

0152452512

N. 345/2010 R.G.

TRIBUNALE DI BIELLA

Il giudice del lavoro

-letto il ricorso ex artt 44 D. Lgs. 286/98 e 4 D. Lgs. 215/03 depositato in data 4.6.2010 da:

-**TOLA Mirzoza**, nata a Durazzo (Albania) il 31.01.1970, residente in Cossato (BI), Via Bareto 29, rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dall'avv. Alberto Guariso del Foro di Milano e dagli avv.ti Gianluca Vitale e Alessio Ariotto del Foro di Torino ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Domenico Duso in Biella, Viale Roma 2, come da delega in calce al ricorso;

RICORRENTE

nei confronti di

-**AZIENDA SANITARIA LOCALE BI di Biella**, in persona del Direttore Generale dr. Oreste Brusoni, rappresentata e difesa per delega a margine della memoria di costituzione dall'avv. Lelia Capozza dell'Ufficio legale dell'A.S.L. BI ed elettivamente domiciliata presso la stessa in Biella, Via Marconi n. 23;

RESISTENTE

- esaminata la documentazione allegata;
-sentite le parti all'udienza del 15.7.2010 e sciogliendo la riserva ivi assunta;

osserva

L'odierna ricorrente - cittadina albanese regolarmente residente in Italia nel comune di Cossato, già alle dipendenze della resistente dal 17.3.2006 al 16.1.2010 senza soluzione di continuità in forza di contratti di lavoro a tempo determinato rinnovati, con mansioni di infermiera - lamenta l'illegittimità dell'esclusione, disposta con determinazione dirigenziale n. 139 del 31.3.2010 (comunicata con lettera datata 6.4.2010), dalla partecipazione al concorso pubblico per n. 8 posti di Collaboratore Professionale sanitario a tempo indeterminato presso l'A.S.L. 12 di Biella indetto con deliberazione n. 826 del 21.12.2009, in quanto contrastante con il principio di non discriminazione per ragioni di nazionalità tutelato dall'art. 43 D. Lgs. 286/1998.

0152452512

Preliminarmente, a fronte dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata da parte resistente, occorre delimitare l'oggetto del presente giudizio, il cui *thema decidendum*, alla stregua delle deduzioni di cui al ricorso, si incentra sulla prospettata lesione del diritto soggettivo alla parità di trattamento, pregiudicato da un atto della pubblica amministrazione ritenuto discriminatorio in ragione della origine nazionale. Il diritto fatto valere nel presente giudizio, che costituisce principio generale dell'ordinamento giuridico interno (artt. 2 e 3 Cost.), comunitario (artt. 12 e 13 Trattato CE, art. 6 Trattato UE, art. 21 Carta dei diritti fondamentali dell'UE) e internazionale (art. 14 CEDU, art. 1 prot. 12 CEDU, artt. 1, 2, 7 Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo), è oggetto di specifica previsione e tutela nei D. Lgs. 286/1998 e 215/2003.

L'art. 43 D. Lgs. 286/1998, dopo avere definito come discriminatorio *"ogni comportamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata ... sull'origine nazionale o etnica e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali"*, qualifica come *"atto di discriminazione"* (c. 2, lett. c) il rifiuto *"di fornire l'accesso ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero"*.

Ai sensi dell'art. 1 D.Lgs. 215/2003, deve essere attuata la parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; l'art. 2 fa, pertanto, divieto di discriminazioni dirette o indirette, poste in essere mediante trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti o comportamenti, anche *"apparentemente neutri"*, che abbiano l'effetto di trattare meno favorevolmente o, comunque, svantaggiare una persona di una determinata razza od origine etnica rispetto ad altre persone; la parità di trattamento si applica (art. 3) *"a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato"* ed è *"suscettibile di tutela giurisdizionale"*.

