



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

Rep. n. 23 dell'8/2/2012

ADOZIONE DI UN PARERE EX ART.7, COMMA 2, LETTERA E), D.LGS N. 215/2003 SULL'AVVISO PUBBLICO PER LA COPERTURA A TEMPO DETERMINATO DI N. 1 POSTO DI DIRIGENTE MEDICO PUBBLICATO DALL'AZIENDA OSPEDALIERA DI PADOVA.

IL DIRIGENTE GENERALE

VISTA la legge 23 agosto 1988, n. 400, recante «Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri»;

VISTO il decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 303, recante «Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri a norma dell'art. 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59» e successive modificazioni ed integrazioni;

VISTA la Direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica;

VISTA la legge 1 marzo 2002, n. 39, recante «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2001», con particolare riferimento all'articolo 29;

VISTO il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, recante «Attuazione della direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica»;

VISTO il decreto del presidente del consiglio dei ministri 11 dicembre 2003, recante «Costituzione e organizzazione interna dell'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni, di cui all'art. 29 della legge comunitaria 1° marzo 2002, n. 39»;

VISTO il D.P.C.M. del 14 maggio 2009, registrato alla Corte dei conti il 23/07/2009 reg. n.7 foglio 295, con il quale è stato conferito al Dott. Massimiliano Monnanni l'incarico di direttore generale dell'Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali nell'ambito del Dipartimento per le pari opportunità;

VISTO il proprio Decreto Rep. n. 215 del 27 luglio 2010, con il quale, nell'ambito dei compiti assegnati all'Ufficio ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7 del D.Lgs 215/2003 e art.2 del DPCM 11 dicembre 2003, si è inteso costituire, all'interno dell'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali, un apposito Comitato tecnico per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica;



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

VISTO il proprio Decreto Rep. n. 221 del 4 agosto 2010, con il quale si è provveduto, in adempimento di quanto previsto dall'articolo 4 del Decreto Rep. n. 215 del 27 luglio 2010 alla costituzione formale del Comitato tecnico dell'Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica ai sensi del Decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 215;

CONSIDERATO che l'Ufficio ha ricevuto una segnalazione da parte di un cittadino non comunitario regolarmente soggiornante in Italia in merito ai requisiti d'ammissione previsti dall'Avviso pubblico in oggetto;

RICHIAMATA l'istruttoria svolta dalla Dott.ssa Rosita D'Angiolella, Magistrato in posizione di fuori ruolo presso l'Ufficio ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del DPCM 11 dicembre 2003, all'uopo incaricata dal Direttore dell'Ufficio;

RITENUTO pertanto di procedere all'adozione formale di un parere ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera e), D.Lgs 215/2003 sull'Avviso pubblico in oggetto,

DECRETA

- di adottare ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera e), D.Lgs n.215/2003 il parere sull'Avviso pubblico per la copertura a tempo determinato di n. 1 posto di Dirigente medico pubblicato dall'Azienda Ospedaliera di Padova;

- di notificare il parere in oggetto alle parti interessate, curandone la relativa diffusione.

IL DIRIGENTE GENERALE
(dott. Massimiliano Mommanni)



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

Allegato A di cui al decreto Rep. n. 23 dell'8 febbraio 2012

OGGETTO: Avviso pubblico per la copertura a tempo determinato di n. 1 posto di Dirigente medico pubblicato dall'Azienda Ospedaliera di Padova.

L'azienda Ospedaliera di Padova pubblica un "Avviso pubblico" per la copertura a tempo determinato di n. 1 posto di Dirigente medico per il quale è richiesto tra l'altro "la cittadinanza italiana o equivalente".

L'UNAR, in virtù dei compiti ad esso attribuiti dall'art. 7 del d.lgs. n.215/2003, ritiene doveroso formulare le seguenti brevi osservazioni.

Già in altre ipotesi oggetto di verifica, si è avuto modo di riflettere sulla portata discriminatoria di quelle previsioni, contenute in bandi o avvisi pubblici, che consentono l'accesso alla selezione per il pubblico impiego ai soli cittadini italiani e/o a cittadini dell'Unione Europea, escludendo gli stranieri "extracomunitari" pur regolarmente soggiornanti e sempre che non si tratti di funzioni che implicino lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale¹.

