



Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità

Ufficio per la promozione della parità di trattamento
e la rimozione delle discriminazioni fondate
sulla razza o sull'origine etnica

PARERE E RACCOMANDAZIONE

Esclusione di cittadini extracomunitari, regolarmente soggiornanti, dalla partecipazione a procedure di selezione di personale bandite da S.p.A., a totale o maggioritaria partecipazione pubblica, che gestiscono servizi di trasporto pubblico locale nel territorio di residenza – Ammissibilità del requisito obbligatorio della cittadinanza italiana – Parere – Raccomandazione UNAR - discriminazione ex d.lgs. n. 215/2003

Premessa

L'UNAR, Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali, costituito presso il Dipartimento per i Diritti e le Pari Opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha il compito istituzionale di promuovere e garantire il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla loro origine etnico-razziale.

L'Ufficio, istituito con il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 che ha recepito la Direttiva comunitaria 2000/43/CE, operando in condizioni di autonomia ed imparzialità, fornisce ausilio nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi alle vittime delle discriminazioni; svolge, nel rispetto dei poteri dell'Autorità giudiziaria, inchieste autonome dirette a verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori; promuove l'adozione, da parte di soggetti pubblici e privati, di azioni positive dirette ad evitare o compensare le situazioni di svantaggio che possono essere connesse alla razza o all'etnia; formula pareri e raccomandazioni; infine, riceve ed esamina

direttamente le denunce da parte di potenziali vittime di azioni discriminatorie o da parte di possibili testimoni.

Proprio in merito a queste ultime attività, l'UNAR ha di recente ricevuto alcune segnalazioni in merito ad una presunta discriminazione determinata dall'esclusione di alcuni cittadini extracomunitari dalle procedure di selezione per l'assunzione presso società di trasporto pubblico locale.

Le segnalazioni sono pervenute da Regioni diverse anche a seguito dell'emanazione di appositi bandi di assunzione. Elemento comune, rilevato nelle schede del Contact center ed anche dall'A.S.G.I. (Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione), è stata l'esclusione di taluni candidati per la mancanza del requisito, richiesto nei bandi ai fini della partecipazione alle suddette selezioni, della cittadinanza italiana.

Tra le recenti segnalazioni si deve evidenziare anche quella proveniente da alcuni cittadini stranieri che intendevano prendere parte alla selezione indetta nel Lazio per l'assunzione di personale con funzioni di autisti presso l'impresa di trasporto pubblico locale COTRAL S.p.A.¹ Pure in questo caso, la partecipazione non è stata resa possibile per la mancanza del requisito della cittadinanza italiana richiesto dal bando ai fini dell'impiego nelle imprese di trasporto pubblico locale.

¹ Con delibere del C.d.A. n. 27 del 22 marzo 2007 e n. 49 del 10 maggio 2007, la COTRAL s.p.a., società per azioni a totale partecipazione pubblica, a seguito di un accordo sottoscritto tra la COTRAL medesima e la Regione Lazio in data 18 maggio 2007, ha disposto l'assunzione di n. 350 persone con la qualifica di operatori di esercizio (autisti). Nel predetto accordo era stato disposto che dette assunzioni sarebbero dovute avvenire al termine di una selezione pubblica da effettuarsi per il tramite dei centri provinciali per l'impiego. Facendo seguito all'indicata procedura, in data 28 maggio 2007, i centri per l'impiego delle Province di Roma, Frosinone, Latina, Rieti, Viterbo hanno indetto appositi bandi/avvisi di preselezione pubblica per le suddette posizioni lavorative, con l'invito agli interessati di presentare personalmente la domanda di ammissione, corredata dalla documentazione richiesta, entro il giorno 12 giugno 2007, quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione dei subdicati bandi/avvisi.

Una quota delle 350 posizioni veniva riservata alle donne, quale azione positiva per incentivare l'occupazione femminile in settori ove normalmente trovano esclusione, mentre un'ulteriore quota veniva riservata ai lavoratori e alle lavoratrici impegnati nei Lavori Socialmente Utili.

Il quesito sottoposto all'UNAR

La questione prospettata all'UNAR può riassumersi come segue: costituisce discriminazione etnico-razziale ai sensi del D.Lgs. 215/2003 e del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (di seguito T.U. Immigrazione) l'esclusione di un cittadino extracomunitario, presente sul territorio nazionale e in regola con il permesso di soggiorno, dalla partecipazione a procedure di selezione di personale bandite da S.p.A., a totale o maggioritaria partecipazione pubblica, che gestiscono servizi di trasporto pubblico locale nel territorio di residenza del candidato escluso sul presupposto che quest'ultimo non sia in possesso della cittadinanza italiana richiesta nel bando?