Le disposizioni di cui al D.Lgs. 286/1998 e 215/2003, quindi, affermano il diritto a non subire discriminazioni, da qualsiasi soggetto provengano e in qualsiasi modo si estrinsechino; non a caso la legge fa riferimento ad



0152452512

un'amplessima gamma di fenomeni discriminatori: comportamenti, compimento od omissione di atti, imposizioni, rifiuti, impedimenti, trattamenti, disposizioni, criteri, prassi, atti, patti.

Pertanto, ove si deduca in giudizio il diritto a non essere discriminati, lamentando la violazione del riferito divieto, non può che sussistere la giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi.

L'ampia formulazione delle norme richiamate e, ancor prima, l'applicazione dei principi generali in materia di qualificazione delle posizioni soggettive e, conseguentemente, di riparto della giurisdizione, consentono di individuare nel giudice ordinario il giudice chiamato a conoscere anche di un comportamento discriminatorio della pubblica amministrazione, ancorché posto in essere mediante l'adozione di un provvedimento, cioè nella forma tipica dell'esercizio del potere autoritativo.

Le norme suddette, infatti, pongono uno specifico e tassativo divieto di trattamenti discriminatori: nessuno, tanto meno un soggetto pubblico, ha il potere di sottrarsi all'applicazione del principio di parità di trattamento, compiendo atti discriminatori; ove l'amministrazione contravvenga a tale divieto, pone in essere un'attività in carenza di potere e, pertanto, non agisce in via autoritativa; avverso tale atto è esperibile la tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario, al quale, a mente degli artt. 2 all. E l. 2248/1865, 102 e 113 Cost., è attribuita la tutela dei diritti soggettivi, "comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione".

Pertanto, il giudice ordinario, adito con ricorso ex art. 44 D. Lgs. 286/98, a fronte di atto discriminatorio posto in essere dalla pubblica amministrazione è tenuto ad adottare quei provvedimenti che siano funzionali alla rimozione degli effetti pregiudizievoli dell'atto discriminatorio, rimozione che, nel caso di specie, ben può attuarsi mediante l'ordine di ammissione della ricorrente al concorso, previa disapplicazione del bando di concorso e della determinazione dirigenziale di esclusione della ricorrente dalla partecipazione al concorso.

Ciò posto e passando al merito, ritiene questo giudice che il ricorso sia meritevole di accoglimento per le ragioni di seguito esplicitate.



Risulta incontestato tra le parti che l'unica ragione posta a fondamento del provvedimento di esclusione è la mancanza del requisito della cittadinanza italiana.

Le difese della resistente, volte a sostenere la legittimità del provvedimento di esclusione, possono così sintetizzarsi:

1- la regola ai fini dell'assunzione presso una pubblica amministrazione è contenuta nell'art. 2 del D.P.R. 3/1957, il quale richiede il possesso della cittadinanza italiana quale requisito per l'accesso agli impieghi civili dello Stato, in combinato disposto con l'art. 98 Cost.;

2- il D. Lgs. 286/98, modificato dalla legge 189/2002, non ha riformulato o modificato le disposizioni in materia di cittadinanza quale requisito generale per l'accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni;

3- sul terreno del diritto sostanziale, la discriminazione è comportamento illecito non configurabile, se legittimamente tenuto in esecuzione di disposizioni normative e di legge.

Sulla scorta di tali considerazioni, la convenuta sostiene il carattere non discriminatorio della determinazione n. 139 del 31.3.2010 dell'ASL di Biella, in quanto adottata nel rispetto della vigenti disposizioni normative, non potendosi ritenere l'art. 2 del D. Lgs. 286/98 prevalente sulle disposizioni di rango regolamentare del D.P.R. n. 487/94, disposizioni che risultano ormai 'legificate' per effetto dell'art. 70, comma 13, del D. Lgs. 165/2001.

Tali argomentazioni vengono dalla convenuta mutate dalla pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. L., 13.11.2006, n. 24170, la quale, facendo leva sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 454 del 1998 e procedendo ad una esegesi delle norme applicabili, ha concluso che la normativa in vigore, e dunque non abrogata, che disciplina la materia richiederebbe comunque il presupposto della cittadinanza italiana per accedere ad impieghi presso la P.A.

