

318/x1



IL TRIBUNALE DI LODI

Nella composizione collegiale nelle persone dei seguenti Magistrati:

- dott. Alberto Crivelli Presidente
- dott.ssa Cristina Giannelli Giudice
- dott. Federico Salmeri Giudice relatore ed estensore

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 25 gennaio 2011,

letto il reclamo ex art. 44, sesto comma, D.Lgs. 286/98 e la memoria difensiva di parte reclamata,

letta l'ordinanza 9 dicembre 2010 avverso la quale è proposto l'odierno reclamo,

visti gli atti e i documenti di causa tutti,

uditi i difensori delle parti all'udienza del 25 gennaio 2011,

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

nel reclamo iscritto al numero di ruolo generale sopra riportato, promosso

DA

~~Giuglietta Annunziata~~ con l'avv. ~~Giuseppe Barsani~~

-reclamante-

CONTRO

Azienda Ospedaliera della Provincia di Lodi, con l'avv. ~~Giuseppe Barsani~~

-reclamata-

Oggetto: accertamento natura discriminatoria nei confronti della lavoratrice reclamante nella procedura di stabilizzazione.

Premesso che

~~Giuglietta Annunziata~~ è stata dipendente, in qualità di infermiera, dell'Azienda Ospedaliera della Provincia di Lodi in forza di reiterati contratti a tempo determinato tra il 1 dicembre 2005 e l'11 settembre 2010;

con D.G.R. del 10 febbraio 2010, l'A.O. ha pubblicato un avviso di ricognizione volto ad individuare il personale non dirigenziale in possesso dei requisiti per partecipare alla procedura di stabilizzazione a tempo indeterminato presso l'Azienda medesima;

con lettera del 20 agosto 2010 l'A.O. ha comunicato alla reclamante che sarebbe stata

- applicata nei suoi confronti la procedura di stabilizzazione, tanto che la lavoratrice ha presentato la domanda per essere ammessa alla predetta procedura;
- tuttavia il bando di stabilizzazione ha previsto tra i suoi requisiti il possesso della cittadinanza italiana o di uno degli Stati membri della Unione Europea; conseguentemente l'A.O., accertata la carenza di tale requisito in capo a Ojogwu Idemudia, comunicava alla lavoratrice che il rapporto di lavoro -anziché proseguire in attesa della stabilizzazione- si sarebbe interrotto a far tempo dal 15 ottobre 2010;
 - infatti, la reclamante, di nazionalità nigeriana, pur essendo residente in Italia sin dal 10 ottobre 1990, è in possesso solo di regolare carta di soggiorno per stranieri a tempo indeterminato e non della cittadinanza italiana, per l'ottenimento della quale ha presentato il 2 settembre 2009 formale richiesta, il cui procedimento ad oggi non si è ancora concluso;
 - assumendo pertanto che la prescrizione nel bando di stabilizzazione del requisito del possesso della cittadinanza italiana sia un atto discriminatorio, la lavoratrice ha proposto ricorso giurisdizionale deducendo la violazione della seguente normativa:
 - i. art. 2, terzo comma, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ai sensi del quale *“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”*;
 - ii. art. 43, secondo comma, lett. c) ed e) D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, secondo il quale *“ in ogni caso compie un atto di discriminazione:*
lett. 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;
lett.e) il datore di lavoro o i suoi preposti i quali, ai sensi dell'articolo 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, come modificata e integrata dalla legge 9 dicembre 1977, n. 903, e dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico, ad una confessione religiosa, ad una cittadinanza. Costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione

di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori appartenenti ad una determinata razza, ad un determinato gruppo etnico o linguistico, ad una determinata confessione religiosa o ad una cittadinanza e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa";

iii. D. Lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (decreto attuativo della Direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica), i cui artt. 2 e 3 contengono la nozione di discriminazione ed indicano l'ambito di applicazione della Direttiva.

