

Discriminazione sul Lavoro

*L'accesso al pubblico impiego
dei cittadini extracomunitari*



Questo opuscolo è stato prodotto in collaborazione dalla Regione Emilia-Romagna Assessorato per la promozione delle politiche sociali e di integrazione per l'immigrazione, volontariato, associazionismo e terzo settore, Servizio Politiche per l'Accoglienza e l'Integrazione sociale e il Comune di Modena, Assessorato alle Politiche Sociali, Sanitarie e Abitative, Punto d'Ascolto Antidiscriminazione.

A cura di Caterina Burgisano, Viviana Bussadori e Miles Gualdi

Per Info:
www.regione.emilia-romagna.it/antidiscriminazioni



CONTRO LE DISCRIMINAZIONI

Regione Emilia-Romagna

Quaderni contro le discriminazioni: n.2




DISCRIMINAZIONE SUL LAVORO: **L'accesso al pubblico impiego dei cittadini extracomunitari**


Per lavorare a tempo indeterminato nella Pubblica Amministrazione è necessario essere cittadini italiani?

Attorno a questa domanda si sono sviluppate due interpretazioni contrapposte: una fa riferimento alla Costituzione e alla legislazione ordinaria e sostiene la necessità del requisito della cittadinanza. L'altra richiama prevalentemente la giurisprudenza e le sentenze che da qualche tempo stanno considerando la cittadinanza come requisito ormai sorpassato e non più necessario.

Al di là delle valutazioni di opportunità e giustizia, questa piccola dispensa si propone di illustrare le due diverse posizioni richiamando le leggi e la giurisprudenza prese a riferimento.



**A sostegno dell'orientamento
che prevede l'accesso al
pubblico impiego solo da parte
dei cittadini italiani**



Chi ritiene che la cittadinanza italiana debba essere un requisito necessario per lavorare nel pubblico impiego basa la propria posizione principalmente sul diritto positivo, cioè sulle leggi. Vi sono infatti diverse norme, in primis la Costituzione, che prevedono che per lavorare per gli Enti pubblici (locali o statali) si debba essere cittadini italiani o comunitari, visto che la legislazione europea impone la parità di diritti tra tutti i cittadini dei Paesi dell'Unione. Poiché, sostengono, non esistono norme che prevedono esplicitamente il contrario, sarebbe illegittimo assumere cittadini non comunitari nella pubblica amministrazione.



La legislazione

L'articolo 51 della Costituzione prevede che *"tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge".* Esiste la possibilità per il legislatore di *"parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica"* (comma 2 dello stesso articolo) e quindi di riconoscere pari diritti agli stranieri, ma non essendoci alcuna legge che applica questo principio all'assunzione nel pubblico impiego, il requisito della cittadinanza sarebbe quindi indispensabile.

Il fatto che si parli di norme contenute nella Costituzione, suggerisce che la scelta di riservare solo ai cittadini dello stato determinati uffici sarebbe non solo giustificata ma necessaria. Infatti discenderebbe dai principi costituzionali tesi ad assicurare il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. Sottende inoltre al fatto che chi lavora nella pubblica amministrazione sia sottoposto ad un peculiare obbligo di fedeltà che solo il cittadino può garantire.

Tra tutte le norme di riferimento, quella più rilevante è contenuta nel **decreto legislativo 165 del 2001** ("Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche"), che garantisce l'accesso al pubblico impiego solo ai cittadini dell'Unione Europea, con alcune eccezioni per posizioni lavorative che dovrebbero essere occupate solo da italiani. All'articolo 38 è previsto che sia possibile l'accesso alla pubblica amministrazione dei cittadini comunitari solo per quelle posizioni che "non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero che non attengono alla tutela dell'interesse nazionale". La norma non specifica quali siano queste posizioni e quindi rinvia ad un successivo decreto presidenziale l'individuazione dei posti e delle funzioni per i quali *"non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana"* (come previsto dall'articolo 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 174 del 1994).

Vi è poi nel **decreto del Presidente della Repubblica (d.P.R.) 487/94** (dal titolo "Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi") una previsione ancora più specifica. Il decreto stabilisce che *"possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono (...) la cittadinanza italiana".* Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al D.P.C.M. 7 febbraio 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 1994, serie generale n. 61" (art. 2, comma 1 lettera a).



