



TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO SEZIONE LAVORO

Il giudice,

sciogliendo la riserva che precede,

OSSERVA

Il sig. [REDACTED] è cittadino congolese residente in Italia dal 2003, in possesso dello status di rifugiato dal 2004 e coniugato dal 2010 con una cittadina italiana.

Nel settembre 2010 il ricorrente ha presentato alla convenuta domanda di partecipazione alla selezione permanente per operatore di esercizio che è stata respinta in data 20 dicembre 2010 in quanto *"non sono ammessi alla selezione coloro che non siano in possesso della cittadinanza comunitaria europea"* (doc. 1 parte ricorrente).

Sostenendo di essere stato vittima di una discriminazione vietata dall'art. 43 comma II del d.lvo. 286/ 1998 e dagli artt. 2 e 3 del d.lvo. 215/2003 e di avere comunque diritto alla parità di trattamento con i cittadini italiani ai sensi dell'art. 23 d.lvo. 30/ 2007, in quanto coniuge di cittadina italiana, ed altresì ai sensi dell'art. 25 d.lvo. 251/ 2007, in quanto titolare dello status di rifugiato politico, il ricorrente ha depositato un ricorso ai sensi dell'art. 44 d.lvo 286/1998 e dell'art. 4 d.lvo 215/2003 chiedendo al giudice del lavoro di Torino di a) accertare il carattere discriminatorio del comportamento della società convenuta consistente nel *"prevedere e richiedere la cittadinanza italiana o di Stato europeo come requisito per l'assunzione alle proprie mansioni"*, di b) ordinare alla società convenuta di cessare tale comportamento, rimuovendo la richiesta di cittadinanza italiana o europea tra i requisiti di assunzione, e c) di accettare ed esaminare senza disparità di trattamento le domande di assunzione presentate da stranieri extracomunitari legalmente residenti in Italia e comunque la sua domanda di partecipazione alla selezione in questione.

La società convenuta si è costituita in giudizio chiedendo in via preliminare che il procedimento fosse rimesso ad una sezione del tribunale civile ordinario, in quanto l'articolo 28 d.lvo 150/2011 (da applicarsi nel caso di specie per espresso richiamo da parte dell'art. 4 d.lvo 215/2003) non prevede l'applicazione del rito del lavoro; ancora in via preliminare, la società convenuta ha eccepito la carenza in capo al ricorrente della legittimazione ad agire ad eccezione che per la domanda sub c) nella parte specificamente relativa alla sua



posizione - in quanto la legittimazione in relazione alle altre domande è riservata dall'art. 44 comma 10 del d.lvo 286/1998 e dall'art. 5 comma I del d.lvo 215/2003 ad appositi soggetti di collettivi ivi specificamente individuati - e dell'interesse ad agire in relazione a quest'ultima - in quanto nel dicembre 2011 la procedura di selezione è stata sospesa e comunque il ricorrente ha ormai superato il 40° anno di età e dunque per la sua domanda di assunzione non vi sarebbe alcuna concreta possibilità di essere presa in esame.

Nel merito la società convenuta ha difeso il proprio comportamento come conforme alle previsioni dell'art. 10 regolamento allegato A r.d. 148/1931, il quale richiede la cittadinanza italiana per l'ammissione al servizio in prova presso le aziende a cui esso si applica (tra le quali la G.T.T. s.p.a. pacificamente rientra).

In considerazione delle predette difese di parte convenuta, il ricorrente ha depositato (chiedendone la riunione al precedente) un secondo ricorso ai sensi dei medesimi artt. 44 d.lvo 286/1998 e 4 d.lvo 215/2003 in cui ha riproposto le proprie censure circa la violazione da parte della società convenuta della normativa europea e nazionale in materia di parità di trattamento del cittadino straniero e la domanda di accertamento del carattere discriminatorio del comportamento della società convenuta consistente nel "*prevedere e richiedere la cittadinanza italiana o di stato europeo come requisito per l'assunzione alle proprie mansioni*", sostituendo però le altre conclusioni con la domanda di condanna della medesima al risarcimento in suo favore b) del danno non patrimoniale e c) del danno patrimoniale da perdita di chance lavorativa derivati dalla sua condotta discriminatoria.

