



**Tribunale Ordinario di Milano**

**Sezione Lavoro**

Il Giudice Dott. Tullio Perillo

letti gli atti e i documenti della causa iscritta al n. 3314/2018 RGL pendente

tra

**ASGI - ASSOCIAZIONE DEGLI  
STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE** 97086880156, **APN - AVVOCATI PER NIENTE  
ONLUS** 97384770158, con gli Avv.ti GUARISO ALBERTO, NERI LIVIO e VENINI LORENZO;  
RICORRENTI

contro

**MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE  
PENITENZIARIA** 80184430587, con l'Avvocato dello Stato NICOTRA ANGELO;  
RESISTENTE

sciogliendo la riserva assunta in data 8.6.2018, così rileva.

\*\*\*

Con ricorso al Tribunale di Milano, quale Giudice del Lavoro, depositato in data 28.3.2018, I ricorrenti in epigrafe indicati hanno convenuto in giudizio **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA** per l'accertamento del carattere discriminatorio della condotta del convenuto in relazione al concorso bandito per il profilo professionale di funzionario mediatore culturale pubblicato sulla GU 12/18 per l'inserimento tra i requisiti per l'accesso al concorso della cittadinanza italiana, ordinandosi all'amministrazione convenuta di sospendere le prove di selezione consentendo l'accesso a tutte le categorie di stranieri indicate nell'articolo 38 decreto legislativo 165/01; con vittoria di spese da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

Si è ritualmente costituito in giudizio **MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - DIPARTIMENTO DELL'AMMINISTRAZIONE PENITENZIARIA** contestando in fatto e in diritto l'avversario ricorso; con vittoria di spese.

Il ricorso, per i motivi di seguito esposti, è fondato.

\*\*\*





Per quanto di interesse, in data 9 febbraio 2018 il Ministero convenuto pubblicava il bando di concorso pubblico, per esami, per 15 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di funzionario mediatore culturale, III Area funzionale, fascia retributiva F1, prevedendo, all'articolo 3, il requisito della cittadinanza italiana, quest'ultimo in questa sede censurato in quanto dedotto come discriminatorio.

\*\*\*

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla difesa del Ministero convenuto, intendendosi dare in questa sede continuità all'orientamento espresso dalla prevalente giurisprudenza di legittimità (*ex plurimis* Cass., SU, ordinanza n. 7186 del 30/03/2011, da intendersi integralmente richiamata ai sensi dell'articolo 118 disp. att. cpc).

\*\*\*

Del pari è da respingere l'eccezione di incompetenza per territorio, in quanto, ai sensi dell'articolo 28 D.lgs 150/11, la competenza è radicata nel luogo in cui la parte ricorrente ha il domicilio, nel caso di specie Milano.

Atteso poi che la presente causa attiene ad una discriminazione in tema di procedure di assunzione a mezzo di concorso, non vi è dubbio che, contrariamente a quanto eccepito dal Ministero convenuto, la competenza funzionale debba essere riconosciuta al Giudice del Lavoro.

\*\*\*

Per quanto concerne l'eccepito difetto di legittimazione attiva delle associazioni ricorrenti, il giudicante intende dare continuità alla condivisa giurisprudenza di legittimità secondo cui: *Nelle discriminazioni collettive in ragione del fattore della nazionalità, ex artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 ed art. 43 del d.lgs. n. 286 del 1998, sussiste la legittimazione ad agire in capo alle associazioni ed agli enti previsti dall'art. 5 d.lgs. n. 215 del 2003* (Cass., n. 11165 del 08/05/2017, in questa sede da intendersi integralmente richiamata ai sensi dell'articolo 118 disp. att. cpc).

Né può ritenersi carente di legittimazione attiva la ricorrente  
per il solo fatto di non aver presentato domanda di ammissione al bando di concorso.

A tali fini, sia sufficiente evidenziare che \_\_\_\_\_ è,  
quantomeno in linea di principio, titolata per validamente partecipare al concorso,





quest'ultimo a lei inesorabilmente precluso per effetto della limitazione all'accesso ai soli cittadini italiani.

