

TRIBUNALE DI MILANO

- Sezione lavoro -

RICORSO ex art. 44 D.Lgs 286/98, 4 dlgs 215/03 e art. 702 bis cpc

“Azione civile contro la discriminazione”

Del signor

SYED SHAHZAD TANWIR, nato a Gujrat (Pakistan) il 23.7.1985
residente a Milano, via Schiaparelli n. 19 (c.f. SYDSHZ85L23Z236G)

e delle associazioni

ASGI – Associazione Studi Giuridici Sull’immigrazione, con sede legale
in Torino, via Gerdil n. 7, P. IVA e CF 07430560016, in persona del
presidente e legale rappresentante *pro tempore* avv. Lorenzo Trucco e

APN - AVVOCATI PER NIENTE ONLUS, con sede legale in Milano,
via San Bernardino 4, (c.f. 97384770158) in persona del presidente e legale
rappresentante *pro tempore*, avv. Alberto Guariso,

tutti rappresentati e difesi in forza di distinte deleghe a margine del
presente atto.dagli avvocati Alberto Guariso (c.f. GRSLRT54S15F205S)
Livio Neri (c.f. NRELVI73P16F205H) e Daniela Consoli (c.f.
CNSDNL60D68F537T) e elettivamente domiciliati presso lo studio del
primo in Milano, Viale Regina Margherita 30, **I procuratori chiedono di
ricevere le comunicazioni al n. di fax 02 70057986 e alla casella p.e.c.
alberto.guariso@certmail-cnf.it**

Contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI C.F. 98093490179,
**in persona del Presidente del Consiglio e legale rappresentante pro
tempore – Ufficio Nazionale per il servizio civile,** domiciliata ex lege
presso l’Avvocatura distrettuale dello Stato, in Via Freguglia 1 Milano

& & &

E con l’intervento ad adiuvandum ex art. 105 cpc di

CGIL – Camera del lavoro territoriale di Milano, (c.f. 80104190154) con sede in Milano, Corso di Porta Vittoria 43, in persona del segretario generale e legale rappresentante pro tempore sig. Onorio Rosati

CISL – comprensorio di MILANO (c.f. 80043230152) con sede in Milano via Tadino 23 in persona del segretario generale e legale rappresentante pro tempore sig. Danilo Galvagni

rappresentate e difese in forza di distinte deleghe a margine del presente atto dagli avvocati Alberto Guariso e Livio Neri e elettivamente domiciliate presso gli stessi in Milano Viale Regina Margherita 30. **I procuratori chiedono di ricevere le comunicazioni al n. di fax 02 70057986 e alla casella p.e.c. alberto.guariso@certmail-cnf.it avente ad oggetto : illegittimità della esclusione degli stranieri (o in subordine dei comunitari) dalle selezioni per l’accesso al servizio civile nazionale.**

FATTO

1. In data 20 settembre 2011¹ l’Ufficio nazionale per il Servizio civile presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha pubblicato - in forza della L. 64/01 (recante “*Istituzione del servizio civile nazionale*”) e del D.Lgs. 5 aprile 2002, n. 77, (recante: “*Disciplina del servizio civile nazionale a norma dell’articolo 2 L. 64/01*”) – il “**Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all’estero**”. (doc. 1).

2. Tra i “requisiti e condizioni di ammissione” l’articolo 3 del Bando elenca come primo requisito “*essere cittadini italiani*”. Il citato D. Lgs. prevede in proposito la seguente condizione di ammissione: “*sono ammessi a svolgere il servizio civile, a loro domanda, senza distinzioni di sesso i cittadini italiani...*”(art. 3 D.Lgs. 77/2002).

1 GURI n. 75 del 20 settembre 2011 - 4°serie speciale - concorsi ed esami

3. Il ricorrente è cittadino pakistano e risiede in Italia da 15 anni; qui ha completato la scuola media e gli studi superiori e frequenta l'università; ha presentato domanda di ammissione al servizio civile (doc.2) presso l'ente Caritas Ambrosiana; è in attesa della risposta da parte dell'ente, ma i responsabili gli hanno già preannunciato che, stante il vincolo contenuto nel bando, non potrà essere inserito nella graduatoria ai fini della selezione per l'ammissione.

4. La questione dell'ammissione degli stranieri al servizio civile è oggetto di discussione da molti anni nel mondo del volontariato. Alcune Regioni (Toscana, Emilia Romagna) hanno istituito, a fianco del servizio civile nazionale, un proprio servizio civile nell'ambito del quale sono stati ammessi a concorrere anche i cittadini stranieri. Nello stesso senso risulta aver provveduto anche la Provincia di Bologna (docc. 3, 4, 5, 6, 7)

5. L'ufficio nazionale per il servizio civile ha invece sempre mantenuto la posizione opposta (si veda anche la risposta fornita a un recente quesito da parte dell'Ufficio Relazioni con il Pubblico del Dipartimento per il servizio civile, qui prodotta sub doc. 8)

6. Il servizio civile nazionale si svolge in forma totalmente autonoma da qualsiasi collegamento non solo con strutture militari, ma anche con strutture statuali. In particolare:

- il servizio civile viene svolto **esclusivamente** presso enti convenzionati che sono in gran parte privati (si produce il relativo elenco) o enti locali; (doc.9)
- ciascun ente convenzionato presenta uno o più progetti che possono prevedere anche lo svolgimento di servizio civile all'estero;
- in caso di approvazione del progetto, all'ente viene riconosciuto un numero massimo di volontari in relazione al tipo di progetto;
- la domanda viene proposta dal giovane agli enti e non all'ufficio centrale;

- la selezione viene effettuata dagli enti stessi, ai sensi dell'artt. 5 e 6 del Bando, nell'ambito dei numeri massimi di volontari assegnati al progetto;
- il servizio viene svolto sotto il coordinamento di un **responsabile di progetto** che è un addetto all'ente (normalmente legato all'ente da un rapporto di lavoro subordinato) (doc. 10)²; al responsabile spetta anche il controllo sulle eventuali inadempienze al servizio (che possono portare anche alla interruzione del servizio e alla conseguenza perdita dei benefici normativi - vedi doc. 11)
- il giovane ha l'obbligo di prestare servizio con l'impegno orario previsto dal progetto che deve essere compreso **tra un minimo di trenta ed un massimo di trentasei ore** ai sensi dell'art. 3 D.lgs. 77/2002;
- lo svolgimento del servizio civile consente l'acquisizione di crediti formativi ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. 77/2002;
- la prestazione è compensata con l'importo mensile di 433,80 euro come disposto dal bando e ai sensi dell'art. 9 secondo comma D.lgs. 77 cit., importo a cui si aggiunge un'indennità di 15 euro giornalieri per il servizio civile all'estero.

7. Anche (ma non solo) in forza della peculiare struttura (che potremmo definire decentrata e "sociale") che il servizio civile ha ormai assunto, l'esclusione degli stranieri costituisce – ad avviso dei ricorrenti - una disparità di trattamento del tutto priva di giustificazione. Ciò in particolare nei confronti dei giovani di seconda generazione o comunque lungo-residenti in Italia (come nel caso del ricorrente) che, confinati nella condizione di "stranieri" da una risalente legge sulla cittadinanza, aspirano ad un pieno inserimento nella società italiana e cionondimeno sono esclusi da una forma di partecipazione alla vita collettiva che va ormai assumendo

² Circolare 19 giugno 2009, recante norme sull'accreditamento degli enti di servizio civile nazionale

una dimensione significativa (si tratta ogni anno di 10.000/20.000 giovani l'anno, o anche più, a seconda delle disponibilità finanziarie).

DIRITTO

1. Inesistenza di una preclusione alla partecipazione degli stranieri al servizio civile nazionale fondata sulla difesa della patria ex art. 52 Cost. L'interpretazione evolutiva del concetto di difesa della Patria.