Nel costituirsi nuovamente in giudizio la convenuta ha eccepito l'inammissibilità delle nuove conclusioni in quanto frutto di una *mutatio libelli* inammissibile e, riproponendo l'eccezione di incompatibilità del procedimento con il rito del lavoro e le precedenti difese di merito, ha sostenuto l'infondatezza della domanda di risarcimento del danno per avere agito in conformità ad una norma di legge e comunque perché il ricorrente non aveva alcuna concreta opportunità di essere assunto.

Per effetto della modifica da parte del ricorrente delle sue conclusioni, oggetto della presente decisione è unicamente la domanda di accertamento della natura discriminatoria del comportamento tenuto dalla società convenuta nei suoi confronti e consistito nel respingere la sua domanda di partecipazione alla selezione in quanto privo della cittadinanza comunitaria europea.

Prendendo atto delle prime difese della società convenuta, infatti, il ricorrente ha abbandonato sia la domanda di condanna della stessa a rimuovere gli effetti della asserita discriminazione specificamente posta in essere nei suoi confronti (ovvero prendere in esame la sua domanda di partecipazione alla selezione inizialmente respinta per difetto di cittadinanza comunitaria europea), sia le domande di condanna alla rimozione della condotta asseritamente discriminatoria che ne ha costituito il presupposto (ovvero rimuovere dal



regolamento della selezione permanente la richiesta della cittadinanza comunitaria europea quale condizione di assunzione), concentrando così la propria richiesta di tutela giudiziaria in relazione alla propria vicenda personale.

In considerazione di quanto sopra evidenziato e del complessivo tenore del secondo ricorso, la domanda sub a) di accertamento del carattere discriminatorio della condotta di parte convenuta, seppure formulata in termini generali, non può che essere intesa come volta a sottoporre all'attenzione del giudice la specifica condotta discriminatoria asseritamente posta in essere dalla convenuta in danno del ricorrente e consistente nel rigetto della sua domanda di partecipazione alla selezione in quanto privo di cittadinanza comunitaria europea.

Ne deriva la perdita di rilevanza ai fini della presente decisione, oltre che della eccezione di difetto di interesse ad agire in merito alla domanda di rimozione degli effetti della condotta discriminatoria nei suoi diretti confronti, anche dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva in capo al ricorrente in ordine alle domande che esulavano dalla sua posizione personale.

L'esame in ordine logico delle questioni residue non può che partire dalla eccezione avente ad oggetto l'asserita impossibilità per il giudice del lavoro di occuparsi del presente procedimento.

L'eccezione appare infondata.

L'art. 28 del d.lvo 150/2011, a cui gli artt. 44 d.lvo 286/1998 e 4 d.lvo 215/2003 rinviano per l'individuazione delle regole processuali da applicare alle controversie ad essi relative, non contiene infatti alcuna previsione che consente di escludere la competenza del giudice del lavoro per i casi in cui la discriminazione riguarda appunto la materia del lavoro.

Esso si limita infatti a prevedere al I comma che tali controversie sono regolate dal rito sommario di cognizione di cui agli art. 702 bis e ss. c.p.c. e, al II comma, che *“E' competente il tribunale del luogo in cui il ricorrente ha il domicilio”*.