Per quanto di rilievo nell'ambito dell'eccezione in commento, la dedotta discriminazione è già di per sé idonea a ledere la posizione giuridica soggettiva della ricorrente e a radicare pertanto la legittimazione a dolersi in sede giudiziale della condotta della pubblica amministrazione resistente.

\*\*\*

Nel merito, l'articolo 45 TFUE, nel prevedere il principio della libera circolazione dei lavoratori e vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla nazionalità, prevede quale deroga, al comma 4, solo l'ipotesi di impieghi nella pubblica amministrazione.

Come correttamente evidenziato dalla parte ricorrente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha statuito che la deroga in questione possa ritenersi ammissibile solo ove concerna posizioni comportanti partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di pubblici poteri e a tutela di interessi generali dello Stato (*ex plurimis* sentenze rese in cause C-405/01; C-447/07).

In particolar modo, proprio in relazione all'ordinamento nazionale italiano, si è rilevato che (sentenza CGR, 10.9.2014, causa C- 270/13:

*43. Secondo la giurisprudenza della Corte, la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE deve ricevere un'interpretazione e un'applicazione uniformi nell'intera Unione e non può pertanto essere rimessa alla totale discrezionalità degli Stati membri (v., in particolare, sentenze Sotgiu, EU:C:1974:13, punto 5, e Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, C-405/01, EU:C:2003:515, punto 38). Inoltre, tale deroga deve ricevere un'interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che essa consente agli Stati membri di tutelare (v. sentenza Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, C-405/01, EU:C:2003:515, punto 41).*

*44 A tale proposito la Corte ha già dichiarato che la nozione di «pubblica amministrazione» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 4, TFUE riguarda i posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri e alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche e presuppongono pertanto, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità dei diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza (v., in particolare,*





*sentenze Commissione/Grecia, C-290/94, EU:C:1996:265, punto 2, e Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, EU:C:2003:515, punto 39).*

*45 Per contro, la deroga di cui all'articolo 45, paragrafo 4, TFUE non trova applicazione a impieghi che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta (sentenze Commissione/Grecia, EU:C:1996:265, punto 2, e Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, EU:C:2003:515, punto 40).*

\*\*\*

Quanto alla normativa nazionale, è noto che la fonte primaria è rappresentata dall'articolo 38 D.lgs 165/01, recentemente novellato dal legislatore (in forza della L. 97/13, recante *Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia*), a mente del quale è stata espressamente prevista la possibilità di accesso ai posti di lavoro presso pubbliche amministrazioni per i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea qualora non siano implicati esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero detti posti non attengano alla tutela dell'interesse nazionale.

Il comma 2 della disposizione in commento ha poi demandato ad un decreto del Presidente del Consiglio l'individuazione di posti e funzioni per i quali non si può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini.

Come noto, ad oggi tale disposizione regolamentare non è stata emanata, rimanendo pertanto quale unica disposizione di fonte secondaria cui eventualmente attingere il risalente DPCM n. 174/1994.

Ebbene, la difesa del Ministero convenuto ha particolarmente valorizzato la circostanza che tale ultima disposizione, all'articolo 1, lett. d), esclude espressamente la possibilità di accesso senza il requisito della cittadinanza italiana in relazione a taluni comparti amministrativi (a prescindere, quindi, da ogni ulteriore approfondimento circa la tipologia di funzioni espletate, la cui disciplina è invece dettata al successivo articolo 2) tra cui, per quanto di interesse, anche il Ministero della Giustizia.

Ne deriverebbe pertanto, secondo la tesi dell'amministrazione, che in tale ipotesi vi sarebbe stata una preliminare valutazione del legislatore che, avuto riguardo alla peculiarità di taluni plessi amministrativi (anche per la sensibilità del settore di riferimento), avrebbe ritenuto in ogni caso necessario il requisito della cittadinanza italiana.

Ebbene, ad avviso del giudicante, tale tesi non è condivisibile.