1.A. Il Servizio Civile nazionale è stato collegato per molti anni, a partire dalla emanazione della L. 772/72, all'obiezione di coscienza e costitutiva l'obbligo gravante sugli obiettori che non intendevano svolgere il servizio militare.

Con la sospensione (e di fatto, a parte casi eccezionali, la soppressione) dell'obbligo di leva - introdotta con Legge 14.11. 00, n. 331 e poi anticipata al 2005 ai sensi della l. 23.8.04, n. 226 – anche il servizio civile nazionale, istituito con la citata L. 64/01, **viene svolto su base esclusivamente volontaria**, rappresenta *“un'autonoma, libera modalità di contribuire alla tutela dei diritti della persona, all'educazione alla pace dei popoli, alla solidarietà e cooperazione a livello nazionale ed internazionale”*³ e si è dunque affrancato definitivamente tanto dall'obiezione di coscienza quanto dal servizio militare.

L'art. 1 L. 64 cit. elenca le finalità del servizio civile così individuandole:

- a) *concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio, alla difesa della Patria con mezzi ed attività non militari;*
- b) *favorire la realizzazione dei principi costituzionali di solidarietà sociale;*
- c) *promuovere la solidarietà e la cooperazione, a livello nazionale ed*

³ Relazione al disegno di legge n. 1995 della XVI legislatura per la Delega al Governo per la riforma del servizio civile nazionale, comunicato alla Presidenza il 3 febbraio 2010.

internazionale, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali, ai servizi alla persona ed alla educazione alla pace fra i popoli;

d) partecipare alla salvaguardia e tutela del patrimonio della Nazione, con particolare riguardo ai settori ambientale, anche sotto l'aspetto dell'agricoltura in zona di montagna, forestale, storico-artistico, culturale e della protezione civile;

e) contribuire alla formazione civica, sociale, culturale e professionale dei giovani mediante attività svolte anche in enti ed amministrazioni operanti all'estero.

Va subito detto che tali finalità **non devono necessariamente concorrere congiuntamente in qualsiasi esperienza di servizio civile** essendo evidente che, proprio per la struttura sopra descritta, ciascun servizio civile può rispondere all'uno o agli altri degli obiettivi indicati dalla legge (tutela dei diritti sociali, o salvaguardia del patrimonio della nazione, o contributo alla formazione civica o altro).

Così anche il punto a) rappresenta soltanto **una delle possibili finalità**, ma non deve necessariamente costituire l'obiettivo di qualsiasi tipo di servizio⁴: il che basterebbe a ritenere infondata la pretesa di collocare il servizio civile sempre e "in quanto tale" nell'ambito del compito di "difesa della patria".

Ma prima ancora di ciò, va osservato che la finalità di "difesa della patria", fosse anche la finalità unica e esclusiva del servizio civile, non è di per sé preclusiva all'accesso degli stranieri: essa era infatti originariamente connessa, per espressa previsione dell'art. 1 cit. , al carattere alternativo che detto servizio rivestiva all'epoca di emanazione della legge ("*concorrere, in alternativa al servizio militare obbligatorio...*") onde,

⁴ Qualcosa di analogo accade nel pubblico impiego, ove l'ordinamento distingue i posti di lavoro che comportano esercizio di pubbliche funzioni dagli altri: cfr. art. 38 Dlgs 165/01.

venuta meno detta alternatività, la rilevanza e la natura di di detta finalità appare decisamente da ripensare.

La stessa Corte costituzionale, nelle sentenze 228/2004 e n. 431/2005, affrontando – prima della sospensione dell’obbligo di leva - il diverso problema della potestà legislativa regionale in questa materia, ha ricondotto il Servizio civile nazionale ad una forma di difesa della Patria come sacro dovere del cittadino *ex art. 52*, affermando che *«accanto alla difesa “militare”, che è solo una forma di difesa della Patria, può ben [...] collocarsi un'altra forma di difesa, per così dire, “civile”, che si traduce nella prestazione»* di *«comportamenti di impegno sociale non armato»*. (sent. 431/2005). Per la Corte è nel dovere di difesa della Patria che *«i due servizi trovano la loro matrice unitaria, come dimostrano anche le numerose analogie con la posizione dei militari in ferma volontaria»*. (sent. 228/2004).

E tuttavia la nozione di difesa cui la Corte si riferisce per giustificare la riserva legislativa statale è **certamente una nozione “allargata”** essendo strettamente riconnessa all’art. 2 Cost. *“D'altra parte il dovere di difendere la Patria deve essere letto alla luce del principio di solidarietà espresso nell'art. 2 Cost., le cui virtualità trascendono l'area degli obblighi normativamente imposti”* (Sent. CC. 228/2004).

Ma proprio l’art. 2, escludendo qualsiasi riferimento allo status di cittadino, **si rivolge evidentemente alla più ampia schiera dei consociati**, chiamati tutti a concorrere solidalmente al benessere della collettività che vive sul territorio nazionale e della quale essi fanno parte.

D’altra parte proprio la sentenza n. 431 del 2005 ha riconosciuto la possibilità per le Regioni e province autonome di istituire un proprio *“servizio civile regionale o provinciale, quindi, distinto da quello nazionale, nell'ottica del perseguimento dell'ampia finalità di realizzazione del principio di solidarietà espresso dall'art. 2 della Costituzione”*.

Di fatto, come accennato in narrativa, almeno due Regioni hanno istituito detto servizio (in realtà anche la Regione Lombardia, che tuttavia non è passata alla fase operativa) e vi hanno ammesso anche i cittadini stranieri. Ma il servizio civile regionale si svolge con modalità del tutto identiche a quello nazionale (si producono le due leggi delle regioni citate docc. 3 e 5) onde - una volta che sia venuta meno l'obbligatorietà del servizio militare e il carattere ad esso alternativo del servizio civile - una ricostruzione che volesse riconnettere il servizio nazionale alla sola difesa della patria in senso stretto e il servizio regionale al dovere di solidarietà ex art. 2 appare forzata e priva di basi normative e fattuali.

In sostanza, una volta ricondotto il servizio civile nell'ambito del dovere di solidarietà, che certamente vincola i consociati e non i cittadini, cade immediatamente il motivo primario a favore della tesi della esclusione degli stranieri.

1.B. Va subito aggiunto che una apertura nel senso qui indicato non trova ostacolo nella interpretazione letterale dell'art. 52 Cost. In primo luogo perché nella Carta Costituzionale il termine "cittadino" non sempre va riferito ai soli titolari dello *status civitatis* (si veda in particolare la pacifica interpretazione in tal senso dell'art. 3); in secondo luogo perché l'art. 52, al pari dell'art. 51 Cost. in materia di accesso al pubblico impiego⁵ è

5. Come è noto proprio per questo motivo la giurisprudenza maggioritaria ha ritenuto che l'art. 51 Cost. non costituisca impedimento a consentire l'accesso al pubblico impiego anche agli extracomunitari: si veda da ultimo tra le molte Trib. Genova ASGI + ALTRI C. Comune di Genova 16.08.2011 (ord.) est. Basilico; Trib. Milano ASGI + altri c. Comune di Milano, 12.08.2011 (ord.) est. Atanasio;

Trib. Milano CISL + altri c. Fondazione IRCCS Istituto Nazionale dei Tumori, 04.04.2011 (ord.), pres. est. Bianchini;

Trib. Milano CGIL + altri c. Azienda ospedaliera Sacco, 21.04.2011 (ord.), est. Ravazzoni;

Trib. Bologna 8.3.11, (ord.) est. Sorgi, J c. Ministero dell'Interno;

Trib. Lodi 18.02.11, (ord.) est. Crivelli, O. c. Azienda Ospedaliera di Lodi;

Trib. Firenze, sez. distaccata Pontassieve, 15.11.10 (ord.) est. Gheardini;

comunque **norma di garanzia e non di esclusione**: garantisce cioè che a nessun cittadino possa essere riservato il “privilegio” di una esenzione immotivata dall’obbligo di leva, ma non vincola affatto il legislatore a riservare detto obbligo ai soli cittadini. Con le parole della Corte Cost.: *“La portata normativa della disposizione costituzionale è infatti, palesemente, quella di stabilire in positivo, non già di circoscrivere in negativo i limiti soggettivi del dovere costituzionale”* (sent. 172/99).