A ben vedere, da un esame di tutta la normativa indicata dalla Suprema Corte, l'unica norma che ancora espressamente richiede il requisito della cittadinanza è appunto l'art. 2 del D.P.R. 487/94.

Orbene, ritiene questo giudice che tale norma, di rango regolamentare, non possa resistere di fronte al principio di parità di trattamento e piena



uguaglianza di diritti tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti per quanto riguarda l'accesso al lavoro, principio affermato dall'art. 2, comma 3, T.U. 286/98, in attuazione della Convenzione OIL 143/75.

In realtà, le affermazioni della Corte a sostegno della attuale vigenza della disposizione di cui all'art. 2 D.P.R. 487/94 in forma 'legificata' appaiono con condivisibili, con particolare riferimento alla affermata negazione di un'efficacia rafforzata, rispetto alla legge ordinaria, dell'art. 2, comma 3, T.U. 286/98. Tale norma costituisce attuazione della convenzione OIL n. 143 del 24.6.1975, ratficata in Italia con legge del 1981, la quale impegna l'ordinamento a garantire allo straniero emigrante un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali e, poiché il diritto internazionale pattizio costituisce parametro interposto di valutazione di costituzionalità delle leggi, ai sensi dell'art. 117 Cost., una lettura costituzionalmente orientata delle norme che qui rilevano alla luce del diritto internazionale pattizio non può che condurre ad un'interpretazione di tali norme nel senso che il principio di parità di trattamento può essere derogato solo nei casi ed entro i limiti che le fonti sopranazionali indicano in tema di riserva per i cittadini degli impieghi presso la pubblica amministrazione. In questo caso, la convenzione OIL si esprime in modo piuttosto ampio, statuendo che ogni Stato membro *"può vietare l'accesso a limitate categorie di occupazioni e funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato"*. Trattasi di limitazione che anche la Corte di Giustizia aveva previsto per i cittadini comunitari, limitando, appunto, il campo del divieto a tutte quelle funzioni di particolare interesse per lo Stato. Tale opzione è stata, in effetti, mantenuta anche dalla legge nazionale, posto che l'art. 38 T.U. 165/01 consente ai cittadini dell'Unione di concorrere alla assunzione nelle amministrazioni pubbliche purché la funzione *"non implichi esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale"*.

Così delimitato l'ambito delle possibili limitazioni al principio di parità di trattamento previsto dall'art. 2, comma 3, T.U. 286/98, deve ritenersi che il requisito della cittadinanza italiana possa essere validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente



23/07/2010 14:15 0152452512

PAG 07/08⁴

0152452512

ad assumere un connotato discriminatorio, comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni. Con riferimento al caso in esame, il requisito della cittadinanza richiesto dall'ASL di Biella si mostra del tutto irragionevole (e discriminatorio), trattandosi, nella specie, di attività semplici, realizzate dalla P.A. nei suoi momenti meramente operativi. In effetti, lo svolgimento di mansioni di infermiere professionale presso una struttura pubblica è del tutto identico allo svolgimento di tali mansioni presso una struttura privata; così come del tutto identico è quando si svolge con contratto a termine (che è possibile stipulare con gli stranieri ai sensi dell'art. 36 T.U. 165/2001 e che, di fatto, l'ASL resistente ha più volte stipulato con il ricorrente) e quando si svolge a tempo indeterminato. Non è, in definitiva, ravvisabile alcuna differenza tra le due posizioni.

In conclusiva sintesi, devono ritenersi di natura discriminatoria la previsione del requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione al concorso pubblico indetto dalla ASL di Biella con deliberazione n. 826 del 21.12.2009 e la conseguente esclusione della ricorrente da tale concorso.