Lo straniero extracomunitario presente da qualche anno nel Paese ed in regola con il permesso di soggiorno anche se perfettamente integrato può non aver conseguito la cittadinanza italiana risultando, quindi, privo di tale requisito.

Occorre, preliminarmente, formulare alcune considerazioni sia in merito alla possibilità di accesso al lavoro delle pubbliche amministrazioni, in generale, da parte dei cittadini stranieri e, in particolare, di quelli extracomunitari, sia sulla natura giuridica, pubblica o privata, delle S.p.A. di trasporto pubblico locale, dovendo ritenere che tale qualificazione giuridica incida sull'applicabilità alle procedure di selezione indette da tali Società della normativa riguardante l'accesso al lavoro pubblico.

Quanto al primo ordine di considerazioni, mentre sembra pacificamente ammesso, in base al dato normativo (T.U. immigrazione) ed all'opera di puntuale interpretazione della giurisprudenza, che non vi siano limitazioni nell'accesso al lavoro privato ed al lavoro autonomo per i cittadini stranieri, siano essi comunitari oppure extracomunitari in regola con quanto richiesto dalla normativa in materia di immigrazione (permesso di soggiorno ecc), per l'accesso all'impiego pubblico tali limitazioni sembrano sussistere.

Quanto alla seconda questione, occorre risolvere il quesito dirimente se alle società di cui si discute debba essere estesa la disciplina dell'accesso al lavoro pubblico in ragione della loro qualificazione di 'organismi di diritto pubblico'.

Nell'ordine, allora, può essere utile, per completezza di esposizione, ripercorrere, in primo luogo, la *vexata questio* dell'accesso dei cittadini extracomunitari al lavoro pubblico.

L'accesso dei cittadini extracomunitari al lavoro nelle pubbliche amministrazioni

La problematica relativa all'assunzione dei cittadini stranieri presso le pubbliche amministrazioni è oggi estremamente dibattuta.

Tale problematica è stata già affrontata diverse volte in alcune pronunce della giurisprudenza civile e amministrativa ed anche in sede consultiva².

Si deve tuttavia rilevare come in materia non vi sia una pacifica concordanza sull'interpretazione della normativa di settore e che la stessa giurisprudenza non ha assunto una posizione univoca e costante. Talvolta, infatti, il giudice amministrativo e quello civile, soprattutto di recente, hanno mutato orientamento, ammettendo un'apertura alle assunzioni nelle pubbliche amministrazioni di cittadini stranieri, in particolare extracomunitari.

In chiave di interpretazione positiva, in particolare, si segnala il Decreto della Corte di Appello di Firenze n. 11.333 depositato il 21 dicembre 2005 nel quale, ai fini dell'accesso al pubblico impiego, si perviene ad una assimilazione, ottenuta per il tramite della prevalenza del dettato sopranazionale su quello interno, della posizione giuridica del cittadino extracomunitario a quello comunitario.

² Consiglio di Stato nel Parere della Seconda Sezione 2592/03 del 31 marzo 2004; Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica, Parere n. 196/2004.

Tentativi in questo senso erano stati già operati a livello giurisprudenziale, oltre che dalla medesima Corte di Appello, nell'Ordinanza del 7 luglio 2002 anche dalla la Sezione del T.A.R. Liguria nella Sentenza n. 399 del 2001.

I due giudici, in applicazione della normativa nazionale antidiscriminazione, pervengono alle citate pronunce mediante una interpretazione orientata al pieno ossequio dei principi comunitari delle disposizioni del decreto legislativo 286/98 (T.U. sull'immigrazione) che, all'art. 2, impone il principio della piena eguaglianza dei diritti tra lavoratori comunitari ed extracomunitari (nella predetta pronuncia il giudice amministrativo fa pure un richiamo ai contenuti della direttiva 43/00 sulla parità di trattamento nell'accesso all'occupazione, a prescindere dalla appartenenza razziale e etnica).

Proprio in attuazione della predetta disposizione, il giudice amministrativo aveva ritenuto i cittadini extracomunitari legittimati ad aspirare alla copertura di pubblici uffici alla pari dei cittadini dell'Unione, cioè con le medesime eccezioni per questi operanti. Ciò in ragione del fatto che la norma di cui al citato art. 2 sia prevalente perché di rango primario o superprimario (costituendo attuazione della Convenzione ILO), nonché successiva nel tempo rispetto a quelle che regolano l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni ed i pubblici concorsi (il riferimento è al D.P.R. 487/94 il quale, come noto, richiedendo il requisito della cittadinanza, inibisce l'accesso al pubblico impiego del cittadino extracomunitario).

Non di secondario rilievo risultano alcune pronunce successive del giudice civile che, sempre in applicazione della medesima normativa antidiscriminazione, ammettono a procedure concorsuali concorrenti extracomunitari esclusi dall'amministrazione banditrice per mancanza del requisito della cittadinanza.

