha creato particolari strutture amministrative per il collocamento (art. 3), nonché nella L. 6 marzo 1998, n. 40 e nel testo unico di cui al D. Lgs. 286/1998. La L. 943/1986, ha delimitato il suo campo di applicazione al carattere subordinato del rapporto e alla sua natura privata. L'art. 14, comma 4, della legge stabilisce, infatti, che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività". La disposizione in questione è puntualmente ripresa dall'art. 27, comma 3, del D. Lgs. 286/1998, (Rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso

della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività). Le disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza italiana per il rapporto di lavoro di natura pubblica sono le seguenti.

Il possesso della cittadinanza italiana è richiesto dall'art. 2 del D.P.R. 3/1957 (norma in vigore anche per il lavoro contrattuale, non attenendo alla disciplina del rapporto), recante lo stato dei dipendenti pubblici statali, quale requisito per l'accesso agli impieghi civili dello Stato.

Il D.Lgs. 30 marzo 2000, n. 165, art. 38, nel regolare l'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'UE "ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche", prevede anche la fissazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, dei "posti e delle funzioni per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana". Tali posti sono stati precisati con il D.P.C.M., 7 febbraio 1994, n. 174.

L'art. 41 del D. Lgs. 29/1993 rimetteva ad un regolamento successivo la fissazione dei requisiti generali di accesso al pubblico impiego. Il regolamento fu emanato con il D.P.R. 487/1994, che all'art. 2 reca la disposizione che "possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali: 1) cittadinanza italiana ...". Pur avendo abrogato l'art. 41 con l'art. 43 del D. Lgs. 80/1998, ha mantenuto in vita il D.P.R. 487/1994, di modo che i requisiti per l'accesso al pubblico impiego continuano ad essere fissati dal regolamento ivi contenuto (vedi ora il D. Lgs. 165/2001 art. 70, comma 13: In materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal D.P.R. 487/1994, e successive modificazioni ed integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli articoli 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti; nell'ambito dei rispettivi ordinamenti).

Risulta, quindi, superata la tesi secondo cui il principio di parità, recato dall'art. 2 del D. Lgs. 286/1998, doveva prevalere sulle disposizioni, di rango regolamentare, del D.P.R. n. 497 del 1994, disposizioni che, come constatato, sono state ormai "legificate". Come pure, erroneamente si era tentato di attribuire rilievo all'art. 9, comma 3, del D.L. 416/1989 (convertito in L. 39/1990), secondo cui i cittadini extracomunitari possono essere assunti dalle pubbliche amministrazioni con le procedure dell'art. 16 della

L. 56/1987 (assunzione tramite ufficio di collocamento dei lavoratori in possesso del titolo di studio equivalente alla scuola dell'obbligo italiana). Difatti, detta norma non prevedeva requisiti ma solo modalità di accesso all'impiego, ed è poi stata abrogata dall'art. 46 della L. 40/1998 (abrogazione confermata dall'art. 47 del D. Lgs. 286/1998).

Ad ulteriore conferma del dato di diritto positivo sopra evidenziato si pone, del resto, proprio il testo unico approvato con D. Lgs. 286/1998; infatti, l'art. 26 liberalizza l'accesso al lavoro autonomo, ma a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o a cittadini di uno degli Stati membri dell'UE, L'art. 37, poi, consente l'iscrizione agli Ordini o Collegi professionali o negli elenchi speciali agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia in possesso dei titoli riconosciuti, sottolinea esplicitamente che ciò avviene in deroga al requisito della cittadinanza. Lo stesso art. 37 rinvia al regolamento di attuazione la disciplina di particolari modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato per alcune categorie di lavoratori stranieri specificamente individuate, tra cui ad esempio i lettori universitari di madre lingua, che appunto vengono assunti a contratto prescindendo dal requisito della cittadinanza.

Nell'ambito dello stesso sistema normativo si iscrivono le disposizioni del D. Lgs. 286/1998, come integrate dalla L. 189/2002, il cui art. 22, lettera r-bis, ha aggiunto alle tipologie di lavoratori già previste la categoria degli infermieri professionali, da assumersi con contratto di lavoro subordinato presso strutture sanitarie pubbliche e private. Da ciò risulta che i medesimi, se autorizzati all'esercizio della professione in Italia, possono essere assunti senza limitazioni da datori di lavoro privati con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; presso le strutture pubbliche, invece, l'assunzione è consentita solo se con rapporto di lavoro a tempo determinato, fuori, quindi, dell'organico dell'amministrazione datrice di lavoro.

In sintesi, in materia di rapporti con la pubblica amministrazione, l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico è discriminatorio e lede il principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani.

<https://www.diritto.it/extracomunitari-discriminazione-nell-accesso-al-pubblico-impiego-trib-firenze-ord-23-01-2014/>