Si osserva, in particolare, che prima ancora che in chiaro ed insanabile contrasto con la normativa europea come interpretata dalla giurisprudenza della CGUE già sopra richiamata, la disposizione regolamentare in commento confligge con la stessa normativa interna primaria ed in particolare il già citato articolo 38 D.lgs 165/01.

Quest'ultimo, come sopra accennato (a maggior ragione alla luce della novella introdotta dal legislatore nella dichiarata intenzione di adempiere agli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Unione Europea) non contiene alcuna norma che consenta di ritenere lecita l'esclusione dei cittadini comunitari in relazione ad impieghi presso interi comparti delle pubbliche amministrazioni,

Ciò è reso assolutamente evidente dal fatto che il comma 2 di tale disposizione (che rappresenta deroga al principio generale della libertà di accesso salvo i casi in cui l'impiego comporta esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero la tutela interesse nazionale) legittima l'intervento regolamentare avendo riguardo alla individuazione di *posti e funzioni* per i quali non possa prescindersi dalla cittadinanza italiana.

La nozione di *posti* lascia chiaramente intendere la necessità di una loro specifica individuazione all'interno dell'organico di ogni singola amministrazione laddove quella di *funzioni* è chiaramente indirizzata alla individuazione di specifici ruoli e compiti assegnati nell'ambito di tale organizzazione.

Pertanto, è lo stesso legislatore nazionale ad avere escluso che vi possano essere interi comparti amministrativi che per ciò solo possano precludere l'accesso a chi sia privo della cittadinanza italiana.

Ne deriva quindi che ove mai si intendesse accedere all'interpretazione offerta dall'amministrazione convenuta sulla portata del DPCM 174 cit., quest'ultimo sarebbe inesorabilmente da disapplicarsi *in parte qua*, in quanto incompatibile con la stessa normativa nazionale oltre che, per quanto già sopra visto, inapplicabile alla luce delle previsioni della normativa europea come interpretata dalla giurisprudenza della CGUE.

Di conseguenza, resta scolpito il principio per cui l'accesso alla pubblica amministrazione di cittadini comunitari debba essere valutato avendo riguardo ai compiti ed alle funzioni che si andrebbero a disimpegnare.

Tale ultima considerazione consente poi di ritenere non vincolante l'eccezione contenuta nel già citato articolo 1, lett. d), DPCM 174, relativa alla individuazione dei soli posti che anche nell'ambito del Ministero della Giustizia non richiederebbero il requisito della cittadinanza, ovvero quelli di cui all'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56.





Se, difatti, l'accesso ai soli cittadini nazionali può essere consentito solo in forza di un criterio essenzialmente funzionale, e quindi individuando quelle posizioni e mansioni che, a costo di ripetersi, implicino un effettivo esercizio dei pubblici poteri ovvero riguardino la tutela dell'interesse nazionale, ne deriva che non possono ritenersi accessibili ai cittadini comunitari le sole mansioni per le quali *non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo* (secondo la dizione dell'art. 16 da ultimo citato), dovendosi invece ricorrere ad una valutazione in concreto e caso per caso.

\*\*\*

Ebbene, posta la premessa di ordine generale di cui ai paragrafi precedenti, nel caso di specie, si osserva che il funzionario mediatore culturale oggetto del bando di concorso in questa sede censurato, rientra nella III Area funzionale, la quale, secondo le previsioni del contratto collettivo nazionale integrativo del personale non dirigenziale in atti, è prevista per i lavoratori che svolgono attività di elevato contenuto specialistico.

In particolare è pacifico in causa che il mediatore culturale assume compiti di facilitazione della comunicazione tra gli utenti stranieri entrati nel circuito penale ed il complesso delle istituzioni demandate all'esecuzione penale dall'autorità giudiziaria, con un elevato grado di conoscenze ed esperienze teorico pratiche dei processi comunicativi e delle tecniche di comunicazione.

È quindi fin troppo evidente che la categoria professionale in commento non può essere considerata rientrante (né direttamente né indirettamente) nell'alveo di quel complesso di pubbliche funzioni che sole giustificerebbero l'introduzione del requisito della cittadinanza italiana.

