



Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione

Servizio anti-discriminazioni

ASGI Sede di Trieste

Tel. – Fax 040/368463 – e-mail: antidiscriminazione@a.sgi.it

ASGI Sede legale, Via Gerdil, 7 – 10152 Torino (Italia)

Tel. fax. 011/4369158 – e-mail: segreteria@a.sgi.it

www.asgi.it

Trieste, 19 marzo 2012

Preg.mo. Direttore Generale ASUR

Azienda Sanitaria Unica Regionale

Dott. Piero Ciccarelli

Via Caduti del lavoro, 40

60100 Ancona

posta certificata:

asur@emarche.it

Fax: 071/2911500

OGGETTO: Bando di concorso pubblico per n. 73 posti di infermiere professionale (determine n. 576 dd. 28/12/2011 e n. 200 dd. 03/02/2012). Clausola di possibile esclusione degli infermieri extracomunitari e degli infermieri familiari extracomunitari di cittadini dell'Unione europea e italiani.

Preg.mo Direttore,

Il servizio di supporto giuridico contro le discriminazioni dell'ASGI (Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione) è un network di avvocati e consulenti legali operanti nel settore del diritto dell'immigrazione e dell'asilo e del diritto anti-discriminatorio italiano ed europeo.

Si scrive la presente in relazione al bando di concorso pubblico per n. 73 posti complessivi di collaboratore professionale sanitario – INFERMIERE (Cat. "D" del ruolo sanitario) indetto dall'ASUR Marche area vasta n. 2 (Allegato A dalla determina n. 200 dd. 03/02/2012) con scadenza 29.03.2012.

Tra i requisiti di accesso previsti per il concorso vi è quello della “*cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei paesi dell’Unione Europea*”.

Sebbene non vengano specificatamente precisate quale siano le equiparazioni al requisito di cittadinanza italiana stabilite dalle leggi vigenti, la previsione sembra impedire a tutti i cittadini non comunitari di accedere alla selezione.

A tale riguardo, si ritiene che l’esclusione dalla selezione dei cittadini extra comunitari sarebbe illegittima e discriminatoria, per i motivi di seguito indicati.

- 1) *L’equiparazione stabilita in via generale dall’art. 2 c. 3 d.lgs. n. 286/98 tra lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti e lavoratori italiani, anche per effetto della parità di trattamento prevista dalla Convenzione OIL n. 143/1975.*

Nel settore sanitario viene in rilievo il DPR 27.3.01 n. 220 (“*Regolamento recante la disciplina concorsuale del personale non dirigente del SSN*”) rilevante anche ai sensi della norma pretesamente legificatrice (l’art. 70, comma 13 D.Lgs 165/2001, nel richiamare i requisiti di cui al DPR 487/94, fa comunque salvo il caso in cui “*la materia venga disciplinata nei rispettivi ordinamenti*”). La norma speciale per il settore sanità, diversamente da quella generale (che si limita a prevedere come requisito generale la “*cittadinanza italiana*” -. cfr. art. 2 DPR 487/94 cit.) precisa che il requisito è quello della “*cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi*” .

A parere dello scrivente, l’art. 2, comma 3, TU immigrazione, **rientra appunto nelle equiparazioni previste dalla legge**, in quanto garantisce ai cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia la parità di trattamento e l’eguaglianza di diritti con i lavoratori italiani (“*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.*”). Il riferimento alla Convenzione OIL n. 143/75 sembra dunque indicare che i lavoratori extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia possono godere del principio di eguaglianza di trattamento anche con riferimento all’accesso al pubblico impiego, salvo quelle posizioni lavorative per le quali l’interesse dello Stato giustifichi la clausola di cittadinanza italiana al pari di quanto previsto per i cittadini dell’Unione europea e i loro familiari.¹ Come indicato dalle sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349/2007, per effetto

¹ L’art. 10 di detta Convenzione OIL così infatti recita: “*Ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore s’impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, 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.*

dell'art. 117 c. 1 Cost., le norme di diritto internazionale pattizio assumono un valore sovraordinato rispetto alle norme ordinarie interne, anche posteriori, diventando parametro di legittimità costituzionale delle medesime.

2) Le disposizioni specifiche sugli infermieri extracomunitari previste dall'art. 27 del T.U. immigrazione.