Si citano in particolare, l'Ordinanza del Tribunale di Pistoia n. 6/7 maggio 2005, quelle del Tribunale di Genova del 21 aprile 2004 e del 26 giugno 2004, quella

del Tribunale di Firenze del 14 gennaio 2006 e le più recenti Ordinanze del Tribunale di Perugia del 29 settembre e 6 dicembre 2006.

Quest'ultima ordinanza assume un rilievo particolare perché si colloca in un momento temporale successivo ad una sentenza della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione che sembra aver determinato un arresto interpretativo in senso di chiusura alla possibilità di un accesso da parte dei cittadini extracomunitari ai pubblici concorsi.

Si tratta della sentenza n. 24.170 della Sezione Lavoro del 13 novembre 2006, vertente in tema di azione civile contro la discriminazione nella quale la Suprema Corte, decidendo sul preteso carattere discriminatorio del rifiuto opposto da un'amministrazione pubblica di procedere all'iscrizione di un cittadino albanese nelle liste riservate ai disabili per l'accesso al lavoro presso la P.A., ha affermato che il requisito del possesso della cittadinanza italiana sia da considerarsi imprescindibile. Sostiene la Cassazione che tale requisito richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze della P.A. dall'art. 2 del d.P.R. n. 487 del 1994 – norma “legificata” dall'art. 70, comma 13, del d.lgs.n.165 del 2001 – e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari oltre che per casi particolari (art. 38, d.lgs. n. 165 del 2001; art. 22 del d.lgs. n. 286 del 1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico.

L'arresto giurisprudenziale fissato dalla Suprema Corte in merito alla possibilità di accesso all'impiego pubblico da parte di cittadini stranieri extracomunitari potrebbe di riflesso determinare - il condizionale è d'obbligo - degli effetti in sede di soluzione delle prospettate questioni preliminari laddove, affrontando la seconda di tali questioni, si pervenisse alla conclusione che le S.p.A abbiano natura giuridica pubblica.

Se, infatti, tali Società fossero considerate amministrazioni pubbliche, soggette quindi all'applicazione del d.lgs 165/2001³⁴ ed al vincolo costituzionale di cui all'articolo 97, 3° comma della Costituzione⁴, per l'assunzione del personale presso tali Società andrebbero applicate le norme pubblicistiche che regolano l'accesso ad pubblico impiego. Con la conseguenza, in applicazione del *dictum* della Corte di Cassazione ricavabile dalla sentenza suindicata, che la previsione del possesso della cittadinanza italiana contenuta nei bandi per le procedure finalizzate all'assunzione presso società di trasporto pubblico locale sia legittima e la conseguente preclusione all'accesso al lavoro del cittadino extracomunitario non costituirebbe una ipotesi di discriminazione ai sensi del d.lgs 215/2003 e del T.U. immigrazione.

La conclusione sopra prospettata, a parere di questo Ufficio, non è da ritenersi plausibile.

La natura giuridica delle imprese di trasporto pubblico locale

Si deve fare una rapida premessa sull'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici locali, tra i quali si annovera il trasporto pubblico che, iniziata con le imprese municipalizzate, ha da sempre scontato la tensione tra obiettivi di politica sociale ed esigenze di mercato, tra iniziativa economica privata e controlli pubblici, tra una configurazione di impresa pubblica ed una configurazione di impresa privatistica.

Va sottolineato che il trasporto pubblico locale è stato tradizionalmente offerto in condizioni di monopolio naturale, tramite il ricorso all'istituto della concessione a favore di una azienda che assumeva il compito di svolgere il servizio in esclusiva.

Questo regime tradizionale, ormai ampiamente superato dall'attuazione della normativa comunitaria e nazionale, ancora oggi sembra perpetuare i suoi effetti in diversi aspetti della regolazione fra cui rientra anche la questione oggetto di trattazione.

A seguito delle importanti politiche di privatizzazione avviate già dagli anni '90, in attuazione dei principi comunitari di libero mercato e concorrenza, la maggior parte delle imprese di servizi pubblici locali e, tra esse, quelle di trasporto, hanno assunto la veste di società per azioni e svolgono attività di impresa, sebbene, spesso, il controllo sia rimasto in mano alle amministrazioni pubbliche locali che ne detengono tutto o la maggioranza del capitale sociale.

Entra qui in gioco la nozione, di derivazione comunitaria, di 'impresa pubblica' il cui elemento caratterizzante è l'influenza ancora perdurante dei pubblici poteri prescindendosi dalla natura giuridica, pubblica o privata, dell'ente.

La stessa giurisprudenza comunitaria valuta la rilevanza pubblicistica di un ente prescindendo dalla sua natura formale, che può essere anche privatistica. Anche nella giurisprudenza nazionale sembra ormai essersi affermata una siffatta nozione di impresa pubblica⁵.