- il Giudice di prime cure ha dichiarato inammissibile il ricorso ritenendo che la domanda della lavoratrice fosse priva dei presupposti per la invocata tutela giurisdizionale, in quanto la fattispecie in esame non sarebbe riconducibile ad alcuno dei criteri previsti dalla legge volti a contrastare gli atti discriminatori; invero secondo l'ordinanza impugnata l'ambito di applicazione della disciplina richiamata dalla lavoratrice sarebbe limitato alle sole ipotesi di discriminazioni fondate sulla razza e sull'origine etnica, dovendosi pertanto escludere diversi profili di discriminazione come per esempio il trattamento diverso per il mancato possesso della cittadinanza, ipotesi che "non può in alcun modo essere ricondotta alla discriminazione per motivi di razza o di appartenenza etnica" (cfr. pag. n. 3 ordinanza impugnata).

*

Avverso tale ordinanza propone reclamo ~~_____~~, in merito al quale il Collegio

OSSERVA

In via preliminare

1. Sulla ammissibilità del ricorso.

L'art. 4 D.Lgs. 215/2003 stabilisce che "la tutela giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti di cui all'art. 2 [atti discriminatori, n.d.s.] si svolge nelle forme previste dall'art. 44 c. da 1 a 6, 8 e 11 del testo unico", mentre l'art. 44 D.Lgs. 286/1998 così dispone: "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".

La domanda avanzata dalla ricorrente lamenta una condotta che si assume

discriminatoria nella più ampia accezione fornita dall'art. 43 D.Lgs. 286/1998 secondo il quale per discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi deve intendersi *"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"*.

Orbene, il concetto di discriminazione generalmente implica una *disuguaglianza* nel trattamento di situazioni simili ovvero una *uguaglianza* nel trattamento di situazioni dissimili, come emerge -tra l'altro- dall'art. 3 Cost..

La discriminazione dunque suppone necessariamente il riferimento ad un termine di paragone, onde apprezzare se -effettivamente- siano state poste in essere delle disuguaglianze ovvero delle uguaglianze illegittime.

In particolare l'art. 43 D.Lgs. 286/1998 sopra riportato introduce una clausola generale di non discriminazione, idonea a comprendere tra le varie ipotesi ivi previste sia le discriminazioni dirette che quelle indirette, purché tali comunque da incidere sui diritti umani e sulle libertà fondamentali.

Nell'odierna fattispecie il comportamento che viene indicato come discriminatorio è riconducibile alla scelta dell'azienda ospedaliera di non inserire i lavoratori extracomunitari con contratto a tempo determinato, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale (muniti di Carta di soggiorno), nelle procedure di stabilizzazione del personale assunto a termine, essendo essi privi della cittadinanza italiana.

A fronte della disciplina sopra richiamata in merito al concetto di discriminazione diretta ed indiretta, non è revocabile indubbio che un diverso trattamento dovuto al mancato possesso della cittadinanza italiana e dunque strettamente connesso alla nazionalità del lavoratore sia, quanto meno astrattamente, riconducibile alle ipotesi elencate nel sopra riportato art. 43 D.Lgs. 286/1998, ciò consentendo pertanto di ritenere ammissibile il ricorso in esame.

La disamina odierna pertanto attiene all'accertamento di eventuali ragioni che possono giustificare il trattamento diverso del lavoratore extracomunitario rispetto ai lavoratori italiani e comunitari.

Al riguardo non pare superfluo evidenziare che il sindacato della discriminazione

prescinde dall'elemento soggettivo di colui che la pone in essere.

Invero è sufficiente -perché si realizzi una condotta discriminatoria- il fatto oggettivo della ridetta discriminazione.

Ciò che in altri termini rileva è l'esistenza o meno di una oggettiva violazione del principio di parità di trattamento, nei limiti in cui questo principio vive oggi, nel nostro ordinamento, tra italiani, cittadini comunitari ed extracomunitari, con particolare riferimento alle prestazioni sociali.

L'indagine odierna pertanto non riguarderà l'elemento soggettivo della A.O. della Provincia di Lodi, bensì la oggettiva natura discriminatoria del bando di stabilizzazione nella parte in cui prevede quale requisito il possesso della cittadinanza italiana.