Una rilevanza particolare e nel contempo decisiva deve essere attribuita, specie per il personale coinvolto nella presente situazione, all'art. 27, comma 1 TU immigrazione laddove è prevista la possibilità di ingresso "fuori quota" per "*infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private*". La norma rende assolutamente palese che, quand'anche non valessero gli argomenti generali riferiti all'art. 2 c. 3 del d.lgs. n. 286/98 relativi all'avvenuto superamento del requisito della cittadinanza, occorrerebbe comunque prendere atto che tale requisito è caduto per una specifica categoria, rispetto alla quale - sia per sanare la cd "emergenza infermieristica", sia per la estraneità di tale figura a qualsiasi esercizio di pubbliche funzioni - il legislatore **ha scelto di rimuovere espressamente il requisito. L'art. 40 c. 21 del D.P.R. n. 394/99** e successive modifiche, attuativo del richiamato art. 27 c. 1 lett. r) bis del

Il successivo **art. 12** così precisa: "*Ogni stato membro deve, con metodi adatti alle circostanze e agli usi nazionali, abrogare qualsiasi disposizione legislativa e modificare qualsiasi disposizione o prassi amministrativa incompatibili con la predetta politica*"

L'Art. 14 precisa: "*Ogni Membro può: (...) c. respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato*".

Come ben si vede, la prescrizione non è affatto generica (va attuata una politica di **garanzia** della parità di trattamento) ed il riferimento alle "circostanze" e agli "usi" riguarda solo le modalità della politica di parità, non certo le limitazioni agli accessi **che sono disciplinate esclusivamente dall'art. 14**. L'art 14, come sopra riportato, consente una limitazione **solo se necessaria all'interesse dello Stato**, espressione che – già secondo il significato letterale e il buon senso comune - non ha nulla a che vedere con l'accesso a lavori esecutivi o tecnici o comunque a tutti i lavori che non comportino l'esercizio di pubblici poteri nelle forme proprie della PA.

La nozione di "*interesse nazionale*" è **esattamente quella individuata dall'art. 38 TU pubblico impiego** per escludere i cittadini comunitari dall'accesso a determinati "posti e funzioni". Come noto la norma è attuata dal DPCM 7.2.94 n. 174 che individua quanto ai posti quelli di dirigente e quelli di vertice amministrativo e come funzioni quelle "*che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi*" nonché le "*funzioni di controllo di legittimità e di merito*".

Ora, una volta stabilito quale è l'interesse nazionale che preclude l'accesso del non cittadino al PI è ovvio che di tale limite non possa darsi una interpretazione diversa in relazione al grado di "vicinanza" culturale dell'uno o dell'altro aspirante lavoratore, perché in entrambi i casi si tratta di soggetti comunque privi della cittadinanza italiana.

Se ne deve dunque concludere che **il rispetto della convenzione OIL consente al legislatore di limitare l'accesso agli extracomunitari nei soli casi imposti dall'interesse nazionale e dunque per quei "posti e funzioni" per i quali lo stesso interesse nazionale preclude l'accesso anche ai comunitari.**

D.lgs. n. 286/98 infatti stabilisce che “*le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate all’assunzione degli infermieri, anche a tempo indeterminato, ...*”. Appare dunque coerente sostenere che con l’art. 27 c. 1 lett. r) bis il legislatore ha voluto prevedere per gli infermieri extracomunitari in possesso del diploma riconosciuto dal Ministero della Sanità una condizione di equiparazione a quelli di cittadinanza italiana ai fini anche dell’accesso agli impieghi pubblici.

Si fa presente che le argomentazioni di cui sopra non appaiono isolate, ma hanno trovato conferma in numerose pronunce dei tribunali italiani nel corso degli ultimi anni, tra cui possono citarsi:

