



TRIBUNALE DI MILANO

Sezione Lavoro

Il giudice designato Dott. SILVIA RAVAZZONI,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA ai sensi dell'art 44 D.Lgs. n 286/1998

nel procedimento cautelare iscritto al N. 5242/2011 R.G. promossa da:

CGIL MILANO, con l'avv. GARIBOLDI SILVIA
CISL MILANO, con l'avv. BALESTRO SILVIA
KHADY SALL, con l'avv. GHIDONI ALBERTO

RICORRENTE

contro:

AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE LUIGI SACCO, con l'avv. AVOLIO

RESISTENTE

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta in data 20.04.2011, osserva quanto segue:

In Fatto

I ricorrenti hanno proposto ricorso ex art. 44 D. Lgs. 286/98 chiedendo al Giudice di dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla convenuta -consistente nell'aver previsto la cittadinanza italiana o equivalente quale requisito del processo di stabilizzazione di cui all'avviso pubblico di ricognizione del 5.10.2010 e nell'aver escluso dalla stabilizzazione di cui al predetto avviso la signora Khady Sall -e di ordinare all'Azienda Ospedaliera di cessare tale comportamento discriminatorio e di ammettere, in ogni caso Khady Sall alle procedure di stabilizzazione.

L'azienda Ospedaliera si è costituita dando atto di aver rettificato, con la deliberazione n. 228 del 14/4/2011, il provvedimento n. 787 del 3/11/2010, contenente l'elenco degli aventi titolo a partecipare alla procedura di stabilizzazione e di aver ammesso, tra altri, anche la signora Kahdy Sall. Ritenuto quindi di aver integralmente soddisfatto l'interesse dei lavoratori comunitari a partecipare alla selezione e di aver rimosso, alla luce della corretta interpretazione del bando, ogni atto discriminatorio nella procedura per cui è in causa, chiedeva al Tribunale di dichiarare cessata la materia del contendere

In diritto

Va preliminarmente dichiarata cessata la materia del contendere nei confronti della ricorrente Khady Sall, che è stata ammessa alla procedura con delibera in data 14.04.2011, con cui l'azienda convenuta ha interpretato la clausola dell'avviso pubblico di ricognizione relativa al requisito della cittadinanza italiana o altra "equivalente" nel senso di considerare come criterio sufficiente per aver

accesso alla procedura anche ogni altra posizione giuridica che secondo l'ordinamento sia idonea a costituire alternativa alla cittadinanza italiana, annoverando tra queste la titolarità della carta di soggiorno.

Il provvedimento di ammissione è stato tuttavia emesso successivamente alla notifica del ricorso e conseguentemente in virtù del principio di soccombenza virtuale la parte convenuta va condannata a rimborsare alla predetta ricorrente le spese di lite che si liquidano come da dispositivo.

Quanto invece alla posizione delle organizzazioni sindacali ricorrenti, va preliminarmente dichiarata la legittimazione ad agire delle stesse atteso che l'art. 44 al co. 10 prevede che *"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 (...)"*.

Ricorre anche l'attualità dell'interesse atteso che il comportamento denunciato permane, nonostante la intervenuta delibera in rettifica in data 14.04.2011, poichè che l'azienda convenuta non ha modificato i requisiti previsti dal bando e la dicitura nello stesso riportata *" possesso della cittadinanza italiana o equivalente, ovvero di essere cittadini di uno degli stati membri dell'Unione Europea"* e che la delibera adottata successivamente può non essere conosciuta dagli aventi diritto alla presentazione della domanda e che in ogni caso non prevede una riapertura dei termini per la presentazione della stessa.

Nel merito il giudicante ritiene che la previsione del requisito sopra trascritto contenuto nell'avviso pubblico di ricognizione rappresenti un'ipotesi di discriminazione vietata dall'ordinamento.

L'art 2 co. 3 D.lvo 286/1998 stabilisce che *"la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981 n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento o piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani"*.

Trattasi peraltro di un principio di parità di trattamento non assoluto per quanto riguarda l'accesso al lavoro.

In particolare occorre ricordare che la L 158/81 di ratifica della convenzione OIL, prevede che ogni stato membro può respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni *"qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello stato"*, *" rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività"*.