La collocazione del rito sommario di cognizione nell'ambito del titolo I del codice di procedura civile relativo ai *“procedimenti sommari”*, d'altronde, non appare di certo significativa della sua inapplicabilità da parte del giudice del lavoro ove solo si consideri che quest'ultimo pacificamente applica le previsioni di cui agli articoli 669 bis e seguenti contenute nel medesimo titolo I, coordinandole quando è necessario (ad esempio quando il ricorso cautelare riproposto in corso di causa) con le regole proprie del rito del lavoro,

Non vi è dunque ragione per non applicare anche nel caso di specie le regole ordinarie di riparto delle cause tra giudice del lavoro e giudice ordinarie basate sul disposto dell'art. 409 c.p.c. e, in particolare, per non ritenere che la cognizione in merito alle denunce di discriminazione concernenti diritti connessi al rapporto di lavoro spetta alla competenza del giudice del lavoro.

Nel caso di specie la denunciata discriminazione riguarda il momento costitutivo di un rapporto di lavoro, il quale rientra certamente nell'ambito di



competenza del giudice del lavoro ai sensi dell'articolo 409 c.p.c., e dunque non possono esservi dubbi sull'appartenenza a quest'ultimo anche della controversia relativa a detta discriminazione.

Appare infondata anche l'eccezione di inammissibilità delle conclusioni aventi ad oggetto la domanda di risarcimento del danno non patrimoniale formulata nel secondo ricorso proposto dal sig. ██████████.

A fondamento della stessa la società convenuta pone il divieto della cd. *mutatio libelli* che - effettivamente - impediva a parte ricorrente di proporre tale nuova domanda nel giudizio instaurato con il primo ricorso. Parte convenuta sostiene che tale divieto verrebbe violato anche ove alla nuova domanda si desse ingresso nel primo giudizio attraverso la riunione con il secondo.

Il citato divieto di introdurre nuove domande è tuttavia specificamente previsto con riferimento al singolo procedimento, in relazione al quale coniuga la fondamentale esigenza di tutela del contraddittorio con la necessità di garantire la speditezza del giudizio. Ammettere nuove domande comporterebbe infatti l'inevitabile sacrificio di una delle due: quello - inammissibile - della prima ove il procedimento proseguisse senza concedere nuovi spazi difensivi in relazione alle novità ovvero quello - comunque inopportuno - della seconda ove si volesse tutelare contraddittorio.

Detti inconvenienti non sussistono, però, nel caso che venga proposto un nuovo giudizio in quanto la sua instaurazione è comunque regolata in modo da consentire l'esercizio del diritto di difesa al convenuto.

Il codice di rito non contiene d'altronde alcuna previsione da cui possa desumersi che, dalla pendenza di un giudizio, deriva la preclusione alla possibilità di instaurarne uno nuovo tra le medesime parti che abbia ad oggetto domande diverse, ma connesse a quella che forma oggetto del primo.

Tale evenienza costituisce anzi il presupposto fisiologico di tutti gli istituti del diritto processuale civile che disciplinano i rapporti tra più cause tra loro connesse, quali sono la continenza di cui all'art. 39 c.p.c., la connessione all'art. 40 c.p.c., la sospensione per pregiudizialità di cui all'art. 295 c.p.c.

Ebbene, la giurisprudenza è consolidata nel ritenere del tutto ammissibile e riconducibile alla continenza la situazione di più cause in cui *“le questioni dedotte con la domanda anteriormente proposta costituiscano il necessario presupposto (alla stregua della sussistenza di un nesso di pregiudizialità logico-giuridica) per la definizione del giudizio successivo, come nell'ipotesi in cui le contrapposte domande concernano il riconoscimento e la tutela di diritti derivanti dallo stesso rapporto e il loro esito dipenda dalla soluzione di una o più questioni comuni”* (così ad es. Cass. 16831 del 2012).

Ne deriva il necessario riconoscimento della possibilità, per chi ha già instaurato un giudizio avente ad oggetto determinate domande, di instaurarne uno successivo attraverso la proposizione di nuove domande connesse alle prime (con l'unico limite costituito dal formarsi del giudicato su queste ultime quando il rapporto tra le domande sia tale da rendere applicabile il principio



secondo cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile) ed anche che tali domande, ove ciò sia consentito dalle regole relative ai citati istituti della continenza e della connessione, siano decise dal medesimo giudice competente in ordine alle prime.

