



**TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE LAVORO**

Il Tribunale di Milano, in composizione monocratica, in funzione di giudice del lavoro,
nella causa iscritta al ruolo RGL 5738/2010 di questo Tribunale pendente tra:

CORALCAICEBO SONIA MERCEDES
CISL – COMPENSORIO DI MILANO
FUNZIONE PUBBLICA CISL – COMPENSORIO DI MILANO

Contro

ALER
CISPEL LOMBARDIA SERVICES SRL

letto il ricorso ex art 44 D.lgs. 286/1998 e art 4 D.lgs 215/2003
lette le memorie di costituzione,
letti i documenti di causa,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 21.07.2010.
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

IN FATTO

Con ricorso ex art 44 D.lgs. 286/1998 e art 4 D.lgs 215/2003 depositato in data 22.06.2010, i
ricorrenti adivano il Tribunale di Milano perché sentir accertare e dichiarare il carattere
discriminatorio del comportamento tenuto dall'ALER di Milano consistente nell'aver previsto tra i
requisiti per partecipare alla selezione di cui all' "avviso di ricerca del personale mediante prove
selettive" pubblicato nell'aprile 2010, quello della cittadinanza italiana o comunitaria e
conseguentemente, ordinare all'ALER la cessazione di tale comportamento discriminatorio e
rimuoverne gli effetti ed in particolare di:

29

1. di modificare l'Avviso di ricerca di personale in oggetto nella parte in cui sopra consentendo l'accesso alle prove selettive a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti;
2. di riaprire il termine per la domanda di ammissione alla selezione dando termine non inferiore a due mesi per la proposizione delle domande anche ai cittadini stranieri;

con pubblicazione a spese della convenuta del dispositivo del provvedimento del giudice sul sito dell'ALER, su un giornale a tiratura nazionale, nonché l'affissione del medesimo provvedimento in tutti i locali aperti al pubblico dell'azienda convenuta.

Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

I ricorrenti esponevano che nell'aprile u.s., l'ALER aveva pubblicato un "Avviso di ricerca di personale mediante lo svolgimento di prove selettive" per l'assunzione di 1 funzionario tecnico livello A2 CCNL Federcasa, 4 funzionari tecnici livello A3 CCNL Federcasa, 1 funzionario amministrativo livello A2 ccnl Federcasa, 1 funzionario amministrativo livello A3 Federcasa, 1 impiegato amministrativo, 2 impiegati tecnici, 2 ispettori, 1 operaio specializzato, 1 operaio qualificato, 2 operai qualificati, 19 custodi.

L'incarico per la selezione del personale è stato affidato al Cispel. Nel bando, tra i requisiti di accesso alla selezione, è indicato "*il possesso della cittadinanza italiana o cittadinanza di uno degli Stati membri dell'U.E., fatte salve le eccezioni di cui al DPCM n. 174 del 7.02.1994, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti*".

La ricorrente, cittadina equadoregna, presentava la propria candidatura per la figura professionale di custode in data 17.05.2010, ma la sua domanda non potrà essere presa in considerazione per la mancanza della cittadinanza italiana o comunitaria.

In punto di diritto, a fondamento della pretesa azionata i ricorrenti invocavano il principio generale ricavabile dall'art 2 c. 3 e art 42 c. 2 lett. c) ed e) T.U. immigrazione e Conv. OIL 143/1975 in base al quale sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto di escludere un soggetto da un'opportunità di lavoro in ragione della sua condizione di straniero e l'inapplicabilità al caso di specie dell'art 70 d.lgs. 165/2001 stante la natura di ente pubblico economico dell'ALER.

Si costituiva l'ALER la quale nel contestare le avverse deduzioni e domande ne chiedeva il rigetto rappresentando che stante la natura pubblica dell'attività dell'ente al quale sono state trasferite le funzioni in precedenza svolte dall'IACP, opera la riserva a favore dei cittadini italiani di accesso al pubblico impiego di cui all'art 51 Cost, che è stata poi confermata dalle seguenti disposizioni di legge: art 2 DPR 3/1957, art 2 DPR 487/1994, art 70 D.lgs 165/2001. Inoltre, nessuna disposizione contenuta nel D.lgs. 286/1998 risulta derogatoria della riserva di accesso ai

cittadini italiani stante la clausola di salvaguardia prevista dall'art 9 c. 12 lett. b) del T.U. immigrazione.

Si costituiva infine, il CISL- comprensorio di Milano, il quale dedotta la natura dell'ALER quale ente strumentale della Regione e rilevato che per legge (L.133/2008) è tenuto ad applicare le norme in materia di assunzioni previste per le pubbliche amministrazioni, chiedeva il rigetto delle domande proposte perché infondate.

