

R.G. 548/13

ca. 1725/13

TRIBUNALE ORDINARIO DI TRIESTE

Sezione civile - controversie di lavoro

Decreto ex artt. 700 e 669 *sexies* c.p.c. *inaudita altera parte* e contestuale fissazione di udienza

Il Giudice del Lavoro di Trieste, dott.ssa Silvia Burelli,
letto il ricorso che precede, depositato in data 2.7.2013

da: [REDACTED] con l'avv. D. Zappia

contro: AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE DI CIRCOLO DI
MELEGNANO in persona del legale rappresentante *pro tempore*
visti gli artt. 669 bis e ss. c.p.c.,

rilevato che, con ricorso ex art. 700 c.p.c., la ricorrente, cittadina Serba regolarmente soggiornante in Italia, a Trieste, via [REDACTED], in virtù di permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti, infermiera professionale pediatrica, lamenta l'esclusione dal concorso pubblico, per titoli ed esami, indetto dalla resistente per l'assunzione a tempo indeterminato di un collaboratore professionale sanitario - infermiere pediatrico, cat. D, esclusione disposta per l'unico motivo secondo il quale essa ricorrente non è in possesso della "cittadinanza italiana o cittadinanza di uno dei Paesi dello spazio economico europeo" (doc. 3 fasc. della ricorrente) e, affermata la discriminatorietà di tale esclusione, prospetta l'instaurazione di una causa di merito ex art. 44 decreto legislativo n. 286/98, chiedendo, in via cautelare e urgente, *inaudita altera parte*, l'eliminazione della discriminazione;

visto l'art. 2, comma 3, d.lgs. 286/1998 nonché l'art. 10 della Convenzione OIL sulla parità di trattamento del lavoratore straniero regolarmente soggiornante in Italia rispetto ai lavoratori italiani;

visti gli artt. 43 e 44 del citato decreto legislativo n. 286/1998 ai sensi dei quali "costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica. In ogni caso compie un atto di discriminazione:

a) il pubblico ufficiale o la persona incaricata di pubblico servizio o la persona esercente un servizio di pubblica necessità che nell'esercizio delle sue funzioni compia od ometta atti nei riguardi di un cittadino straniero che, soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità, lo discriminino ingiustamente; b) chiunque imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire beni o servizi offerti al pubblico ad uno straniero soltanto a causa della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; c) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione, 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 o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità; d) chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità", discriminazione a fronte della quale l'art. 44 prevede che: " Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione. ";

visto l'art. 3 della l. 215/03 in ordine alla applicazione del principio di parità di trattamento sia nel settore privato che nel settore pubblico con specifico riferimento all' "accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione";

ritenuto che l'art. 38 del decreto legislativo n. 165/2001 il quale, al comma 1, prevede: "i cittadini degli Stati membri dell'unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale" nonché l'art. 70, comma 13, del medesimo decreto legislativo n. 165/2001, il quale, in materia di reclutamento, richiama il d.p.r. 487 del 1994 ove, all'art. 2 si prevede: "Possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti

requisiti generali: 1) cittadinanza italiana ...” devono essere interpretati secondo un’interpretazione costituzionalmente orientata (con specifico riferimento alla questione *sub iudice*, da ultimo, Corte Cost. n. 139/11) che tenga conto sia del diritto fondamentale di ogni persona al riconoscimento della pari dignità sociale ed alla non discriminazione nell’accesso al lavoro enucleabile dall’art. 3 Cost., sia *“dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”* (art. 117 Cost.) e, dunque, secondo un’interpretazione in chiave di razionale e ragionevole coerenza sistematica (art. 3 Cost.) anche con la normativa di attuazione comunitaria e convenzionale, non essendo a ciò ostativo il tenore letterale delle medesime;

che la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea all’art. 15, comma 3, prevede espressamente che *“I cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell’Unione”*;

che, in particolare, il citato articolo 2 del decreto legislativo 286 del 1998 prevede, come si è detto, 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 e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.”*;

che la direttiva CE n. 109/2003 in materia di soggiornanti extracomunitari di lungo periodo garantisce loro parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali per quanto riguarda l’esercizio di un’attività lavorativa subordinata o autonoma purché essa non implichi la partecipazione all’esercizio di pubblici poteri;

che tale direttiva è stata recepita con d.lgs. 3 del 2007 in materia di *“Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo”*, il quale ha introdotto nel decreto legislativo 286/1998 il novellato articolo 9, rubricato: *“Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo”*, il quale, al comma 12, prevede: *“Oltre a quanto previsto per lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato, il titolare del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo può: ... N) svolgere nel territorio dello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero.”*

che, sul punto, da un lato, dalla lettura del citato art. 38 del decreto legislativo 165 del 2001, emerge che la legge *espressamente* riserva al cittadino italiano le attività lavorative che " *che ... implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero ... attengono alla tutela dell'interesse nazionale*", in coerente applicazione con quanto disposto dall'articolo 11, comma tre, della sopra richiamata direttiva europea 109 del 2003 nonché in coerenza con quanto già previsto dalla legge 158 del 1981, di ratifica della convenzione OIL 24.6.1975 n. 143, in forza della quale ogni Stato membro può " *respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni*" ma solo " *qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato*";