Trib. Biella 23.07.10 (ord) est Pitropaolo, T. c. Azienda Sanitaria Locale Biella (scaricabile dal link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1160&l=it); Trib. Milano 17.07.09, (ord.) est. Lualdi, Montes c. Asl Provincia di Milano 1; Trib. Di Milano 01.08.08 Ao San Paolo c. Cgil Cisl Uil, Pres. Vitali, est. Mennuni (reperibile al link: <http://www.meltingpot.org/articolo12800.html>); Trib.Perugia 6.12.2006 est. Criscuolo, XX c. ASL Perugia (reperibile: <http://www.fvgsolidale.regione.fvg.it/infocms/repositPubbl/table12/5/allegati/38-2006-0612pg.pdf>); Trib.Imperia 12.9.06 est. Favalli, AB c. ASL 1 Imperiese; Trib.Genova, 26.6.04 est. Mazza XXX c. Ospedale San Martino di Genova (reperibile al link: <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2005/luglio/ord-trib-ge-concorsi.html>); Corte Appello Firenze, ord. 2.7.02 n.281, XX c. Azienda Ospedaliera Pisana (testo in : <http://www.stranieriinitalia.it/briguglio/immigrazione-e-asilo/2004/marzo/noci-corte-app-fi-pub-imp.html>); TAR Liguria, 13.4.2001, pres. Balba, est. Sapone, RO c. Ente Ospedaliero; Tribunale di Rimini, ordinanza dd. 27.10.2009, confermata dal Tribunale di sede collegiale con ordinanza 15.02.2010 (link: <http://www.meltingpot.org/articolo14979.html>); Tribunale di Milano, ordinanza 4.4.2011 (disponibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1542&l=it); Tribunale di Lodi, ordinanza 18.2.2011 (disponibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1492&l=it); Tribunale di Milano, sez. lavoro, sent. n. 6287 dd. 20.12.2011 (disponibile al link: http://www.asgi.it/public/parser_download/save/trib_milano_sent_20122011.pdf); Tribunale di Trieste, ordinanza dd. 1 luglio 2011, est. Multari, confermata in sede di reclamo con ordinanza Tribunale di Trieste dd. 22 luglio 2011 (disponibili al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1831&l=it); Tribunale di Trieste, decreto 17.03.2012 (disponibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=2103&l=it).

Da ultimo, la stessa Corte Costituzionale, con l’ordinanza n. 139 dd. 15 aprile 2011, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 sollevata dal giudice del Tribunale di Rimini in quanto il giudice *de quo* non avrebbe tentato una doverosa interpretazione costituzionalmente orientata della norma impugnata, e questo nonostante egli abbia chiaramente espresso il suo orientamento volto a ritenere che il testo della disposizione non precluda in sé l’accesso ai posti pubblici nella P.A., facendo pure presente come in altre occasioni il medesimo tribunale di Rimini avesse già aderito ad un’interpretazione estensiva (testo completo dell’ordinanza scaricabile dal sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1576&l=it).

Il serio fondamento della tesi ivi sostenuta dell’equiparazione degli infermieri extracomunitari regolarmente soggiornanti ed in possesso del titolo abilitante riconosciuto dal Ministero della Sanità a quelli italiani ai fini dell’accesso ai rapporti di pubblico impiego, appare avvalorata dalla decisione presa l’anno

scorso di un'autorevole e prestigiosa azienda ospedaliera italiana quale l'**Ospedale Niguarda Ca' Granda di Milano** di indire un concorso pubblico per l'assunzione di tali profili professionali, senza prevedere la clausola discriminatoria della condizione di "cittadinanza italiana" o di "Paese membro UE" (si veda in proposito concorso pubblico per titoli ed esami indetto con deliberazione del direttore generale n. 1289 dd. 25.11.2010 e venuto in scadenza il 21 aprile scorso).²

3) L'equiparazione alla cittadinanza italiana stabilita da disposizioni particolari previste per talune categorie particolari di cittadini di Paesi terzi non membri dell'Unione europea.

In aggiunta alle considerazioni di cui sopra riferite a tutti gli infermieri aventi la cittadinanza di Stati terzi non membri dell'Unione europea, regolarmente soggiornanti in Italia, si specificano di seguito ulteriori ragioni di ordine giuridico per cui determinate categorie particolari di cittadini extracomunitari debbono essere considerati equiparati ai cittadini di Paesi membri dell'Unione europea per quanto riguarda l'accesso ai rapporti di pubblico impiego, in virtù di disposizioni normative specifiche.

a) I familiari dei cittadini dell'Unione europea.

