



TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Rossella Talia
dott. Rosario Lionello Rossino
dott. Susanna Zavaglia

Presidente
Giudice Relatore
Giudice

all'esito dell'udienza del 19/04/2012

nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. 1263/2012 promosso da:

AZIENDA USL RIMINI (C.F. 02329590406) con il patrocinio dell'avv. ZAMPARINI MASSIMO e dell'Avv. SEMPRINI GIORGLIA, elettivamente domiciliata in RIMINI via CORIANO presso UFFICIO LEGALE AUSL di RIMINI

RECLAMANTE

contro

KLODIAN MUSLI (C.F. MSLKDN77A25Z100G) con il patrocinio dell'avv. ZAMAGNI LUCA e dell'avv. VALENTINI JESSICA (VLNJC75C67H2940) VIA ORTAGGI 2 RIMINI ; elettivamente domiciliato in VIA ORTAGGI 2 RIMINI presso il difensore avv. ZAMAGNI LUCA

RECLAMATO

Ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato, ai sensi dell'art. 669 terdecies cpc, in data 12 marzo 2012, l'AZIENDA USL di RIMINI proponeva reclamo avverso l'ordinanza del Giudice del Lavoro del 29 febbraio \1 marzo 2012, con la quale le era stato ordinato, a seguito di ricorso proposto da KLODIAN MUSLI, anche ai sensi dell' art. 700 cpc, di procedere alla assunzione di quest'ultimo con contratto a tempo indeterminato, essendosi lo stesso collocato al 2° posto della graduatoria, approvata con deliberazione del D.G. n. 559 del 22/9/2010, del Concorso Pubblico per titoli ed esami per l'assunzione di n. 2 posti di collaboratore professionale sanitario-personale infermieristico-infermiere -cat.D.

Si costituiva in giudizio anche KLODIAN MUSLI, chiedendo la conferma della tutela accordatagli dal Giudice del Lavoro.

Osserva, in via preliminare, il Collegio che, nella presente fase, è del tutto irrilevante la circostanza della pendenza di giudizio di merito, introdotto, ex art. 409 cpc, dalla AZIENDA USL di RIMINI, tendente all'accertamento della carenza, in capo a KLODIAN MUSLI, del fondamentale requisito richiesto per la partecipazione al concorso pubblico, nel quale il reclamato si è collocato al 2° posto nella graduatoria di merito, rappresentato dal possesso della cittadinanza italiana al momento della scadenza del relativo bando.

Orbene, a prescindere dalla questione se la definizione del giudizio ora menzionato sia il necessario precedente logico per giudicare del diritto di KLODIAN MUSLI ad essere assunto con contratto a tempo indeterminato presso l'AZIENDA USL di RIMINI, deve rilevarsi che l'eventuale

sospensione del procedimento di merito, avente ad oggetto il diritto del reclamato alla assunzione con contratto a tempo indeterminato, non sarebbe, comunque, ostativa all'emissione di provvedimenti cautelari, nonostante il disposto di cui all'art. 298 cpc, essendo tali provvedimenti diretti ad assicurare provvisoriamente gli effetti della successiva decisione di merito, dalla quale resteranno assorbiti, senza poter spiegare alcuna incidenza sulla stessa (vedi Cass. Civ. Sez. Lav. 14 giugno 1990 n. 5779).

Nel merito, il reclamo dell'AZIENDA USL di RIMINI è infondato e deve essere, pertanto, rigettato. E' pacifico, in punto di diritto, che gli artt. 2 del DPR 9/5/1994 n. 487 e 70 comma 13 del D.lgs 30 marzo 2001 n. 165 prevedono che agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni possano accedere i soggetti che siano in possesso della cittadinanza italiana e che tale requisito debba essere posseduto alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione.

Parimenti pacifico è, poi, che l'odierno reclamato KLODIAN MUSLI, oramai cittadino italiano, all'epoca della scadenza del termine per la presentazione della domanda di partecipazione al Concorso Pubblico del quale si è detto in precedenza, non fosse ancora in possesso della cittadinanza italiana.

