

\*\*\*\*\*  
\*SU\*  
\* \*  
\*\*\*\*\*

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

2121

NUM. 26119/2009 REG. GEN.  
NUM. 2022/2010 REG. GEN.

NUM. ORD. 006

REL. TOFFOLI SAVERIO

*SAVERIO*  
CON FOGLIETTO - REG. PREVENTI. DI GIURISDIZIONE

ai sensi dell'art. 377 di procedura civile, le comunico che la discussione del ricorso:

0001 AZIENDA OSPEDALIERA SAN PAOLO MILANO

contro

0002 CGIL COMPENSORIO MILANO + Altri  
0003 REGIONE LOMBARDIA

è stata fissata all'udienza CAMERA DI CONSIGLIO del giorno 18/01/2011

Si allegano:  
Conclusioni del PG.

Se il ricorso è connesso ad altro, si prega informare la Cancelleria indicando possibilmente il numero del Registro Generale.  
Per il deposito in Cancelleria degli atti e delle memorie devono essere rigorosamente osservate le avvertenze e le norme della Prima Presidenza.

IL FUNZIONARIO

ROMA, 29.01.2010

0001 Agli Avvocati COLOMBO ALBERTO, VICEZZI DONATO GIUSEPPE, MONTANARI MARCO SAVERIO  
c/o MONTANARI MARCO SAVERIO  
VIA CANDIA 66 - ROMA

2) Avv. t. Guarise Alberto, Fezzi Mario,  
c/o avv. Montanari Rossane  
via Cabe di Ranzo 44 - Roma

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

VISTO si rinviava al C.C.  
Gen. Feboni  
Roma, 6.7.010

Ricorso n. 26118/2009 + 2022/2010...R.G. proposto

da

Ag. Asp. Lou Paolo M. Louo

contro

CF/L-M. Louo + altri

Visto, ravvisandosi una delle ipotesi di cui all'art. 375 c.p.c., si trasmettono  
gli atti al Pubblico Ministero per le sue richieste. (REGOLAMENTO GIURIDIZIOVE)

Roma, li. 5/7/2010.....

d'ordine del Primo Presidente  
Il ~~Vice~~ Segretario Generale  
(dott. Francesco Tinelli)



PROCURA GENERALE  
PRESSO LA  
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

n. 26119/2009 e 2022/2010

Il Procuratore generale

sul ricorso per regolamento di giurisdizione proposto dalla Azienda Ospedaliera San Paolo di Milano contro la CGIL, Comprensorio di Milano ed altri quattro litisconsorti, nonché la richiesta, seguita da ricorso, del Prefetto di Milano ex artt. 41 e 368 c.p.c., avente ad oggetto la medesima questione di giurisdizione; chiesta, in via preliminare, la riunione dei due ricorsi,

osserva

1. Con ricorso introdotto ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, alcune organizzazioni sindacali chiedevano al Tribunale di Milano di accertare la natura discriminatoria della condotta dell'Azienda Ospedaliera San Paolo di Milano [da qui in poi, per brevità, l'Azienda], la quale aveva comunicato la propria intenzione di escludere la sig.ra Hanane Nadry, cittadina extracomunitaria regolarmente soggiornante sul territorio della Repubblica, dalla procedura di stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato;
- la sig.ra Nadry interveniva adesivamente nel giudizio;
- il Tribunale di Milano, con ordinanza del 30 maggio 2008, accoglieva il ricorso, affermando la propria giurisdizione ed ordinando all'Azienda convenuta di ammettere a dette procedure i dipendenti a tempo determinato di cittadinanza non-comunitaria, "fermi restando gli ulteriori requisiti diversi dalla cittadinanza";
- il Tribunale di Milano, investito del reclamo dell'Azienda, confermava l'ordinanza cautelare con provvedimento del 31 luglio 2008;

