

**TRIBUNALE DI MILANO**

**Sezione lavoro**

**RICORSO EX ART. 44 D.Lgs 286/98**

del sig. **M. H.**, nato a Ouled Youssef (Marocco), il 15.8.1990,  
residente in Milano, via Brambilla 10,

e delle associazioni

**A.S.G.I. - ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI  
SULL'IMMIGRAZIONE**, in persona del presidente e legale  
rappresentante *pro tempore* avv. Lorenzo Trucco, con sede in  
Torino, via Gerdil n. 7 - CF 07430560016;

**A.P.N. - AVVOCATI PER NIENTE ONLUS**, in persona del  
legale rappresentante *pro tempore* avv. Alberto Guariso, con sede  
in Milano, via san Bernardino 4 - CF 97384770158,

tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Alberto Guariso e Livio  
Neri ed elettivamente domiciliati presso lo studio degli stessi in  
Milano, Viale Regina Margherita 30, giusta distinte deleghe a  
margine del presente atto,

**contro**

**A.T.M. S.p.a.**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
con sede in Milano, Foro Buonaparte n. 61.

**FATTO**

1. Il ricorrente M. H. è cittadino marocchino (cfr. copia passaporto sub doc.1) e dal 2004 risiede regolarmente in Italia.
2. Sino all'agosto 2008 è stato titolare di permesso di soggiorno per minore età (cfr. doc.2); nei termini di legge ha chiesto il rinnovo per motivi di "ricerca occupazione" ai sensi dell'art.22,

co.11, D.Lgs. 286/1998 (cfr. ricevuta presentazione della domanda di rinnovo per via postale sub doc.3).

3. In Italia, presso l'Istituto comprensivo statale "Riccardo Massa", ha conseguito nell'anno scolastico 2004/2005 la licenza di scuola media (cfr. doc.4).
4. Successivamente ha frequentato, nel periodo 2005/2008, un corso professionale per la qualifica di "operatore elettrico ed elettronico" tenuto dalla cooperativa Consorzio Scuole Lavoro Milano (cfr. doc.5).
5. Tra l'aprile 2007 ed il febbraio 2009 ha lavorato per alcune aziende di Milano e provincia (cfr. *curriculum vitae* sub doc.6).
6. Essendo alla ricerca di un lavoro, intenderebbe proporre domanda di assunzione alle dipendenze della società convenuta: in particolare il sito ATM riporta tra i bandi di assunzione quelli per operaio, operaio elettricista ed operaio elettromeccanico ed a tali posti di lavoro il ricorrente potrebbe legittimamente aspirare, avendo tutti i requisiti ivi richiesti (cfr. docc.11 – 14).
7. La domanda sarebbe tuttavia inevitabilmente destinata a non aver alcun esito perché tra i requisiti richiesti vi è quello della cittadinanza italiana o di altro paese dell'Unione.
8. Le associazioni ricorrente sono iscritte nell'elenco depositato presso il Dipartimento pari opportunità – Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali previsto dal Dlgs 215/03 e comprendente appunto gli enti collettivi che operano nel campo del contrasto alle discriminazioni.

9. L’A.S.G.I. ha tra i suoi scopi statutari “a) di promuovere l’informazione, la documentazione e lo studio dei problemi, di carattere giuridico, attinenti all’immigrazione, alla condizione dello straniero (nonché dell’apolide e del rifugiato), alla disciplina della cittadinanza nell’ordinamento italiano; b) di promuovere le stesse attività avendo riguardo agli ordinamenti degli altri paesi, in particolare di quelli appartenenti alle Comunità europee, attraverso l’analisi dei vari sistemi giuridici e la comparazione; c) di promuovere le stesse attività avendo riguardo agli strumenti internazionali esistenti o in corso di elaborazione, con particolare riferimento a quelli attinenti alla tutela dei diritti fondamentali dell’uomo e delle libertà fondamentali” (art.5) proponendosi “altresì di fornire assistenza legale, intervenire e costituirsi in giudizio ovvero, se necessario, promuoverlo o resistere, per l’affermazione e tutela dei diritti e interessi dello straniero (nonché dell’apolide e del rifugiato ), per le finalità di cui all’articolo che precede” (art. 6) . L’A.S.G.I. opera da 18 anni in tutto il territorio nazionale per l’attuazione dei propri scopi statutari, organizzando iniziative di studio e di formazione sulla legislazione e la giurisprudenza in materia di immigrazione e contro la discriminazione, nonché agendo od intervenendo in giudizi civili, penali o amministrativi vertenti sulla tutela dei diritti dello straniero od il contrasto alle discriminazioni etniche o razziali.