La giurisprudenza

La sentenza della Cassazione Civile, Sezione Lavoro n. 24170/2006

Nel corso degli ultimi anni si sono moltiplicate le sentenze di tribunali di merito che hanno via via sostenuto la permanenza del requisito di cittadinanza o, al contrario, che l'hanno definito "decaduto" e superato in nome della normativa che tutela i cittadini stranieri dalla discriminazione nell'accesso al lavoro. Di fronte ad un quadro giurisprudenziale non uniforme, l'unica sentenza della Corte di Cassazione che si esprime sul tema conferma la tesi secondo cui per essere assunti nell'amministrazione pubblica sia necessario essere cittadini comunitari.

Si tratta della sentenza 24170 del 2006 in cui la Corte di Cassazione pone termine ad una disputa tra un cittadino albanese e la Provincia di Siena che si era rifiutata di iscriverlo alle liste del collocamento riservato a persone con disabilità, valide anche per l'assunzione nella pubblica amministrazione.

Il signore albanese ha fatto ricorso al Tribunale di Siena, invocando l'applicazione del Testo Unico sull'immigrazione (legge 286/1998) che contiene, in particolare nell'articolo 44, norme che tutelano le persone straniere dalla discriminazione nell'accesso al lavoro. Il Tribunale di Siena ha dato ragione al ricorrente e, con un'ordinanza del 31 marzo 2005, ha ordinato alla Provincia di procedere all'esame della domanda di iscrizione, prescindendo dal requisito della cittadinanza.

Di fronte a questa sentenza di primo grado, la Provincia ha fatto ricorso alla Corte di Cassazione che ha ribaltato il verdetto, affermando che *"Ai fini dell'accesso al pubblico impiego, in tutte le sue forme, il possesso della cittadinanza italiana costituisce, fatte salve le sole eccezioni previste dalla legge, un requisito necessario"*.

Quindi, secondo la sentenza, i cittadini extracomunitari residenti in Italia non hanno diritto ad essere assunti dalla pubblica amministrazione (anche se sono disabili).

E' la prima volta che la Corte di Cassazione si esprime sul tema; in precedenza un buon numero di sentenze di tribunali, al contrario, avevano tendenzialmente riconosciuto il diritto dei cittadini non comunitari ad accedere al pubblico impiego.

Sempre in materia, due pareri hanno riconfermato il requisito della cittadinanza, pur aprendo le porte ad una evoluzione in materia. Si tratta del **parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 196 del 28 settembre 2004** e del **parere dell'UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali) del 31 luglio 2010**.

Entrambi ripercorrono, sostanzialmente, i passi finora esposti, affermando che tutte le norme che si occupano di accesso al pubblico impiego prevedono la cittadinanza italiana come pre-requisito. È quindi evidente, sostengono entrambi i pareri, che al momento non è possibile alcun'altra interpretazione in materia.


Il parere dell'UNAR sottolinea però come la giurisprudenza ordinaria e amministrativa non riescano a dare certezza in materia. Evidenzia inoltre, come la giurisprudenza di merito stia spingendo per un'evoluzione della materia. Infatti, *"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 delle amministrazioni pubbliche"*.



**A sostegno dell'orientamento
che ammette l'accesso
dei cittadini non comunitari
al pubblico impiego**

Chi ritiene che la cittadinanza italiana o europea non sia più un requisito per lavorare nella pubblica amministrazione, si basa sul contenuto delle leggi che vietano la discriminazione. Il divieto di discriminare (a cui l'ordinamento italiano è obbligato da normative comunitarie, quindi sovraordinate al diritto interno, anche costituzionale) lo renderebbe infatti illegittimo. Eventuali disparità di trattamento tra cittadini italiani ed europei e cittadini non comunitari potrebbero così essere legittime solo nei limiti della proporzionalità e ragionevolezza. In particolare sarebbe possibile escludere i cittadini non comunitari (e in questo caso anche i comunitari) soltanto da quelle posizioni lavorative che per natura richiedono la cittadinanza italiana come *"requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima"* (come previsto dall'articolo 3 del decreto legislativo 215 del 2003) e *giustificate "oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari"*.