Nella sentenza appena richiamata la Corte Costituzionale si è appunto occupata della “estensione” dell’obbligo di leva con riferimento ai non cittadini (in quel caso gli apolidi) e ha così concluso:

“In breve: il silenzio della norma costituzionale non comporta divieto. Perciò deve ritenersi esistere uno spazio vuoto di diritto costituzionale nel quale il legislatore può far uso del proprio potere discrezionale nell'apprezzare ragioni che inducano a estendere la cerchia dei soggetti chiamati alla prestazione del servizio militare.” (Sent. 172/1999).

Nella medesima sentenza la Corte fa riferimento alla **volontarietà della residenza in Italia come presupposto che giustifica la richiesta di**

Trib. Venezia 8.10.10, (ord.) est. Menegazzo, X c. Comune di Venezia
Trib. Milano 30.07.10, (ord.) est. Cipolla, C. + CISL c. ALER;
Trib. Biella 23.07.10 (ord) est Pietropaolo, T. c. Azienda Sanitaria Locale Biella;
Trib. Milano 11.01.10, (ord) est. Lualdi, Duchesneau c. MIUR;
Trib. Milano 17.07.09, (ord.) est. Lualdi, Montes c. Asl Provincia di Milano 1;
Corte d’ Appello Firenze 28.11.08, in *Riv Critica Dir Lav*, 2009 p. 311;
Trib. Milano 30.05.08 in Riv. Crit. Dir. Lav. 2008, pag. 729, confermata in sede di reclamo da Trib. di Milano 01.08.08 Ao San Paolo c. Cgil Cisl Uil, Pres. Vitali, est. Mennuni;
Trib. Bologna 7.9.07, (ord.) est. Borgo, XX c. Alma Mater Studiorum - Università di Bologna;
Trib. Perugia 6.12.2006 est. Criscuolo, XX c. ASL Perugia;
Trib. Perugia 29.09.06 est. Criscuolo, Ma c. Asl Viterbo;
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 Pistoia 07.05.05 in *RCDL*, 2005, p. 493.
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

partecipazione attiva alla comunità di diritti e doveri, in particolare attraverso il servizio militare.

*“Realizzandosi queste condizioni, non appare privo di ragionevolezza richiedere agli apolidi - i quali **partecipano di quella comunità di diritti di cui si è detto in base a una scelta non giuridicamente imposta circa lo stabilimento della propria residenza - l'adempimento del dovere di prestazione del servizio militare, quale previsto dalle disposizioni legislative sottoposte al presente giudizio di costituzionalità.**”* ”; sicchè il precetto costituzionale *“non esclude (...) che una legge possa estendere l'obbligo, quando concorrano interessi che il legislatore consideri meritevoli di tutela, anche a soggetti non in possesso della cittadinanza italiana”*.

Nelle mutate condizioni storiche che hanno visto la soppressione di fatto dell'obbligo di leva, alla “volontarietà della residenza” di cui parla la Corte si aggiunge oggi “la volontarietà del servizio”, sia militare che civile.

Dunque la scelta libera di entrare a far parte di una collettività di consociati stabilendo la residenza su un determinato territorio, giustifica (giustificava) la scelta del legislatore di imporre anche agli apolidi l'obbligo del servizio militare; **a maggior ragione**, una volta che si sia nell'ambito di una “difesa” esclusivamente solidaristica (priva di quella connotazione contrappositiva che è propria della difesa bellica) non può sussistere alcuna preclusione costituzionale a che venga valorizzata la scelta dell'immigrato di far parte della medesima collettività.

2. Irragionevolezza del criterio della cittadinanza come limitazione al diritto/dovere di “difesa della patria” ex art. 52 Cost

Una volta esclusa, dunque, l'esistenza di un vincolo costituzionale, la riserva di cui qui si tratta risulta frutto di una scelta discrezionale e non

TAR Liguria, 13.4.2001, pres. Balba, est. Sapone, RO c. Ente Ospedaliero

obbligata da parte del legislatore **e deve dunque essere sottoposta al vaglio di ragionevolezza ex art. 3 Cost.**

2.A. Sul punto occorre una premessa. La citata sentenza 172, pur non chiamata a decidere la questione (che, come si è detto, riguardava esclusivamente gli apolidi) intravede nella estensione dell'obbligo di leva agli stranieri una situazione passibile di far “*sorgere di situazioni di conflitto potenziale tra opposte lealtà*” (sent. 172/1999). Tale considerazione merita almeno due critiche:

- a) neppure in ambito di difesa militare l'esistenza di un rischio di “opposte lealtà” determina l'annullamento del diritto/dovere di difesa: si consideri infatti che **i soggetti dotati di doppia cittadinanza, in base alla legge italiana e alle convenzioni internazionali⁶, non sono né sono mai stati esonerati dall'obbligo di leva**, ma sono - e sono stati- posti nella condizione di *scegliere* dove eseguire il servizio militare, venendo poi esonerati da una “doppia” leva. In questo caso quindi “il potenziale conflitto tra due opposte lealtà”, pur congenito nella cittadinanza plurima, non è affatto preclusivo dell'adempimento di un dovere costituzionale quale l'art. 52 Cost., primo e secondo comma.
- b) La connotazione non militare del servizio civile esclude poi di per se stessa l'ipotetico conflitto di fedeltà, posto che le finalità di promozione sociale ex art. 2 Cost. **sono per loro natura comuni a tutte le realtà nazionali**. Addirittura il servizio civile può essere svolto all'estero per contribuire al benessere sociale **di un'altra**

6. Si veda, oltre alle convenzioni bilaterali in materia di servizio militare nei casi di doppia cittadinanza, come ad esempio quelle cui hanno dato esecuzione le leggi 12 marzo 1977, n. 168, 5 maggio 1976, n. 401 e 12 luglio 1962, n. 1111, l'art. 5 della Convenzione di Strasburgo del 6 maggio 1963, cui ha dato esecuzione la legge 4 ottobre 1966, n. 876, sulla riduzione dei casi di cittadinanza plurima e sugli obblighi militari in caso di cittadinanza plurima.

nazione; e tra le finalità normativamente stabilite del servizio civile vi è quella di “*promuovere la cooperazione internazionale...con particolare riguardo alla educazione alla pace tra i popoli*” finalità che di per sé **esclude in radice** che l’obbligo di fedeltà alla nazione di appartenenza possa qualificarsi per la contrapposizione all’interesse di altre nazioni.

Dunque proprio a partire dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale la prospettiva qui proposta trova fondamento: in un caso la mancanza della cittadinanza italiana non è di ostacolo a chiamare un soggetto al dovere di difendere la Patria, una volta che questi si sia legato volontariamente, stabilendovi la residenza, alla nostra collettività. Nell’altro caso la titolarità di una cittadinanza straniera non costituisce limite all’adempimento dell’obbligo di difesa della Patria attraverso la leva.

2.B. Premesso quanto sopra - e tornando ora al vaglio di ragionevolezza - , va detto che la questione deve essere riletta alla luce della recente giurisprudenza della Corte (non considerata dalla pronuncia del 2005) in tema di parità/disparità di trattamento tra italiani e stranieri.