Quanto al contenuto del provvedimento, come sopra già evidenziato, si ritiene sufficiente a tutelare le ragioni della ricorrente l'adozione di un provvedimento che rimuova gli effetti della condotta discriminatoria, che in questo caso si sono concretamente manifestati con il provvedimento in data 31.3.2010, comunicato il 6.4.2010, il quale va pertanto disapplicato unitamente al bando di concorso, con contestuale ordine all'ASL convenuta di ammettere la ricorrente al pubblico concorso pubblicato in data 14.1.2010 sul n. 2 del BUR Piemonte per n. 8 posti di Collaboratore Professionale Sanitario – Infermiere categoria D presso l'ASL di Biella.

Per quanto attiene, infine, alla richiesta di pubblicazione del provvedimento, ritiene questo giudice che l'aver l'ASL agito sulla base di un'interpretazione (qui disattesa) delle vigenti norme, avallata da una pronuncia della Suprema Corte, connoti la condotta, pur obiettivamente discriminatoria, in termini di minore gravità sul piano soggettivo, giustificando, quindi, il rigetto della domanda di pubblicazione.



0152452512

Stante la particolarità della fattispecie e la controvertibilità delle questioni trattate, sulle quali si sono espressi orientamenti interpretativi diversi, sussistono giusti motivi per la integrale compensazione delle spese di lite.

p.q.m.

-in accoglimento del ricorso, accertato il carattere discriminatorio del comportamento tenuto dall'ASL di Biella nel richiedere il requisito della cittadinanza italiana per la ammissione al concorso pubblico indetto con deliberazione n. 826 del 21.12.2009, previa disapplicazione del bando di concorso e della determinazione n. 139 del 31.3.2010, ordina alla convenuta di ammettere la ricorrente al pubblico concorso pubblicato in data 14.1.2010 sul n. 2 del BUR Piemonte per n. 8 posti di Collaboratore Professionale Sanitario - Infermiere categoria D presso l'ASL di Biella;

-dichiara interamente compensate tra le parti le spese del procedimento.

Si comunichi.

Biella, 22.7.2010

Il giudice
dott.ssa Maria Rosaria Fratropo

ASL Biella
depositato in Cancelleria
23 LUG. 2010
Il Cancelliere



A.S.L. BI

Azienda Sanitaria Locale
di Biella

SEDE LEGALE

Via Marconi, 23 - 13900 Biella

Tel. 015-35031 Fax. 015-3503545

www.aslbi.piemonte.it

P.I. / Cod. Fisc. 01810280024

S.O.C. Politiche ed Amm.ne del Personale
Direttore: Dr.ssa Anna Ceria

Ufficio Concorsi - tel.015 3503417

Biella, 19 Agosto 2010

Raccomandata A.R.

Gent.ma Sig.ra
Mimoza TOLA
Strada Barèto 29

13836 COSSATO BI



OGGETTO: Concorso pubblico titoli ed esami per la copertura di n. 8 posti appartenenti al profilo di Collaboratore Professionale Sanitario - Infermiere, indetto con deliberazione n. 826 del 21.12.2009.

Si comunica che, con determinazione dirigenziale n. 287 del 18.8.2010 la S.V. E' STATA AMMESSA CON RISERVA alla partecipazione al concorso in oggetto indicato per i motivi di seguito riportati:

- ammessa con riserva in quanto l'ordinanza di accoglimento del Suo ricorso al Tribunale di Biella, ad oggetto la esclusione dalla partecipazione al concorso di cui alla determinazione dirigenziale n. 139 del 31.3.2010, necessita di conferma nel giudizio di merito che deve iniziare entro i termini previsti dall'art. 669 octies del c.p.c., pena la perdita di efficacia come previsto dall'art. 669 nonies del c.p.c..

Con l'occasione si porgono distinti saluti.

IL DIRETTORE DELLA
S.O.C. POLITICHE ED AMM.NE DEL PERSONALE
Dr.ssa Anna Ceria

DM/RC

REGIONE
PIEMONTE

www.regione.piemonte.it



Non c'è cura
senza cuore

Il Servizio Sanitario Regionale del Piemonte

6