lot

- con ricorso ex art. 414 c.p.c. l'Azienda promuoveva il giudizio di merito al fine dichiarato di evitare il consolidamento del provvedimento cautelare e, in quella sede, eccepiva il difetto di giurisdizione del GO e l'illegittimità delle ordinanze;
  - da qui la proposizione del regolamento di giurisdizione, col quale la ricorrente deduce la sussistenza della giurisdizione del GA essendo la controversia relativa ad una procedura di tipo concorsuale con la conseguente applicabilità alla fattispecie dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.
2. Analoghe considerazioni svolge nella sua richiesta/ricorso il Prefetto di Milano.
  3. In estrema sintesi la posizione dei ricorrenti è la seguente:
    - la controversia introdotta davanti al GO riguarda una procedura di tipo concorsuale, con la quale l'Azienda ha proceduto - secondo disposizioni di legge - alla stabilizzazione del personale assunto a tempo determinato;
    - da tale procedure non nasce un diritto soggettivo perfetto del lavoratore a tempo determinato ad essere assunto, potendosi configurare solo situazioni qualificabili quale interesse legittimo;
    - nel merito, l'esclusione della sig.ra Nadry (e di tutti i dipendenti di cittadinanza extracomunitaria) non configura alcuna discriminazione rilevante ai fini dell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, dal momento che le disposizioni di legge che regolano la materia prevedono il requisito della cittadinanza quale condizione per l'accesso ad un impiego pubblico, quale è quello di dipendente di una Azienda ospedaliera; tale esclusione è l'unica interpretazione possibile della legislazione vigente;
    - in via subordinata, la ricorrente eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 44 cit., per violazione dell'art. 25 della Costituzione, in quanto tale disposizione, se interpretata nei sensi fatti propri dal Tribunale di Milano, sottrarrebbe al giudice naturale (il GA) una controversia allo stesso devoluta in via generale dall'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.
  4. Resistono le associazioni sindacali convenute e la stessa sig.ra Nadry, assumendo con varie ed articolate argomentazioni l'infondatezza, sotto ogni profilo, delle tesi esposte nel ricorso dell'Azienda.
  5. Il ricorso dell'Azienda e la richiesta del Prefetto appaiono infondate.
  6. Le organizzazioni sindacali hanno agito in giudizio, nell'interesse della sig.ra Nadry ed avvalendosi di una legittimazione e di un interesse ad agire previsti espressamente dalla legge, avvalendosi

dell'azione prevista dall'art. 44 del citato d.lgs. n. 286 del 1998, il quale, nella parte che viene qui in rilievo, dispone:

1. Quando il *comportamento* di un privato o della *pubblica amministrazione* produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la *cessazione del comportamento pregiudizievole* e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.  
...

10. Qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, *il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale*. Il giudice, nella sentenza che accerta le discriminazioni sulla base del ricorso presentato ai sensi del presente articolo, ordina al datore di lavoro di definire, sentiti i predetti soggetti e organismi, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

7. L'accertamento della sussistenza di un comportamento discriminatorio nella preventiva esclusione della sig.ra Nadry dalla (allora non ancora perfezionata) procedura di stabilizzazione del personale precario e la pronuncia di un provvedimento atto a rimuovere gli effetti della condotta in ipotesi discriminatoria, è stato l'unico oggetto e l'unica *causa petendi* della domanda cautelare ed è tuttora oggetto dell'accertamento negativo di tale condotta richiesto dall'Azienda nel suo ricorso introdotto nelle forme ordinarie, nel corso del quale si è eccepito il difetto di giurisdizione del GO.

La stessa ricorrente del resto dichiara che l'azione ordinaria di merito è stata introdotta al fine di evitare il consolidamento dei provvedimenti cautelari emessi dal Tribunale di Milano; l'azione nelle forme della cognizione ordinaria nulla ha perciò mutato rispetto agli originari *petitum* e *causa petendi*.

Nessuna questione è dunque sorta tra le parti in ordine alla regolarità formale della procedura di stabilizzazione, alla predisposizione della graduatoria degli aventi diritto, al regolare esame dei titoli prodotti dagli interessati; quindi nessuna questione relativa a "controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni" viene in rilievo in giudizio. Di ciò è stato perfettamente consapevole il Tribunale di Milano, sin dal primo provvedimento cautelare emesso, col quale ha esaminato il solo profilo asseritamente discriminatorio dedotto in giudizio, dando i provvedimenti ritenuti necessari per la rimozione della discriminazione accertata in

sede di cognizione sommaria con funzione cautelare, facendo salvi tutti i rimanenti requisiti richiesti per accedere alla stabilizzazione.