A tal proposito, a livello comunitario è stato elaborato il concetto di 'organismo di diritto pubblico'⁶, che comprende anche enti formalmente privati, concetto ormai consolidato anche nel nostro ordinamento dove l'opera interpretativa della giurisprudenza, amministrativa⁷ e civile⁸ ha riconosciuto la prevalenza della

⁵ In una recente pronuncia il Consiglio di Stato ha affermato che l'ammissione della quotazione in borsa non cancella la qualità di impresa pubblica, dal momento che la nozione di impresa pubblica si fonda su requisiti di carattere sostanziale, come la detenzione della maggioranza del capitale societario da parte dell'ente o degli enti pubblici: ciò che conta è l'influenza dominante esercitata dai pubblici poteri sulla società Cfr Cons. Stato, IV, 27 maggio 2002, n. 2922,

⁶ Sul concetto di organismo di diritto pubblico si veda la direttiva del Consiglio delle comunità europee n. 89/440/CEE del 18 luglio 1989, in materia di appalti pubblici, in Riv. it. dir. pubbl. comunit., 1991, p. 215 ss., la direttiva n. 93/37/CEE che modifica la precedente, le direttive n. 90/531/CEE del 17 settembre 1990 e n. 93/38/CEE relative agli appalti nei settori in precedenza esclusi, la direttiva n. 92/50/CEE del 18 giugno 1992, in G.U.C.E. n. 209 del 24 luglio 1992, in materia di appalti pubblici di servizi. Per una ricostruzione del concetto di organismo di diritto pubblico e dei suoi rapporti con i concetti di organo ed ente pubblico v. Caputi Jambrenghi, L'organismo di diritto pubblico, in Dir. amm., 2000, p. 13 ss.; v. anche Scoca F. G., Le amministrazioni come operatori giuridici, in AA.VV., Diritto amministrativo, Bologna, 1998, p. 512 ss.

⁷ V. Cons. Stato, VI, 17 settembre 2002, n. 4711 e Cons. Stato, VI, 5 marzo 2002, n. 1303, in Dir. proc. amm., 2003, p. 486 ss.; Cons. Stato, VI, 24 maggio 2002, n. 2855, in Foro amm., 2002, p. 1325 ss.; Cons. Stato, VI, 7 giugno 2001, n. 3090, Cons. Stato, VI, 2 marzo 2001, n. 1206, e Cons. Stato, III, parere 11 aprile

sostanza sulla forma ai fini della qualificazione di un soggetto come pubblico o privato.

Quindi la figura di organismo di diritto pubblico, di derivazione comunitaria, sembra quella alla quale sia più compiutamente riferibile la S.p.A., che esercita attività di trasporto pubblico locale totalmente o maggiormente partecipata da amministrazioni pubbliche, soprattutto enti locali.

Il regime giuridico applicabile: la disciplina del rapporto di lavoro

La disciplina comunitaria, in sede di enucleazione dei soggetti tenuti al rispetto delle regole di evidenza ispirate al principio della gara comunitaria, si è emancipata quindi dalla nozione formale di ente pubblico accolta nei singoli ordinamenti nazionali accedendo ad un concetto sostanziale di organismo di diritto pubblico, che comprende anche soggetti che, pur se non formalmente pubblici, come nel caso di cui tratta (S.p.A. di trasporto pubblico locale), possiedono una rilevanza pubblicistica in quanto fungono da strumenti alternativi, rispetto agli organi classici della pubblica amministrazione, per l'esercizio di compiti che comportano l'utilizzazione di fondi pubblici.

2000, n. 588/00, in Foro it., 2002, III, p. 423 ss.; Cons. Stato, V, 1° aprile 2000, n. 2078, Cons. Stato, VI, 4 aprile 2000, n. 1948 e Cons. Stato, VI, 1° aprile 2000, n. 1885, in Urb. app., 2000, p. 528 ss.

* Infatti la Corte di cassazione con la decisione n. 24 del 1999 (Cass. civ., sez. un., 5 febbraio 1999, n. 24, in Giur. it., 1999, p. 1510-1511) si è pronunciata sulla giurisdizione relativa ad una controversia avente ad oggetto l'affidamento di un appalto di fornitura da parte del Consorzio tra i comuni della provincia di Bolzano, avente veste di società cooperativa a r. l. A tal proposito secondo la Corte poiché nel nostro ordinamento non esiste alcun istituto che corrisponde al concetto di organismo di diritto pubblico, i parametri da utilizzare al fine di ricondurre un ente in tale categoria devono essere ricercati sulla base di categorie giuridiche di diritto comunitario e non di diritto interno: quindi bisogna tenere conto del profilo sostanziale dell'attività svolta. Infatti la Corte, prescindendo dalla qualifica formale, scorge nell'attività svolta dal Consorzio una valenza pubblicistica, mutando in tal modo il proprio precedente orientamento (v. a tal proposito Cass. civ., sez. un., 27 marzo 1997, n. 2738, in Riv. ital. dir. pubbl. comunit., 1997, p. 775 ss.; Cass. civ., sez. un., 6 maggio 1995, n. 4991, in Riv. ital. dir. pubbl. comunit., 1995, p. 1056 ss.); ciò comporta che in base ad aspetti di natura sostanziale, cioè in base alla natura degli interessi perseguiti concretamente dall'ente, il Consorzio debba essere incluso nella categoria di organismo di diritto pubblico con la conseguenza di attribuire la giurisdizione a conoscere la controversia al giudice amministrativo. Ad analoghe conclusioni la Corte è giunta anche in un'altra pronuncia (v. Cass. civ., ss. uu., 13 febbraio 1999, n. 64, in Guida al diritto, 6 marzo 1999, n. 9, p. 62 ss.).