¹ Sull'accesso al lavoro degli stranieri extracomunitari, per un sintetico riepilogo dell'attività dell'Ufficio svolta per l'anno 2010/2011, v.: **1) PARERE UNAR n. 27 dd. 19 luglio 2011** sulla valenza discriminatoria degli avvisi di selezione per i rilevatori e coordinatori comunali del censimento che escludono i cittadini extracomunitari. In relazione agli avvisi oggetto di verifica, l'UNAR ha affermato la valenza discriminatoria degli avvisi pubblici di alcuni Comuni italiani per il reclutamento e la selezione dei rilevatori e coordinatori comunali per lo svolgimento delle operazioni di raccolta dati del censimento generale della popolazione e delle abitazioni nella parte in cui prevedono tra i requisiti di ammissione il possesso della cittadinanza italiana o di altro stato UE; si è ritenuto, infatti, trattarsi di posto di lavoro non implicante esercizio di attività attinente una funzione pubblica o di interesse nazionale e per il quale, quindi, l'esclusione al concorso basata sulla mera mancanza della cittadinanza italiana è illegittima ed arbitraria per contrarietà alle norme antidiscriminatorie su indicate. **2) PARERE UNAR prot. n. DP08153 del 6.6.2011** sulla valenza discriminatoria di bando di concorso pubblico per n. 31 posti di collaboratore professionale sanitario - Infermiere (Cat. "D" del ruolo sanitario) - pubblicato sul BUR Regione FVG n. 14 dd. 06.04.2011. Anche in tal caso, prevedendosi tra i requisiti di accesso per la partecipazione al concorso quello della "cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei paesi dell'Unione Europea", si è provveduto ad evidenziare all'amministrazione interessata l'illegittimità dell'esclusione dalla selezione dei cittadini extracomunitari invitandola nel contempo, di provvedere alla modifica del bando consentendo l'accesso al concorso anche agli infermieri di cittadinanza extracomunitaria con equiparazione ai cittadini italiani o di Paesi membri dell'Unione europea. **3) PARERE UNAR n. 26 Rep. 485 del 7.7.2011** sulla valenza discriminatoria di bando del Comune di Savona di concorso pubblico, per esami, per n. 1 posto di Specialista in Comunicazione ed informazione a tempo indeterminato; anche in tal caso, l'illegittimità del bando è stata evidenziata all'amministrazione comunale sul rilievo che l'esclusione dei cittadini di paesi terzi non può essere consentita in base alla normativa di riferimento, trattandosi di un ruolo di lavoro non implicante esercizio di attività attinente ad una funzione pubblica o di interesse nazionale. **4) PARERE UNAR prot. n. DP0760 del 20 gennaio 2011** sulla valenza di discriminatoria di bando concorso IRCCS per l'assunzione di dipendenti, relativi a posti di Collaboratore Professionale Sanitario infermiere ed operatore socio sanitario. La previsione tra i requisiti di accesso al concorso indetto dall'IRCCS, della cittadinanza italiana o di uno dei paesi appartenenti all'Unione Europea, è stata fatta oggetto di apposito rilievo dall'UNAR, in quanto previsione discriminatoria, con conseguente invito alla rimozione della previsione illegittima. In data 5 settembre 2011, l'IRCCS, dando attuazione alla verifica di conformità UNAR, ed anche a seguito di sentenza del TAR RG 3769/2011, ha confermato la riapertura dei termini per la presentazione delle domande, al fine di consentire la partecipazione anche ai candidati non in possesso della cittadinanza comunitaria.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

I riferimenti normativi ed i passaggi argomentativi attraverso i quali quest'Ufficio fonda il proprio convincimento possono essere così sintetizzati:

1) l'art 2, III comma, T.U.I. d.lgs. 286/1998 che, per quanto attiene l'accesso e l'esercizio del diritto al lavoro, afferma la parità di trattamento e la piena uguaglianza con il cittadino italiano senza alcuna limitazione di sorta e senza richiamare alcuna disposizione riduttiva (*"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."*);

2) la **Convenzione OIL 143/1975** ratificata con la n.158/1981 e vincolante per lo Stato Italiano ex art. 117 Cost., che prevede espressamente, a favore degli stranieri regolarmente soggiornanti, il godimento dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano;

3) il progressivo affievolimento, in relazione al lavoro non comportante esercizio di poteri pubblici, del requisito della cittadinanza, come dimostrano le seguenti disposizioni:

- **art. 38 del d.lgs. 165/2001**, che ammette i cittadini dell'Unione ai posti di lavoro presso la P.A. che non implicano esercizio diretto ed indiretto di pubblici poteri ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale;
- **d.p.r. 349/1999** (contenente il regolamento di attuazione del T.U. Immigrazione) che, **all'art. 40 co. 21**, prevede che "le strutture sanitarie, sia pubbliche che private, sono legittimate alla assunzione degli infermieri professionali anche a tempo indeterminato, tramite specifica procedura";
- **art. 22 lett. r) bis T.U.I. come modificato con legge 189/2002**, che prevede la possibilità di ingresso nel territorio nazionale, fuori dall'annuale piano flussi, per gli infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche o private senza operare alcuna distinzione fra le forme di contratto (a tempo indeterminato o a termine);
- **art. 27 d.lgs. 286/1998** che autorizza l'ingresso in Italia dei lettori, professori universitari senza alcuna specificazione in ordine alla natura pubblica o privata delle strutture interessate;
- **d.lgs. 251/2007** che, **attuando la direttiva 2004/83/CE** relativa allo **status di rifugiato**, consente all'art. 25 di accedere al pubblico impiego con le modalità e le limitazioni previste per i cittadini dell'Unione Europea.;
- **d.p.r. 220/2001** che contiene il regolamento per la disciplina concorsuale del personale non dirigente del SSN e che prevede per il settore della sanità il requisito della cittadinanza italiana "salve le equiparazioni stabilite dalle leggi", specificazione che non può non ricomprendere l'equiparazione sancita dal citato art. 2 T.U.;
- **d.lgs. 215/2003** che all'art. 3, co. 4, pur riconoscendo legittimità a quelle differenze di trattamento che pur apparentemente discriminatorie sono perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari,



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

fornisce una conferma dell'interpretazione restrittiva della necessità della cittadinanza italiana al solo svolgimento di poteri pubblici o di funzioni di interesse nazionale;

- **l. n. 3/2007**, di recepimento della **direttiva 2003/109/CE** relativa allo **status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo**, ai quali, in forza dell'art.11 della direttiva, è assicurato il medesimo trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda l'esercizio di attività lavorativa subordinata o autonoma, purché questa non implichi nemmeno in via occasionale l'esercizio di pubblici poteri; inoltre, la medesima direttiva riconosce, all'art. 11, co. 3, lett. a), la legittimità di limitazioni all'accesso al lavoro subordinato o autonomo nei casi in cui la legislazione nazionale o quella comunitaria riservino dette attività ai cittadini; ma una simile limitazione normativa deve sempre essere conforme al limite della ragionevolezza imposto al legislatore che intenda introdurre regimi differenziati tra la posizione del cittadino e quella dello straniero (Corte Cost. n. 454/1998, n. 432/2005) e deve essere, oltre che funzionale al conseguimento di finalità legittime, realizzata attraverso mezzi necessari e proporzionati.

Che sia illegittima l'esclusione all'accesso dei cittadini dei paesi terzi al pubblico impiego, nei limiti di quelle attività che non implicino l'esercizio dei pubblici poteri o di interesse nazionale, è conclusione cui si perviene anche considerando le disposizioni normative invocate dai fautori dell'interpretazione di segno opposto.

Ed infatti, la dottrina più risalente ma anche i giudici di legittimità con la gran parte della giurisprudenza amministrativa (avallata dagli organi di governo²), ancorandosi alla riserva di cui all'art. 51 Cost. e, quindi, all'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487, richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs. 165/01, affermano l'esclusione all'accesso degli stranieri ai concorsi pubblici per l'inesistenza del requisito essenziale della cittadinanza.

Diversamente va osservato che l'art. 51 della Costituzione non può considerarsi limite all'accesso per chi non è italiano, tenuto conto che il disposto secondo cui "*tutti i cittadini possono accedere ai pubblici uffici*" non può che avere una valenza positiva quale affermazione, cioè, del diritto costituzionale riconosciuto ai cittadini di accedere ai pubblici uffici e non, invece, una valenza negativa quale limitazione rivolta ai cittadini di Paesi diversi di poterlo fare.

Quanto, poi, alla previsione contenuta nell'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487, come richiamata dall'art. 70 comma 13 del DLgs 165/01, essa non può che essere vagliata alla luce del disposto della normativa OIL che impone (artt. 10,12,14) la piena parità di trattamento in materia di occupazione tra cittadini nazionali e cittadini anche extracomunitari, fatto solo salvo il limite dell' "interesse nazionale".

² V. Parere n.196 del 28 settembre 2004 emanato dalla Presidenza del Consiglio – Dipartimento della Funzione Pubblica.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

Ed infatti, a seguito delle note sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349³, è orientamento consolidato che alle norme della Convenzione OIL vada riconosciuto il valore di norme pattizie e, quindi, qualificate come norme interposte al cui rispetto, ex art. 117 Cost., è subordinata la normativa nazionale⁴. Da tanto ne deriva che un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme nazionali e, quindi, anche dell'art. 2 DPR 9.5.94 n. 487, come richiamato dall'art. 70 comma 13 del D.Lgs. 165/01, non può che essere in linea con le stesse norme pattizie che consentono l'accesso al pubblico impiego del cittadino extracomunitario fatto salvo il limite dell'interesse nazionale.