- 10.La “**Associazione avvocati per niente - ONLUS**” ha tra i suoi scopi statutari l’assistenza legale gratuita a soggetti con disagio sociale, l’attività di formazione e sensibilizzazione sui problemi della grave emarginazione sociale. Avendo svolto per molti anni tale attività nel campo specifico del disagio derivante dalla condizione di straniero, è stata iscritta nel 2007 nel predetto registro ex artt.6 D.Lgs cit.
- 11.Entrambe le associazioni ricorrenti hanno promosso negli scorsi anni, oltre che una intensa attività formativa e di informazione sul diritto dell’immigrazione, anche azioni giudiziarie a tutela della parità di trattamento che hanno avuto eco anche presso l’opinione pubblica (ricorso in tema di accesso agli asili avanti il Tribunale di Milano, in tema di bonus bebè avanti il Tribunale di Brescia, in ordine al decreto emergenza ROM ancora davanti al Tribunale di Milano e altri).
- 12.Ad avviso dei ricorrenti, il fatto che uno straniero extracomunitario legalmente residente in Italia, come appunto il sig.H., non possa accedere alle medesime opportunità lavorative di un cittadino italiano o europeo, **specie se al di fuori del pubblico impiego**, costituisce comportamento illegittimo e discriminatorio ai sensi del TU immigrazione.
- 13.A quanto poi risulta da dichiarazioni rese alla stampa, tale situazione sembrerebbe contrastare con gli stessi interessi della società convenuta e delle associazioni di categoria (cfr. il parere emesso per gli associati dall’Asstra – Associazione trasporti prodotto sub doc.15 e le dichiarazioni alla stampa rilasciate dal

Presidente del consiglio di amministrazione della società convenuta, Elio Catania, sub docc.16 – 18). Cionodimeno ATM continua a prevedere (illegittimamente) detto requisito tra quelli necessari per l’assunzione, mentre la Corte Costituzionale, investita recentemente della questione, si è limitata a dichiarare inammissibile la questione per ragioni di rilevanza nel giudizio a quo.

## **DIRITTO**

### **1. Le disposizioni che vietano la disparità di trattamento in ragione della cittadinanza**

L’art.2 comma 3 del TU sull’immigrazione (D.Lgs. n. 286/98), fissa solennemente il principio della **piena uguaglianza dei diritti tra lavoratori comunitari ed extracomunitari legalmente soggiornanti.**

*“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”*

La norma deve essere letta alla luce del **comma 1 dell’art. 43** del medesimo TU che fissa il principio della piena uguaglianza con riferimento alla titolarità e all’esercizio dei diritti fondamentali della persona ed è completata dal riferimento al comma 2 dello stesso art.43 laddove vengono elencati gli atti e comportamenti che, anche indipendentemente dal riferimento ai diritti

fondamentali della persona, costituiscono “*in ogni caso*” discriminazione. In particolare vengono in rilievo:

- la lettera e) laddove è sancito che è sanzionabile ai sensi della norma stessa il datore di lavoro che

“compia qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza .....**ad una cittadinanza**”

- la lettera c) secondo la quale, **compie un atto di discriminazione**

*“chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità”.*

A tali riferimenti normativi va solo aggiunto il richiamo alla pronuncia della Corte Costituzionale 454/98 la quale ha ben chiarito **in primo luogo** che il principio di parità di trattamento è da considerarsi principio generale dell'ordinamento, trovando fondamento anche nell'art. 3 Cost. ; **in secondo luogo** che esso trova applicazione non solo dopo la costituzione del rapporto, ma anche nella fase di accesso al lavoro, come peraltro risulta anche dall'art. 43, comma 2, lettera c) appena richiamato (e infatti la sentenza 454 cit. è stata emessa con riferimento all'accesso degli stranieri al collocamento obbligatorio).