8. Nessun dubbio sembra poi sussistere riguardo alla natura di diritto soggettivo, di rango costituzionale, comunitario, convenzionale e legislativo ordinario, riconosciuto a favore di chi intende reagire ad un *comportamento* che assume sia stato assunto in violazione del diritto di non discriminazione per ragioni (in questo caso) di cittadinanza, né in ordine alla giurisdizione sulla azione come è stata introdotta.

a) Intanto soccorre in proposito la lettera della legge: il comma 2 dell'art. 44 cit. dispone infatti che *"la domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte, nella cancelleria del tribunale in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante"*; si potrebbe dire: più chiaro di così, quanto alla giurisdizione del GO, non si può.

Né possono valere, in senso contrario, le considerazioni svolte dall'Azienda ricorrente in ordine ai requisiti che sarebbero richiesti, in modo generale, per l'accesso ai pubblici impieghi. Quella azionata in via cautelare dai sindacati (cui ha aderito la stessa sig.ra Nadry) è infatti una pretesa - la cui fondatezza verrà esaminata dal giudice del merito - che si fonda su condotte (*comportamenti*, appunto) che si ritiene siano state tenute in modo discriminatorio, non venendo qui in rilievo l'impugnazione di uno o più atti amministrativi. Il diritto a veder rimosse le situazioni nelle quali vi sia stata discriminazione trova il suo fondamento anzitutto nell'art. 3 Cost., del quale costituisce applicazione negli specifici campi dell'immigrazione e del lavoro. La tutela avverso le violazioni di diritti costituzionali è in via di principio assegnata in modo chiaro alla AGO.

b) In secondo luogo le Sezioni unite vorranno certamente considerare che il rispetto del principio di non discriminazione (che deve essere garantito dalla possibilità di un ricorso effettivo davanti ad un giudice competente) costituisce ormai parte dell'*acquis* del diritto dell'Unione europea. Si vedano anzitutto le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ormai inserita a pieno titolo nel diritto primario dei Trattati, post Trattato di Lisbona: in particolare:

#### **Articolo 15- Libertà professionale e diritto di lavorare**

1. Ogni persona ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata.
2. Ogni cittadino dell'Unione ha la libertà di cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro.
3. *I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione.*

### **Articolo 21- Non discriminazione**

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. *Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità.*

c) Si veda ancora, sempre nell'ambito del diritto dell'Unione europea, la Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 “che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica”. Che tale direttiva si riferisca anche alle politiche di assunzione di lavoratori di provenienza non comunitaria è stato affermato dalla Corte di giustizia con la sentenza 10 luglio 2008 nel procedimento C-54/07, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale, ai sensi dell'art. 234 CE, dall'Arbeidshof te Brussel (Belgio), nella causa Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding contro Firma Feryn NV.

La Corte ha infatti ritenuto discriminatoria – ai sensi della Direttiva citata - la semplice intenzione, pubblicamente manifestata con dichiarazioni rese dal direttore dell'impresa, “secondo cui, sostanzialmente, la sua impresa desiderava reclutare operai installatori, ma non poteva assumere «alloctoni» a motivo delle reticenze della clientela a farli accedere alla propria abitazione privata durante i lavori”. La Corte ha ritenuto che le pratiche discriminatorie sono vietate persino quando esse sono restate allo stadio di mera intenzione, qualora esse siano suscettibili di creare distorsioni nell'accesso al mercato del lavoro, come è affermato con chiarezza nel dispositivo che segue :

1) Il fatto che un datore di lavoro dichiari pubblicamente che non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale configura una discriminazione diretta nell'assunzione ai sensi dell'art. 2, n. 2, lett. a), della direttiva del Consiglio 29 luglio 2000, 2000/43/CE, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, in quanto siffatte dichiarazioni sono idonee a dissuadere fortemente determinati candidati dal presentare le proprie candidature e, quindi, a ostacolare il loro accesso al mercato del lavoro.