La Corte si è occupata della questione essenzialmente in materia di diritti sociali ed è giunta, in estrema sintesi, alla seguente ricostruzione: vi è un nucleo irrinunciabile di diritti fondamentali (tra i quali sono compresi anche diritti sociali: cfr. sent. 187/10) rispetto ai quali non è ammessa alcuna distinzione tra i consociati; al di fuori di tale nucleo qualsiasi differenza basata sulla titolarità o meno dello status civitatis deve essere assistita da una “*ragionevole correlabilità*” tra l’esclusione e la finalità perseguita dalla norma (sent 432/05, 306/08; 11/09; 285/09; 187/10; 40/2011).

Poiché il dovere di solidarietà grava indistintamente su tutti i consociati ed è solennemente sancito dall’art. 2 può ben ipotizzarsi che il “**diritto**” di concorrere in condizioni di parità a detto adempimento con le forme

specifiche del servizio civile (fermi i limiti di spesa e ogni altro necessario requisito) **si possa collocare nell'area dei diritti fondamentali**: il che trova conforto sia negli atti dell'Assemblea costituente (ove veniva ricordato che *“la difesa della Patria è, oltre che un sacro dovere, un sacro diritto del cittadino”* - discorso dell'on.Azzi, seduta 20.5.1947) sia nella giurisprudenza Costituzionale. E infatti, con sentenza 75/92 (relativa alla legittimità costituzionale della L. quadro 266/91 sul volontariato) la Corte facendo **riferimento alle finalità del volontariato, che hanno una ovvia e naturale coincidenza quel del servizio civile**, ha descritto tali finalità come *“la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale”* *“per il quale la persona è chiamata ad agire (...) per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa”*. Un principio questo che per la Corte *“è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”*: con il che il principio solidaristico esce dalla sfera del mero “dovere” per divenire espressione della partecipazione libera alla vita collettiva.

Se dunque il diritto a tale partecipazione potesse essere collocato (come qui si ritiene) nella sfera dei diritti fondamentali della persona, nessun problema di distinzione potrebbe porsi.

2.C. Ma ammettendo pure che la questione ruoti invece nell'area esterna al nucleo essenziale, essa dovrebbe essere sottoposta al vaglio di *“ragionevole correlabilità”*.

E a tale vaglio la scelta legislativa **non regge**. Le medesime argomentazioni già esaminate per prospettare l'inesistenza di un vincolo costituzionale di

segno opposto, valgono anche a sostegno della irragionevolezza della scelta limitatrice.

a) Si consideri innanzitutto che la possibilità di concorrere allo svolgimento del servizio rappresenta, se non un diritto (del che si è già detto) quantomeno un “vantaggio” (se così non fosse non si potrebbe in effetti porre un problema di discriminazione). Rileva in particolare la indubbia gratificazione che deriva da una simile esperienza, il consenso sociale che la circonda, la controprestazione economica (modesta ma non irrisoria se si considera i compensi medi di molti contratti “co.co.pro.” cui accendono i più giovani) i benefici in termini di formazione professionale e di crediti formativi. E se di vantaggio si tratta, piccolo o grande che sia, qualsiasi limitazione o esclusione, specie se in base al criterio di cittadinanza, deve essere valutata con assoluto rigore, muovendo dal presupposto che l’attività di “difesa della Patria” (nel senso detto) nelle forme e nei modi indicati dalla legge deve essere esercitata in una posizione di parità tra i consociati e senza limitazioni a priori, che si risolvono in una diminuzione della partecipazione alla vita della comunità.

b) Trattasi inoltre, come si è detto, di attività finalizzata alla costruzione di legami di solidarietà sociale, interni allo stato e al contempo proiettati verso le altre nazioni, talvolta proprio quelle dalle quali l’immigrato proviene.

c) Non sussiste, per i motivi detti, alcun rischio che lo straniero venga esposto alla contraddizione di una “doppia fedeltà”.

d) Non sussiste, per i motivi detti, alcuna impossibilità giuridica e pratica di comprendere nell’esperienza del servizio civile quanti, pur non cittadini, si siano stabiliti “*in una comunità di diritti e di doveri*” (Corte Cost. 172/99) e dunque su un territorio (eventualmente richiedendo requisiti che qualifichino il radicamento sul territorio, ma non quello della cittadinanza).

e) **Decisiva** (sotto il profilo della irragionevolezza) appare poi una ulteriore considerazione: come si è detto il servizio civile viene svolto

esclusivamente presso enti previsti dall'art. 3 L. 64 cit.⁷. Uno dei requisiti previsti dalla legge per detti enti è proprio quello di perseguire finalità coincidenti con quelle dell'articolo 1 L. 64/2001. Come emerge dalle norme sull'accreditamento degli enti (doc.10)⁸, l'approvazione e la gestione di un progetto di servizio civile (che può coinvolgere più di cento sedi e più del 10% dei volontari totali, vale a dire, stando al 2011, anche mille volontari) prevede delle **figure di riferimento all'interno dell'ente che siano incaricate di coordinare l'attività dei volontari** inseriti nel progetto. Tali ruoli possono essere svolti da un volontario dell'ente o da un dipendente a contratto dell'ente **senza alcun requisito di cittadinanza** . Ne segue che attualmente, nell'ambito del servizio civile, la riserva ai cittadini opera paradossalmente per coloro che svolgono l'attività di minor contenuto professionale (i "coordinati") **ma non opera per il personale sovraordinato (i "coordinatori") benché anche quest'ultimo sia chiamato a perseguire, mediante detto coordinamento, le medesime finalità indicate nel citato art. 1.** E non solo: come si è visto la stessa selezione per l'ammissione al servizio civile è effettuata dal singolo ente e dunque da soggetti, **anche non cittadini**, nelle mani delle quali viene affidato il compito di selezionare i soggetti incaricati del compito di "difesa della patria".

In conclusione : il possibile criterio distintivo per l'accesso al diritto/dovere di servizio civile che risponda al criterio di ragionevolezza,

7 Art. 3. L. 64/2001 (*Enti e organizzazioni privati*).1. Gli enti e le organizzazioni privati che intendono presentare progetti per il servizio civile volontario devono possedere i seguenti requisiti:*a)* assenza di scopo di lucro;*b)* capacità organizzativa e possibilità d'impiego in rapporto al servizio civile volontario *c)* corrispondenza tra i propri fini istituzionali e le finalità di cui all'articolo 1; *d)* svolgimento di un'attività continuativa da almeno tre anni.

8 Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri- Ufficio nazionale per il Servizio Civile- del 17 giugno 2009.

non è quello della cittadinanza, ma quello del volontario inserimento in una comunità di diritti e doveri, alla cui crescita l'interessato vuole legittimamente contribuire in adempimento di quel vincolo che l'art. 2 Cost. riferisce ai consociati e non ai cittadini.

L'esclusione generalizzata (e a prescindere da qualsiasi altra considerazione inerente il radicamento nella comunità sociale) di **tutti** gli stranieri da una opportunità (e dunque da un vantaggio) come sopra connotato, non appare rispondente ad alcuna ragionevole giustificazione, specie in un contesto normativo ove la categoria dei "non cittadini" comprende anche soggetti che hanno un radicamento territoriale assai più forte di molti "cittadini".

3. Applicazione diretta (o analogica) delle norme in materia di parità di trattamento tra lavoratori

3.A. Le conclusioni di cui sopra sarebbero ancora più vincolanti qualora la prestazione del servizio civile venisse ricondotta nell'ambito di un rapporto di lavoro, **se pure atipico**.

Tale prospettazione non pare peraltro assolutamente necessaria al fine dell'accoglimento delle conclusioni e viene qui formulata in via subordinata, ma è comunque opportuna anche al fine di dar conto del deposito del presente ricorso presso la sezione lavoro.

Il D.lgs. n. 77 del 2002 definisce il rapporto intercorrente con i giovani volontari "rapporto di servizio civile" (art. 8). I giovani sono avviati al servizio civile "*sulla base di un contratto di servizio*". Trattasi dunque di rapporto fondato **su base contrattuale**, in ciò del tutto diverso dal rapporto che lega il militare (di leva o di ferma) al Ministero della Difesa.

