



TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

Il giudice Unico, Dott. PIERA GASPARINI,
letti gli atti e i documenti prodotti,

a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 31/10/12, nel procedimento (RG 5301/12) ex
art. 44 D Lgs. n. 286/98, 4 D Lgs n. 215/03 e 702 bis cpc. promosso da

KARIM JUDITH HINOSTROZA YUPANQUI,
ASGI - ASSOCIAZ. STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE ,
AVVOCATI PER NIENTE ONLUS ,

PARTI RICORRENTI

contro:

AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO,
AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE ,

PARTI CONVENUTE

OSSERVA:

Premesso in fatto che:

con ricorso depositato il 20/4/12 le parti ricorrenti promuovevano azione civile contro la discriminazione , chiedendo al Giudice del Lavoro di Milano di accertare e dichiarare il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle aziende convenute, consistente nell'aver previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato per collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D - rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO e nel bando adottato in esecuzione delle determinate n. 576 del 28/12/11 e n. 200 del 3/2/12 dell' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE - tra i requisiti di ammissione al concorso la "*cittadinanza italiana o di*

uno Stato membro dell'Unione Europea" , salve equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti o cittadinanza di uno dei paesi dell'Unione Europea;

le parti ricorrenti chiedevano altresì al Tribunale di ordinare alle convenute la cessazione del comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti, in particolare ordinando di modificare i bandi , di riaprire i termini per le domande di ammissione, di pubblicare il provvedimento sui siti internet delle convenute con modalità tali da darne adeguata pubblicità, di emettere ogni ulteriore provvedimento in conformità a quanto previsto dall'art 28 D. Lgs n. 150/11, con vittoria di spese e attribuzione delle stesse ai procuratori antistatari;

in via d'urgenza le ricorrenti chiedevano ex art 700 cpc l'ammissione con riserva ai concorsi;

la procedura d'urgenza veniva dichiarata estinta, avendo la ricorrente effettuato le prove di ammissione (con riserva di verifica dei requisiti) presso l' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO, e non essendo ancora fissata la data delle prove di concorso dall' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE ;

si costituiva nel giudizio di merito l' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO, rilevando la sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente, già dichiarata inidonea all'incarico per mancato superamento della prova scritta;

si costituiva con memoria del 9/7/12 l' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE, ribadendo la legittimità del proprio operato;

Tutto ciò premesso , si osserva *in diritto*:

In primo luogo deve ritenersi sussistente anche nei confronti dell' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO l'interesse ad agire delle parti ricorrenti in ordine ad una pronuncia di accertamento della discriminatorietà del comportamento sopra descritto, avendo comunque l' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO disposto un'ammissione della ricorrente "con riserva" di verifica dei requisiti di ammissione, ivi compreso quello della cittadinanza; peraltro l'ammissione con riserva è stata comunicata alla lavoratrice con telegramma del 10/5/12, e dunque solo successivamente alla proposizione dell'azione giudiziaria; il fatto che la sig. KARIM JUDITH HINOSTROZA YUPANQUI sia stata poi ritenuta in concreto inidonea per mancato superamento della prova scritta può determinare l'inutilità nei confronti della predetta azienda di una pronuncia che incida sulla rimozione degli effetti del comportamento tenuto, ma non di una pronuncia che elimini la situazione di incertezza sulla sussistenza " ab origine" del diritto alla partecipazione, considerata l'ampia tutela che l'ordinamento nazionale e sovranazionale accorda alla parità di trattamento nell'accesso al lavoro;

nessuna questione, poi, hanno sollevato le convenute sulla legittimazione ad agire delle associazioni ricorrenti, che va qui ribadita richiamando sul punto i diversi precedenti di questo Tribunale (



ordinanza Trib. Milano del 20/7/09, emessa da questo stesso Giudice, ordinanza del 17/8/10, dr. Casella, ordinanza 5/10/11 dr.ssa Porcelli);

con riferimento, nel merito, al carattere discriminatorio dei bandi di concorso sopra individuati, si ricorda che l'art 2, comma 3, del D. L.vo n. 286/98 stabilisce che " la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione dell'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".