In tale contesto normativo si inserisce il “residuo bellico” costituito dall’art.10, allegato A) R.D. 148/1931<sup>1</sup>, applicabile ai lavoratori dei servizi di trasporto pubblico urbano a partire dalla L. 628/52, a norma del quale tra i requisiti di assunzione sussisterebbe anche quello “*di essere cittadino dello Stato italiano o delle altre regioni italiane quando anche il richiedente manchi della naturalità*”.

## 2. La giurisprudenza in materia di pubblico impiego

Come noto la giurisprudenza ha affrontato una questione **analogia** (ma non certo identica) a quella in esame con riferimento al pubblico impiego, per il quale l’art. DPR 9.5.94 n.487 prevede la cittadinanza come requisito di accesso.

Orbene, come è altrettanto noto, a dispetto di un’unica pronuncia della Cassazione in senso contrario, tutta la giurisprudenza di merito ha sempre unanimemente ritenuto che il richiamato art. 2 TU - unitamente a tutte le altre norme che hanno man mano intaccato il principio della riserva ai cittadini per il pubblico impiego<sup>2</sup> - abbia implicitamente abrogato il DPR 487 cit.

---

<sup>1</sup> “Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tramvie e linee di navigazione interna in regime di concessione”

<sup>2</sup> Si richiamano qui **solo per analogia** alcuni dei riferimenti normativi che hanno intaccato il requisito della cittadinanza nel PI.

- a) la cittadinanza non è richiesta, in primo luogo, ai cittadini comunitari (art. 38 D.lgs 165/01);
- a) La cittadinanza non è richiesta agli stranieri aventi lo status di rifugiati politici. (art.25 D.Lgs. 19.11.07 n. 251)
- b) La cittadinanza non è richiesta ai soggiornanti CE di lungo periodo. La direttiva 2003/109/CE all’art. 11, comma 1, prevede che “*Il soggiornante*

Preliminarmente è dunque opportuno rinviare alle letture delle argomentazioni contenute nelle predette pronunce, argomentazioni che sono immediatamente applicabili anche al caso in esame<sup>3</sup>

Va rilevato che un simile “granitico” orientamento a favore della abrogazione implicita di ogni norma contrastante con il principio di parità si è formato con riferimento a una norma che sarebbe **successiva** al TU immigrazione (il DPR 487/98 sarebbe stato infatti “legificato” a seguito del richiamo contenuto nell’art.70,

---

*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 ...”*

- c) Una ulteriore “deroga” si è avuta poi con le disposizioni sulla stabilizzazione di cui alle leggi finanziarie 2007 e 2008 che richiedono come unico requisito, la pregressa assunzione con contratto a termine (o co.co.co.) sulla base di procedure selettive, senza alcun riferimento alla cittadinanza (in tal senso Trib. Milano cit.)
- d) L’art. 27, comma 1 TU immigrazione prevede la possibilità di ingresso “fuori quota” per “*infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private*”.
- e) Il regolamento di attuazione del TU (DPR 394/99), nel testo modificato a seguito della cd. Bossi-Fini, ha così previsto all’art. 40, comma 21: “*Le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate alla assunzione degli infermieri anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura*”.

<sup>3</sup> Si veda con elenco per nulla esaustivo

- Trib.Milano 30.5.08 in D&L, 2008, 729. confermata in sede di reclamo
- Bologna 7.9.07, (ord.) est. Borgo, XX c. Alma Mater Studiorum - Università di Bologna;
- Trib.Perugia 6.12.2006 est. Crisciolo, XX c. ASL Perugia;
- Trib.Imperia 12.9.06 est. Favalli, AB c. ASL 1 Imperiese
- Trib.Firenze 14.1.06 est. Delle Vergini YY c. Università degli Studi di Firenze
- Trib.Genova, 21.4.04 est. Mazza Galanti ZZ c. ASL 3 Genova
- Corte Appello Firenze, ord. 2.7.02 n.281, XX c. Azienda Ospedaliera Pisana
- TAR Liguria, 13.4.2001, pres. Balba, est. Sapone, RO c. Ente Ospedaliero



comma 13 DLgs.165/01) sicchè a maggior ragione lo stesso orientamento deve trovare applicazione, anche solo in base al mero criterio della successione delle leggi nel tempo, con riferimento al RD 148/31 che è **ampiamente antecedente** all'art. 2 cit. e alla stessa ratifica della convenzione OIL.