Ora se, per un verso, tale qualificazione giuridica delle S.p.A. di trasporto pubblico locale determina quale precipitato, in sede di gare di appalto, il necessario ricorso alle procedure di evidenza pubblica come definite dalla normativa di derivazione comunitaria, è anche vero che dalla rilevanza del loro aspetto pubblicistico non consegue automaticamente l'applicazione della normativa in materia di accesso al lavoro presso pubbliche amministrazioni.

Ciò per due ordini di considerazioni.

Il primo è di carattere testuale: non si rinviene, infatti, nell'elenco delle amministrazioni qualificate pubbliche dall'articolo 1, comma 2, del d.lgs 165/2001⁹, destinatarie della disciplina da tale disposizione prevista, alcuna menzione relativa alle Società per azioni ancorché a partecipazione totalitaria o maggioritaria pubblica.

Nel medesimo comma viene individuato il termine di "aziende" ma esso è riferibile all'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale¹⁰. In tal senso, applicando il noto brocardo *quod Lex voluit, dixit*, si può sostenere che se il legislatore avesse voluto riconoscere la qualifica di pubblica amministrazione alle S.p.A. partecipate ai fini della normativa sul pubblico impiego, lo avrebbe fatto espressamente.

Peraltro, e non di meno, sarebbe estremamente contraddittorio che dapprima, sulla scia dell'affermato fenomeno di privatizzazione che ha connotato ampi settori della pubblica amministrazione e dei servizi pubblici, si fosse scelto un modello di gestione prettamente privatistico come quello delle S.p.A., dotate di autonomia imprenditoriale e soggette alle norme del Libro V del Codice civile, e poi si fosse annoverato tale modello nell'elenco delle pubbliche amministrazioni con tutte le conseguenze che ne derivano in termini organizzativi e gestionali.

⁹ D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche".

¹⁰ Decreto Legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 recante *Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*

E' da sottolineare che anche la giurisprudenza, in più di una occasione, pronunciando sulla natura giuridica, pubblica o privata, di tali società ne ha posto in rilievo la natura privatistica. Per tutte, appare esemplificativa la sentenza della Corte di Cassazione a SSUU civ. del 15 aprile 2005, n. 7799 per la quale il ricorrente sosteneva che *“la controversia, vertendo tra Comune e gestore di pubblico servizio, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo. Al riguardo, come meglio precisato in memoria, il ricorrente afferma che deve considerarsi "società pubblica", e non privata, quella che ha, come nel caso specifico, unico socio l'ente comunale, che è stata costituita per gestire un pubblico servizio, qual è quello della raccolta dei rifiuti urbani, e che è finanziata solo con risorse pubbliche. In tal caso, la società che presenta tali caratteristiche (Comune unico socio, oggetto sociale la gestione di un servizio pubblico, finanziamento con sole risorse pubbliche) è da ritenere organo del Comune e gli atti afferenti a tale organo devono seguire le regole proprie dell'ordinamento comunale e sono di natura pubblicistica”*.

Ebbene, in tale occasione, nello sviluppare la parte motivazionale la Suprema Corte ha affermato che *“la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perchè 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”*”.

Potrebbe pacificamente affermarsi, quindi, che, per giurisprudenza consolidata, le S.p.A. vengono qualificate come *Organismi di diritto pubblico* ai fini dell'applicazione delle norme sulla evidenza pubblica (appalti, accesso agli atti, etc.) come richiesto dalla normativa comunitaria in materia di concorrenza e trasparenza, ma non per questo mutano la loro qualificazione giuridica di soggetti di diritto privato per tutti ciò che attiene alla loro organizzazione e funzionamento, compreso il reclutamento del personale.

Il precipitato di tale conclusione va individuato, pertanto, nell'applicazione a tali soggetti di diritto privato del regime previsto dal Codice civile nel Libro V, Titolo

V, dedicato alle Società, e Titolo II relativo al lavoro nell'impresa nonché di tutte le altre norme applicabili che non siano, quindi, quelle relative al pubblico impiego.

