



**Emilia-Romagna**

*Il Difensore civico*

Assemblea Leg. Regione Emilia-Romagna



Prot. 0020914-27/06/2011-ALRER

Bologna,

12 7 GIU. 2011

fasc. 353/AB/MC/2011

(che si prega citare nella risposta)

Fax 051 226100

Paolo Ceccardi  
Presidente  
Azienda Pubblica di Servizi alla Persona  
Poveri Vergognosi  
Bologna

Fax 051 3163144

Tommaso Calia  
Dirigente  
Settore inclusione sociale e nuove povertà  
Azienda Pubblica di Servizi alla Persona  
Poveri Vergognosi  
Bologna

p.c.

dott. Massimiliano Monnanni  
Direttore  
Ufficio Nazionale contro le Discriminazioni  
unar@unar.it

p.c.

avv. Lorenzo Trucco  
Presidente  
Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione  
info@asgi.it

Oggetto: accesso al pubblico impiego del cittadino straniero parente di cittadino italiano o comunitario; accesso al pubblico impiego del cittadino straniero.

Mi viene segnalato che il Vostro servizio ha pubblicato tre avvisi pubblici per il conferimento di incarico professionale nell'ambito dei servizi del servizio immigrati" (di seguito "Avviso") in esecuzione della determinazione dirigenziale n.354 del 08.06.2011 per il conferimento di un incarico tecnico dell'educazione permanente e della formazione continua, di un incarico come psicologo a indirizzo clinico, di un incarico psicologo a indirizzo psicologia del lavoro e delle organizzazioni complesse. La scadenza per la presentazione delle domande è stata fissata al 20 giugno 2011.

Tra i requisiti richiesti per partecipare all'Avviso è compresa la cittadinanza italiana o di uno degli Stati dell'Unione Europea.

Sul punto mi permetto di esporre alcune osservazioni secondo due ordini di profili che, per quanto simili, vanno tenuti ben distinti.

VIALE ALDO MORO 44 - 40127- BOLOGNA

TEL.: 051.5276382 • FAX: 051.5276383 • NUMERO VERDE 800 515505

email: [DIFENSORECIVICO@REGIONE.EMILIA-ROMAGNA.IT](mailto:DIFENSORECIVICO@REGIONE.EMILIA-ROMAGNA.IT)

Il primo è l'accesso al pubblico impiego da parte del cittadino non comunitario ma con legame parentale riconosciuto ai sensi dell'art. 2, D.Lgs 30/2007 (di seguito Decreto). Il secondo è l'accesso al pubblico impiego di un cittadino straniero in assenza di tale ulteriore requisito.

Il Decreto ha recepito la Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

L'art. 2 del Decreto definisce come familiare del cittadino dell'Unione: il coniuge, il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata equiparata al matrimonio, i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner, gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner.

Al familiare viene riconosciuto, in costanza della titolarità di questo come di altri requisiti, una carta di soggiorno rinnovabile e di durata quinquennale.

Non mi soffermo sul riconoscimento da parte dell'ordinamento nazionale italiano della figura del partner ancorché potrebbe essere di ulteriore interesse ma ricordo quanto stabilito dall'art.19 del Decreto ovvero "I cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari trattamento rispetto ai cittadini 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"<sup>1</sup>.

La norma riconosce così la possibilità di accedere al pubblico impiego non solo al cittadino dell'Unione ma anche ai suoi familiari come indicati dall'art. 2.

E' evidente che, se ciò non fosse, vi sarebbe una grave limitazione della possibilità di circolazione e di stabilimento da parte dei cittadini Ue e dei loro familiari che vedrebbero limitate le proprie possibilità occupazionali al solo settore privato.

Ed allora meglio ancora si comprende come il familiare non comunitario del cittadino comunitario non deve essere escluso da questa possibilità, poiché è anch'egli titolare di specifici diritti alla circolazione e allo stabilimento sul territorio dei Paesi dell'Unione in ragione del rapporto parentale con lo stesso familiare comunitario.

Tale argomento trova forza e non poco sostegno in quanto la Commissione europea ha espresso in una prima comunicazione del 26.04.2010 in cui precisa che l'accesso al pubblico impiego deve essere garantito ai familiari dei cittadini comunitari (cfr. quinto cpv).