2) Dichiarazioni pubbliche con le quali un datore di lavoro rende noto che, nell'ambito della sua politica di assunzione, non assumerà lavoratori dipendenti aventi una determinata origine etnica o razziale sono sufficienti a far presumere l'esistenza di una politica di assunzione direttamente discriminatoria ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 2000/43. Incombe quindi al detto datore di lavoro l'onere di provare che non vi è stata violazione del principio della parità di trattamento. Lo potrà fare dimostrando che la prassi effettiva di assunzione da parte

dell'impresa non corrisponde a tali dichiarazioni. Al giudice del rinvio compete verificare che i fatti addebitati siano accertati, nonché valutare se siano sufficienti gli elementi adottati a sostegno delle affermazioni del detto datore di lavoro secondo le quali egli non ha violato il principio della parità di trattamento.

d) Il principio di non discriminazione è infine ben radicato nel diritto della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. L'art. 14 della Convenzione - *Interdiction de discrimination* - stabilisce infatti che: « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

Il riferimento ai "diritti e dalle libertà riconosciuti dalla presente Convenzione", che – come noto – non contemplava il riconoscimento di diritti sociali, è stato in seguito superato in via interpretativa dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, a partire dal caso Gaygusuz c. Austria, ricorso n. 17371/90, sentenza del 16 settembre 1996, ha via via allargato la propria cognizione a casi di ritenuta discriminazione nella applicazione di un diritto (apparentemente) solo nazionale. Il sig. Gaygusuz, un cittadino turco che aveva trascorso in Austria un certo periodo di tempo lavorando regolarmente ed iscritto alla previdenza sociale di quel Paese, si doleva del fatto di essere stato discriminato, proprio in quanto non cittadino austriaco e quindi per ragioni di nazionalità, a causa del mancato riconoscimento a suo favore di una prestazione sociale, nella specie una indennità legata ad un periodo di disoccupazione. La Corte, dopo aver ricondotto il diritto di credito del ricorrente nell'ambito dell'art.1 del Protocollo Addizionale alla Convenzione, ha affermato:

§ 42 *Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 (art. 14), si elle "manque de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé". Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité.*

Tale giurisprudenza ha in seguito avuto numerose e significative conferme. Si veda, fra le ultime ed *ex multis*, Grande Chambre, Andrejeva c. Lettonia, ricorso n. 55707/00, sentenza del 18 febbraio 2009.



9. Quanto, infine, alla eccezione di legittimità costituzionale sollevata dall'Azienda ricorrente, la stessa appare manifestamente infondata.

Si sostiene che l'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe il principio del giudice naturale di cui all'art. 25, primo comma, Cost. perché, avendo la procedura di stabilizzazione natura di concorso pubblico, dovrebbe affermarsi, anche nel caso di asserite condotte discriminatorie, la giurisdizione del GA ai sensi dell'art. 63, comma 4, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, però, "le scelte del legislatore in materia di riparto della giurisdizione possono essere censurate se contrastanti con i criteri desumibili dalle previsioni costituzionali o se irragionevoli" (cfr., *ex multis*, Corte costituzionale, 20 novembre 2008, n. 377). Nel caso di specie, peraltro, non si è neppure di fronte ad un vero e proprio riparto di giurisdizione; come si è già sopra accennato, (i) da un lato vi è una procedura di stabilizzazione per il personale dell'Azienda assunto a tempo determinato, che non è stata impugnata sotto profili attinenti alla sua regolarità e conformità alla legge che la autorizza, (ii) dall'altro vi è un'azione, fondata su di una precisa disposizione di legge che ha una solida copertura costituzionale, comunitaria e convenzionale, con la quale si vuol far valere il diritto di una lavoratrice a non subire pratiche discriminatorie che si sono sostanziate in comportamenti della PA, oltretutto precedenti e prodromici all'inizio effettivo del procedimento amministrativo. Il fatto che l'azione sub (ii), che ha carattere generale, appartenga alla giurisdizione del GO, non mina in alcun modo le competenze del GA riguardo alle procedure concorsuali e la questione, per come viene sollevata, appare, prima che manifestamente infondata, del tutto astratta.

