



n.388\2010 RGL

TRIBUNALE DI RIMINI

Il Giudice del Lavoro

Visti gli atti del procedimento ex art. 44 D.Lgs. n. 286\1998 promosso da

FORERO PUERTA DANIS EUNFALY (C.F. FRRDSN74R67Z604L) , nata in Colombia il 27\10\1974 e residente in Rimini in Via Stoccolma n. 55/A ; rappresentata e difesa dagli avv. VALENTINI JESSICA , ZAMAGNI LUCA , URBINATI MATTEO e CEDRINI GIOVANNI ed elettivamente domiciliata presso il loro studio sito in Rimini Via ORTAGGI 2

RICORRENTE

contro:

AUSL DI RIMINI (C.F. 02329590406) in persona del Direttore Generale e legale rappresentante pro-tempore con sede in Rimini Via Coriano n. 38 ; rappresentata e difesa dall'avv. ZAMPARINI MASSIMO , congiuntamente e disgiuntamente all'avv. SEMPRINI Giorgia ; selettivamente domiciliata presso ai fini del procedimento presso l'Ufficio Legale della AUSL sito in Rimini VIA CORIANO 38 ;

CONVENUTA

a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'8\06\2010 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 14\05\2010 **FORERO PUERTA DANIS EUNFALY** , di nazionalità colombiana , chiedeva di essere ammessa al concorso pubblico per l'assunzione di un Assistente Amministrativo cat. C indetto dalla AUSL di Rimini previo accertamento del carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla Azienda Ospedaliera consistente nella avvenuta esclusione, con provvedimento del 16\03\2010 , dal suddetto concorso per difetto della cittadinanza italiana o della cittadinanza di uno dei Paesi UE - prevedendo infatti il bando di concorso il requisito della cittadinanza italiana o di uno dei Paesi UE " *salvo le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti* " - con conseguente domanda risarcitoria;

Con decreto *inaudita altera parte* emesso in data 20\05\2010 ex art. 669-sexies comma 2 c.p.c. , il Giudice del Lavoro accoglieva il ricorso , ordinando alla AUSL di Rimini di ammettere **FORERO PUERTA Danis Eunfaly** al concorso pubblico di cui è causa .

Tale decisione era coerente con la recente giurisprudenza del Tribunale di Rimini (vedi documenti nn. 5 e 6 allegati al ricorso) che in un caso analogo aveva ritenuto come l'accesso alla occupazione dovesse essere garantita allo stesso modo al cittadino italiano ed allo straniero anche nei posti di lavoro all'interno della pubblica amministrazione salvo che l'attività lavorativa non comporti esercizio diretto od indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di interessi nazionali , e questo in applicazione del chiaro disposto sul punto di cui all'art. 38 comma 1 D. Lvo 30 marzo 2001 n. 165 (recante norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni) .

Costituendosi in giudizio peraltro l'AUSL , sollevando sul punto specifica eccezione di legittimità costituzionale (cfr. punto B della memoria difensiva di costituzione e resistenza) , eccepiva che

tale disposizione normativa trovi applicazione solo ed esclusivamente nei confronti dei cittadini appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea.