Già questo sarebbe sufficiente a far rilevare la contraddizione tra l'art. 3 dlgs 77 e la previsione dell'art. 2 TU immigrazione il quale (confortato ex post dalla citata giurisprudenza della Corte Costituzionale) sancisce sia il diritto alla parità di trattamento tra italiani e stranieri regolarmente

soggiornanti per quanto riguarda l'esercizio dei diritti fondamentali (nello stesso senso l'art. 43, commi 1 TU immigr.) sia il diritto alla parità di trattamento tra italiani e stranieri regolarmente soggiornanti nell'esercizio dei diritti civili: e tra tali diritti certamente va ricompreso il diritto alla libertà contrattuale e dunque il diritto a concorrere liberamente a tutte le proposte contrattuali salvo che non sussistano (per usare la terminologia della Corte di Strasburgo come recepita dalla sentenza 187/10 della Corte Cost.) "*ragioni molto forti*" di detta esclusione.

Quanto poi all'oggetto delle rispettive obbligazioni l'art. 9 del decreto sancisce che "*l'attività svolta negli ambiti di servizio civile non determina l'instaurazione di un rapporto di lavoro e non comporta la sospensione e la cancellazione dalle liste di mobilità*". Tuttavia il volontario, che opera in necessario coordinamento con il responsabile di ente (Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri- Ufficio nazionale per il Servizio Civile- del 17 giugno 2009.), ha un obbligo orario (cfr. art. 3 comma 4 D.lgs. 77/2002) percepisce un compenso mensile, è **soggetto sul piano disciplinare al responsabile di ente (doc. 11)**⁹, essendo del tutto escluso che la natura volontaria della scelta iniziale attenui l'obbligo di integrale rispetto delle obbligazioni contrattuali.

Si aggiunga che, ai sensi delle esplicative del Bando (art. 1), "*gli assegni corrisposti per l'attività di servizio civile, a norma dell'art. 9 del decreto legislativo n. 77/2002 e successive modifiche, non sono "rimborsi spese", bensì costituiscono compensi che, uniti ad altri emolumenti, concorrono a formare il reddito imponibile di ciascun volontario.*

9 La contestazione è effettuata dall'UNSC sulla base di una dettagliata relazione inviata dall'Ente e contestualmente resa nota all'interessato dall'Ente stesso, in ordine al comportamento del volontario. Le sanzioni (che comprendono la decurtazione della paga, un rimprovero scritto e l'eventuale esclusione dal servizio) sono elencate dalla determina del 4 aprile 2006 recante "Linee guida per la formazione generale dei giovani in servizio civile nazionale"

Tali compensi ai fini del trattamento fiscale, sono assimilati ai redditi da lavoro dipendente; su di essi l'Ufficio applica le detrazioni d'imposta di cui all'art. 13 del DPR 22/12/1986, n. 917 e successive modifiche. Il periodo prestato come volontario di servizio civile è riconosciuto, a domanda, nelle forme e con le modalità previste dall'art. 4, c. 2 del D.L. 29 novembre 2008 n. 185, ai fini previdenziali.”

E ancora si aggiunga che, sempre nell'ordinamento nazionale, analoga caratteristica di lavoro è stata riconosciuta ai **lavori socialmente utili** (anch'essi tradizionalmente attribuiti alla competenza tabellare della sezione lavoro) che non configurano un rapporto di dipendenze alla PA, e che sono connotati anch'essi (oltre che da benefici per chi li svolge del tutto analoghi a quelli del giovane in servizio civile) da una prestazione riconosciuta particolarmente utile al benessere collettivo.

Ne risulta dunque che, **anche alla stregua del diritto nazionale**, l'assetto di obbligazioni del contratto in questione è assai simile a quello di un rapporto di lavoro subordinato o **quantomeno** a quello di un contratto di collaborazione coordinato e continuativo a termine con il Ministero, con contestuale distacco presso l'ente di destinazione.

Già questo sarebbe sufficiente a determinare da un lato la “competenza tabellare” della sezione lavoro, dall'altro l'applicazione delle varie norme a tutela della parità di trattamento tra lavoratori.

A ciò tuttavia va aggiunto che il diritto comunitario – cui è necessario fare riferimento in materia di discriminazione - ha sempre fatto riferimento a una nozione di lavoratore che è più ampia di quella del diritto interno e deve essere tratta dai criteri interpretativi formulati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea. Come chiarito nella sentenza CGE Lawrie-Blum, essenziale è “*la circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceva una retribuzione*” (sentenza 3

luglio 1986, causa C-66/1985) essendo irrilevante che la prestazione venga resa in regime di diritto pubblico¹⁰ e con una intensità più o meno elevata : tanto è vero che la Corte ha riconosciuto lo status di lavoratore alla persona che effettuava un tirocinio nell'ambito di una formazione professionale, anche se ciò avveniva per un numero ridotto di ore di lavoro settimanali (sent. 26 febbraio 1992, causa C- 3/90, Bernini).

3.B. Se così è, ne deriva – in via diretta o, in subordine, per la sostanziale analogia delle situazioni considerate - l'applicazione delle disposizioni in materia di parità di trattamento tra lavoratori italiani e migranti e in particolare della convenzione OIL 143/75 (ribadita dall'art.2, comma 3 TU immigraz.) o dell'art. 19 della Carta Sociale Europea che garantiscono al migrante parità di trattamento nelle condizioni di lavoro rispetto al lavoratore nazionale e che trovano applicazione non solo nella fase successiva alla instaurazione del rapporto, ma anche nella fase di ricerca del lavoro (si rinvia sul punto – per brevità - alla giurisprudenza in materia di accesso al pubblico impiego citata alla nota 5).

In conclusione, si vuol qui affermare che la stretta analogia tra “contratto di servizio civile” e rapporto di lavoro (subordinato o coordinato) comporta l'applicazione delle medesime disposizioni che sanciscono, in tale ambito, il principio di parità di trattamento tra italiani e stranieri.

Ma quand'anche l'analogia non fosse così stretta da determinare l'applicazione **diretta** di dette norme, essa contribuisce fortemente a dar

10 Con rispetto al regime di diritto pubblico che coinvolge l'attività del servizio civile, la Corte Europea, nel caso 66/1985, ha enunciato un principio generale per cui *“La natura economica delle attività in questione non può d'altronde essere negata per il fatto ch'esse vengono esercitate in un regime di diritto pubblico; come la corte ha dichiarato nella sentenza 12 febbraio 1974 (causa 152/73, Sotgiu) la natura del rapporto giuridico che intercorre fra il lavoratore ed il datore di lavoro- status di diritto pubblico o contratto di diritto privato- e infatti irrilevante per l'applicazione dell'art. 48”* (causa 66/85)

conto della assoluta irragionevolezza della esclusione. Una volta che si convenga – secondo l’orientamento della giurisprudenza maggioritaria – che un extracomunitario può svolgere, ad esempio, mansioni di assistente o educatore in una comunità alloggio comunale (per indicare in via esemplificativa una mansione spesso svolta da giovani in servizio civile) non vi è davvero alcun ragionevole motivo per cui la medesima mansione venga invece preclusa all’extracomunitario solo perché viene svolta con un compenso più basso e nell’ambito di un impegno solidaristico più forte: anzi il fatto che il rapporto tra il “servizio-civilista” e le pubbliche istituzioni sia temporaneo e più labile rende semmai meno rilevante il requisito della cittadinanza formale e dunque più ingiustificata l’esclusione.