Il bando di concorso pubblico indetto dall'Azienda Sanitaria Unica regionale Marche area vasta n. 2 per l'assunzione di infermieri, sembra voler escludere dalla possibilità di partecipazione al bando di concorso anche i **cittadini di Paesi terzi non membri dell'Unione europea, familiari di cittadini UE residenti in Italia** in quanto hanno esercitato il diritto alla libera circolazione e soggiorno previsto dalla direttiva europea n. 2004/38, recepita in Italia con il d.lgs. n. 30/2007.³

L'art. 23 della direttiva citata prevede: "*I familiari del cittadino dell'Unione, qualunque sia la loro cittadinanza, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro hanno diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi*". L'art. 24 sancisce il principio di parità di trattamento a favore dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari: "*Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, nel territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale*

² Copia del bando in allegato e comunque scaricabile dal sito web: http://www.ospedaleniguarda.it/admin/concorsi/uploads/events/attachments/2011_BCP_Infermiere.pdf

³ Per la definizione di familiari di cittadini UE, si deve far riferimento all'art. 2 del d.lgs. n. 30/2007., e dunque vanno compresi il coniuge, i discendenti diretti di anni 21 o a carico e quelli del coniuge; gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge. Nella recente sentenza *Zambrano c. Office national de l'emploi Belgio*, 8 marzo 2011, causa C- 34/09, la Corte di Giustizia dell'UE ha affermato che il diritto al soggiorno per motivi di lavoro deve essere esteso anche al cittadino di Paese terzo non membro dell'UE che si faccia carico dei propri figli minori, cittadini dell'Unione, ivi compresi quelli nazionali, al fine di rendere effettivo il diritto alla cittadinanza europea del minore medesimo (art. 20 TFUE).

diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente”.

La giurisprudenza della **Corte di Giustizia europea** ha già da tempo chiarito con la sentenza **Emir Guel contro Germania dd. 7 maggio 1986** (Causa n. 131/85) che il coniuge del lavoratore comunitario che abbia esercitato il diritto alla libera circolazione gode del principio di non discriminazione nell’accesso al lavoro, previsto per i lavoratori comunitari, qualunque sia la sua cittadinanza e nei suoi confronti si applicano le stesse disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che si applicano ai cittadini nazionali (il caso in questione riguardava il divieto di accesso alla professione di medico in una struttura pubblica in Germania di un cittadino cipriota coniugato con una cittadina britannica residente in Germania).

Tali principi di diritto comunitario di parità di trattamento nell’accesso all’esercizio di attività lavorativa a favore dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari sono stati pienamente recepiti nel **d.lgs. n. 30/2007**. All’art. 19 si afferma: “ *1. I cittadini dell’Unione e i loro familiari 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. 2. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell’Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale, gode di pari trattamento rispetto ai cittadini nazionali nel campo di applicazione del trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente”.*

Sulla base del **primato del diritto comunitario su quello interno, e dell’immediata applicabilità delle sentenze interpretative della CGE⁴**, nonché dei principi generali dell’interpretazione e della successione delle leggi nel tempo di cui all’art. 15 delle disposizioni preliminari al C.C., si ritiene che le disposizioni di cui all’art. 19 del d.lgs. n. 30/2007 integrino e modifichino a tutti gli effetti quanto previsto dalle norme sul pubblico impiego e dall’art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 e dall’art. 2 del D.P.R. 174/94, quand’anche tali norme interne dovessero essere interpretate – a nostro avviso erroneamente- nella

⁴ Il principio della preminenza delle norme comunitarie su quelle interne configgenti alle prime, e sulla conseguente necessità di disapplicazione delle seconde, è ormai pacifico nella giurisprudenza costituzionale. Il carattere direttamente vincolante nel nostro ordinamento, tanto per la Pubblica Amministrazione, in sede di applicazione delle norme, quanto per il giudice nazionale, in sede di eventuale contenzioso, dell’interpretazione della normativa comunitaria da parte della Corte di Giustizia europea, è altrettanto pacifico nella giurisprudenza costituzionale e di legittimità (rispettivamente Corte Costituzionale n. 113/1985 e Cass. Sez. Un. 03/10/1999, n. 9653). Si precisa, infatti, che già con la sentenza della Corte Costituzionale dell’8 giugno 1984 n. 170, era stato stabilito il principio per cui il regolamento comunitario opera per forza propria con caratteristica di immediatezza, prevalendo su ogni normativa nazionale, anche posteriore, configgente con le disposizioni comunitarie. Con la sentenza n. 113/1985, La Corte Costituzionale ha esteso il principio stesso dell’immediata applicabilità delle disposizioni comunitarie oltre che ai regolamenti, anche alle “statuizioni risultanti... dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia Europea”. Infine, con sentenza n. 389 dell’11 luglio 1989, la Corte Costituzionale ha previsto che “l’applicazione della normativa comunitaria direttamente efficace all’interno dell’ordinamento italiano non dà luogo ad ipotesi di abrogazione o dei deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità della norma interna incompatibile, ma produce un effetto di **disapplicazione** di quest’ultima, seppure nei limiti di tempo e nell’ambito materiale entro cui le competenze comunitarie sono legittimate a svolgersi”.

