



Parere n. 15/UNAR - Rep. n. 219 del 04/08/2010

**PARERE RESO IN MATERIA DI ACCESSO DEI CITTADINI
EXTRACOMUNITARI AL PUBBLICO IMPIEGO**

A seguito di alcuni provvedimenti del Tribunale di Rimini, in funzione di Giudice del Lavoro¹ (il primo reso nel corso di procedura cautelare d'urgenza instaurata ex art. 700 cpc ed il secondo reso in sede di reclamo avverso ordinanza di accoglimento dello stesso ricorso) lo Studio legale (...), paventando l'incertezza interpretativa della giurisprudenza, ha chiesto all'U.N.A.R., parere sulle seguenti questioni:

- 1) se un cittadino extracomunitario, regolarmente soggiornante in Italia, ha diritto a partecipare ad un concorso indetto da una p.a. per la copertura di posti aventi ad oggetto attività non comportanti l'esercizio di pubblici poteri o funzioni di interesse nazionale;
- 2) se ad un cittadino extracomunitario che sia stato ammesso ad un concorso pubblico con riserva, in quanto in attesa di conseguire il riconoscimento della cittadinanza italiana, classificatosi in posizione utile per la graduatoria può essere negata l'assunzione in ipotesi in cui non si sia ancora perfezionato il relativo iter burocratico.

Le questioni sottoposte alla valutazione di questo Ufficio, necessitano di alcune considerazioni preliminari.

E' noto che l'accesso al lavoro è il principale elemento di attrazione dell'immigrazione rappresentando il punto di riferimento fondamentale per la regolare presenza sul territorio degli stranieri e, quindi, per l'accesso ai diritti².

¹ La richiesta di parere dello studio legale (...) fa riferimento all'ordinanza del Tribunale di Rimini del 27 ottobre 2009 n. 3626.

² Sul punto, v. DONATA GOTTARDI, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, a cura di Marzia Barbera, Giuffrè Editore, pagina 28.



Sussistono, quindi, rilevanti limitazioni all'ingresso degli stranieri nel territorio della nazione per motivi di lavoro ancor più nell'ambito particolare dell'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ambito per il quale all'interesse generale di protezione al mercato interno del lavoro, si aggiunge la specifica esigenza di perseguire e garantire la realizzazione dell'interesse pubblico. Così che è la stessa Costituzione (art. 51) a garantire ai cittadini, l'accesso ai pubblici uffici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51), presupponendo come connaturale nel solo cittadino - e non nello straniero - il legame di solidarietà con lo Stato per l'attuazione dell'interesse pubblico³.

Alla peculiarità degli interessi coinvolti, fa da riscontro un quadro normativo assai variegato e complesso, il che già lascia intendere come la questione sottoposta all'esame di quest'Ufficio non consente una soluzione univoca. Ed infatti, benché rispetto alla pluralità di fonti normative di regolamentazione del settore, ci si è posti da sempre il problema di individuare un criterio ermeneutico corretto ed univoco che tenesse conto delle norme speciali e generali vigenti in materia, dei rapporti fra le legislazioni degli Stati membri dell'Unione e dell'ordinamento comunitario, tuttavia si è ancora lontani dall'individuazione di una soluzione unitaria.

Anche la giurisprudenza – sia amministrativa che ordinaria - non riesce a dare certezza, ma anzi rappresenta lo scenario più eloquente dei contrasti che caratterizzano la materia. Così, da un alto i giudici di legittimità con la gran parte della giurisprudenza amministrativa nonché con gli organi di governo⁴, ancorandosi alla riserva di cui all'art. 51 Cost. e, quindi, all'art. 2 del D. P. R. 10 gennaio 1957, n. 3, Testo Unico delle

³ Secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato (Sez. VI, sent. n. 43 del 4/2/1985) la riserva dell'art. 51 Cost. non opererebbe al fine di dare protezione al mercato interno del lavoro, ma, piuttosto, per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati, il che renderebbe "connaturale" al pubblico impiego il requisito della cittadinanza.