4. In subordine: illegittimità della esclusione dei cittadini comunitari

Le argomentazioni sin qui esposte valgono a maggior ragione ove si abbia riferimento ai cittadini comunitari per i quali qualsiasi distinzione o esclusione deve trovare un preciso riferimento normativo che consenta di derogare al principio generale di parità.

a) Rileva innanzitutto l’art. 18 TFUE (in forza del quale “*nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità*”) che può essere invocato non solo a tutela della libertà economica, ma anche da qualsiasi cittadino dell’Unione che soggiorni legalmente in uno Stato membro diverso da quello di origine¹¹.

b) Rileva poi l’art. 19, comma 2, d.lgs. n. 30/2007, il quale prevede che “*fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell’Unione che risiede, in base al*

11 Conclusioni che si traggono dalle sentenze della Corte di Giustizia Martinez Sala e Gzrelczyk citate al par. 2

presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini italiani 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". E tale diritto alla parità può essere invocato in relazione ad ogni prestazione e/o diritto e/o opportunità riconosciuto ai cittadini del Paese membro di residenza.

c) Rileva infine l'art. 21 TFUE, a norma del quale ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso. Nella nuova struttura dell'Unione, tale diritto di circolazione prescinde dallo svolgimento di una attività economica ed è finalizzato a garantire la fruizione di opportunità e servizi che vanno al di là di quelli strettamente correlati alla prestazione lavorativa. **Il diritto di soggiornare nella Comunità implica dunque di necessità il diritto di partecipare attivamente alla vita della comunità** (tanto è vero che i comunitari sono titolari del diritto di elettorato nelle elezioni amministrative) **quantomeno nelle sue manifestazioni più significative, tra le quali va sicuramente compreso il diritto di prestare un servizio a favore della collettività.**

Ove poi dovesse valere (come si ritiene) l'assimilazione o l'analogia con il rapporto di lavoro, la conclusione sarebbe a maggior ragione obbligata posto che, per tornare all'esempio di cui sopra, nel caso di operatore della comunità alloggio comunale il diritto del comunitario allo svolgimento della mansione non deriva da mera "opinione giurisprudenziale", **ma è espressamente previsto dall'art. 38 D. lgs. 165/01**; dal che l'ancor più marcata irragionevolezza di riservare un trattamento diverso alla medesima prestazione allorché sia svolta nell'ambito del servizio civile o di un rapporto di lavoro pubblico.

5. L'azione civile contro la discriminazione.

Secondo la ormai consolidata nozione comunitaria, sussiste discriminazione ogni qualvolta si realizzi un oggettivo svantaggio a carico di un appartenente a un gruppo protetto dalla normativa antidiscriminatoria e in relazione a un fattore vietato, indipendentemente da qualsiasi intenzionalità del discriminatore.

Quanto alle ragioni vietate di discriminazione (o meglio le ragioni con riferimento alle quali non è ammessa una disparità di trattamento) già l'elencazione generale di cui all'art. 43, comma 1, comprende l'*origine nazionale* (nozione del tutto sovrapponibile a quella di cittadinanza). 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 (ma rileva anche la lettera a) del citato comma 2 ove si qualifica come discriminatorio il rifiuto allo straniero di un atto dovuto da parte della PA quale sarebbe la ammissione alla selezione per il servizio civile).

Dette previsioni hanno poi trovato ulteriore conferma nel D.Lgs. 215/03 che - nel recepire la direttiva comunitaria 2000/43, che attiene al divieto di discriminazione per “razza e origine etnica” - ha espressamente fatto salvi (cfr. art. 2 comma 3) gli artt. 43 e 44 TU che disciplinano, come visto, anche il divieto di discriminazione in ragione della cittadinanza e della origine nazionale. Ha poi previsto (art. 4, comma 1) che la tutela processuale contro tutte le discriminazioni di cui al comma 2 (e dunque anche quelle di cui all'art. 43) si realizzi con un unico strumento processuale (l'art. 4 DLgs 215 cit.) con ciò riunificando le fattispecie vietate (razza/etnia/cittadinanza) e il relativo strumento processuale: il che trova

peraltro conferma nella giurisprudenza comunitaria¹² e in quella nazionale, come subito si vedrà trattando della legittimazione attiva.

6. Conseguenze.

Ai sensi dell'art. 44 TU immigrazione, il Giudice, laddove riscontri un comportamento discriminatorio nel senso sopra indicato, dispone la cessazione del comportamento e la rimozione degli effetti, garantendo comunque l'applicazione di **sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive**, secondo il dettato dell'art. 15 direttiva 2000/43.

I provvedimenti del Giudice dovranno quindi garantire, per quanto materialmente possibile, che i soggetti illegittimamente esclusi **vengano posti nella medesima condizione nella quale si sarebbero trovati in assenza della discriminazione.**

Nella specie l'unico provvedimento idoneo a ripristinare la parità di trattamento violata è l'ordine alla amministrazione convenuta di modificare il bando e riaprire il termine per le domande (in scadenza al 21.10.11) consentendo anche ai soggetti privi di cittadinanza (o in subordine ai comunitari) la presentazione della domanda stessa.

Un ordine in questo senso, non comportando modifica dell'atto amministrativo, non esula dai poteri del Giudice ordinario, come peraltro riconosciuto dalla unanime giurisprudenza citata alla nota 5.

Resta ovviamente da considerare se tale provvedimento possa essere adottato direttamente dal Tribunale o debba essere preceduto da una remissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Si è qui argomentato che il requisito della cittadinanza di cui all'art. 3 dlgs 77/02 confligge, ad avviso dei ricorrenti, con gli artt. 3 e 2 Cost. ; e tuttavia

12 Si veda sul punto la sentenza CGE *Feryn*, 10/7/08 in Riv. critica dir.lav., 2008, 883, che ha applicato la direttiva 2000/43 con riferimento a una ipotesi di discriminazione di lavoratori "alloctoni", cioè privi della cittadinanza nazionale.

prima di sollevare il relativo incidente di costituzionalità occorre valutare la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme.

Pare ai ricorrenti che detta interpretazione sia assolutamente possibile, posto che alla luce dei principi generali sin qui esposti e dalla progressiva soppressione delle distinzioni per nazionalità nella fruizione di posizioni di vantaggio, l'espressione di cui al citato art. 3 dlgs 77 (*“Sono ammessi a svolgere il servizio civile...senza distinzioni di sesso i cittadini italiani”*) ben può essere interpretata anch'essa come norma permissiva e non escludente, tale da comprendere tutti i consociati residenti (percorso del tutto analogo ha peraltro seguito la giurisprudenza citata alla **nota 5** che si è anch'essa dovuta confrontare con una previsione normativa che “apparentemente” faceva riferimento alla cittadinanza).

In subordine si chiede che il Tribunale voglia sollevare l'incidente di costituzionalità.

7. La giurisdizione

Eventuali dubbi di giurisdizione in materia come quella in esame, sono stati risolti dalla ordinanza Cass. 30.3.2011 n. 7186 la quale, pronunciandosi su un regolamento di giurisdizione sollevato nell'ambito di un giudizio antidiscriminatorio riguardante un bando di concorso per l'assunzione di dipendenti pubblici, ha chiarito come *“in relazione a discriminazioni del genere di quelle in esame, anche quando esse siano attuate nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento da parte della PA di utilità rispetto a cui il privato fruisca di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo, la tutela del privato possa essere assicurata secondo il modulo del diritto soggettivo e delle relative protezioni giurisdizionali”*.

Anche nel caso di specie, indipendentemente dalla posizione del privato a fronte del bando (che è del tutto identica a quella del privato a fronte di un bando di assunzione nel pubblico impiego e dunque è posizione di interesse

legittimo), ciò che viene qui dedotto è la violazione del principio di parità di trattamento in base alla nazionalità e tale deduzione, secondo la Corte, si attegga sempre come riguardante un diritto soggettivo assoluto.

8. La legittimazione attiva

Il ricorrente è legittimato in quanto, essendo cittadino straniero, non può essere ammesso alla selezione per accedere al servizio civile in ciò consistendo la situazione di “svantaggio” (vietato, nell’ipotesi qui dedotta) che integra la discriminazione.