direzione di impedire ai cittadini extracomunitari l'accesso ai rapporti di pubblico impiego. Di conseguenza, si conclude che ai familiari di cittadini degli Stati membri dell'Unione europea regolarmente residenti in Italia, qualunque sia la loro cittadinanza, se in possesso della carta di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, previsti dal d.lgs. n. 30/2007, debba essere certamente consentito l'accesso agli impieghi pubblici alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti per i cittadini dell'Unione europea (comma 3: godimento dei diritti civili e politici nello Stato di appartenenza, conoscenza adeguata della lingua italiana). Questo in osservanza degli obblighi scaturenti dal diritto dell'Unione europea, nonché per effetto del principio della successione delle leggi nel tempo.

A conferma della bontà di tali argomentazioni, si cita anche il parere recentemente espresso dalla Commissione europea, organo cui sono attribuite anche le funzioni di vigilanza della corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri. In risposta ad un'interrogazione presentata al Parlamento europeo dalla parlamentare Debora Serracchiani, la Commissaria europea Malmström in data 26 marzo 2010 (sito web: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=911&l=it) ha così affermato: *"As regards non-EU national family members of EU citizens in Italy, the Commission is of the view that Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States grants non-EU national family members of EU citizens who have the right to reside in another Member State equal treatment with nationals as regards access to employment in the public sector, with the exception of posts which involve the exercise of public authority and the responsibility for safeguarding the general interest of the state"* (trad. It: "Con riferimento ai cittadini di paesi terzi non membri dell'UE familiari di cittadini dell'Unione europea residenti in Italia, la Commissione è dell'avviso che la Direttiva 2004/38/CE sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente entro il territorio degli Stati membri garantisce ai cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini UE che hanno il diritto di risiedere in un altro Paese membro parità di trattamento con i nazionali riguardo all'accesso all'impiego nel settore pubblico, con l'eccezione degli impieghi che implicino l'esercizio di pubblici poteri o di responsabilità in relazione agli interessi generali dello Stato"). Si fa presente, che al riguardo ed in risposta ad un esposto presentato dall'ASGI,⁵ la Commissione europea ha recentemente inviato una richiesta di chiarimenti al governo italiano, nell'ambito del programma di monitoraggio del rispetto del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri denominato EU-Pilot. Qualora la Commissione europea non si ritenesse soddisfatta dalla risposta del governo italiano, potrà iniziare una procedura di infrazione del diritto UE nei confronti dell'Italia ai sensi dell'art. 258 del TFUE.

b) I familiari di cittadini italiani

L'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007 prevede l'estensione delle norme previste dal decreto attuativo della direttiva europea in materia di libera circolazione dei cittadini comunitari e loro familiari anche ai familiari

⁵ http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=651&l=it

di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana: *“Le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana”*.⁶

Dal significato letterale della norma ne deriva un'interpretazione della equiparazione della condizione dei familiari dei cittadini italiani a quella dei familiari di cittadini comunitari estensibile a tutte le disposizioni contenute nel decreto e non solo a quelle in materia di soggiorno. Pertanto, anche i familiari (ad es. il coniuge) dei cittadini italiani godono del principio di parità di trattamento nell'accesso alle attività lavorative, salvo quelle attività escluse ai cittadini dell'Unione europea conformemente alla normativa comunitaria. Ne consegue l'estensione anche ai familiari extracomunitari di cittadini italiani dell'accesso al pubblico impiego fatte salve le limitazioni di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 165/2001 e al D.P.C.M. n. 174/1994 (attività lavorative che implicino l'esercizio di pubblici poteri, tra le quali non rientrano certo le mansioni tipiche dell'infermiere).