Richiamando l'orientamento di questo Tribunale (vedi Tribunale di Rimini in composizione collegiale ord. 26 luglio 2011 nel proc. n. 2847/2011, ordinanza 5/2/2010 nel procedimento n. 6625/2009) sul tema che oggi ci occupa, va, tuttavia, rilevato, innanzitutto, che, in base alla normativa comunitaria, l'accesso all'occupazione, quale diritto fondamentale della persona, deve essere garantito allo stesso modo sia al cittadino italiano che allo straniero, anche per quel che concerne i posti di lavoro nella pubblica amministrazione, fatta salva l'ipotesi, che non ricorre, come pare evidente, nella fattispecie che ci occupa, in cui lo svolgimento delle mansioni lavorative comporti esercizio diretto od indiretto di pubblici poteri ovvero sia inerente alla tutela di interessi nazionali.

La fattispecie oggi in esame è, per altro verso, disciplinata dagli artt. 2 e 27 del T.U. 286/1998, come modificato dalla Legge n. 189 del 2002.

L'art. 2 del D.lgs. n. 286/1998, al comma 1, riconosce, invero, allo straniero comunque presente sul territorio nazionale (e quindi anche al clandestino) il godimento dei diritti fondamentali della persona previsti dal diritto interno, dalle convenzioni internazionali e dai principi internazionali. Nei commi successivi prevede, poi, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti:

il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano; la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani in conformità alla convenzione OIL 143/1975 ratificata con Legge 10 aprile 1981 n. 158; il diritto alla partecipazione alla vita pubblica; la parità di trattamento con il cittadino per la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai servizi pubblici.

In particolare, per quanto attiene all'accesso e all'esercizio del diritto al lavoro, il comma 3 della disposizione citata afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza dello straniero con il cittadino italiano, senza limitazioni di sorta e, soprattutto, senza il richiamo a norme di carattere riduttivo.

D'altra parte, l'art. 27 del Decreto Legislativo sopra citato, come modificato dall'art. 22 lettera r-bis della Legge 189 del 2002, dispone:

1. Al di fuori degli ingressi per lavoro di cui agli articoli precedenti, autorizzati nell'ambito delle quote di cui all'art. 3 comma 4, il regolamento di attuazione disciplina particolari modalità e termini per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato, per ognuna delle seguenti categorie di lavoratori stranieri:

a) dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di Uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione Europea;

b) lettori universitari di scambio o di madre lingua;

c) I professori universitari destinati a svolgere in Italia un incarico accademico;

d) traduttori e interpreti;.....

r -bis) infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private.

Osserva il Collegio che non è priva di significato la circostanza che la disposizione di cui all'art.27 D.lgs.286\1998 sia stata integrata dall'art.22 della Legge n.189 del 2002 proprio con l'inserimento della categoria degli infermieri professionali, da assumersi con contratto di lavoro subordinato presso strutture sanitarie pubbliche e private, senza distinzione alcuna tra contratto a tempo determinato e contratto a tempo indeterminato.

Le disposizioni sopra riportate mal si conciliano, dunque, con quanto affermato, in materia di accesso al pubblico impiego, dall'art.2 del D.P.R. 487\1994 e dall'art.13 del D.lgs. 165\2001, dei quali si è dato conto in precedenza.

Ritiene, quindi, il Collegio, richiamando la giurisprudenza di merito sviluppatasi sul tema (vedi, in particolare, ordinanze del Tribunale di Milano in data 27 maggio 2008 e in data 31 maggio 2011), che il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso ad impieghi presso la pubblica amministrazione, possa essere ancora validamente richiesto solo se riferito ad alcune specifiche attività, comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio, in conseguenza di un trattamento diseguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una oggettiva differenza tra le due posizioni.

Alla luce di quanto evidenziato, non pare legittimo richiedere, per l'assunzione a tempo indeterminato quale operatore sanitario o infermiere professionale, il requisito della cittadinanza italiana.

Lo svolgimento delle mansioni dell'operatore sanitario e dell'infermiere presso una struttura pubblica è, infatti, del tutto identico all'espletamento di tali mansioni presso una struttura privata.

Giova, peraltro, ricordare che il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso alla pubblica amministrazione trova il suo fondamento nel principio secondo il quale gli impiegati pubblici sono al servizio esclusivo della nazione e sono pertanto tenuti ad un "obbligo di fedeltà", che si ritiene che non possa essere assicurato dallo straniero.