Esperito il tentativo di conciliazione che dava esito negativo stante la divergenza non rimediabile delle rispettive posizioni in quanto mentre i ricorrenti chiedevano la riapertura del bando, le convenute si dichiaravano disponibili a prendere in considerazione la domanda proposta dalla ricorrente CORALCAICEDO, senza riapertura del bando, il Giudice invitava i procuratori delle parti alla discussione della causa all'esito della quale si riservava di decidere.

IN DIRITTO

1. Il quadro normativo di riferimento

L'art 2 co. 3 D.lvo 286/1998 stabilisce che *“la Repubblica Italiana, in attuazione della convenzione 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”*.

E' pacifico che il principio di parità di trattamento tra cittadini italiani e cittadini stranieri non può essere inteso in senso assoluto, ammettendo deroghe che trovano fondamento sia nella Convenzione OIL (ratificata con L. 158/1981, cfr. art 10.12.14) sia negli artt. 2 co. 2 e 26, 27 co. 3 D.lgs. 286/1998 e che riguardano determinate attività ove ricorra un interesse determinante dello Stato.

Ciò detto, si può affermare che esiste nel nostro ordinamento un principio di parità di trattamento, derogabile, tra cittadini italiani e cittadini stranieri per quanto concerne l'accesso al lavoro, che ha il valore di norma pattizia, non di rango costituzionale, recepita nel nostro ordinamento ex art 10 co. 2 Cost.

Tale principio costituisce dunque, un parametro utile ai fini della corretta ed adeguata interpretazione di norme che riguardano la condizione giuridica dello straniero.

La giurisprudenza di merito chiamata più volte a pronunciarsi in materia di discriminazione con riguardo alla materia di accesso al pubblico impiego ha affermato che nel rispetto della Direttiva 2003/109 art 11, co. 1 CE, il requisito della cittadinanza deve ritenersi non più necessario con riguardo a quelle attività (ad esempio, quella degli infermieri) il cui espletamento non comporta esercizio di funzioni pubbliche o ricollegabili a interessi nazionali.

Ciò premesso, occorre valutare nel caso di specie, se ai fini dell'accesso al lavoro presso l'ALER, il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria indicato nel bando impugnato, sia giustificato da norme di portata derogatoria rispetto al principio generale di cui sopra.

2. Natura giuridica dell'ALER e conseguenze applicative

Secondo la prospettazione difensiva delle convenute, l'ALER, istituito dalla Regione Lombardia con propria legge del 10.06.1996, n. 13, per la sua natura di ente strumentale della Regione e per l'esercizio delle funzioni pubblicistiche in passato spettanti agli IACP è tenuto all'osservanza nell'ambito delle procedure di assunzione del personale, tra le altre, anche dell'art 70 D.lgs 165/2001, con la conseguenza che la previsione del requisito della cittadinanza nel bando pubblicato dal CISPEL deve ritenersi del tutto legittima.

Assume dunque, valore legittimante l'introdotta requisito della cittadinanza l'art 70 D.lgs. 165/2001 (mediante il rinvio al DPR 487/1994) ritenuto dalle resistenti applicabile al caso di specie.

L'art 70 Dlgs 165/2001 al comma 13 prevede: "in materia di reclutamento, le Pubbliche Amministrazioni applicano la disciplina prevista dal DPR 487/1994 e successive modificazioni e integrazioni, per le parti non incompatibili con quanto previsto dagli artt. 35 e 36, salvo che la materia venga regolata, in coerenza con i principi ivi previsti, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti".

L'art 2 DPR 487/1994 stabilisce che "possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggano i seguenti requisiti generali: 1. Cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti all'Unione Europea, fatte salve le eccezioni di cui al DPCM 7/2/94 n. 174 ...".

Ciò detto, a parere di chi scrive, nel caso di specie, tale norma non può essere invocata per legittimare la deroga al principio generale di non discriminazione di cui sopra.

In primo luogo, perchè l'ALER non è una Pubblica Amministrazione ex art 1 co. 2 d.lgs 165/2001.

Tale testo di legge, recante "norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche", definisce all'art 1 co. 2 D.lgs 165/2001 per il tramite di un'elencazione tassativa, non suscettibile di interpretazione estensiva, il proprio ambito di applicazione.

Com'è noto, vi rientrano: *"tutte le amministrazioni dello Stato, ivi comprese gli istituti e le scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e i loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli IACP, le Camere di Commercio, industria,*

artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del servizio sanitario nazionale”.

L'ALER in quanto non ricompreso nella elencazione di cui all'art 1 co. 2 d.lgs 165/2001 non può essere considerato una Pubblica Amministrazione ed inoltre, non può dirsi che rileva ai fini della qualificazione dell'ALER come Pubblica Amministrazione, l'esercizio delle funzioni in passato spettanti agli IACP, ente soppresso, sol perchè in origine ricompreso nell'ambito applicativo dell'art 1 co. 2.