Si legge infatti nella memoria di costituzione dell'AUSL: "...l'art. 51 della Costituzione configura il requisito normalmente necessario per l'accesso al pubblico impiego, salvo le eccezioni che il legislatore ritenga di introdurre per particolari tipi di impiego. Coerentemente ai dettami costituzionali la legislazione più recente, tra cui emerge l'art. 38 del D.Lvo 165/2001, ha eliminato tale restrizione all'impiego con riferimento ai cittadini comunitari. Il cittadino comunitario, infatti, non è propriamente uno straniero per cui in applicazione allargata del disposto costituzionale, quando in un bando viene richiesta la cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione ad un concorso pubblico, anche costui se ne considera munito, salve eccezioni (cfr. il DPCM 174/94). Tale normativa, si noti, ha carattere eccezionale e trova applicazione in capo a soggetti specifici (i cittadini dell'U.E.) per cui, come tale, non è suscettibile di interpretazione estensiva ad altro genere di destinatari (i cittadini extracomunitari). Conformemente a tale evoluzione, il legislatore ha introdotto nell'ordinamento del lavoro alle dipendenze della P.A. una disposizione di apertura per i cittadini degli stati membri dell'U.E. i quali, pertanto, possono accedere ai posti di lavoro nella P.A. che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (art. 38 D.Lvo 165/2001 corrispondente all'art. 37 D.Lvo 29/93 come modificato dall'art. 24 D.Lvo 80/98). La medesima disposizione rinvia ad un regolamento per l'individuazione dei posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, regolamento adottato con DPCM 7/2/1994 n. 174 (reg. recante norme sull'accesso dei cittadini degli stati membri dell'Unione Europea ai posti di lavoro presso le P.A. Dunque è legittimo concludere che possono accedere ai posti di lavoro alle dipendenze della P.A. i soli cittadini italiani ed i cittadini dell'Unione nei limiti individuati dal DPCM n. 174/1994 ...".

Secondo tale tesi l'art. 38 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165, in quanto destinato a regolare una materia specifica quale è l'accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, non sarebbe superabile in base al canone ermeneutico dell'incompatibilità con la disciplina sui lavoratori immigrati dettata dal D.Lvo n. 286 del 1998: il cui art. 3 in ogni caso, sancendo in generale parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani, non tutelerebbe anche i cittadini stranieri in attesa di occupazione (cfr. pag. 4 memoria AUSL).

Per questo l'esclusione di FORERO PUERTA DANIS EUNFALY, di nazionalità colombiana, dal concorso pubblico per l'assunzione di un Assistente Amministrativo cat. C indetto dalla AUSL di Rimini non potrebbe configurare una ipotesi di comportamento discriminatorio a norma dell'art. 43 d.lg. 25 luglio 1998 n. 286.

Tale interpretazione restrittiva dell'art. 38 comma 1 d. lgs. 30 marzo 2001 n. 165 - condivisa anche da Cass. Sez. Lavoro n. 24170 del 13/11/2006 rivista n. 593506 - peraltro, nella parte in cui non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche ai cittadini extracomunitari, appare in evidente contrasto con l'art. 51 della Costituzione che garantisce il diritto di tutti i cittadini ad accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge nonché con l'art. 4 della Costituzione che, tutelando il diritto al lavoro, inibisce che vengano operate interpretazioni restrittive che abbiano l'effetto di impedirne o comunque comprimerne l'esercizio, creando ingiustificate disparità di trattamento basate esclusivamente sulla base della diversa nazionalità del lavoratore.

Conforta tale giudizio la sentenza della Corte Costituzionale n. 454 del 30/12/1998 che ha riconosciuto ai lavoratori extracomunitari che fruiscono di idoneo permesso di soggiorno il

godimento di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani , affermando la piena parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani .

Stante la rilevanza ai fini della decisione sulla conferma del proprio decreto emesso in data 20\05\2010 e la non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale , s'impone dunque la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale .

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n.87

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del dell'art. 38 comma 1 D.Lvo 30 marzo 2001 n. 165 per contrasto con gli articoli 4 e 51 della Costituzione nella parte in cui non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari .

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale sia notificata alle parti costituite nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ordina a cura della cancelleria la comunicazione dell'ordinanza anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento .

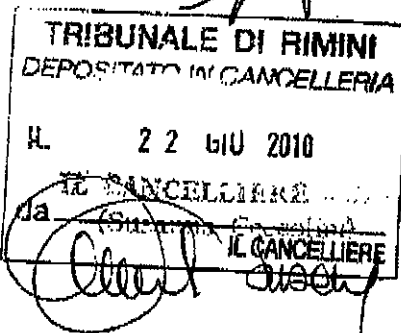
Così deciso in Rimini il 22\06\2010

IL GIUDICE

Dott. Lucio *ARDIGO*

IL CANCELLIERE « CI »

(*Susanna Ceccolini*)



Susanna Ceccolini