⁴ V. Parere n.196/04 del 28 settembre 2004 determinato la Presidenza del Consiglio – Dipartimento della Funzione Pubblica.



disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, che indica fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi quello del possesso della cittadinanza italiana, affermano l'esclusione all'accesso degli stranieri ai concorsi pubblici per l'inesistenza del requisito essenziale della cittadinanza; dall'altro, la giurisprudenza di merito⁵ che, invece, va affermando il diverso orientamento secondo cui le disposizioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, avrebbero superato la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego e ciò in rispetto del primario principio di uguaglianza.

Sulla base di tale impostazione, la Suprema Corte di Cassazione con la nota sentenza 13 novembre 2006, n. 24170⁶ ha confermato l'esclusione per i cittadini extracomunitari, ancorché regolarmente residenti nel territorio dello Stato, del diritto ad essere assunti da parte della pubblica amministrazione, affermando tra l'altro, che il requisito della cittadinanza non possa essere superato neppure a seguito della lettura della Convenzione OIL n. 143, che proprio all'articolo 14 dispone che ogni Stato membro può respingere nell'interesse dello stesso, l'accesso degli stranieri al pubblico impiego, ma solo con riferimento a determinate categorie di occupazioni e di funzioni.

Secondo i giudici di legittimità, infatti, le norme sulla cittadinanza "formalmente in vigore", non possono essere invocate per la tutela antidiscriminatoria in quanto la

⁵ V. Appello Firenze 2.7.2002, in RIDL, 2003, II, 272, con nota di G. MAMMONE, *L'accesso al lavoro pubblico dei cittadini stranieri fra divieto di discriminazioni e restrizioni all'accesso degli extracomunitari*; Tribunale Genova 21.4.2004, RIDL, 2004, n. 2 p. 172, con nota di M. PAGGI, *Discriminazioni ed accesso al pubblico impiego*, pag. 83; Tribunale di Genova 19.7.2004; Tribunale di Pistoia 7.5.2005; Appello Firenze 21.12.2005; Corte di Appello Firenze 29.12.2008; Tribunale Milano 30.5.2008; Tribunale di Rimini 27.10.2009 n. 3626.

⁶ Nella decisione indicata, la Corte ha ritenuto legittimo il rifiuto opposto dall'amministrazione provinciale di Siena ad un cittadino albanese di procedere alla sua iscrizione nelle liste riservate ai disabili per l'accesso al lavoro presso le pubbliche amministrazioni, ai sensi della l. 12 marzo 1999, n. 68, affermando che non può ritenersi discriminatorio, in quanto fondato sulla cittadinanza del richiedente, il rifiuto opposto da una P.A. di iscrivere un cittadino extracomunitario nelle liste riservate ai disabili per l'accesso anche al lavoro presso le pubbliche amministrazioni, ai sensi della legge n. 68 del 1999.



discriminazione è un comportamento illecito non configurabile se tenuto in esecuzione di disposizioni normative.

La Corte ha anche fugato ogni sospetto di incostituzionalità di un'interpretazione di tal fatta, affermando che l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico, al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge, non è sospettabile di illegittimità costituzionale, sia perché si esula dall'area dei diritti fondamentali, sia perché la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (art. 51, 97 e 98 Cost.). Sul punto, così argomenta conclusivamente la Corte: *“In materia di rapporti con la pubblica amministrazione, viene riconosciuta la parità di tutti gli aspiranti lavoratori non in termini assoluti e totali ma "nei limiti e nei modi previsti dalla legge" e ciò non comporta incompatibilità con disposizioni costituzionali, perché non rientra tra i diritti fondamentali garantiti l'assunzione alle dipendenze di un determinato datore di lavoro (v. Corte Cost. n. 120/1967 e n. 241/1974; vedi anche, in tema di diritti fondamentali che vanno riconosciuti indipendentemente dalla cittadinanza, C. cost. n. 432/2005). Inoltre, nell'art. 7 della Convenzione dei diritti dell'uomo (resa esecutiva con l. 881/1977), non si rinviene in materia di lavoro alcun precetto che includa tra i diritti fondamentali la parità di trattamento di cittadini e stranieri in materia di requisiti di accesso ai pubblici impieghi. Piuttosto, la norma si limita a precludere discriminazioni tra lavoratori già assunti e già non tra concorrenti.”*