### **3. I dipendenti ATM non sono pubblici dipendenti**

**3.A.** D'altra parte l'applicazione *a fortiori* delle argomentazioni di cui alla predetta giurisprudenza risulta ancora più agevole alla luce della pacifica considerazione che la società convenuta **non fa parte della PA e non è datore di lavoro pubblico come definito dall'art. 1, comma 2, D.lgs 165/01.**

Per giurisprudenza consolidata, infatti, le società per azioni a partecipazione pubblica che esercitano attività di trasporto pubblico locale, vengono qualificate come organismi di diritto pubblico ai fini dell'applicazione delle norme sull'evidenza pubblica (appalti, accesso agli atti, etc.) in applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza e trasparenza, ma non per questo mutano la loro qualificazione giuridica di soggetti di diritto privato per tutto ciò che attiene alla loro organizzazione e funzionamento, compreso il reclutamento del personale.

Così la giurisprudenza di legittimità (Cass. SSUU 15.4.05 n. 7799)

*“la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici (Comune, Provincia, etc.) ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno, per le vicende della medesima, la persona dell'azionista, dato che tale società,*

*quale persona giuridica privata, opera "nell'esercizio della propria autonomia negoziale, senza alcun collegamento con l'ente pubblico"”*

Ne segue che qualsiasi argomento possa essere tratto per i dipendenti pubblici dall'art. 97 Cost. e da un presunto eventuale collegamento tra il “servizio esclusivo della nazione” e il requisito della cittadinanza (argomento, come si è visto, che è comunque stato ampiamente superato dalla giurisprudenza anche con riferimento al PI) non è comunque applicabile al caso del ricorrente e al caso della ATM, la quale **non assume pubblici dipendenti e non è parte della PA.**

Il punto è ovviamente centrale perché la norma di cui al RD 148/31 nasce allorchè da un lato la cittadinanza sembrava appunto garantire l'assoggettamento del prestatore al servizio esclusivo della nazione, dall'altro i servizi di trasporto pubblico locale erano erogati in regime di monopolio da imprese pubbliche. Ma allorchè è stata superata l'idea di una gestione totalmente pubblicistica del servizio introducendo invece la regola della concorrenza e dell'assenza di limitazioni al libero mercato, una limitazione di tal genere (già “barcollante”, come si è visto, per il pubblico impiego) non risponde ad alcun interesse razionalmente individuabile e giuridicamente tutelabile.

**3.B.** Quanto appena esposto consente altresì di escludere che il caso in esame possa essere ricompreso in una qualche deroga al principio di parità da rinvenirsi all'interno dello stesso art. 2 TU, tramite il riferimento alla convenzione OIL 145, della quale la

Cassazione, proprio nella sentenza relativa all'accesso al pubblico impiego, ha dato in effetti una lettura ingiustificatamente riduttiva. In realtà, basta considerare il testo effettivo della convenzione per concludere che non vi è spazio per deroghe, o quantomeno per deroghe che possano essere rilevanti nel caso di specie:

#### **ART. 10**

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.

#### **Art.14.**

Ogni Membro può :

(...)

c. restringere 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 è assolutamente precisa (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.

A sua volta l'art. 14 consente una limitazione solo se necessaria all'interesse dello Stato, espressione che evidentemente non ha nulla a che vedere con l'accesso a lavori esecutivi o tecnici (come quelli cui aspira il ricorrente) o che comunque per lavori che non comportino l'esercizio di pubblici poteri nelle forme proprie della PA.

& & &

Occorre dunque concludere che l'art.10, all. A) RD 148/31 deve ritenersi implicitamente abrogato dalla L. 158/1981 (di ratifica della Convenzione OIL 143 del 24 giugno 1975) e che tale abrogazione sia stata confermata dal disposto di cui al successivo art.2 comma 3 del T.U. Immigrazione.