Quanto alle associazioni ricorrenti va rilevato che, nell’ambito del presente procedimento hanno legittimazione attiva, per espressa imposizione dell’art.7 direttiva 2000/43, come recepita con dlgs 215/03, anche soggetti diversi da quelli effettivamente lesi, purché titolari di un interesse al contrasto delle discriminazioni e purché si tratti di discriminazioni collettive, ove non sono immediatamente individuabili i soggetti lesi (il che sicuramente accade in caso di previsioni generali come quella in esame).

La norma è stata attuata nel nostro ordinamento con la predisposizione dell’elenco di cui all’art. 5 ove appunto sono iscritte le associazioni titolari della legittimazione ad agire in caso di discriminazioni collettive. Le associazioni ricorrenti oltre a essere soggetto esponenziale degli interessi delle comunità straniere (operano infatti per finalità statutarie nel campo del contrasto alle discriminazioni: si vedano i relativi statuti - docc.12 e 13) sono iscritte nel predetto elenco e pertanto può essere attrice nel presente procedimento.

Né potrebbe obiettarsi che la norma sulla legittimazione attiva è contenuta in una disposizione riguardante la discriminazione per razza e origine etnica, mentre si verte qui in tema di discriminazione “dello straniero”.

La questione del rapporto tra artt. 43/44 del TU immigrazione e dlgs 215/03 (sia sotto il profilo della legittimazione attiva delle associazioni, sia sotto ogni altro profilo) è stata ormai esaminata, espressamente o implicitamente, da una serie innumerevole di pronunce che hanno **sempre** riconosciuto la legittimazione attiva delle associazioni iscritte nell'elenco ex art. 5 Dlgs 215/03 per i casi di discriminazione “dello straniero”, cioè di chi è privo dello *status civitatis*¹³.

13 Oltre alle pronunce già citate in materia di pubblico impiego si vedano: Trib Brescia, ord. 26 gennaio 2009 dott. Onni in causa Hossain +ASGI c. Comune di Brescia (erogazione bonus bebè solo per cittadini italiani) confermata in sede di reclamo; Trib Brescia, ord 12 marzo 2009 dott. Alessio in causa Hossain +ASGI c. Comune di Brescia (revoca di delibera istitutiva di bonus bebè) confermata in sede di reclamo; Trib di Brescia, ord. 19 gennaio 2010, est. Sampaolesi, in causa ASGI+ FONDAZIONE PICCINI c Comune di Chiari (“premi all’eccellenza scolastica”); Trib di Brescia, ord 4 marzo 2010, pres. Massetti rel. Mangosi in causa ASGI+FONDAZIONE PICCINI c. Comune di Chiari (reclamo della precedente); Trib di Brescia, ord. 22 luglio 2010, est. Mancini in causa ASGI + altri c. Comune di Adro (bonus bebè e fondo affitti); Trib. di Brescia , ord. 9 aprile 2010, est. Massetti in causa ASGI C. Comune di Montichiari (requisiti di residenza diversi per i cittadini extracomunitari); Trib. di Brescia, ord. 31 marzo 2011 dott. Masetti ASGI c. Comune di Calcinato (requisiti di residenza diversi per i cittadini extracomunitari); Trib Bergamo, ord 27.28 novembre 2009, dott. Cassia in causa ANOLF +ASGI c. Comune di Brignano Gera d’Adda (erogazione prestazioni assistenziali ,prestazioni dentistiche, bonus bebè); Trib. Bergamo, ord. 17 maggio 2010, est. Cassia in causa ANOLF + ASGI c. Comune di Palazzago (erogazione bonus bebè); Trib. Bergamo, ord 8 luglio 2010, est. Finazzi in causa ASGI + altri c. Comune di Villa d’Ogna (sussidio disoccupazione); Trib. Bergamo, ord 15 luglio 2010, est. Bertoncini in causa ANOLF +ASGI c. Comune di Alzano Lombardo (accesso agevolato alla casa per le giovani coppie); Trib Milano ord 1 agosto 2009, est. Gattari in causa ASGI +APN c. Provincia di Sondrio (alloggi per studenti universitari); Trib Milano ord 9 febbraio 2010, pres Vanoni est. Dorigo in causa ASGI +APN c. Provincia di Sondrio (reclamo della precedente); Trb. Milano, ord 26 luglio 2010, est. Sala in causa FARSI PROSSIMO + altri c. Comune di Tradate (bonus bebè); Trib.Milano, ord. 29.10.10, pres. est. Ravazzoni (reclamo della precedente); Trib. Milano, ord. 30 luglio 2010, est. Bianchini in causa Delgado +ASGI c. Comune di Milano (sussidio anziani); Trib Milano, ord. 17 agosto 2010, est. Casella in causa Ntamasambiro + ASGI c. Presidenza del Consiglio dei Ministri + BVI (erogazione buoni vacanza); Trib.Lodi 13.10.10. est. Salmeri, Idrissou e ASGI c. FGCI (tesseramento di cittadino straniero); Trib.Udine 17.11.10 est. Calienno, Paun c. Comune di Majano (prestazioni assistenziali) confermata in sede di reclamo; Trib.Udine 30.6.10, est. Chiarelli, Bozesan e ASGI c. Comune di Latisana (prestazioni assistenziali) confermata in sede di reclamo.

In estrema sintesi gli argomenti che militano a favore di una considerazione congiunta delle due norme (e che sono stati sempre accolti dai Giudicanti) sono i seguenti:

- a) L'art. 2 dlgs 215/03, dopo aver fornito al suo primo comma la definizione di discriminazione diretta ed indiretta, al comma successivo recita: “*è fatto salvo il disposto dell’art. 43, commi 1 e 2, del TU immigrazione*”. E l’art. 4, disciplinando l’azione civile contro la discriminazione, la riferisce a tutti i diritti di cui all’art. 2, ivi comprendendo quindi il richiamo all’art. 43. Questa serie di rinvii conferma dunque che, nelle intenzioni del legislatore, le due tutele si debbono sommare tra loro.
- b) Quanto sopra vale a maggior ragione alla luce della clausola di non regresso di cui all’art 6 paragrafo 2 della direttiva 2000/43 in forza della quale non sarebbe comunque ammissibile, in occasione della ricezione della direttiva, un riduzione delle più ampie tutele introdotte dal legislatore nazionale nel 1998.
- c) La Corte CGE, nell’unica sentenza emessa sul punto, ha stabilito che la direttiva 2000/43 si applica alla discriminazione dei lavoratori “alloctoni”, **cioè stranieri** (si veda la pronuncia citata alla nota 12).
- d) Se anche si volesse escludere una diretta applicabilità del dlgs 215/03 alla discriminazione “dello straniero”, occorrerebbe convenire che, quantomeno nel contesto italiano, il criterio “nazionalità”, sebbene “apparentemente neutro” rispetto a quelli considerati dalla direttiva 2000/43, determina una discriminazione indiretta in quanto svantaggia in maniera proporzionalmente maggiore gli appartenenti a gruppi etnici diversi da quello europeo, gruppi che rappresentano la grande maggioranza degli “stranieri” presenti in Italia¹⁴.

14 In tal senso Trib. Milano, ord. 9 febbraio 2010, pres Vanoni est. Dorigo in causa ASGI +APN c. Provincia di Sondrio; nella parte finale della motivazione ove si legge: “

e) A ulteriore conferma va ricordato che il “Comitato ONU per l’eliminazione di ogni forma di discriminazione etnico-razziale” ha ripetutamente affermato la necessità di una interpretazione evolutiva dell’art. 1 della Convenzione del 1965 secondo la quale anche le differenze di trattamento basate sullo status di cittadino o straniero devono considerarsi discriminazioni proibite dalla Convenzione (cfr. XXX Raccomandazione generale adottata nell’agosto 2004 dal comitato ONU per l’eliminazione della discriminazione razziale; si veda inoltre: Comitato per l’eliminazione della Discriminazione Razziale, *Ziad Ben Ahmed c. Danimarca*, comunicazione n. 10/1997 sul caso del rifiuto di una banca danese a concedere un mutuo ad un cittadino straniero sulla base soltanto della sua cittadinanza straniera).