Anche la giustizia amministrativa è prevalentemente orientata in tal senso. I tratti fondamentali del convincimento dei giudici amministrativi sono indicati nel parere n. 2592/2003 del Consiglio di Stato, il quale in relazione ad un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto avverso un provvedimento di esclusione di un cittadino extracomunitario dalle graduatorie di istituto per il conferimento delle supplenze, ha ritenuto – richiamando in motivazione, in senso conforme, le precedenti decisioni del TAR Veneto, n. 782 del 2004, TAR Toscana n. 28 del 2003 – che l'art. 2 del Testo Unico sull'Immigrazione non ha portata abrogatrice delle vigenti disposizioni che richiedono il



possesso della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego. Il Consiglio di Stato afferma che la parità di trattamento tra lavoratori italiani e stranieri come sancita dal d.lgs. n. 286/1998 opera solo in una fase successiva all'instaurazione del rapporto di lavoro, mentre l'accesso al pubblico impiego continua ad essere regolato dal d.P.R. n. 487/1994 secondo il requisito della cittadinanza italiana o degli Stati membri dell'Unione europea. Sostengono i giudici del Consiglio di Stato che poiché l'art. 2 cit., comma 3, non afferma che a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio italiano è garantita parità di trattamento e piena eguaglianza con il cittadino in materia di diritto al lavoro (cosa che non poteva comunque essere detta, letto il divieto posto dall'articolo 51 Cost.), ma si limita ad affermare la parità di trattamento fra i lavoratori stranieri ed italiani, occorre intendere che ciò si verifica nei casi in cui lo straniero non comunitario abbia in atto un rapporto di lavoro nei settori in cui tale rapporto può essergli attribuito.

D'altro canto la piena vigenza delle disposizioni di cui al d.P.R. del 1994 sarebbe affermata dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 laddove, all'articolo 27, comma 3, precisa come rimangano ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività.

Anche la posizione degli organi di governo è stata finì ad oggi conforme a detto orientamento. In particolare, con il parere n. 196/2004 del 28.9.2004 determinato dalla PCM – Dipartimento della Funzione Pubblica, si ripercorre l'interpretazione fin qui esposta, attraverso un'esauriente disamina della legislazione in materia. In tale documento, si evidenzia, tra l'altro, come in ambito comunitario, analoga esclusione è prevista, per i cittadini comunitari, dall'articolo 48 del Trattato 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità Europea⁷ che, nell'affermare il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, dispone espressamente sulla inapplicabilità di tale principio agli impieghi

⁷ V. articolo 39 nella versione in vigore dal 1° maggio 1999 risultante dalle modifiche introdotte dal trattato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997.



nella pubblica amministrazione. Si evidenzia pure che la Corte di Giustizia Europea⁸ avrebbe operato un'interpretazione estensiva dell'art. 48, affermando che debbano rientrare nell'esclusione tutti quei posti che implicano in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, in quanto presuppongono l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza. Viceversa, l'esclusione non dovrebbe operare per quei posti che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti di diritto pubblico, non implicano alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta.

Secondo tale interpretazione, è proprio conformemente all'evoluzione della Corte di Giustizia Europea che in Italia è stata introdotta la disposizione di apertura per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, i quali, pertanto, possono accedere ai posti di lavoro nella pubblica amministrazione che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (art. 38 DLgs 165/01 corrispondente all'art. 37 del DLgs 29/93, come modificato dall'art. 24 del DLgs 80/98). Si è precisato ancora che poiché la medesima disposizione rinvia ad un regolamento l'individuazione dei posti e le funzioni per i quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana (regolamento adottato con DPCM 7 febbraio 1994, n. 174), ne deriva che possono accedere ai posti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione i soli cittadini italiani ed i cittadini dell'Unione nei limiti individuati dal DPCM n. 174 del 1994⁹.

⁸ V. decisione CE del 17.12.1980 causa 149/79.