Tale considerazione pare, però, priva di rilevanza, ove si consideri che il legislatore ha, in più occasioni, consentito che uno straniero possa essere assunto da una struttura pubblica con contratto a tempo determinato (vedi Tribunale di Milano ordinanze del 27 maggio 2008 e del 31\3\2011).

Orbene, non è dato comprendere come il contratto a termine possa differenziarsi dal contratto a tempo indeterminato con riferimento agli obblighi di fedeltà, posto che il lavoratore assunto a tempo determinato è tenuto agli stessi doveri che gravano sul lavoratore a tempo indeterminato ed è soggetto alle stesse norme che regolano il rapporto da ultimo indicato (vedi ancora Tribunale di Milano ordinanze del 27 maggio 2008 e del 31\3\2011).

Sia il contratto a tempo determinato che quello a tempo indeterminato, in relazione alla qualifica di infermiere professionale, vengono ad interessare un soggetto chiamato a svolgere un servizio di pubblica utilità e non funzioni pubbliche essenziali, con la conseguenza che se il possesso della cittadinanza non è richiesto per l'ipotesi della assunzione a termine non potrà certo costituire requisito per l'assunzione a tempo indeterminato, realizzandosi, altrimenti, un ingiustificato ostacolo all'accesso al posto di lavoro, avente carattere discriminatorio.

Alla stregua di quanto fino ad ora evidenziato non può che affermarsi il diritto di KLODIAN MUSLI ad essere assunto con contratto a tempo indeterminato nella posizione funzionale alla quale si è fatto sopra riferimento.

Occorre sottolineare, in proposito, che la Suprema Corte, pronunciatisi in materia di lavoro pubblico contrattualizzato, ha chiarito che dall'atto di approvazione della graduatoria, che costituisce, ad un tempo, il provvedimento terminale del procedimento concorsuale e l'atto negoziale di individuazione del futuro contraente, discende il diritto all'assunzione del partecipante collocato in posizione utile in graduatoria e il correlato obbligo dell'amministrazione, assoggettato al regime di cui all'art.1218 cc, con la conseguenza che, in caso di mancata assunzione, deve essere riconosciuto al partecipante predetto il diritto al risarcimento dei danni, salvo che l'Ente pubblico dimostri che

l'inadempimento di tale obbligo o il ritardo nell'adempimento siano stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa ad esso non imputabile((vedi Cass.Civ.Sez.Lav.20\1\2009 n.1399).

In presenza del "fumus boni iuris,ricorre anche il requisito del "periculum in mora",apparendo evidente il pericolo che KLODIAN MUSLI ,durante il tempo occorrente a far valere il suo diritto in via ordinaria,subisca un pregiudizio grave e irreparabile,ove si consideri che l'AZIENDA USL di RIMINI,con nota n.0019682 del 8\11\2011 ha comunicato al reclamato di avere procrastinato la sua assunzione fino a che non sia stato "esperito ogni stato e grado del giudizio".

Né potrebbe condurre a conclusioni diverse la circostanza che l'AZIENDA USL abbia proposto a KLODIAN MUSLI,in attesa di un provvedimento giudiziario definitivo,la stipula di contratti a tempo determinato,atteso che la stipula di tali contratti è rimessa al mero arbitrio della Amministrazione predetta.

Il provvedimento del Giudice del Lavoro del 29 febbraio\1 marzo 2012 merita,per le ragioni sopra esposte,di essere integralmente confermato.

Sussistono eccezionali ragioni che inducono alla integrale compensazione della presente fase,avuto riguardo alla complessità delle questioni affrontate e al fatto che la AZIENDA USL,nella interpretazione delle norme in precedenza richiamate,è vincolata alle Circolari della Pubblica Amministrazione,che affrontano l'argomento.

P.Q.M.

Visto l'art.669 terdecies cpc;

Rigetta il reclamo di AZIENDA USL di RIMINI e per l'effetto conferma l'ordinanza del 29 febbraio\1 marzo 2012 del Giudice del Lavoro di questo Tribunale,dichiarando interamente compensate,tra le parti,le spese della presente fase.

Così deciso in Rimini,nella camera di consiglio del 31 maggio 2012

Il Presidente
dott. Rossella Talia

Il Giudice relatore
dott. Rosario Lionello Rossino