Tale conclusione vale a maggior ragione alla luce di una **interpretazione costituzionalmente orientata** dell'attuale assetto normativo (e dunque anche della L. 158 cit. e dell'art. 2, comma 3 TU) giacchè una diversa interpretazione non terrebbe conto che il principio di parità trae fondamento da norme di rango superiore e che la sua violazione si porrebbe in contrasto con la carta costituzionale.

Occorre dunque ora considerare tale profilo della questione

& & &

#### **4. Necessità di una interpretazione conforme agli artt. 3, 10 e 117 Cost.**

**4.A.** Va in primo luogo rilevato che le norme internazionali che regolano la condizione giuridica dello straniero (e dunque anche la Convenzione OIL citata) sono “costituzionalizzate” nel nostro ordinamento dall'art.10, **comma 2**, Cost., a norma del quale “*la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.*”

In materia di condizione dello straniero, il legislatore ordinario **ha l'obbligo costituzionale** di conformarsi alle norme pattizie, sicchè

ogni violazione di norma internazionale pattizia in materia di stranieri, costituisce violazione del citato comma 2, art. 10.

Tra l'altro tale obbligo di conformazione del diritto nazionale, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo art. 117 Cost. – a norma del quale la potestà legislativa si esercita sempre nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali – ben potrebbe ritenersi esteso ormai anche alle altre materie: ma ai fini in questione è sufficiente considerare che tale obbligo sussisteva, in forza dell'art. 10, 2<sup>a</sup> comma, Cost. e per la specifica materia della condizione dello straniero, **già prima della modifica dell'art. 117<sup>4</sup>.**

Va poi aggiunto, solo per scrupolo, che il diritto al lavoro **in tutte le sue forme** e quindi con facoltà di accesso (salvo ogni altro requisito) a tutte le forme di occupazione in condizione di parità,

---

<sup>4</sup> Benchè la questione della diversa portata dei commi 1 e 2 dell'art. 10 Cost. sia stata ormai superata dalla Corte - nelle note sentenze 348 e 349 del 2007 – dal riferimento all'art. 117 Cost. nuovo testo, va comunque ricordato che proprio nelle predette sentenze la Corte ha ricordato il previgente assetto interpretativo secondo il quale “*l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute*” disposto dall'art. 10 c. 1, “*concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario...mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale*” giacchè queste ultime, entrando nell'ordinamento nazionale a seguito della legge di ricezione, non assurgono a fonte di rango superiore e possono essere derogate da legge ordinaria successiva. Ma tale distinzione – ricorda appunto la Corte – non riguarda la materia espressamente regolata dall'art. 10 c.2 (cioè la condizione giuridica dello straniero) per il quale l'obbligo costituzionale di adeguamento automatico vige **sempre**, senza che sia possibile distinguere tra norme riproduttive di principi generalmente riconosciuti e altre norme pattizie.

ben può farsi rientrare nel nucleo dei diritti fondamentali della persona.

In tal caso viene in rilievo, come riferimento per una interpretazione costituzionalmente orientata, anche l'art. 10, **1<sup>a</sup> comma**.

E infatti la Corte Costituzionale, con sentenza 30 luglio 2008 n.306 (nel dichiarare la illegittimità costituzionale della norma che limitava ai cittadini stranieri titolari di “carta di soggiorno” il diritto alla indennità di accompagnamento) ha affermato che *“tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato”*.

Deve dunque concludersi che in forza degli artt. **10, commi 1 e 2 e 117 Cost.**, il legislatore ordinario **ha l'obbligo costituzionale** di conformarsi alle norme internazionali che disciplinano l'accesso al lavoro dello straniero, ivi compresa la citata convenzione OIL.

Se tale obbligo non viene adempiuto dal legislatore o è possibile una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni che si discostano dalle norme pattizie internazionali (e nel caso di specie tale lettura è **certamente possibile**, perché il quadro normativo, a tutto concedere, si presta quantomeno a più letture); o andrà sollevato incidente di costituzionalità delle norme nazionali

difforni da quelle pattizie internazionali, per violazione dell'art. 10, 2° comma, Cost.<sup>5</sup> (e sul punto di tornerà).

**4.B.** Sotto altro profilo, una lettura costituzionalmente orientata si impone anche con riferimento al principio di uguaglianza imposto dall'art. 3 della Costituzione.