Nel merito

2. L'accesso al pubblico impiego in Italia.

L'art. 51 Cost. dispone che *"tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*.

In particolare tra le fonti normative primarie preme evidenziare che l'art. 70, comma 13, D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico sul pubblico impiego) prevede che *"in materia di reclutamento, le pubbliche amministrazioni applicano la disciplina prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, e successive modificazioni ed integrazioni"*.

Tale D.P.R. prevede all'art. 2, tra i requisiti per l'accesso al pubblico impiego, il possesso della cittadinanza italiana, requisito altresì previsto dall'art. 2 D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3.

In forza dunque delle norme di fonte nazionale poc'anzi richiamate, l'Azienda Ospedaliera della provincia di Lodi assume la legittima l'esclusione della lavoratrice Ojogwu Idemudia dalla procedura di stabilizzazione.

3. L'accesso al pubblico impiego in Italia di cittadini extracomunitari.

Preliminarmente il Collegio osserva che la disposizione costituzionale di cui all'articolo 51 (ampiamente richiamata in sede di discussione orale da parte della difesa dell'Azienda Ospedaliera della provincia di Lodi) non contiene alcun divieto all'assunzione a tempo indeterminato di cittadini extracomunitari in Italia, in quanto la norma in esame si limita a riconoscere il diritto all'accesso agli uffici pubblici da parte dei cittadini, senza con ciò disconoscere tale diritto ai non cittadini.

Ciò posto, per una più completa disamina della fattispecie il Collegio ritiene che la normativa sopra menzionata debba necessariamente essere integrata con fonti comunitarie ed internazionale, secondo le quali:

- i. Convenzione O.I.L. 24 giugno 1975, 143, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158.
Art. 10: *“ogni Membro per il quale la convenzione sia in vigore si impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturale, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio”*

Art. 14: *“ogni Membro può restringere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse del loro Stato”*.

- ii. Conformemente ai principi contenuti nella citata Convenzione O.I.L., tra le numerose fonti internazionali e comunitarie, è di particolare momento la Direttiva del Consiglio Europeo 25 novembre 2003, n. 109 (relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo), il cui art. 11, comma 1 (parità di trattamento) così recita: *“il soggiornante di lungo periodo gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri, nonché le condizioni di assunzione e lavoro, ivi comprese quelle di licenziamento e di retribuzione”*

Orbene, proprio tale Direttiva -che ha avuto attuazione col D. Lgs. 8 gennaio 2007, n. 3- prevede che gli stranieri titolari di Carta di soggiorno possono svolgere nello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma, salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero. Tale disposizione va letta ed interpretata in correlazione con quanto affermato dalla stessa Direttiva all'art. 11, comma 3, secondo il quale gli Stati membri possono fissare delle limitazioni di accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o comunitaria riservi delle attività ai cittadini del loro Stato o della UE.

In buona sostanza dunque il legislatore comunitario ed il legislatore nazionale in sede di attuazione della Direttiva hanno stabilito che le limitazioni all'accesso al pubblico impiego da parte del cittadino extracomunitario sono limitate a specifiche attività e solo in quanto ciò sia determinato da esigenze oggettive e definite.

Proprio a tale riguardo il Collegio ritiene che l'esclusione di ~~_____~~ dalla procedura di stabilizzazione non sia giustificata da alcuna ragionevole ed eccezionale esigenza a tutela di non meglio precisati interessi pubblici.

Invero, l'attività esercitata da un infermiere (mansioni svolte dalla odierna lavoratrice) *non implica nemmeno in via occasionale la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri*, unica ipotesi quest'ultima che, come espressamente previsto dalla Direttiva n. 109/2003, giustifica un trattamento diverso dei lavoratori di origine extracomunitaria. Si badi infatti che lo svolgimento di pubblici poteri o di funzioni poste a tutela dell'interesse nazionale certamente non si rinviene nel caso di specie, dove la lavoratrice, ove assunta a tempo indeterminato, andrebbe a svolgere mansioni rientranti nel ruolo del personale infermieristico, del personale tecnico sanitario ovvero degli operatori socio sanitari, mansioni che per loro natura hanno ad oggetto lo svolgimento di semplici mansioni di ordine e di prestazioni di opere meramente materiali, come testualmente emerge dal R.D. 2 maggio 1940, n. 1310, così come modificato dal d.p.r. 14 marzo 1974, n. 225 (determinazione delle mansioni degli infermieri professionali e degli infermieri generici).