È da rilevare come nella pratica sia ormai accettato che cittadini non comunitari lavorino per la pubblica amministrazione con contratti di collaborazione o di assunzione a tempo determinato e che siano quindi esclusi solo dall'assunzione a tempo indeterminato. Infine chi sostiene il superamento del requisito di cittadinanza sottolinea che l'articolo 51 della Costituzione (che recita *"tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici"*) fu approvato allo scopo di garantire piena uguaglianza tra i sessi nell'accesso al pubblico impiego e non per escludere gli stranieri.



Pur non affrontando esplicitamente la questione dell'accesso al lavoro nella pubblica amministrazione, vi sono numerose norme che sanciscono la parità di trattamento tra stranieri e italiani nel mondo del lavoro.

Innanzitutto la **Convenzione dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro n. 143/1975** che all'articolo 10 garantisce ai lavoratori migranti regolarmente soggiornanti *"parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione"*.

Lo stesso Testo Unico sull'Immigrazione (D.lgs286/98) prevede la parità di trattamento per gli stranieri regolarmente residenti (articolo 2: *"lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salve che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente"*).



Nel 2003 vennero recepite le due direttive europee contro la discriminazione (le direttive 43 e 78 del 2000) e convertite in legge. La direttiva 43 (e il **decreto legislativo 215 del 2003** che la recepisce nell'ordinamento italiano) vieta la discriminazione sulla base della razza e dell'origine etnica nell'*"accesso all'occupazione e al lavoro"* *"compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione"*.

Nonostante la direttiva e il decreto si riferiscano a razza ed origine etnica e non alla cittadinanza, una sentenza della Corte di Giustizia Europea (la sentenza sulla causa C-5407 del 10 luglio 2008, così detta sentenza Feryn) afferma che il contenuto della direttiva 43 si applica anche qualora un datore di lavoro dichiari pubblicamente la sua intenzione di assumere solo persone di una determinata nazionalità. In sostanza la Corte equipara cittadinanza ed origine etnica, dichiarando quindi illegittima la decisione di assumere (o non assumere) sulla base della nazionalità.

Tale sentenza ebbe subito un impatto anche in Italia. Il Tribunale del Lavoro di Milano, con una sentenza del 10 luglio 2009, dichiarò implicitamente decaduto il Regio Decreto 148 del 1931, in cui si prevedeva che gli autoferrotranvieri dovessero essere cittadini italiani.



Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, Decreto 11 gennaio 2010

La sentenza accoglie il ricorso di un cittadino canadese escluso dalle graduatorie scolastiche per il biennio 2009-2010, con riferimento a posti di personale educativo, solo per il fatto di essere un cittadino non comunitario. La decisione di escluderlo era stata impugnata sulla base dell'articolo 44 del Testo Unico sull'Immigrazione.


Nella sentenza i giudici affermano che *"nell'evoluzione normativa nazionale ed internazionale in materia che appare inevitabilmente e chiaramente indirizzata a parificare le posizioni di tutti gli individui (sul mercato del lavoro), il principio generale applicabile deve essere quello della assenza di una qualsiasi ingiustificata differenziazione tra il cittadino italiano e straniero nell'accesso al lavoro (così Corte Costituzionale n. 454/1998) con il solo limite dello svolgimento di determinate attività che comportino l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale"*. Tali caratteristiche sarebbero *"insussistenti nel caso di specie non soltanto perché difetta in tal senso una espressa previsione normativa con riferimento alla posizione di docente della lingua straniera ma perché tali requisiti non appaiono ravvisabili in concreto. Le funzioni proprie della posizione professionale ricoperta dal ricorrente non possono evidentemente ritenersi funzioni di "interesse nazionale"*.

Ordinanza Giudice del lavoro di Rimini del 27/10/2009, confermata dal Tribunale in sede collegiale con ordinanza del 15/02/2010

La sentenza ha chiuso il caso di una cittadina albanese che ha fatto ricorso contro la decisione dell'AUSL di Rimini di escluderla da un bando di concorso per assunzione solo per il fatto di essere una cittadina extracomunitaria. Da sottolineare che la donna stava già lavorando per la AUSL da oltre un anno con contratti a tempo determinato.