Al riguardo, deve segnalarsi la pronuncia del Tribunale di Venezia, ordinanza 8 ottobre 2010, favorevole all'ammissione di una cittadina albanese coniugata con un cittadino italiano ad un concorso pubblico per operatore di strada indetto dal Comune di Venezia. (testo integrale dell'ordinanza reperibile dal link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1220&l=it)

Del resto, la norma di cui all'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007 deve intendersi quale espressione del **divieto di “discriminazioni a rovescio”**. Con due importanti sentenze, la Corte Costituzionale ha infatti stabilito che, in caso di deteriore trattamento della situazione puramente interna rispetto a quella applicabile all'omologa situazione disciplinata dal diritto comunitario, alla luce del principio costituzionale di eguaglianza, la posizione soggettiva garantita dal diritto comunitario sarà l'elemento su cui misurare anche la disciplina riservata alla situazione nazionale (Corte Costituzionale, sent. 16.06.1995, n. 249; Corte Cost., sent. 30.12.1997, n. 443). In altri termini il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione vieta le “discriminazioni a rovescio”, quelle cioè che si verificherebbero in danno del cittadino italiano quando, per effetto di una norma comunitaria, una persona o un soggetto comunitario godrebbe in Italia di un trattamento più favorevole di quello previsto in una situazione analoga per il cittadino o soggetto nazionale in virtù della norma di diritto interno. In sostanza, la *ratio* dell'art. 23 del d.lgs n. 30/2007 sembra essere quella di evitare che il familiare del cittadino comunitario goda di un trattamento più favorevole rispetto al familiare del cittadino italiano, con evidente pregiudizio anche per quest'ultimo, visto che la famiglia è certamente una delle formazioni sociali più rilevanti per lo svolgimento della personalità del singolo (art. 2 Cost.). La norma dell'art. 23 del d.lgs. n. 30/2007 ha trovato peraltro una successiva più generale conferma con l'art. 6 lett. d) della legge 7 luglio 2009, n. 88, legge comunitaria 2008 (in GURI n. 161 dd. 14 luglio 2009), il quale così dispone: “1. *“Le norme italiane di recepimento e attuazione di norme e principi della Comunità europea e dell'Unione europea assicurano la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea residenti o stabiliti nel territorio nazionale e non*

possono in ogni caso comportare un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani. 2 Nei confronti dei cittadini italiani non trovano applicazione norme dell'ordinamento giuridico italiano o prassi interne che producano effetti discriminatori rispetto alla condizione e al trattamento giuridico dei cittadini comunitari residenti stabiliti nel territorio nazionale”.

c) I cittadini di Paesi terzi in possesso del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti.

La direttiva 2003/109/CE relativa ai soggiornanti di lungo periodo, all'art. 11, comma 1, prevede che “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...” E' di tutta evidenza che, proprio perché ha affrontato la questione dell'esercizio dei pubblici poteri, la direttiva ha inteso disciplinare direttamente la questione dell'accesso al pubblico impiego (non vi sarebbe infatti alcun motivo di parlare di “pubblici poteri” al di fuori di tale ambito) prevedendo che, laddove tale esercizio non sia richiesto, il soggiornante di lungo periodo ha diritto all'accesso.⁷

d) I rifugiati politici

Il D.Lgs. 19.11.07 n.251 (“Attuazione della direttiva 2004/83/CE...”), all'art. 25, prevede espressamente che “E' consentito al titolare dello status di rifugiato l'accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione europea”. Le “limitazioni” in questione sono quelle previste dall'art. 38 D.Lgs. 165/01, secondo il quale i cittadini comunitari possono accedere ai posti di lavoro pubblici “che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale”.

Considerazioni conclusive.

Dall'esame delle normative specifiche riferite a queste categorie “particolari” di cittadini extracomunitari, e dal conseguente accavallarsi di normative in modo certamente anche poco limpido e caotico, si può dunque concludere che un generale principio di divieto di accesso degli extracomunitari al pubblico impiego non è più rintracciabile e dunque non può essere contrapposto alla generale

⁷ In tale direzione la seguente giurisprudenza: Ordinanza del Tribunale di Lodi, dd. 18.02.2011 (n. 317/11; n. R.G. 921/2010), scaricabile dal sito web:

http://www.asgi.it/public/parser_download/save/tribunale_lodi_921_2010_18022011.pdf, e l'ordinanza del Tribunale

di Milano, dd. 04.04.2011 (nr. 3769/11 RG e 4423/11 RG), scaricabile dal sito web:

http://www.asgi.it/public/parser_download/save/trib_milano_04042011.pdf

parificazione di cui al citato art. 2, comma 3 TU immigrazione, in riferimento anche agli obblighi internazionali di cui alla convenzione OIL n. 143/1975.