*

Il Collegio pertanto ritiene che un'interpretazione siffatta è quella più conforme ai principi costituzionali di uguaglianza e l'unica che consente di non ravvisare nell'articolo 70, comma 13, D. Lgs. 165/2001 quel contenuto discriminatorio costituito da un'esclusione generalizzata di tutti i lavoratori extracomunitari, solo in quanto tali, da tutte le posizioni lavorative della pubblica amministrazione.

Oltretutto, nell'evidente coacervo normativo nazionale, l'ermeneusi affermata dal Collegio del complesso delle prescrizioni di legge sopra richiamate si impone onde evitare una irragionevole ed arbitraria mortificazione dell'indefettibile Diritto al lavoro, conformemente allo spirito della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, la quale riconosce tra i diritti fondamentali dell'uomo il *diritto al lavoro* (art. 23) che *spetta ad ogni individuo senza distinzione alcuna per ragioni [...] di origine nazionale* (art. 2).

Principio del resto riaffermato nel Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (approvato il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato dall'Italia con L. 25 ottobre 1977, n. 881), il cui art. 6 dispone che *"gli Stati parti del presente Patto riconoscono il diritto al lavoro, che implica il diritto di ogni individuo di ottenere la possibilità di guadagnarsi la vita con*

in lavoro liberamente scelto od accettato, e prenderanno le misure appropriate per garantire tale diritto".

Impegno quest'ultimo che tuttavia, come emerge dalla fattispecie esaminata, è rimasto sostanzialmente inattuato.

*

Il reclamo di ~~Ci. [redacted]~~ merita pertanto accoglimento quanto all'accertato comportamento discriminatorio dell'Azienda Ospedaliera della Provincia di Lodi.

Per contro non può essere accolta la domanda risarcitoria volta al ristoro del danno patrimoniale consistito nella mancata retribuzione a far tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro, in quanto il presente provvedimento si limita a riconoscere la natura discriminatoria del comportamento datoriale, nonché il diritto della lavoratrice ad accedere alle procedure di stabilizzazione, senza tuttavia alcun effetto costitutivo del rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti.

Infine, atteso che la fattispecie trattata è già stata oggetto di numerosi arresti giurisprudenziali di merito, il Collegio ritiene che non ricorrano i presupposti per la pubblicazione della presente ordinanza su di un quotidiano a tiratura nazionale.

La peculiarità degli argomenti trattati consiglia l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lodi, collegialmente riunito, pronunciando ex art. 44 D.Lgs. 286/98 nella causa tra le parti di cui in epigrafe, in riforma dell'ordinanza 9 dicembre 2010, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- 1) **dichiara** il comportamento discriminatorio dell'Azienda Ospedaliera della Provincia di Lodi;
- 2) **ordina** alla stessa di ammettere ~~Ci. [redacted]~~ alle procedure di stabilizzazione previste dalle norme di legge e dalle norme contrattuali, fermi restando gli ulteriori requisiti diversi dalla cittadinanza;
- 3) **rigetta** ogni altra domanda;
- 4) **compensa** integralmente le spese di lite tra le parti.

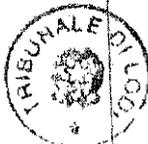
Così deciso in Lodi, nella camera di consiglio del 25 gennaio 2011

Si comunichi a mezzo fax alle parti costituite.

Il Presidente

(Alberto Crivelli)

Depositato in cancelleria nel



IL CANCELLIERE
Dot. Giuseppina Schiraldi

18 FEB 2011

8