Viene in rilievo, in proposito, la sentenza della Corte Costituzionale n. 432/05 (che ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge Regionale Lombarda che riservava la gratuità del trasporto per gli invalidi ai soli cittadini italiani).

Qui la Corte ha bensì affermato il principio secondo cui il vincolo di non discriminazione in base alla cittadinanza opera solo con riferimento al nucleo dei diritti fondamentali, ma ha poi subito chiarito, con riguardo a posizioni soggettive **esterne** a tale nucleo, che al legislatore è consentito *“introdurre regimi differenziati circa il trattamento da riservare ai singoli consociati **soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o peggio arbitraria**”* sicché deve sempre sussistere una *“ragionevole correlabilità”* tra la condizione positiva di ammissibilità al beneficio e gli altri requisiti *“che ne definiscono la ratio e la funzione”*.

---

<sup>5</sup> Questione di costituzionalità della norma in discussione è già stata sollevata dal Tribunale di La Spezia, con ordinanza 310 del 29 maggio 2008 (cfr. doc.19) ma dichiarata manifestamente inammissibile dalla Corte, con ordinanza 71 del 9 marzo 2009 in quanto la dichiarazione di illegittimità veniva invocata *“per poter qualificare ex post un fatto come illecito e, quindi, poter condannare l'azienda convenuta al risarcimento del danno”*, laddove *“una sentenza della Corte non può avere l'effetto di rendere antigiuridico un comportamento che tale non era nel momento in cui è stato posto in essere”*

L'applicazione di tale principio alla vicenda in esame appare lineare: una esclusione generalizzata di **tutti** i lavoratori extracomunitari dal lavoro alle dipendenze di un imprenditore privato che esercita un servizio di trasporto in concessione è priva di qualsiasi “ragionevole correlabilità” con la finalità forse un tempo perseguita dalla norma (garantire l'assoggettamento del prestatore agli interessi nazionali) che con tutta evidenza non viene assolutamente scalfita dalla presenza di un “non-cittadino” in posizioni esecutive, tecniche o comunque prive di un connotato pubblicistico.

Da qui, ancora una volta, l'esigenza di una lettura costituzionalmente orientata anche con riferimento al parametro di cui all'art. 3.

### **5. Eccezione di legittimità costituzionale**

Nella denegata ipotesi in cui non si ritenga intervenuta una abrogazione implicita *in parte qua* dell'art. 10 all.A) RD 148/31 neppure sotto il profilo di una lettura costituzionalmente orientata delle norme qui richiamate, non resterebbe che sollevare questione di legittimità costituzionale : a tal fine le argomentazioni sin qui richiamate valgono a maggior ragione a sostegno del carattere non manifestamente infondato della eccezione.

6.

Per i motivi già esposti al par. 1 la disposizione di A.T.M. - oltre che illegittima per violazione del citato art. 2 T.U.



sull'immigrazione, dell'art. 10 della Convenzione OIL n. 143/1975, degli artt.3, 10, 117 Cost. - è anche discriminatoria ai sensi degli artt.43 e 44 del T.U. sull'immigrazione e del D.Lgs. n.215/2003 attuativo della direttiva n. 2000/43.

Per tal motivo il presente giudizio viene proposto con lo strumento processuale di cui all'art. 44 TU immigrazione.

L'art. 43 infatti, come già si è visto, comprende tra i fattori di discriminazione vietati proprio quello della origine nazionale o della cittadinanza e tra gli ambiti di applicazione quello dell'accesso all'occupazione. Tale riferimento alla "*origine nazionale*" (nozione del tutto sovrapponibile a quella di cittadinanza) è già compreso nel comma 1, con riferimento alla lesione dei diritti fondamentali; ma il successivo comma 2 – laddove sono elencati in forma "rafforzativa" i comportamenti e atti che costituiscono "*in ogni caso*" discriminazione – proprio con riferimento all'ambito del lavoro, indica espressamente la cittadinanza tra i criteri di discriminazione vietati.

Ancora il comma 1 della medesima norma chiarisce poi che l'esistenza o meno di un comportamento discriminatorio prescinde completamente da qualsiasi intenzionalità soggettiva (nella specie con ogni probabilità assente, stante le dichiarazioni riportate nei docc.16 – 17), essendo sufficiente che l'atto di cui si discute abbia **lo scopo o l'effetto (disgiuntamente considerati)** di comportare una "*distinzione, esclusione, restrizione o preferenza*".