Infine, si segnala che recentemente la Corte Costituzionale, con l'ordinanza n. 139 del 15.4.2011, pur dichiarando la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del d.lgs. 165/2001, ha sostanzialmente avallato un'interpretazione costituzionalmente orientata di questa norma, nel senso che essa non impedisca affatto l'accesso a incarichi pubblici anche ai cittadini extracomunitari. Ulteriore avallo all'orientamento di questo Ufficio è dato dalle numerose pronunce della giurisprudenza di merito, che fa pratica applicazione dei principi sopra esposti tramite l'accoglimento delle azioni discriminatorie proposte avverso provvedimenti di esclusione di cittadini extra UE al lavoro presso pubbliche amministrazioni⁵.

³ La Corte Costituzionale, dopo ampia *querelle* interpretativa ha affermato che il parametro costituzionale di cui all'art. 117, primo comma Cost., "comporta l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme." (Corte Costituzionale sentenze 348 e 349 del 2007). In altri termini, il giudice nazionale non può disapplicare direttamente la norma interna contrastante con le disposizioni CEDU, ma deve cercare di risolvere l'antinomia mediante un'interpretazione conforme della norma interna alla Convenzione. Nelle ipotesi in cui invece vi sia contrasto tra le due disposizioni il giudice deve verificare se la norma contenuta nella CEDU sia conforme alla Costituzione. Se la norma della CEDU rispetta la Costituzione, il Giudice Nazionale non può far altro che sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna con riferimento all'art. 117 della Costituzione e della norma o delle norme CEDU interposte.

⁴ In tal senso, v. Tribunale di Milano, sentenza del 12 agosto 2011: "Il giudicante ritiene che quanto rilevato dalla Corte Costituzionale per le norme della CEDU possa essere trasposto con riferimento alle norme prima esaminate della Convenzione OIL, alle quali non può non riconoscersi il medesimo valore di norme pattizie che giusta la previsione di cui all'art. 117 Cost. devono essere qualificate come norme interposte. Circa la conformità ai principi affermati dalla Carta Costituzionale delle norme esaminate ed in particolare di quella contenuta all'art. 10, la quale afferma l'obbligo degli Stati membri di "promuovere e garantire la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione" tra lavoratori nazionali e lavoratori migranti non si può dubitare giusta la previsione di cui all'art. 3 ed all'art. 4 Costituzione."

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; Tribunale Milano, ordinanza 21.4.2011 est. Ravazzoni; Tribunale Biella 23.7.2010; recentissimamente, Tribunale di Milano 12.8.2011 e Tribunale di Genova 16 agosto 2011.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

DIPARTIMENTO PER LE PARI OPPORTUNITA'

Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica

L'orientamento di questa giurisprudenza si basa essenzialmente sull'interpretazione costituzionalmente orientata innanzi prospettata affermandosi, con indirizzo costante, che le disposizioni dell'articolo 2 del Testo Unico sull'Immigrazione in una delle disposizioni della Convenzione OIL, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, hanno superato le disposizioni (di cui al d.p.r. n. 487/94 ed al d.lgs. 165/2001) che richiamano la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego e sempre che non si tratti di funzioni implicanti lo svolgimento di pubblici poteri o di interesse nazionale.

Tali principi vanno affermati tanto più quando il cittadino di uno Stato terzo non membro dell'UE sia titolare del permesso di soggiorno CE per lungo soggiornanti di cui alla direttiva n. 109/2003, che all'art. 11 ribadisce il principio di parità di trattamento in materia di accesso al lavoro con i cittadini nazionali⁶ o allorquando abbia la qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, cui l'art. 26 della Direttiva 2004/83/CE autorizza all'esercizio di un'attività dipendente o autonoma nel rispetto della normativa generalmente applicabile alle professioni ed agli impieghi nella pubblica amministrazione.

Alla luce di tanto, dunque, non può che ritenersi superato nell'applicazione pratica della normativa pertinente, il risalente e isolato pronunciamento della Corte di Cassazione⁷ le cui motivazioni, all'evidenza, risentono del momento storico - normativo in cui sono state date, avendo ad oggetto fatti accaduti in epoca antecedente ai decreti di attuazione delle Direttive citate.

In conclusione, la legislazione nazionale e sovranazionale e la sempre maggiore consapevolezza nell'interpretazione della normativa antidiscriminatoria rispetto ai parametri costituzionali innanzi indicati inducono a considerare superate le interpretazioni di segno contrario.

In base a tutto quanto innanzi esposto, l'UNAR evidenzia la valenza discriminatoria degli avvisi pubblici in questione nella parte in cui consentono l'ammissione soltanto ai cittadini italiani o agli appartenenti ad altro stato UE, trattandosi di avvisi per posti di lavoro non implicanti l'esercizio di una funzione pubblica o di interesse nazionale.

⁶ In termini, v. ordinanza del Tribunale di Genova del 19 luglio 2011, estensore Parodi.

⁷ V. sentenza della Corte di Cassazione del 19/10 - 13/11 2006 n. 24170, in *Dir. imm. citt.*, n.4/2006, p.156, con commento di F. Buffa.