Nella sentenza si specifica che *"l'accesso all'occupazione deve dunque essere garantito allo stesso modo al cittadino italiano e allo straniero anche nei posti di lavoro all'interno della pubblica amministrazione, salvo che l'attività lavorativa che verrà posta in essere non comporti esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di interessi nazionali"*. La pronuncia citata è stata confermata dal tribunale in composizione collegiale che afferma: *"il requisito della cittadinanza italiana, ai fini dell'accesso nella pubblica amministrazione, può essere validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di determinate attività, quali quelle comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio"*.

Un passaggio assai rilevante è quello in cui si afferma *"La lavoratrice peraltro già svolge da tempo tali mansioni alle dipendenze della AUSL di Rimini in forza di contratti a tempo determinato che si sono susseguiti dal 2007 e non si ravvede, invero, ragione, se non frutto di una discriminazione, per differenziare per la stessa attività la posizione dei lavoratori a tempo determinato ed indeterminato in base solo alla loro cittadinanza"*.




Ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale del Tribunale di Rimini del 22 giugno 2010

È il caso di una cittadina colombiana che ha fatto ricorso contro l'Azienda USL di Rimini per non essere stata ammessa al concorso pubblico per l'assunzione di un assistente amministrativo. La AUSL l'aveva esclusa dal concorso unicamente per la sua cittadinanza.

La sentenza, oltre a dichiarare illegittima la decisione dell'AUSL di escludere la ricorrente dal concorso, accetta anche la "questione di legittimità costituzionale" dell'articolo 1 del decreto legislativo 165 del 2001. Il decreto ammette la possibilità per i cittadini comunitari di accedere al pubblico impiego (laddove non ci sia esercizio di pubblici poteri o non sia in gioco la tutela di interessi nazionali) e sarebbe, secondo il tribunale di Rimini, incostituzionale poiché *"non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari"*.

Il Tribunale di Rimini ha quindi disposto la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale la quale sarà ora chiamata a pronunciarsi in merito alla legittimità del decreto in questione.

Nel caso in cui la Corte Costituzionale dichiarasse la norma illegittima, potrebbero aprirsi nuovi scenari e nuove prospettive di riforma, in senso più favorevole all'ammissibilità dell'accesso ai pubblici impieghi da parte di cittadini extra UE.



Ordinanza Tribunale di Venezia 8 ottobre 2010

Questa pronuncia del Tribunale di Venezia ritiene fondata la posizione di una cittadina albanese che intendeva partecipare a un concorso pubblico per educatrice di strada, in virtù di un nuovo ragionamento, collegato alla normativa europea sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e dei loro familiari.

Il decreto legislativo 30/2007 (che recepisce la direttiva 38 del 2004), prevede infatti all'articolo 19 che *"i cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea e della normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani. [...] ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani nel campo di applicazione del Trattato. Il beneficio di tale diritto si estende ai familiari non aventi la cittadinanza di uno stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente. Le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana"*.

In sostanza, come riconosciuto dalla Corte, il decreto legislativo 30 del 2007 prevede che i cittadini anche non comunitari, parenti di cittadini comunitari o italiani, debbano godere di parità di trattamento sul mercato del lavoro e quindi anche nell'accesso al pubblico impiego.



Ordinanza Tribunale di Firenze Sezione distaccata di Pontassieve del 15 novembre 2010

Questa ordinanza riguarda una cittadina senegalese con abilitazione alla professione di ostetrica, esclusa da un concorso pubblico.

L'ordinanza considera la normativa che regola l'accesso al pubblico impiego prevedendo il requisito di cittadinanza (D.Lgs. 165/2001), e la dichiara illegittima non soltanto sulla base del Testo Unico immigrazione che vieta ogni tipo di discriminazione su base etnica o nazionale, quanto per una questione di gerarchia normativa. Infatti, avendo l'Italia ratificato la Convenzione dell'OIL 143 del 1975, che richiede la promozione della parità di trattamento verso lavoratori migranti, questa previsione sarebbe di rango superiore alle norme interne che richiedono la cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego. Infatti: *“il rispetto del diritto internazionale costituisce preciso limite costituzionale per il Legislatore nazionale, ai sensi dell'art. 117 Cost., così come novellato dalla L. Costituzionale n. 3/2001, secondo cui “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato ... nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali””*.