Una prima considerazione deve farsi con riferimento alla nozione di "lavoratori": al riguardo si osserva che la Corte Costituzionale si è già pronunciata affermando che in materia di lavoro il principio generale di uguaglianza ex art 3 Cost e di parità di trattamento ex art 2 , comma 3 D. L.vo n. 286/98, si applica non solo ai "già lavoratori" ma anche nella fase di accesso al lavoro; d'altra parte le stesse disposizioni dell'art. 43 sopra richiamate (comma 2, lett. c) sanciscono espressamente il divieto di discriminazioni nella fase del accesso al lavoro.

E' vero che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non opera in senso assoluto, ma ammette alcune deroghe che trovano fondamento tanto nella stessa Convenzione OIL ratificata dalla l. n. 158/1981, quanto dall'art 2, comma II, e dall'art. 26 e l'art 27 , comma 3, del D. L.vo n. 286/98 .

In particolare, in virtù degli artt. 10,12, 14 della L. n. 158/81 di ratifica della convenzione OIL, ogni Stato membro può "respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato"; l'art 26 stabilisce che "l'ingresso in Italia dei lavoratori stranieri non appartenenti all'Unione Europea che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo può essere consentito a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o ai cittadini di uno degli Stati membri dell'Unione Europea"; l'art 27 del D. l.vo n. 286/98 al comma 3, sancisce che "rimangono ferme le disposizioni che prevedono la cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività".

Ciò premesso, si può affermare che esiste nell'ordinamento un principio di parità di trattamento, non assoluto, tra cittadini e stranieri soggiornanti in Italia per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in base alla convenzione OIL, come ratificata e richiamata dall'art 2 d. l.vo n. 286/98.

Si tratta di una norma pattizia recepita nell' ordinamento nazionale e che riguarda la condizione giuridica dello straniero. L'art 10, II comma, della Costituzione afferma che "la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali" ; tale formula, come noto, non implica che le norme pattizie in tema di condizione giuridica dello straniero assumano un rango costituzionale, dovendo in realtà esse stesse sottoporsi



previamente al vaglio di costituzionalità ma , una volta superato questo vaglio, tali norme possono costituire un parametro al quale adeguare l'interpretazione di altre norme che incidono sulla condizione giuridica dello straniero (cfr. Corte Cost. n. 376/00, dove la Corte , pur senza affermazioni di principio, definì la questione in concreto sottoposta assumendo a parametro della legittimità della norma legislativa oggetto del giudizio anche alcune norme di fonte internazionale pattizia).

La giurisprudenza di merito affermata in materia di accesso al pubblico impiego - in particolare Trib. Milano, ord. 30/5/08, confermata in sede di reclamo con ord. 1/8/08; Trib Pistoia decr. 7/5/05 confermato dalla Corte d'Appello di Firenze 21/12/05 n. 415; Trib Milano 21/4/11; Trib. Milano 4/4/11) - ha ritenuto non più operante il divieto di accesso di cittadini non italiani in alcuni settori della sanità pubblica, proprio ponendo in relazione le norme della Convenzione OIL del 1975 come recepite e le norme interne con essa confliggenti.