In materia di accesso al pubblico impiego inoltre il DPR nr. 487/94 prevede il requisito della cittadinanza italiana per accedere agli impieghi civili nella pubblica amministrazione, disposizione richiamata dal D.Lgs nr. 165/2001 che al co. 13 dell'art. 70 ha affermato che *"in materia di reclutamento le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista del DPR nr. 487/1994 per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36 ..."*.

Il giudicante, aderendo alla maggioritaria giurisprudenza di merito e discostandosi dalla sentenza della Corte di Cassazione nr. 24170/06, ritiene che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso nella pubblica amministrazione, possa essere ancora validamente richiesto *"solo in quanto riferito allo svolgimento di determinate attività, quali quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni."* (Trib Milano - est Bianchini- ordinanza in data 27.5.2008)

Nel caso di specie, ai fini dell'accesso al lavoro presso l'Azienda Ospedaliera Sacco, il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria indicato nell'Avviso impugnato, non appare giustificato da norme di portata derogatoria rispetto al principio generale di cui sopra.

Il D.Lgs. nr. 215/2003 che, dando attuazione alla direttiva CE nr. 43/00, afferma l'applicazione del principio di parità di trattamento a tutte le persone sia nel settore pubblico che in quello privato e

ha chiarito che tale principio deve regolare anche l'accesso all'occupazione ed al lavoro sia autonomo che dipendente compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione (art. 3 co. 1 lett. a).

La norma in esame al comma 4 stabilisce che *"non costituiscono atti di discriminazione quelle differenze di trattamento che pur risultando apparentemente discriminatorie siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari"*.

Alla luce di tale disposizione deve ritenersi che il requisito della cittadinanza italiana può essere richiesto può essere legittimamente richiesto solo per quelle attività che implicino la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri o l'esercizio di funzioni di interesse nazionale. Correttamente quindi la recente giurisprudenza ha affermato che non deve più ritenersi operante il divieto di accesso ai cittadini non italiani ad alcuni settori della sanità pubblica. (cft Trib Milano ordinanza 16-7-09 est Lualdi, Tribunale di Milano ord 25.7.08 est Bianchini, Trib Biella ordin 22.7.2010)

Ne deriva che il comportamento tenuto dalle convenute e consistito nella previsione di una limitazione all'accesso al lavoro quale la cittadinanza nazionale o comunitaria, in quanto non giustificato da ragioni oggettive che legittimano un trattamento differenziato tra cittadini italiani o UE e cittadini extracomunitari, deve ritenersi discriminatoria ex art 43 D.lgs. 286/98

Il ricorso deve pertanto trovare accoglimento.

Conseguentemente, allo scopo di far cessare la condotta discriminatoria e rimuoverne gli effetti, vengono adottati nei confronti dell'azienda ospedaliera convenuta i provvedimenti di cui al dispositivo

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara cessata la materia del contendere nei confronti di KHADY SALL;

Dichiara la discriminatorietà del comportamento dell'Azienda Ospedaliera Ospedale Luigi Sacco consistito nell'aver previsto tra i requisiti per partecipare alla selezione di cui all' "Avviso pubblico di ricognizione " del 29.09.2010, quello del "possesso della cittadinanza italiana o equivalente ovvero di essere cittadini di uno degli stati membri dell'Unione Europea";

Ordina la rimozione del requisito della cittadinanza italiana o equivalente ovvero di uno stato della UE dai requisiti previsti dall'Avviso sopra indicato;

Ordina dell'Azienda Ospedaliera Ospedale Luigi Sacco di riaprire il termine per la presentazione della domanda di ammissione di cui all'Avviso sopra indicato;

Ordina la pubblicazione a cura e spese della convenuta del presente dispositivo nei locali aperti al pubblico della Azienda convenuta;

Condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che liquida in € 1500 oltre accessori a favore di ciascuna delle tre parti ricorrenti CGIL -CISL- KHADY SALL .

Si comunicati

Milano, 21/04/2011

Il Giudice
dott. SILVIA RAVAZZONI

Depositato nella Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 21 APR. 2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Giuliana PRIVITERA