Specifiche normative di settore

Sgombrato il campo da incertezze interpretative relative all'applicazione delle norme privatistiche che regolano l'accesso al lavoro alle S.p.A. a partecipazione pubblica, totale o maggioritaria, resta da verificare che non vi siano normative specifiche di settore che possano, invece, imporre vincoli restrittivi nei confronti di *particolari categorie di soggetti* o rispetto a *particolari status o qualificazioni soggettive*.

Ritornando in particolare al caso in esame, si deve rilevare che la particolare natura del trasporto pubblico quale attività di primario rilievo in una società a forte sviluppo industriale, indusse il legislatore, sin nel primo dopoguerra, a disciplinare in maniera molto dettagliata il lavoro presso le imprese di trasporto pubblico locale sottolineando il forte rilievo pubblicistico del servizio attraverso la previsione di un'apposita disciplina.

Si fa riferimento al R. D. 8 gennaio 1931 n. 148 recante *“Coordinamento delle norme sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro con quelle sul trattamento giuridico-economico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione”* (di seguito R.D. 148/1931).

In particolare, nell'art. 10 del *“Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione”* di cui all'allegato A al suddetto R. D. 148/1931, al comma 1 si prevede *“Per l'ammissione al servizio in prova è necessario:*

1° di essere cittadino dello Stato italiano, o delle altre regioni italiane quando anche il richiedente manchi della naturalità, salvo il disposto dell'art. 113 del testo unico di leggi approvato col regio decreto 9 maggio 1912, n. 1447.....”.

Tale norma è altresì applicabile anche ai lavoratori dei servizi di trasporto pubblico urbano ed extraurbano per effetto della legge 3 novembre 1952 n. 628, che prevede appunto il requisito della cittadinanza italiana per l'ammissione al servizio.

Nonostante tali norme siano state sottoposte a processo di delegificazione per effetto dell'articolo 1, comma 2¹¹, della legge 12 luglio 1988, n. 270, con il quale è stato cioè introdotto il principio per cui le disposizioni contenute nel regolamento di cui all'Allegato A del R. D. 148/1931 possono essere derogate dalla contrattazione nazionale di categoria, la clausola di cittadinanza è rimasta in vigore in tutti questi anni, non essendo stata mai intaccata dai contratti nazionali collettivi di categoria, l'ultimo dei quali dovrebbe scadere il prossimo dicembre 2007.

Il parere dell'UNAR: un evidente contrasto con la normativa antidiscriminatoria

In base alla suesposta ricostruzione, l'Ufficio ha rilevato che si è sviluppata una prassi – è bene ribadirlo - risalente al periodo precostituzionale per la quale si è ritenuto che, a legislazione vigente, la succitata normativa regolamentare del 1931 sia ancora vigente e che ad essa, presumibilmente, le S.p.A di trasporto pubblico locale facciano ancora oggi riferimento nel predisporre i bandi di selezione per l'accesso al lavoro presso di esse.

Resta allora da stabilire, per rispondere al quesito iniziale, se tale prassi sia legittima.

L'UNAR ritiene che l'articolo 10 del "Regolamento contenente disposizioni sullo stato giuridico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione" di cui all'allegato A al suddetto R. D. 148/1931, sia in contrasto con la normativa

¹¹ Il comma in questione così recita: "2. Dalla stessa data le disposizioni contenute nel regolamento allegato A al regio decreto 8 gennaio 1931, 148, ivi comprese le norme di legge modificative, sostitutive ed aggiuntive a tale regolamento, possono essere derogate dalla contrattazione nazionale di categoria ed i regolamenti d'azienda non possono derogare ai contratti collettivi".

antidiscriminazione, comunitaria e nazionale, almeno sotto due profili, oltre quello più semplice e ovvio della normale regola di successione cronologica delle norme nel tempo.

1. Sotto un primo profilo, si rileva una violazione del principio di parità di trattamento tra cittadini extracomunitari e cittadini italiani per quanto concerne l'ambito lavorativo, incluse le condizioni per le assunzioni, così come stabilito dall'art. 2¹², comma 3, del TU sull'immigrazione norma che attua il disposto dell'art. 10 della Convenzione OIL n. 143/1975¹³, sottoscritta e ratificata dall'Italia.

Anche se la Convenzione OIL all'art. 14 prevede come eccezione a detto principio la clausola degli interessi nazionali¹⁴ non si può sostenere che vi siano interessi nazionali da preservare nell'ambito di un rapporto di lavoro di diritto privato¹⁵.