Ciò comporta che le deroghe al principio di parità di trattamento come affermato e sancito dall'art. 2, comma 3, D. l.vo n. 286/98 possono trovare fondamento solo nel rispetto delle norme internazionali pattizie o comunitarie (quando direttamente applicabili) recepite nell'ordinamento, e dunque per specifiche " attività" (il concetto di "attività determinate" è anche utilizzato dallo stesso art 27 del D. L.vo n. 286/98) e, secondo quanto in particolare stabilito dall'art 14 della Convenzione OIL del 1975, ove ricorra un "interesse dello Stato" a precludere l'accesso al lavoro. Proprio la giurisprudenza di merito richiamata in materia di impiego pubblico ha al riguardo evidenziato, alla luce della Direttiva 2003/109, art. 11, comma 1, CE (direttamente applicabile nel nostro ordinamento) che la cittadinanza per l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma non è richiesta per quelle attività che non implicino, nemmeno in via occasionale , la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri; il riferimento all'interesse "dello Stato" e all'esercizio di pubblici poteri ha così consentito di ritenere il requisito della cittadinanza non più necessario rispetto ad alcune attività (quali quelle, ad esempio, proprio quella degli infermieri) perché attività non ricollegabili a funzioni pubbliche o a interessi nazionali. Nello stesso senso è l'art 3, comma 4 del D. Lgs. n. 215/03, attuativo della Direttiva CE n. 43/00.

Considerando, allora, la natura delle attività per cui nella specie è richiesta la cittadinanza italiana o comunitaria quale requisito di accesso (collaboratori professionali sanitari-infermieri- cat. D), alla luce dei richiamati criteri interpretativi, non è legittimo nella fattispecie limitare l'accesso al lavoro a lavoratori che andrebbero a svolgere le mansioni infermieristiche o quelle di operatori socio-sanitari.

Ne consegue il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle convenute consistente nell'avere previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato per



collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D - rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO e nel bando adottato in esecuzione delle determinate n. 576 del 28/12/11 e n. 200 del 3/2/12 dell' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE - tra i requisiti di ammissione al concorso la *"cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione Europea"* ;

considerato che devono ancora effettuarsi le prove di selezione presso l' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE, viene inoltre ordinato all' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE di cessare il comportamento discriminatorio, consentendo agli stranieri privi del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria ma regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, in particolare alla sig. KARIM JUDITH HINOSTROZA YUPANQUI, l'accesso alle prove selettive per assunzioni a tempo indeterminato con riapertura dei termini e con obbligo di dare adeguata pubblicità al provvedimento come in dispositivo.

Tale piano di rimozione degli effetti deve , infine, nella specie considerarsi esaustivo anche ai sensi dell'art. 28 del D. Lgs n. 150/11, comma 5, apparendo estraneo al sistema di tutela ivi previsto un ordine che coinvolga comportamenti futuri, già contribuendo a tale scopo la pronuncia di accertamento in relazione alla singola fattispecie concretamente sottoposta all'esame del Tribunale .

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Giudice

accerta e dichiara il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalle aziende convenute, consistente nell'aver previsto, nei bandi per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato per collaboratori professionali sanitari-infermieri - cat. D - rispettivamente nel bando n. 12262 pubblicato dall' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO e nel bando adottato in esecuzione delle determinate n. 576 del 28/12/11 e n. 200 del 3/2/12 dell' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE - tra i requisiti di ammissione al concorso la *"cittadinanza italiana o di uno Stato membro dell'Unione Europea"* ;

ordina all' AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE di cessare il comportamento discriminatorio, consentendo agli stranieri privi del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria ma regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale, in particolare alla sig. KARIM JUDITH HINOSTROZA YUPANQUI, l'accesso alle prove selettive per assunzioni a tempo indeterminato, riaprendo i termini per la presentazione delle domande di ammissione; ordina alle convenute la pubblicazione del presente provvedimento sui siti internet e nei luoghi accessibili al pubblico;



liquida i compensi professionali di questa procedura in complessivi € 3.000,00, oltre IVA e CPA, e condanna le convenute al pagamento delle predette somme in favore delle parti ricorrenti, con attribuzione ai procuratori antistatari, ponendo dette spese per un terzo a carico dell' AZIENDA OSPEDALIERA DELLA PROVINCIA DI LECCO e per due terzi a carico AZIENDA SANITARIA UNICA REGIONALE MARCHE.



Cominciò
Milano, 31/10/12

Il Giudice
Dott. PIERA GASPARINI

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "P. Gasparini".

19 NOV. 2012
Milano

FATTO
19 NOV. 2012