Un'ulteriore questione preliminare posta dalla società convenuta ha ad oggetto l'ammissibilità della domanda di accertamento della discriminazione ove non venga accolta la domanda di condanna al risarcimento del danno, in quanto inammissibile ovvero infondata.

Benché questo giudice che ritenga ammissibile per i motivi appena esposti la domanda risarcitoria proposta con il secondo ricorso, la questione è comunque rilevante in quanto, per i motivi che verranno esposti successivamente, tale domanda risulta infondata nel merito e quindi da respingere.

Anche in relazione a tale questione la tesi di parte convenuta non appare tuttavia condivisibile.

Appare determinante al riguardo il tenore delle disposizioni normative che regolano il presente procedimento ed in particolare dell'art. 28 del d.lvo. 150/2011 intitolato *"Delle controversie in materia di discriminazione"*, il quale stabilisce al V comma che *"Con l'ordinanza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti"*, e dell'art. 4 del d.lvo 215/2003, il quale stabilisce al I comma che *"In caso di accertamento di atti o comportamenti discriminatori, come definiti dall'articolo 2 del presente decreto, si applica, altresì, l'articolo 44, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. d.lvo 286/1998"* ed al II comma che *"Chi intende agire in giudizio per il riconoscimento della sussistenza di una delle discriminazioni di cui all'articolo 2"*.

L'uso dell'espressione "può" da parte dell'articolo 28 ed "altresì" da parte dell'articolo 4 laddove fanno riferimento alla rimozione degli effetti della discriminazione ed al risarcimento del danno derivatone dimostrano infatti chiaramente che tali pronunce assolutamente non sono una condizione per poter agire in giudizio contro una discriminazione e che quindi, come peraltro dice espressamente il II comma dell'art. 4, si può agire in giudizio anche soltanto *"per il riconoscimento della sussistenza"* di essa.

Oltre che ammissibile, la domanda del ricorrente di accertamento della natura discriminatoria della condotta tenuta nei suoi confronti dalla società convenuta appare anche fondata nel merito.

È pacifico in atti che la domanda di partecipazione alla selezione permanente presentata dal ricorrente è stata respinta unicamente perché egli non è in possesso della cittadinanza comunitaria europea.

Non possono esservi dubbi – né in realtà la società convenuta prova a sostenere il contrario – sul fatto che detto comportamento della società convenuta contrasta con la previsione dell'art. 2 comma III d.lvo 286/1998 secondo cui *"la*



Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce tutti lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento in piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani" ed integra perfettamente dal punto di vista oggettivo la previsione dell'art. 43 comma II del d.lvo 286/1998 laddove, alla lett. c), qualifica come atto di discriminazione il comportamento di chi "si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione" (così come all'alloggio, all'istruzione, alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali) "allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero".

Il fulcro della presente decisione è in effetti costituito unicamente dalla verifica circa la legittimità o meno di una tale condotta e, conseguentemente, la sua qualificabilità o meno come atto di discriminazione vietata.

La società convenuta si difende spiegando di aver rispettato le previsioni del regolamento di selezione permanente del personale di guida in vigore dal 1 ottobre 2008 (doc. 3 di parte convenuta) il cui articolo 5 colloca la "cittadinanza comunitaria europea" tra i requisiti di cui devono essere in possesso i candidati per partecipare alle selezioni e che tale regola , a sua volta, costituisce doverosa attuazione dell'art. 10 regolamento allegato A r.d. 148/1931 il quale richiede la cittadinanza italiana per l'ammissione al servizio in prova del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione (ed è pacificamente applicabile al personale della società convenuta addetto al trasporto pubblico in forza di quanto previsto dalla legge 628/1952).

Sostenendo che tale norma è ancora in vigore nell'ordinamento, non potendosi ritenere che sia stata implicitamente abrogata dalla successiva normativa che si occupa in generale dell'accesso al lavoro degli stranieri, la società convenuta afferma che soltanto la rimozione della stessa ad opera della Corte Costituzionale potrebbe consentire l'accoglimento delle conclusioni di parte ricorrente.