Una convincente sintesi degli argomenti di cui sopra (specialmente di quelli sub 1 e 2) si rinviene nella pronuncia del Tribunale di Milano 29.9.1015 ¹⁶.

la tutela è certamente prevista contro le discriminazioni formalmente dettate da ragioni etniche, ma non solo, dovendosi comprendere nell’ambito della tutela anche le cd. discriminazioni “indirette”, ossia quelle attuate mediante l’adozione di criteri solo apparentemente “neutri”; non è chi non veda come il criterio selettivo della cittadinanza, applicato in assenza dei presupposti legittimanti individuati dalla Corte Costituzionale, si traduca di fatto in un fattore discriminante su basa etnica, razziale, stante la notoria appartenenza di un numero significativo di stranieri a etnie diverse da quella autoctona”.

Nello stesso senso Trib.Udine, 30.6.2010 est. Chiarelli B. c. Comune di Latisana, in Riv.Critica Dir.Lav. 2010.

15 Trib.Milano, sez.lavoro, 29.9.10, pres. e rel Ravazzoni, in causa Comune di Tradate e altri c. ASGI in Riv.critica dir.lav. 2010.

16 “Va solo aggiunto che la clausola di esclusione di cui all’art. 3, comma 2 direttiva 2000/43 ha solo inteso chiarire che detta direttiva non intendeva introdurre surrettiziamente una disciplina comunitaria dell’immigrazione (della quale, all’epoca, i singoli Stati erano gelosi custodi) , ma ciò ovviamente non ha nulla a che vedere con il fatto che il divieto di discriminazione dello straniero (e quindi – per i motivi detti - anche dell’appartenente ad altra etnia) trovi applicazione anche in tutte le materie diverse dall’“ingresso e soggiorno” e quindi in particolare nella materia dell’accesso alle prestazioni sociali”.

In conclusione la legittimazione attiva attribuita dal Dlgs 215/03 vale anche per i casi di discriminazione collettiva dello “straniero” come previsti dagli artt. 43 e 44 TU immigr.

Quanto infine alle due organizzazioni sindacali che propongono intervento adesivo, le stesse sarebbero addirittura legittimate ad agire qualora il rapporto in questione si ritenesse analogo a quello di lavoro (ai sensi dell’art. 44. c.10 TU immigrazione). Hanno comunque interesse all’accoglimento delle domande in quanto trattasi di soggetti impegnati sul tema della parità tra italiani e stranieri, della solidarietà tra italiani e migranti (operano in particolare mediante apposite associazioni consociate – nel caso della Cisl l’Associazione Nazionale Oltre le Frontiere – o appositi uffici, in favore dei migranti). Sono tra l’altro tra i soggetti promotori della recente campagna “Italia sono anch’io” a favore dei diritti di cittadinanza dei migranti (si veda il depliant illustrativo sub doc. 15) e hanno promosso in passato giudizi volti ad affermare il diritto alla parità di trattamento (si veda la giurisprudenza citata sub nota 5 in tema di accesso al pubblico impiego: in particolare CGIL CISL c. AO San Paolo Milano; CGIL CISL c. AO Sacco di Milano e altre)

& & &

La disamina delle domande di servizio presentate entro il 21.10.11 (data di chiusura del bando) richiederà, come accaduto negli anni passati, diverse settimane. Tuttavia, al fine di evitare che la decisione sopraggiunga dopo la stipula dei contratti con i soggetti prescelti in base al bando originario (il che renderebbe indubbiamente più difficoltoso il ripristino della parità di trattamento) si fa istanza affinché l’udienza sia fissata nel più breve tempo possibile.

Per i motivi sopra esposti, i ricorrenti , rappresentati e difesi come indicato

in epigrafe, chiede che il Tribunale in funzione di Giudice del lavoro voglia fissare udienza per la discussione del presente ricorso ed invita il convenuto ai sensi dell'art. 163 comma 3 n. 7 a costituirsi nel termine di dieci giorni prima della data dell'udienza che verrà fissata dal Giudice designando, con espresso avvertimento che, in difetto, incorrerà nelle preclusioni e decadenze previste all'art.167 c.p.c. e che si procederà in sua assenza e contumacia, per ivi sentire accogliere le seguenti

CONCLUSIONI

Voglia il Tribunale,

disattesa ogni contraria istanza ed eccezione,

preliminarmente e per quanto occorra , **ferma la prospettazione principale illustrata in ricorso relativa alla possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle norme in esame**, dichiarare non manifestamente infondata la proposta eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 Dlgs 77/02 nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana al fine di accedere al servizio civile volontario, con riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. e conseguentemente rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per il relativo giudizio; e successivamente:

- 1) **accertare e dichiarare** il carattere discriminatorio dell'articolo 3 del *“Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero”* indetto dalla amministrazione convenuta e pubblicato in data 20 settembre 2011 e recante “requisiti e condizioni di ammissione” nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza italiana;
- 2) **ordinare** alla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Ufficio nazionale per il servizio civile di cessare il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti e in particolare di

- **sospendere** immediatamente le procedure di selezione per l'assegnazione dei posti di servizio civile nazionale indicati in ricorso e la stipulazione dei relativi contratti;
 - **modificare il bando di cui sopra** nella parte in cui prevede il requisito della cittadinanza, consentendo l'accesso alla selezione a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti o in subordine dei cittadini comunitari residenti in Italia;
 - **fissare nuovo termine** per la domanda di ammissione alle selezioni, in misura non inferiore a quello originariamente garantito ai cittadini italiani;
- 3) **ordinare** la pubblicazione, a cura e spese dell'amministrazione convenuta, dell'emanando provvedimento sul sito del Dipartimento e su un giornale a tiratura nazionale;
 - 4) **disporre**, occorrendo, un piano di rimozione ai sensi dell'art. 4 Dlsg 215/03.

Con vittoria di spese diritti e onorari di causa.

In via istruttoria si chiede di essere ammessi a prova per testi sulle circostanze di fatto di cui in narrativa da intendersi qui capitolate precedute dalle parole vero .

Si indicano a testi e comunque a sommarie informazioni i signori Walter Citti e Ivan Nissoli, con riserva di indicarne altri.

Si producono i seguenti documenti:

- 1) Bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile in Italia e all'estero" pubblicato in data 20 settembre 2011;
- 2) Domanda di ammissione al servizio civile nazionale del signor Syed Shahzad
- 3) Legge regionale Regione Toscana
- 4) Bando Regione Toscana

- 5) Legge regionale Regione Emilia-Romagna
- 6) Allegato alla domanda di ammissione al servizio civile della Regione Emilia Romagna
- 7) Avviso di selezione Provincia di Bologna
- 8) Scambio mail URP
- 9) Elenco enti ammessi ai progetti servizio civile all'anno 2011
- 10) Circolare 17 giugno 2009
- 11) Determina 4 aprile 2006 “Linee guida per la formazione generale dei giovani in servizio civile nazionale”
- 12) Statuto ASGI
- 13) Statuto APN
- 14) Elenco ex art 5 d.lgs 215/03
- 15) Brochure della campagna “Italia sono anch’io”

Si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminato e che trattasi di controversia esente perché in materia di lavoro e perché il ricorrente ha avuto nel 2010 un reddito imponibile ai fini dell’imposta personale sui redditi inferiore a euro 31.884,48 e le associazioni ricorrenti hanno avuto nell’anno 2010 un reddito imponibile ai fini IRES inferiore alla predetta somma.

Milano, 20 ottobre 2011

avv. Alberto Guariso

avv. Livio Neri

avv. Daniela Consoli