che, dall'altro lato, la professione di infermiere non è vietata allo straniero, come emerge dall'art. 27, lett. *r bis*, del D.Lgs. n. 286/98, introdotta dalla l. 189/2002, ove si prevede una deroga all'annuale piano flussi per " *infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private*" in Italia;

che, in ogni caso, la disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio Sanitario Nazionale è demandata dall'art. 18 del D.Lgs. n. 502/92 ad un regolamento, emanato con D.P.R. n. 220/2001: tale regolamento ha previsto, all'art. 2 comma 1° lett. a), tra i requisiti generali di ammissione ai concorsi quello della " *cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea*";

che, dunque, deve ritenersi, in forza di quanto esposto sopra, seppur nella sommarietà della cognizione *inaudita altera parte*, che le leggi vigenti nell'attuale assetto normativo, sistematicamente interpretate, portano a ritenere sussistente l'equiparazione al cittadino italiano del cittadino straniero, titolare di permesso CE di lungo soggiorno, in relazione all'accesso ad un posto di lavoro per infermiere professionale;

che la ricorrente è titolare del permesso di soggiorno di lungo periodo (doc. 2 del fascicolo della ricorrente) e il posto di lavoro per cui è causa, di infermiere professionale, non implica, nemmeno in via occasionale, l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri e non impinge in questioni inerenti l'interesse nazionale, ai sensi della normativa sopra richiamata;

che non risulta sussistere alcun *espresso* divieto per i cittadini stranieri o alcuna espressa riserva ai cittadini italiani in relazione alla professione di

infermiere professionale, anzi, risulta che l'accesso a tale professione è *espressamente* consentita anche agli stranieri:

che, per quanto sopra esposto, allo stato e con i limiti derivanti da una cognizione *inaudita altera parte*, richiamata la conforme giurisprudenza di merito, anche di questo Tribunale, in ordine alla presente questione (Tribunale di Trieste, ord. 1.7.2011; Tribunale di Milano, ord. 31.3.11; Tribunale di Rimini, ord. 26.10.2009; Tribunale di Biella, ord. 22.7.2010) deve ritenersi sussistente il requisito del c.d. *fumus boni iuris*, sussistendo il *fumus* di discriminatorietà dell'esclusione della ricorrente dalla partecipazione al concorso per la copertura di un posto di infermiere professionale indetto dalla parte resistente, esclusione fondata sulla mera cittadinanza della ricorrente;

ritenuta altresì la sussistenza del *periculum in mora*, nonché la sussistenza dei presupposti per l'emissione di un decreto *inaudita altera parte*, essendo, allo stato, sufficientemente documentate le ragioni per cui *la convocazione della controparte potrebbe pregiudicare l'attuazione del provvedimento* (art. 669 sexies c.p.c.) in relazione alla circostanza che il bando di concorso precisa che la data e la sede in cui si svolgeranno le prove concorsuali; " *verranno comunicate a ciascun concorrente a mezzo di lettera raccomandata con avviso di ricevuta all'indirizzo indicato nella domanda di ammissione al concorso almeno 15 giorni prima della data prevista per l'espletamento delle stesse* "; di talché i tempi necessari per l'instaurazione del giudizio previsto dall'articolo 44 del decreto legislativo 286 del 1998 ma altresì per la convocazione della controparte nel presente procedimento cautelare potrebbero pregiudicare l'affermato diritto della ricorrente alla partecipazione al concorso per cui è causat

tutto quanto premesso.

P.Q.M.

ordina, *inaudita altera parte*, alla Azienda Ospedaliera Ospedale di Circolo di Melegnano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di cessare il comportamento discriminatorio indicato consentendo anche alla ricorrente, straniera priva di cittadinanza italiana o comunitaria, ma regolarmente soggiornante in Italia, di partecipare, inpregiudicata la verifica della sussistenza degli ulteriori requisiti di partecipazione diversi dalla cittadinanza, al concorso per cui è causa, indetto con bando pubblicato sul BUR Regione Lombardia n. 14 dd. 3 aprile 2013 per l'assunzione a tempo indeterminato di n.

1 collaboratore professionale sanitario - infermiere pediatrico, cat. D;

FISSA

per la comparizione personale delle parti per la conferma, modifica o revoca dei provvedimenti emanati col presente decreto, l'udienza del giorno ~~22 luglio~~ ^{ANZI 23 LUGLIO *} 2013 ad ore 9.00 nella stanza n. 119 - piano terra del Palazzo di Giustizia - Foro Ulpiano I- Trieste, con termine perentorio alla parte ricorrente di otto giorni per la notifica del ricorso e del presente decreto alla parte convenuta e termine a quest'ultima sino al 19 luglio 2013 per la costituzione in giudizio.

A SEGUITO
DI SEGNALE
IMPREVISTO
DEL DIFENSORE
15/7/2013
Silvia
Bixelli

Trieste, 4 luglio 2013

Si comunicati con urgenza alla parte ricorrente, stante la brevità dei termini

Il Giudice del lavoro

Silvia Bixelli

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Ad Perrotta