⁹ Il documento della Funzione Pubblica, sul presupposto che le richieste avanzate da alcuni lavoratori extracomunitari alla P.A. sarebbero state formulate in passato in base all'art. 9 del D.L. 30 dicembre 1989, n. 416 (convertito con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990) il quale prevedeva al comma 3 la possibilità che i cittadini extracomunitari potessero essere assunti dalle pubbliche amministrazioni con le procedure di cui all'articolo 16 della legge n. 56 del 1987 (assunzione tramite ufficio di collocamento dei lavoratori in possesso del titolo di studio equivalente alla scuola dell'obbligo italiana), evidenzia, tuttavia, come tale



A fronte di tale dominante interpretazione, in senso contrario, si è recentemente avviata l'opera evolutiva della giurisprudenza di merito la quale, attraverso un'interpretazione improntata ai principi del diritto antidiscriminatorio, sta spostando sempre più il baricentro verso l'applicazione, prevalente, del principio della parità di trattamento nell'accesso agli impieghi alle dipendenze della amministrazioni pubbliche: riferimento imprescindibile è la disposizione scritta nell'art. 2 del testo unico 286/1998, norma di attuazione della convenzione OIL n. 143 del 1975, che prevede la parità di trattamento per i lavoratori migranti, regolarmente ammessi al mercato del lavoro nazionale, nell'accesso ad un lavoro sia pubblico che privato.

E' proprio in questo solco di apertura verso l'accesso degli stranieri al settore del pubblico impiego, che si pongono tutte e due le decisioni del Tribunale di Rimini indicate dallo studio legale (...), le quali, in riferimento al caso di una cittadina albanese, esclusa, per non essere cittadina italiana, dall'ammissione ad un concorso per operatori soci sanitari bandito dalla AUSL di Rimini, hanno concluso per l'illegittimità della esclusione con conseguente reintegra all'assunzione della ricorrente quale operatore socio sanitario.

Questi i punti essenziali della motivazione del Tribunale di Rimini:

- 1) l'art. 2 comma 3 d.lgs. 286/1998, in attuazione della convenzione OIL n. 143/1975, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani;
- 2) l'art. 2 del DPR 220/2001 prevede tra i requisiti di ammissione ai concorsi pubblici la cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti o di cittadinanza di uno dei paesi europei;

norma sarebbe stata successivamente abrogata dall'articolo 46 della legge 6/3/1998, n. 40 deducendo da tanto la volontà diversa del legislatore di liberalizzare l'accesso al lavoro privato, ma non al lavoro pubblico.



- 3) la salvezza contenuta nell'art. 2 DPR 220/2001 e, quindi, l'equiparazione stabilita dalla legge è realizzata dall'art. 2 comma 3 d.lgs. 286/1998;
- 4) l'accesso all'occupazione deve essere garantita allo stesso modo al cittadino italiano ed allo straniero anche nei posti di lavoro all'intero della pubblica amministrazione salvo che per le attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale (art. 38 d.lgs. n. 165/2001).

CONCLUSIONI

Orbene, nonostante la funzione propria di quest'Ufficio porta a prediligere l'orientamento della giurisprudenza di merito da ultimo riportato - in quanto volto all'applicazione "prevalente" del principio di non discriminazione - tuttavia l'effettiva praticabilità delle risposte ai quesiti posti impone di considerare che nella pratica, sia le pubbliche amministrazioni sia i giudici di grado superiore a quelli di prima istanza, provvedono in senso diametralmente opposto all'applicazione del principio di parità di trattamento nell'accesso degli extracomunitari (regolarmente soggiornanti) agli impieghi alle dipendenze della amministrazioni pubbliche.

Pertanto, la risposta ad entrambi i quesiti posti dallo studio Legale (...), non può che essere negativa se affrontata dal punto di vista dell'attuale sistema normativo e dell'interpretazione prevalente, nel senso cioè dell'impossibilità, de iure condito, di aprire le porte dell'impiego pubblico a chi sia sprovvisto del requisito della cittadinanza (nazionale o, entro certi limiti, dell'Unione europea).

Se, invece, la risposta ai quesiti viene formulata in chiave evolutiva e con spirito riformista¹⁰, le conclusioni di questo Ufficio sono in senso assolutamente conformi a quelle della recente giurisprudenza di merito.