Le normative particolari sopraccitate evidenziano, infatti, che il principio costituzionale secondo cui gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della Nazione (l'art. 98 Cost. che la Cassazione, nell'unico precedente della propria giurisprudenza riferito alla questione, cita a sostegno delle sue conclusioni in senso negativo all'accesso degli extracomunitari)⁸ non solo non osta a che vengano assunti alle dipendenze della PA (con la sola limitazione dell'esercizio di pubblici poteri) i cittadini comunitari, ma non impedisce nemmeno l'assunzione degli extracomunitari familiari di cittadini comunitari ed italiani, nonché dei rifugiati i quali, sotto il profilo della "fedeltà alla Nazione" non presentano alcun profilo di differenziazione rispetto agli extracomunitari "ordinari". Ugualmente, non appare conforme ai criteri costituzionali di ragionevolezza, ritenere che il possesso dello *status civitatis* italiano o comunitario costituisca requisito indispensabile per assolvere all'obbligazione di particolare fedeltà richiesta dall'art. 98 Cost.. Questo in ragione innanzitutto del fatto che, con la privatizzazione dei rapporti di pubblico impiego, il rapporto di lavoro è sempre più assimilato al mero rapporto di scambio, e dove dunque la diligenza si verifica ex post come diligenza nell'adempimento e non in forza di un aprioristico rapporto di fedeltà. Inoltre, il criterio della cittadinanza italiana o comunitaria appare sproporzionato quale requisito aprioristico di "fedeltà" che sarebbe richiesto all'impiegato pubblico, in ragione delle mansioni di carattere prettamente "tecnico" svolte dagli infermieri professionali e tenendo presente che gli infermieri extracomunitari già di fatto svolgono le loro attività e sono inseriti in seno alle strutture del servizio sanitario pubblico, attraverso le modalità del lavoro somministrato ovvero del contratto di appalto con cooperative o attraverso la stipula di contratto di lavoro a tempo determinato direttamente con le aziende sanitarie o ospedaliere (in proposito: Trib. Milano, ordinanza 4.4.2011 e 17.07.2009; Trib. Parma 5.5.2009 e 13.05.2009, queste ultime reperibili in : http://www.fiom.cgil.it/sindacale/migranti/leggi/09_05_13-parma.pdf).

Alla luce di quanto sopra, si chiede a codesta spettabile Azienda Sanitaria Unica per le Marche di:

- a) ammettere al concorso pubblico in oggetto gli infermieri di cittadinanza extracomunitaria che ne faranno richiesta, equiparandoli ai cittadini italiani o di Paesi membri dell'Unione europea;**
- b) chiarire tempestivamente, attraverso il proprio sito web e mediante apposita comunicazione all'IPASVI e alle organizzazioni sindacali, che al predetto concorso pubblico possono partecipare anche i cittadini di Stati non membri dell'Unione europea, e nel contempo, prorogare i termini di scadenza del bando, attualmente fissati al 29 marzo, onde evitare che il contenuto del bando così come attualmente formulato possa essere suscettibile di dissuadere i cittadini di nazionalità extracomunitaria dal richiedere la partecipazione al concorso.**

⁸ Cassazione, sentenza n. 24170/2006.

Si fa presente che qualora cittadini di nazionalità extracomunitaria venissero ritenuti non ammissibili al concorso pubblico in applicazione di una clausola di nazionalità, questi potrebbero invocare la tutela giudiziaria anti-discriminatoria dinanzi al giudice del lavoro del luogo di domicilio, ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286/98, così come recentemente chiarito anche dalla giurisprudenza di Cassazione (Cass., SS.UU., sentenza n. 7186/2011, reperibile al link: http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1554&l=it).

Ringraziando per l'attenzione che Vorrete porre alla presente, porgiamo i nostri migliori saluti.

p. l'ASGI

Servizio anti-discriminazioni

Progetto di supporto giuridico

Dott. Walter Citti

A. S. G. I.
Associazione degli Studi Giuridici sull'Immigrazione
Via Gerola, 7 - 10152 TORINO
C.F. 97086880156 - P.IVA 07430560016