Ritiene tuttavia questo giudice che la decisione della presente controversia può e deve essere assunta senza necessità di sottoporre al vaglio costituzionale il citato articolo 10.

Appare infatti del tutto condivisibile quanto già ritenuto dal Tribunale di Milano nell'ordinanza 20 luglio 2009 (prodotta da parte ricorrente come doc. 14) in merito alla "incompatibilità con l'attuale assetto ordinamentale della sopravvivenza della disposizione del RD n. 148/31, norma da ritenersi implicitamente abrogata nella parte in cui richiede la cittadinanza quale requisito di accesso al lavoro nel settore, e ciò ad opera, in primo luogo, del D.lvo n. d.lvo 286/1998/98 introdotto a seguito di una lunga evoluzione normativa".

A fronte delle argomentazioni ivi esposte - a cui si fa espresso richiamo nella presente ordinanza anche ai sensi dell'articolo 118 disp. att. c.p.c. - la predetta conclusione costituisce l'unica possibile e doverosa interpretazione costituzionalmente orientata dell'attuale complesso normativo in materia di



accesso al lavoro dello straniero, la quale rende la remissione della questione alla Corte Costituzionale superflua ed anzi suscettibile di una pronuncia di manifesta inammissibilità analoga a quella di cui alla recente ordinanza n. 139 del 15 aprile 2011 (relativa alla questione di legittimità dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 nella parte in cui, contrariamente a quanto previsto per i cittadini appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea, non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari).

Il raffronto tra l'articolo 10 ed il regolamento della selezione permanente del personale di guida adottato dalla G.T.T. s.p.a. nel 2008 rende d'altronde evidente come la stessa società convenuta ha ritenuto necessario coordinare tale norma, specificamente dettata per il suo settore di appartenenza nel lontano 1931, con le nuove regole generali in materia di accesso al lavoro introdotte nell'ordinamento nei decenni seguenti in attuazione degli obblighi derivanti allo Stato italiano dalla sua partecipazione all'Unione Europea sostituendo il requisito della "*cittadinanza italiana*" previsto dal r.d. 148/1931 con quello della "*cittadinanza comunità europea*".

Così facendo, la stessa società convenuta per prima ha dimostrato di ritenere tale norma ormai superata e se ne è discostata nell'individuare i requisiti di accesso alla selezione per il personale di cui si discute nel presente giudizio, ponendosi così nella condizione di non poter più invocare tale norma - e le ragioni che la giustificavano quando, 80 anni prima, venne promulgata - per giustificare la disparità di trattamento che essa realizza laddove ammette alla selezione permanente i soli cittadini europei, escludendone gli altri stranieri pur regolarmente soggiornanti nel territorio ai sensi dell'art. 2 comma III del d.lvo 286/1998.

La società convenuta, d'altronde, non offre alcun argomento che possa giustificare una disparità di trattamento nella sua selezione del personale tra i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie a cui il citato art. 2 comma III d.lvo 286/1998, in ossequio agli impegni assunti dall'ordinamento nei confronti della comunità internazionale con la sottoscrizione della convenzione OIL del 1975, garantisce "*parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani*", né esso appare francamente ravvisabile in relazione alle mansioni di autista pur nell'ambito del trasporto pubblico.

In considerazione di tutto quanto finora esposto, la delimitazione da parte della società convenuta dell'ammissione alla selezione permanente per cui è causa ai soli cittadini comunitari non può che essere qualificata come discriminatoria nei confronti dei lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio.

Appare dunque fondata e va accolta la domanda del ricorrente di accertare che la sua mancata ammissione a detta selezione in attuazione della predetta delimitazione costituisce un atto di discriminazione vietata.



Come anticipato in precedenza, non appare invece fondata la domanda di condanna al risarcimento del danno.