Dette previsioni hanno poi trovato ulteriore conferma nel D.Lgs. 215/03 che, disciplinando il divieto di discriminazione per razza e

origine etnica, ha precisato le nozioni di discriminazioni diretta e indiretta, facendo riferimento per quest'ultima a quei criteri "apparentemente neutri" che tuttavia determinano una situazione di oggettivo svantaggio per l'appartenente ai gruppi protetti. E poiché laddove – come nel caso italiano – i cittadini nazionali abbiano pressoché un'unica origine etnica, ogni discriminazione per ragione di cittadinanza è **anche** una discriminazione indiretta per origine etnica, l'azione qui proposta può trovare fondamento (per quanto necessario) anche con riferimento al predetto decreto legislativo che peraltro, sotto il profilo processuale, richiama all'art.4 pressoché integralmente le norme processuali del TU immigrazione.

Lo strumento processuale di cui all'art. 44 cit. , che appare dunque del tutto coerente con il caso in esame, ha carattere tipicamente inibitorio e ripristinatorio, volto a garantire la tutela effettiva contro la discriminazione.

A tal fine si formulano pertanto le richieste di cui alle conclusioni, che attengono ovviamente – come è coerente con la struttura della norma e con la legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti – non soltanto alla posizione del sig. Halewa, ma anche alla rimozione in generale della situazione di discriminazione. Omessa ogni richiesta risarcitoria, stante il tenore delle dichiarazioni rese da ATM alla stampa, si insite tuttavia, oltre che per le ulteriori statuizioni, anche per la richiesta di pubblicazione sulla stampa nazionale, che sola può attenuare gli effetti di una prolungata e ingiustificata esclusione.

\* \* \*

Per i motivi sopra esposti, il ricorrente, rappresentato e difeso come indicato in epigrafe, chiede che il Tribunale voglia fissare udienza per la discussione del presente ricorso ed ivi accogliere le seguenti

### CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale,  
disattesa ogni contraria istanza ed eccezione,

- a) **accertate e dichiarare** il carattere discriminatorio del comportamento di A.T.M. S.p.a. meglio specificato in atti e consistente nel prevedere e richiedere la cittadinanza italiana o di stato europeo come requisito per l'assunzione;
- b) **ordinare** a A.T.M. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di cessare tale comportamento e pertanto di rimuovere la richiesta della cittadinanza tra i requisiti di assunzione, a tal fine aggiornando immediatamente il sito internet ATM e i moduli cartacei distribuiti agli interessati;
- c) **ordinare** in ogni caso a ATM di accettare e esaminare le domande di assunzione presentate da stranieri extracomunitari legalmente residenti in Italia e comunque la domanda del ricorrente M. H.;
- d) **ordinare** la pubblicazione dell'emanando provvedimento su un quotidiano a diffusione nazionale.

Con vittoria di spese, diritti, onorari.

Con riserva di indicare in udienza gli eventuali informatori e testi sulle circostanze che saranno eventualmente oggetto di

contestazione.

Si deposita fascicolo di parte contenente i seguenti documenti:

1. passaporto ricorrente
2. permesso di soggiorno ric.
3. ricevuta richiesta di rinnovo permesso
4. attestato licenza scuola media
5. certificato frequenza corso professionale
6. *curriculum vitae* ric.
7. *job card* ric.
8. carta regionale dei servizi
9. carta identità
10. tessera sanitaria
11. prospetto ricerca assunzioni ATM
12. avviso ricerca operaio elettricista
13. avviso ricerca operaio elettromeccanico
14. avviso ricerca operaio generico
15. lettera Asstra 19.3.2009
16. articolo *la Repubblica* 26.3.2009
17. articolo *la Repubblica Milano* 26.3.2009
18. articolo *Corriere della Sera* 26.3.2009
19. Tribunale di La Spezia, ord. 310 del 29 maggio 2008
20. Statuto ASGI
21. Statuto Avvocati per niente  
Milano, 12 maggio 2009

avv. Alberto Guariso

avv. Livio Neri