Vi è da osservare, infatti, che se la restrizione all'accesso al lavoro basata sulla nazionalità poteva sembrar soddisfare un interesse nazionale in passato quando i servizi di trasporto pubblico locale erano erogati in regime di monopolio da imprese

¹² *“La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143/1975 ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti sul suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritto rispetto ai lavoratori italiani”.*

¹³ Art. 10 Convenzione OIL n. 143/1975, sottoscritta, ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge 10 aprile 1981, n. 158: *“Ogni Stato membro per il quale la Convenzione sia in vigore si impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e a garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e 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”.*

¹⁴ Art. 14 Convenzione OIL n. 143/1975: *“Ogni Stato membro può:.....c) respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato”.*

¹⁵ Semmai un ambito nel quale potrebbe sussistere un interesse nazionale da preservare è forse quello del pubblico impiego, di cui si è parlato in precedenza, ove, secondo l'indirizzo restrittivo menzionato della Cassazione, sussisterebbe una riserva di cittadinanza a fondamento costituzionale. La clausola contemplata dall'art. 14, tuttavia, appare analoga nel contenuto a quella fissata dall'art. 48 del Trattato dell'Unione europea per l'accesso dei cittadini comunitari al pubblico impiego. Poiché il legislatore ha preso attentamente in considerazione la clausola degli *interessi nazionali* e dell'*esercizio, diretto o indiretto, di una funzione pubblica* nell'art. 38 del citato d.lgs. n. 165/2001, sarebbe coerente, in via simmetrica, la previsione di un'identica disposizione per i cittadini extra UE, che l'UNAR auspica in sede di riordino della normativa sul pubblico impiego.

pubbliche o da concessionari incaricati dall'amministrazione, ora detta limitazione non appare suscettibile di realizzare detto interesse nel momento in cui, con l'intervento del diritto comunitario, si è superata l'idea di una gestione totalmente pubblicistica del servizio, introducendo invece la regola della concorrenza e dell'assenza di limitazioni alla libera circolazione di mercato.

A ciò si aggiunge la considerazione, sulla forza e sul rango *superprimario* della norma contenuta nell'art. 2, comma 3, del TU immigrazione, esecutiva della Convenzione OIL, rispetto al sistema delle fonti. Per giurisprudenza costante¹⁶ la norma nazionale, ancor di più se di carattere regolamentare, in contrasto con quella internazionale deve essere disapplicata, tanto più che si opera in un ambito, quello della condizione giuridica dello straniero, sottoposto a riserva di legge rafforzata¹⁷.

In altri termini, la norma di fonte internazionale, in questo caso per di più costituzionalizzata in base all'art. 10 comma 2 della Costituzione, gode pur sempre di una propria capacità di innovazione e di resistenza rispetto alla norma interna, anche se sopravvenuta¹⁸.

Si può, quindi, ragionevolmente ritenere che l'art. 2, comma 3, del T.U. Immigrazione in applicazione degli affermati canoni ermeneutici delle cd Preleggi, abbia implicitamente abrogato la norma regolamentare del 1931 di cui si discute¹⁹.

¹⁶ In tal senso la sentenza della Corte di Cassazione 19 luglio 2002 n. 10542 *"il giudice nazionale, ove ravvisi un contrasto con la disciplina nazionale, è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto, anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna"*. Ed altresì nello stesso senso Corte di Cassazione 11 giugno 2004, n. 11096.

¹⁷ L'art. 10, comma 2, della Costituzione che recita *"La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità alle norme dei trattati internazionali..."*.

¹⁸ Questa lettura appare confermata dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza 19 gennaio 1993, n. 10¹⁸ laddove si ritiene che le norme pattizie ancorché derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica sono, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria.

¹⁹ *Ne paiono accettabili le considerazioni, che potrebbero essere formulate a contrario, circa l'attuale vigenza della norma regolamentare che fanno leva sulla previsione di cui all'art. 27, comma 3 del T.U. Immigrazione laddove esplicitamente si dispone che "Rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività". Tali considerazioni si fondano infatti su lettura meramente testuale dell'art. 27 intitolato "Ingresso per lavoro in casi particolari" che disciplina gli ingressi nel territorio dello Stato che si collocano fuori dal sistema delle quote di autorizzazione (lettori universitari, personale dello spettacolo, etc.). A parere dell'UNAR, la norma*

2. Sotto altro profilo, la previsione del possesso della cittadinanza italiana per l'accesso al lavoro presso S.p.A., a totale o maggioritaria partecipazione pubblica di cui all'art. 10 del Regolamento del 1931 palesemente una violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza secondo i criteri stabiliti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 432 del 2 dicembre 2005²⁰, poiché non si ravvede una motivazione logica, ragionevole e proporzionata nello stabilire l'accesso ai soli cittadini italiani alle opportunità di impiego nelle imprese, anche quelle private, del settore del trasporto pubblico, discriminando di fatto gli stranieri, quando tale settore è oramai privatizzato per effetto della normativa comunitaria sulla concorrenza e dunque non più riservato alle imprese pubbliche o a concessionari incaricati dalla pubblica amministrazione.