¹⁰ "Non ha molto senso escludere aprioristicamente alcune categorie di possibili lavoratori nel settore pubblico, quando si accetta di fornire loro istruzione universitaria o di includerli nei programmi di

Non può non auspicarsi (ed in questi termini si è indicato lo spirito riformista) il generale riconoscimento della forza ordinamentale del divieto di discriminazione, prevalente sulla regola generica della riserva di accesso ai cittadini italiani (ed europei) ad eccezione delle deroghe inerenti allo svolgimento di determinate attività o funzioni, come del resto richiesto dal T.U. sull'immigrazione (art. 27 d.lgs. 286/98)¹¹: in assenza di disposizioni restrittive in relazione a specifiche attività, deve valere la regola generale enunciata dalla legislazione speciale in tema di immigrazione, e segnatamente il già citato art. 2 attestante "la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti" tra il lavoratore straniero regolarmente soggiornante nel nostro paese e il lavoratore italiano.

In conclusione, la normativa in materia di stranieri dovrebbe prevalere sulla regola generale in forza della quale esiste una riserva di accesso al pubblico impiego a favore dei soli cittadini italiani, restando ferme, invece, le precedenti disposizioni inerenti allo svolgimento di "determinate attività" (o funzioni)¹² (v. terzo comma dell'art. 27 del D.

specializzazione. Il problema, probabilmente, risiede ancora nella difficoltà di accettare ai livelli più intimi della società, la possibilità che un lavoro per il quale è richiesto senso di responsabilità e fedeltà alla Repubblica, possa essere svolto da chi non possiede innato quel senso di appartenenza allo Stato. Le difficoltà probabilmente risiedono più nel far accettare il concetto alla società che nell'elaborare una soluzione normativa che sia corretta ed al contempo rispettosa di alcuni requisiti. La necessità che vi sia una norma di rango primario a stabilire la possibilità di accesso, è stato chiarito in modo ampio. La soluzione potrebbe essere accompagnata da norme di dettaglio maggiormente selettive a livello di requisiti, rispetto a quanto stabilito nei confronti dei cittadini comunitari (conoscenza della lingua italiana, della storia, dei principi fondamentali della Carta costituzionale e del funzionamento dell'apparato amministrativo, e così via). Ferma restando, per l'accesso agli impieghi che implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri o che attengano alla tutela dell'interesse nazionale", così Maria Teresa Poli, Stranieri e diritto di accesso al pubblico impiego, in http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Poli_Stranieri_e_diritto_di_accesso_al_pubblico_impiego.

¹¹ v. Tribunale di Genova 26 giugno 2004 nella quale si afferma che la attuale normativa in materia di stranieri avrebbe di fatto abrogato la regola generale in forza della quale esisteva una riserva di accesso al pubblico impiego a favore dei soli cittadini italiani.

¹² Quali ad esempio quelle svolte dai poliziotti, dai militari, dalle guardie giurate, dai magistrati, ecc.. In tal senso, v. Tribunale di Genova, ord. 19 aprile 2004 e 26 giugno 2004.

leg.vo n. 286/1998 che fa appunto salve “le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività.”, nonché il più recente D. Leg.vo 30 marzo 2001, n. 165, il cui art. 38, 2° comma, riserva espressamente ad un decreto del Presidente del Consiglio la facoltà di individuare quei “posti” e quelle “funzioni” per i quali non si può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana).

Solo in questa chiave di lettura, quindi, il cittadino extracomunitario, regolarmente soggiornante in Italia, avrebbe diritto a partecipare ad un concorso indetto da una p.a. per la copertura di posti aventi ad oggetto attività non comportanti l’esercizio di pubblici poteri o funzioni di interesse nazionale (quesito 1[^]); così come al cittadino extracomunitario che sia stato ammesso ad un concorso pubblico con riserva, in quanto in attesa di conseguire il riconoscimento della cittadinanza italiana, classificatosi in posizione utile per la graduatoria non potrebbe essere negata l’assunzione in ipotesi in cui non si sia ancora perfezionato il relativo iter burocratico (quesito 2[^]).

Roma, 31 luglio 2010

Dott.ssa Rosita D’Angiolella
Magistrato UNAR