La Commissione afferma, altre sì, che eguale diritto di accesso è riconosciuto dalla Direttiva 2004/83/CE recepita con D.Lgs 251/2007 ai rifugiati (cfr. art.25 co.2. D.Lgs 251/2007<sup>2</sup>), e dalla Direttiva 2003/109/CE, recepita con D.Lgs 3/2007 che ha sostituito l'art.9 del D.Lgs 286/1998, ai titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornante di lungo periodo<sup>3</sup>.

Tema diverso è, invece, comprendere quale ampiezza abbia la riserva per cittadini italiani di cui all'ultimo periodo dell'art.19 co.1 del Decreto.

Nel nostro ordinamento sono rimaste in vigore norme, come l'art.2 del DPR 3/1957, che, in materia di accesso al pubblico impiego, chiede la titolarità della cittadinanza italiana.

<sup>1</sup> Per completezza espositiva ricordo che la Direttiva 2004/38/CE all'art.23 prescrive che "I familiari del cittadino dell'Unione, qualunque sia la loro cittadinanza, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente in uno Stato membro hanno diritto di esercitare un'attività economica come lavoratori subordinati o autonomi".

La seconda all'art.24 sancisce che "Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal trattato e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base alla presente direttiva, territorio dello Stato membro ospitante gode di pari trattamento rispetto cittadini di tale Stato 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".

<sup>2</sup> D.Lgs 251/2007, art.25 co.2 "E' consentito al titolare dello status di rifugiato l'accesso al pubblico impiego, con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione europea".

<sup>3</sup> Art. 9 co.12, D.Lgs 286/1998 "Oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: a) [...]; b) svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero. [...]".

Ma non risulta che sia stato rilevato sul punto un contrasto con l'art.38 del D.Lgs 165/2001 che stabilisce l'accesso al pubblico impiego dei cittadini dell'Unione che non implichi l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri. Neppure un contrasto è emerso con il DPR 487/1994 che pone, in buona sostanza, le medesime condizioni di accesso nella pubblica amministrazione per i cittadini UE.

Eppure queste ultime due norme convivono pacificamente con il DPR 3/1957 perché i chiamati ad applicare le norme vigenti (siano essi magistrati, forze di polizia o amministratori) disapplicano la norma de quo del DPR 3/1957 senza mettere in dubbio il diritto di entrare nella PA da parte del cittadino UE.

Ma se vogliamo leggere bene l'art.19 sotto questo profilo dobbiamo riprenderne la lettera "I cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani".

Mi si permetta di ritenere che, anche in forza del principio di leale collaborazione con le Istituzioni dell'Unione, non vi sia

una interpretazione troppo distante dal senso reso dal significato proprio delle parole. I cittadini comunitari e i loro familiari – anche non comunitari – possono aspirare a tutti i ruoli della pubblica amministrazione che non siano riservati ai soli cittadini italiani.

Ed ecco che qui entra in gioco il 1, D.P.C.M. 07.02.1994 n. 174, per il quale "I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti:

- a) i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché, i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni;
- b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché, delle regioni e della Banca d'Italia;
- c) i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché, i posti degli avvocati e procuratori dello Stato;
- d) i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56".

Allora, volendo concludere su quanto sopra esposto seppure in modo sommario, l'Amministrazione non può escludere dai propri ruoli i cittadini non UE che abbiano un legame parentale ex art.2, D.Lgs 30/2007 con un cittadino UE, non può escludere i titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornante di lungo periodo se non nel caso di riserva o di divieto espresso, non può escludere titolari dello status di rifugiato politico soggetti alla medesima disciplina dell'accesso al pubblico impiego dei cittadini UE.

Nel caso di specie gli incarichi che si intendono assegnare non pare rientrino negli ambiti di responsabilità pubblica particolare propria dell'esercizio dei pubblici poteri o dell'interesse nazionale.

\*\*\*

Un altro tema, in parte diverso, è quello dell'accesso al pubblico impiego da parte dei cittadini stranieri in assenza della condizione di cui all'art.19 citato.

Si tratta di una questione di interesse crescente nel dibattito accademico come nella giurisprudenza.