Non sono infatti, condivisibili le argomentazioni difensive dell'ente nella parte in cui desume la natura pubblica dell'ALER dall'esercizio delle funzioni in passato spettanti agli IACP.

Invero, come riconosciuto dallo stesso ente, la scelta di attribuire tali funzioni ad un ente pubblico economico diverso dal precedente è appunto il frutto di una scelta organizzativa della Regione Lombardia nell'occasione del trasferimento dallo Stato alle Regioni (ex art 93 DPR 616/1977) dell'attività di edilizia residenziale pubblica.

Pertanto, poiché non ricompreso nell'ambito applicativo del D.lgs. 165/2001, ne deriva l'inapplicabilità dell'invocato art 70 D.lgs.165/2001.

Ulteriore argomento rilevante ai fini dell'esclusione della convenuta ALER dall'ambito applicativo del d.lgs. 165/2001, lo si desume dallo stesso testo dell'art 1 co. 1 in menzione: dall'elenco sono esclusi gli enti pubblici economici (in considerazione del fatto che la privatizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze di questi ultimi è stata prevista con la legislazione del 1973 di riforma del processo del lavoro).

L'ALER, come si legge dallo statuto (cfr. doc. 1 ric, art 1), è un ente pubblico economico: il rapporto di lavoro con i propri dipendenti è privatizzato (art 25 statuto ALER) e applica loro il ccnl Federcasa.

Per quanto detto, ne deriva che non ha ragione di trovare applicazione al caso di specie il requisito della cittadinanza invocato dalle convenute ai fini dell'osservanza dell'art 70 D.lgs. 165/2001, non applicabile al caso di specie.

Non rilevanti ai fini della soluzione della presente questione, sono poi le ulteriori argomentazioni difensive relative all'influenza regionale delle nomine di cui paragrafo 4 della memoria ALER.

3. Mancanza di esercizio di pubblici poteri e di un interesse dello Stato alla limitazione

Le convenute evidenziano tuttavia, che l'ALER si troverebbe in una posizione limite in quanto pur se il rapporto di lavoro con i dipendenti non è ascrivibile al pubblico impiego, sarebbe tuttavia tenuto all'osservanza delle norme (art 51 Cost, art 2 DPR 3/1957, art 2 DPR 487/1994, art

FS

70 Dlgs 165/2001 per il rinvio al DPR 487/1994, art 38 D.lgs 165/2001) che ne limitano l'accesso introducendo una riserva a favore dei cittadini, in considerazione delle funzioni pubbliche svolte.

L'esame del presente argomento difensivo richiede la verifica della sussistenza nel caso specie di un "interesse dello Stato" tale da giustificare il respingimento dell'accesso per l'esercizio di determinate categorie di occupazioni e funzioni.

Com'è noto, ai sensi degli artt. 10.12.14 L. 158/1981 di ratifica della Convenzione OIL, richiamata dallo stesso art 2 D.lgs. 286/1998, gli Stati membri possono "*respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato*".

La direttiva CE 109/2003 (attuata con legge n. 3/2007) ha poi previsto per i soggiornanti extracomunitari di lungo periodo lo stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di un'attività subordinata o autonoma purchè non implichi, nemmeno in via occasionale, la partecipazione ai pubblici poteri.

La legge n. 3/2007 (attuativa della direttiva CE) ha previsto che gli stranieri titolari di Carta di soggiorno (parificata al permesso di soggiorno CE) possono svolgere nello Stato ogni attività lavorativa subordinata o autonoma salvo quelle che la legge espressamente riserva al cittadino o vieta allo straniero.

L'art 11 co. 3 della medesima legge stabilisce poi che gli Stati membri possono fissare limitazioni di accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o comunitaria riservi delle attività ai cittadini dello Stato o della UE, ma si deve trattare pur sempre di limitazioni per determinate attività o per esigenze oggettive e definite.

La giurisprudenza di merito – che si condivide e si richiama – è poi giunta ad affermare che sia con riferimento allo svolgimento del rapporto di lavoro sia con riferimento all'accesso al rapporto di lavoro, anche pubblico, il requisito della cittadinanza italiana non è richiesto con riferimento a quelle attività che non implicano, neppure occasionalmente, l'esercizio di pubblici poteri.

In definitiva, il requisito della cittadinanza non è necessario per quelle attività non ricollegabili a funzioni pubbliche o a interessi nazionali.

Ciò detto, deve osservarsi che nel caso di specie, il mantenimento del requisito della cittadinanza ai fini dell'accesso al lavoro presso l'ALER non risulta giustificato dall'esercizio di pubblici poteri o da interessi nazionali.

Dall'esame del bando, risulta che i posti di lavoro pubblicati non implicano infatti, l'esercizio di pubbliche funzioni, ma trattasi di ruoli tecnici.