Sebbene una responsabilità risarcitoria della società convenuta sia in astratto configurabile (non avendo tenuto un comportamento conforme al r.d. 148/1931 o ad altra specifica norma di legge, infatti, la convenuta non può invocare l'esonero da responsabilità delineato dalla Corte Costituzionale nella sua ordinanza n. 71 del 2009 invocata nella seconda memoria difensiva), nel caso di specie parte ricorrente non ha fornito in alcun modo elementi idonei a configurare l'esistenza di un danno risarcibile.

La giurisprudenza è assolutamente consolidata nel ritenere che *“In tema di danni non patrimoniali (ma il principio è ovviamente applicabile a qualsivoglia tipo di danno e, più in generale a qualsiasi tipo di pretesa azionata in giudizio, stante il fondamentale disposto dell'art. 2697 c.c.), è onere del danneggiato fornire al giudice del merito i necessari elementi di prova funzionali a dimostrare, sul piano processuale, tanto l'esistenza quanto l'entità delle conseguenze dannose risarcibili asseritamente subite a seguito del prodursi di un evento di danno connotato dal carattere del contra ius e del non iure, non essendo legittimamente predicabile, in seno al sottosistema civilistico della responsabilità, alcuna fattispecie di danni in re ipsa”* (così ad es. Cassazione civile, sez. III, 13/12/2012, n. 22890).

Nel chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale per violazione della parità di trattamento, tuttavia, parte ricorrente ha omesso qualsiasi riferimento concreto - oltre che qualsiasi offerta di prova - alle conseguenze che il rigetto della sua domanda di partecipazione alla selezione ha avuto sulla sua persona e sulla sua vita, limitandosi ad argomentare sulla asserita natura costituzionale del diritto a non essere discriminati e dunque sulla possibilità di risarcire il danno non patrimoniale che deriva dalla sua lesione anche al di fuori di un'ipotesi di reato.

Quanto all'asserito danno patrimoniale da perdita di chances, il ricorrente si è limitato a sostenere che, in considerazione dei titoli ed esperienza lavorativa di cui era in possesso e del fatto che non aveva ancora quarant'anni, egli aveva possibilità molto concrete di essere assunto.

La giurisprudenza consolidata, formatasi particolarmente in materia di concorsi pubblici, è tuttavia chiara nell'affermare che *“è onere del preteso creditore dimostrare, pur se solo in modo presuntivo, il danno conseguente alla lesione di tale chance, tramite il ricorso ad un calcolo delle probabilità che evidenzii i margini di possibile raggiungimento del risultato sperato”* (così Cass. 14820/2007).

In assenza di dati in merito ai posti eventualmente disponibili e agli altri candidati ed anche in considerazione del fatto che pacificamente la selezione a dicembre 2011 è stata sospesa, gli elementi indicati dal ricorrente sono tuttavia assolutamente insufficienti a consentire una qualunque valutazione in ordine alle sue probabilità di essere selezionato.

La decisione sulle spese di lite segue la soccombenza della società convenuta in ordine alla domanda principale, ma l'abbandono delle altre domande contenute



nel primo ricorso e l'infondatezza della domanda risarcitoria giustificano una compensazione per metà delle spese liquidabili in favore del ricorrente.

P.Q.M.

Visto l'art. 702 ter c.p.c., respinta ogni altra domanda, accerta e dichiara il carattere discriminatorio del comportamento posto in essere dalla convenuta G.T.T. s.p.a. consistente nel richiedere al ricorrente la cittadinanza comunitaria europea per l'ammissione alla selezione permanente per operatore di esercizio; condanna parte convenuta alla rifusione in favore del ricorrente di metà delle spese di lite - complessivamente liquidate, nel loro totale, in € 2.000 oltre accessori - e dichiara compensata la restante metà. Si comunichi.

Torino, 13 ottobre 2013

IL GIUDICE
dott.ssa Daniela Paliaga