L' Ufficio contro le Discriminazioni Razziali (UNAR), presso la presidenza del Consiglio dei Ministri ha proprio in ultimo il 6 giugno scorso espresso il parere (che allego) e al quale rimando

per gli eventuali approfondimenti sia per la autorevolezza della fonte sia per la forza degli argomenti utilizzati che condivido<sup>4</sup>.

Unar infatti, dopo aver brevemente ripreso la contrapposizione tra un orientamento che esclude l'accesso al pubblico impiego da parte dei cittadini stranieri e quello che lo ammette sostiene il secondo.

In sintesi – nel caso di specie – afferma Unar che il bando di concorso dell'Azienda per i Servizi Sanitari n.1 "Triestina" è discriminatorio nella parte in cui esclude proprio i cittadini stranieri poiché "il posto di lavoro cui si propone di concorrere riguarda essenzialmente un ruolo non impicante esercizio di attività attinente ad una funzione pubblica o di interesse nazionale".

Ma oltre al caso di specie – ancora Unar – dichiara che deve porsi "il generale riconoscimento della forza ordinamentale del divieto di discriminazione, prevalente sulla regola generica della riserva di accesso ai cittadini italiani (ed europei) ad eccezione delle deroghe inerenti lo svolgimento di determinate attività o funzioni [...]".

Non sembra potersi cogliere un orientamento diverso neppure nella recentissima ordinanza del 6 aprile depositata il 15 aprile 2011 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 38 co.1, D.Lgs 165/2001, nella parte in cui non consente l'accesso al pubblico impiego da parte dei cittadini stranieri.

Mi soffermo su di essa anche perché ho atteso, per inviarle la presente comunicazione che, dopo l'ordinanza con la quale il Tribunale di Rimini ha sollevato il 22 giugno 2010 la questione, ci fosse una definizione risolutiva – in una direzione o in un'altra – della questione che da ultimo ci occupa.

Il Giudice delle Leggi ha in sostanza ritenuto di essere stato interpellato per risolvere una mera questione ermeneutica seppure "già ritenuta dal rimettente come preferibile e costituzionalmente adeguata, nonché già applicata dal medesimo Tribunale (e dal medesimo Giudice)".

Il tenore dell'ordinanza non contrasta, piuttosto conferma, l'indirizzo assunto dall'Unar e dai Tribunali di merito<sup>5</sup>.

Sembra, pertanto, che sull'accesso dei cittadini stranieri al pubblico impiego si sia in attesa di una statuizione ad effetto vincolante che superi l'incertezza che fino ad oggi ha trovato però vincitori in causa i numerosi stranieri che hanno dovuto scegliere questa strada per far valere il proprio diritto. In senso opposto non sono note azioni di responsabilità nei confronti di quegli amministratori che abbiano applicato la lettura di favore qui riportata.

\*\*\*

Devo ritenere, pertanto, che nel caso di specie dei tre Avvisi segnalatimi, per le ragioni sopra esposte, si tratta di norme e comportamenti ricorribili davanti il Giudice ordinario competente per territorio mediante le azioni riconducibili in via principale all'art.44, D.Lgs 286/1998 e 4, D.Lgs 215/2003 per la tutela contro la discriminazione nell'accesso al lavoro in ragione dello status civitatis della persona.

Rimango in ogni caso disponibile ad ogni momento di confronto che riteniate opportuno per illustrare le Vostre ragioni.

Distinti saluti,

Daniele Lugli  
Difensore civico



<sup>4</sup> Parere UNAR. Oggetto: bando di concorso pubblico per n.31 posti di collaboratore professionale sanitario – Infermiere (Cat. "D" del ruolo sanitario) – pubblicato sul BUR Regione FVG n..14 dd.06.04.2011.

<sup>5</sup> Per un approfondimento sulla giurisprudenza esistente in materia si reinvia al sito dell'Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione ([www.asgi.it](http://www.asgi.it)).L'ASGI sta, per altro, svolgendo ormai da alcuni anni una meritoria attività di contrasto alle discriminazioni sia grazie ad opportune segnalazioni all'Unar sia con ricorsi promossi in via diretta o con adesione ad adiuvandum.