Si tenga anche conto della giurisprudenza di codeste SU, secondo la quale "in tema di pubblico impiego privatizzato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia nella quale si contestino - da parte di candidati non ammessi alle prove conclusive della procedura concorsuale per l'assunzione di dirigenti scolastici in quanto non utilmente collocati nella prima prova - i provvedimenti della P.A. di ammissione con riserva di altri aspiranti allo svolgimento delle successive prove, adottati in esecuzione di un'ordinanza cautelare del Tar, nonché quelli di stabilizzazione degli effetti di tale ammissione, disposta in automatica applicazione dell'art. 1, comma 619, della legge n. 296 del 2006, dovendosi ritenere che le conseguenti determinazioni della P.A. in merito alla individuazione dei vincitori, riguardando solamente la gestione (e non la formazione) della graduatoria in ottemperanza ai provvedimenti cautelari giudiziali e alle disposizioni di legge, non pongano profili di interesse legittimo ed esulino quindi dall'ambito di cui all'art. 63, comma 4, del d.lg. n. 165 del 2001". Cfr. anche, quanto alla *ratio decidendi*, SU n. 25276 del 2006 e n. 2277 del 2008, in materia di lavori socialmente utili.

10. Non costituisce precedente contrario, quanto alla determinazione della giurisdizione, la sentenza Sezione lavoro, n. 24170 del 13 novembre 2006, la quale ha affermato che "Il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dall'art. 2 d.P.R. n. 487 del 1994 - norma "legificata" dall'art. 70 comma 13, d.lgs. n. 165 del 2001 - e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (art. 38 d.lgs. n. 165 del 2001; art. 22 d.lgs. n. 286 del 1998), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico, materia fatta salva dal d.lgs. n. 286 del 1998, che, in attuazione della convenzione Oil n. 175 del 1975, resa esecutiva con legge n. 158 del 1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani". Tale decisione, al contrario, non fa che affermare implicitamente la giurisdizione del GO, dal momento che ha deciso su un ricorso col quale si era impugnato un provvedimento emesso dal GO in questa materia, con ciò ammettendo che si tratta appunto di azione da introdurre davanti al tribunale ordinario. La questione di merito relativa alla esistenza o meno di una pratica discriminatoria posta in essere dall'Azienda San Paolo verrà decisa nel relativo giudizio.

11. Ai fini che rilevano in questa sede, non sembra possa occorrer altro per poter affermare che :

- I ricorsi vanno riuniti;
- l'azione proposta in via cautelare dagli odierni resistenti, proseguita ora nel merito con ordinaria azione di cognizione di accertamento negativo dall'Azienda ricorrente, è una azione autonoma che, prevista direttamente dalla legge (art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998), mira a garantire il rispetto di un diritto soggettivo pieno ed assoluto, quale è quello di non-discriminazione per motivi di cittadinanza;
- tale diritto trova il suo fondamento nell'art. 3 Cost., negli artt. 15 e 21 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 14 della CEDU; si tratta quindi con certezza di un diritto soggettivo assoluto;
- la legge prevede in modo chiaro che la giurisdizione per le azioni fondate su asserite violazioni dell'art. 44 cit. appartiene al GO, senza indicare eccezione alcuna al riguardo;
- nel caso sottoposto al Tribunale di Milano, né in sede cautelare né in sede di merito si è fatta questione relativa all'impugnazione di atti o in genere a controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni;
- la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'Azienda ricorrente è manifestamente infondata;

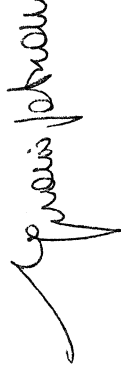
- la giurisdizione nel caso in esame appartiene al GO.

p.q.m.

chiede alla Corte di rigettare i ricorsi, affermando la giurisdizione del GO.

Roma, 18 ottobre 2010

Il sostituto Procuratore generale  
Ignazio Patrone



Procura Generale del Pulo Casselano  
Depositato in Segretario

oggi, il 18 OTT. 2010