Il fatto che il mediatore culturale possa anche svolgere funzioni di traduzione di domande e testi, con obbligo (certamente da intendersi anche nei confronti dell'autorità giudiziaria) di riportare fedelmente e autenticamente, così come di rapportarsi e cooperare nel rispetto dei medesimi principi con la amministrazione penitenziaria, non può certamente ritenersi, come invece sostenuto dal Ministero convenuto, compito che comporti esercizio dei pubblici poteri o comunque connesso ad un interesse nazionale.

Trattasi semmai dello svolgimento di un complesso di attività senza dubbio dal contenuto professionale specialistico, altrettanto indubbiamente di supporto anche allo svolgimento di attività giudiziarie ma non per questo ad esse assimilabile.

Di conseguenza, anche un cittadino comunitario può ricoprire tale ruolo.





Per quanto detto, ritiene il giudicante che il bando di concorso in questa sede impugnato illegittimamente abbia limitato l'accesso ai soli cittadini italiani.

\*\*\*

Sussiste pertanto la dedotta discriminazione, che, come noto, rileva per il solo verificarsi di una oggettiva lesione del fattore di rischio protetto a prescindere dalla effettività dell'intento discriminatorio.

Deve poi convenirsi con la parte convenuta che la discriminazione in commento deve conseguentemente essere inibita anche in relazione ai titolari di permesso di lungo periodo, ai titolari dello status di rifugiato e ai titolari di protezione sussidiaria (secondo quanto previsto dall'art. 38, comma 3 bis., Dlgs 165/01) e ai familiari di cittadini dell'Unione (o italiani), in forza dell'art. 24 della direttiva 2004/38 secondo cui i cittadini dell'Unione godono "di pari trattamento rispetto ai cittadini di tale Stato nel campo di applicazione del trattato", prevedendosi altresì che detto trattamento va esteso "ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente".

Pertanto, ai fini della rimozione degli effetti discriminatori, si dispone che l'amministrazione convenuta riapra i termini del bando consentendo la partecipazione a tutte le categorie sopra indicate, dandone poi adeguata pubblicità anche nel proprio sito istituzionale.

\*\*\*

La richiesta di ammissione diretta al concorso di \_\_\_\_\_ non può invece essere individuata quale forma di tutela per la rimozione della \_\_\_\_\_ qui accertata discriminazione, essendo pacifico che la stessa \_\_\_\_\_ non ha mai presentato domanda, difettando quindi il requisito stesso per ritenere che il Ministero convenuto debba in questa sede ritenersi obbligato ad ammettere una persona che ad oggi ha solo manifestato una intenzione mai concretizzata.

L'accoglimento delle domande principali assorbe le domande subordinate formulate dalle parti ricorrenti, ivi compresa quella risarcitoria.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore dei procuratori antistatari.

**P.Q.M.**

in accoglimento del ricorso, accerta e dichiara il carattere discriminatorio del comportamento del Ministero convenuto in relazione al "Concorso pubblico, per esami, a





quindici posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di funzionario mediatore culturale, III Area funzionale, fascia retributiva F1” pubblicato sulla GU 12/18, nella parte in cui prevede tra i requisiti per l’accesso al concorso la cittadinanza italiana;

per l’effetto ordina al Ministero convenuto la riapertura del bando consentendo l’accesso al concorso a tutte le categorie di stranieri indicate dall’art. 38 Dlgs 165/01 (commi 1 e 3 bis) e ai familiari di cittadini dell’Unione (o italiani) ai sensi dell’art. 24 della direttiva 2004/38;

condanna il Ministero convenuto a dare adeguata pubblicità al presente provvedimento anche a mezzo della pubblicazione sul proprio sito istituzionale;

condanna parte convenuta a rimborsare ai ricorrenti le spese di lite che liquida in complessivi € 4000,00 oltre spese generali e accessori di legge, con distrazione in favore dei procuratori antistatari.

Si comunichi alle parti.

Milano, 11.6.2018

Il Giudice  
Tullio Perillo