Ne deriva dunque un contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione nonché con i diritti, sempre costituzionalmente tutelati, al lavoro, alla libertà d'impresa e all'iniziativa economica.

Secondo il parametro interpretativo della Corte Costituzionale assunto nella ricordata sentenza 432 del 2005, i principi di eguaglianza e ragionevolezza assurgono

in questione va interpretata invece in maniera sistematica in relazione alla specifica riferibilità delle previsioni nella stessa contenute alle particolari categorie di cittadini stranieri contemplati nel comma 1 e nel comma 2 della medesima disposizione. Ne consegue che l'operatività della disposizione di salvaguardia di cui all'art. 27, comma 3 vada riferita solo alle categorie specifiche di cittadini stranieri contemplate nei precedenti due commi e non alla condizione del cittadino straniero in generale.

²⁰ Nella indicata pronuncia la Corte ha statuito sulla legittimità costituzionale di una legge della Regione Lombardia nella parte in cui non includeva le persone di nazionalità straniera, regolarmente residenti nella regione, totalmente invalide per cause civili, fra gli aventi diritto alla circolazione gratuita sui mezzi pubblici, diritto di norma riconosciuto agli invalidi cittadini italiani. Il fatto che la Regione avesse introdotto un regime di favore eccedente i limiti dell' "essenziale", sia sul versante del diritto alla salute, sia su quello delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, non escludeva che l'individuazione delle categorie dei beneficiari – necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie – dovesse essere operata, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza, in quanto al legislatore è consentito introdurre regimi differenziati soltanto in presenza di una causa normativa non palesemente irrazionale. Nella specie, non essendo enucleabile altra ratio che non fosse quella di introdurre una preclusione destinata a scriminare gli stranieri in quanto tali, la norma censurata si poneva in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, perché il relativo scrutinio andava circoscritto all'interno della specifica previsione in virtù della quale la circolazione gratuita veniva assicurata non a tutti gli invalidi residenti in Lombardia (che avessero un grado di invalidità pari al 100%), ma soltanto a coloro, fra essi, che godevano della cittadinanza italiana, cittadinanza che rappresentava – a giudizio della Corte – una condizione ulteriore, ultronea ed incoerente.

al ruolo di criterio interpretativo applicabile in presenza di qualunque norma che palesi una disparità di trattamento, anche in ambiti non necessariamente correlati ai diritti fondamentali, divenendo ulteriore metro in base al quale misurare l'ammissibilità o meno di provvedimenti od iniziative pubbliche.

Infine, assume un rilievo evidente l'ulteriore profilo della violazione della normativa nazionale anti-discriminazione di cui agli articoli 43 e 44 del T.U. e al d.lgs. n. 215/2003 attuativo della direttiva n. 2000/43 nella parte in cui annovera fra gli ambiti di applicazione anche tutto il settore dell'accesso al lavoro.

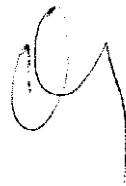
Alla luce di quanto esposto, infine, l'UNAR ritiene che la delegificazione potrebbe costituire un valido e celere strumento idoneo a rimuovere definitivamente la normativa regolamentare che determina una palese discriminazione a danno degli stranieri ed extracomunitari nell'accesso al lavoro presso le S.p.A. di trasporto pubblico locale a totale o maggioritaria partecipazione pubblica.

Nell'ambito delle proprie funzioni istituzionali, l'UNAR, quindi, raccomanda e invita le organizzazioni datoriali e sindacali maggiormente rappresentative in Italia nel settore del trasporto pubblico locale, in vista della prossima scadenza del contratto nazionale collettivo di categoria, ad inserire nella piattaforma sindacale per il rinnovo del contratto del personale autoferrotranviario, l'abolizione della clausola di nazionalità per l'accesso ai rapporti di impiego, con la conseguente modifica dell'art. 10 del Regolamento allegato al R. D. 8 gennaio 1931 n. 148, utilizzando a tale fine le prerogative concesse dal procedimento di delegificazione per effetto della legge 12 luglio 1988, n. 270 con la quale è stato introdotto il principio per cui le disposizioni contenute nel regolamento A al Regio Decreto 1931, n. 148 possono essere derogate dalla contrattazione nazionale di categoria.

Si ritiene che la realizzazione di tale obiettivo consentirebbe di compiere un grande passo in avanti nella direzione, da tanti molto auspicata, della effettiva

integrazione sociale degli immigrati legalmente soggiornanti nel nostro paese, così come dell'affermazione dei principi delle pari opportunità e dell'uguaglianza, patrimonio comune delle istituzioni pubbliche e delle parti sociali.

Roma, 26 ottobre 2007

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'G' followed by a vertical stroke.