Ora, sulla base di quanto sopra detto, il requisito della cittadinanza può non assumere una valenza discriminatoria solo ove sia giustificato da finalità quali l'esercizio di pubblici poteri e di funzioni di interesse nazionale che per il contenuto ed effetti possono essere svolte solo da chi ha appunto il possesso della cittadinanza del Paese.

Ne deriva che il comportamento tenuto dalle convenute e consistito nella previsione di una limitazione all'accesso al lavoro quale la cittadinanza nazionale o comunitaria, in quanto non giustificato da ragioni oggettive che legittimano un trattamento differenziato tra cittadini italiani o UE e cittadini extracomunitari, deve ritenersi discriminatoria ex art 43 D.lgs. 286/98.

Per quanto riguarda la ricorrente CORALCOICEDO tenuto conto delle mansioni che il lavoratore straniero andrà in concreto a svolgere e che, nel caso di specie, la ricorrente già svolgeva presso l'ALER, la mansione di custode con un contratto a tempo determinato, deve ritenersi che non ha ragione di sussistere la limitazione censurata dal momento che non può essere invocata la maggiore affidabilità del cittadino italiano o comunitario rispetto allo straniero quando la mansione da svolgere sia tecnico-operativa e non implica l'esercizio di funzioni pubbliche.

Non è condivisibile nemmeno l'ulteriore argomento che si fonda sul richiamo dell'art 18 D.L. 112/2008, nonché dell'art 19 L. 102/2009, che ha introdotto il comma 2 bis nell'art 18 e dell'art 33 d.lgs 150/2009, che ha modificato l'art 2 d.lgs. 165/2001.

Così come si legge nella rubrica dell'art 18 D.L. 112/2008, essa riguarda le società e prevede l'estensione alle controllate dei divieti e dei limiti alle assunzioni operanti per le controllanti allo scopo di garantire trasparenza nelle assunzioni ed evitare eccessi di spesa.

Ora, poichè l'ALER non è una società, ma un ente strumentale della Regione non sussistono le condizioni per l'applicabilità della norma in questione al caso di specie.

Infine, per quanto riguarda le disposizioni del d.lgs. 165/2001 si rimanda a quanto sopra esposto in ordine alla non applicabilità delle disposizioni di tale legge all'ALER.

Alla luce di quanto esposto deve dunque, ritenersi che l'introduzione del requisito della cittadinanza italiana o comunitaria nel bando per l'accesso ai posti di lavoro in ALER costituisca discriminazione di cui all'art 43 D.lgs 286/98, ossia integri una discriminazione basata sull'origine nazionale.

Il ricorso merita dunque, accoglimento e deve quindi dichiararsi discriminatorio il comportamento tenuto dall'ALER e consistente nell'aver previsto tra i requisiti per partecipare alla selezione di cui all' "Avviso di ricerca di personale mediante prove selettive" pubblicato nell'aprile 2010, quello della cittadinanza italiana o comunitaria.

In osservanza di quanto previsto dall'art 44 D.lgs. 286/98 che prevede il potere del giudice ordinario di ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adottare ogni

9

provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti della condotta discriminatoria, viene ordinato all'ALER di cessare tale condotta e di rimuoverne gli effetti così come da dispositivo.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara la discriminatorietà del comportamento dell'ALER consistito nell'aver previsto tra i requisiti per partecipare alla selezione di cui all' "Avviso di ricerca di personale mediante prove selettive" pubblicato nell'aprile 2010, quello della cittadinanza italiana o comunitaria.

Ordina alla stessa di modificare l'avviso di ricerca di personale consentendo l'accesso alle prove selettive a tutti gli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia;

ordina alla convenuta di riaprire il termine per la presentazione della domanda di ammissione concedendo termine di un mese per la presentazione delle domande;

ordina di ammettere la ricorrente a partecipare alla selezione;

ordina la pubblicazione a cura e spese della convenuta ALER del presente dispositivo sul sito dell'ALER, nonché nei locali aperti al pubblico della convenuta.

Condanna la convenuta ALER al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 800,00, oltre accessori per legge.

Manda alla Cancelleria per la comunicazione alle parti costituite.

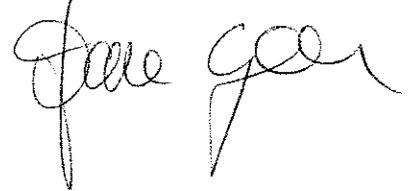
Milano, 28.07.2010

Deposito in Cancelleria della Sez. Lavoro
del Tribunale Ordinario di Milano

OGGI 30 LUG. 2010

IL CANCELLIERE C1
Mizzi

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Sara CIPOLLA



FATTO AVVISO
TELEMATICO
IL 30-7-10
DA 