

**TRIBUNALE DI FIRENZE**

**- SEZIONE LAVORO -**

**Ricorso ex artt. 44 D.lgs. 286/1998, 28 D.lgs. n. 150/2011**

**e 702 bis c.p.c.**

**con contestuale istanza ex art. 700 c.p.c.**

██████████ C.F. ██████████ nata in Albania il  
██████████ e residente a Firenze ██████████ e L'altro  
**diritto Onlus - Centro di documentazione su carcere, devianza  
e marginalità**, C.F. 94093950486, con sede legale a Firenze in  
Via delle Pandette n. 35 in persona del legale rappresentante  
p.t. Dr.ssa Sofia Ciuffoletti, rappresentati e difesi per la  
presente causa anche disgiuntamente tra di loro dagli avv.ti  
Silvia Ventura (C.F. VNTSLV83A44L424R - fax 055/5532478 -  
pec [silvia.ventura@firenze.pecavvocati.it](mailto:silvia.ventura@firenze.pecavvocati.it)) e Alida Surace (C.F.  
SRCLDA81R6SD612T - fax 055/9336530 -  
[alida.surace@firenze.pecavvocati.it](mailto:alida.surace@firenze.pecavvocati.it)) ed elettivamente  
domiciliati presso l'avv. Silvia Ventura, Via Cavour n. 104,  
Firenze come da procure rilasciate con separati ed allegati atti.

**contro**

**Ministero della Giustizia**, C.F. 97591110586, in persona del  
Ministro p.t., con sede a Roma in Via Arenula n. 70,  
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato  
e domiciliato presso la medesima, Via degli Arazzieri n. 4,  
Firenze.



\*\*\* \*\*

1. La Sig.ra [REDACTED] di nazionalità albanese, è in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo UE.

2. L'altro diritto Onlus è iscritta dal 20.1.2015 al n. 365 del "Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni" di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 215/2003 gestito dall'U.N.A.R.

3. Con proprio decreto del 18.11.2016 pubblicato in G.U. in data 22.11.2016 alla 4a serie speciale n. 02, il Ministero convenuto ha indetto un concorso pubblico per 800 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di assistente giudiziario, area funzionale II, fascia economica F2 nei ruoli del personale del Ministero della Giustizia.

4. All'art. 3 del suddetto bando si stabilisce il necessario possesso della cittadinanza italiana per l'ammissione alla procedura concorsuale ed al successivo art. 4 viene fissato il termine di 30 giorni dalla data della pubblicazione del medesimo per la presentazione delle relative domande di ammissione.

5. Ai sensi dell'art. 8 del bando all'amministrazione convenuta viene concessa la facoltà *"di far precedere le prove di esame da una prova preselettiva, qualora le domande di partecipazione siano superiori a cinque volte il numero dei posti banditi (...) Saranno ammessi alle prove scritte i candidati*



*classificatisi, in base al punteggio, tra i primi 3.200 (4 volte i posti a concorso), nonché i candidati che abbiano riportato lo stesso punteggio del concorrente classificato all'ultimo posto utile (...) I candidati sono tenuti a presentarsi alle prove preselettive muniti di un idoneo documento di riconoscimento in corso di validità e della ricevuta di invio della domanda rilasciata dal sistema informatico. L'assenza dalle prove preselettive, qualunque ne sia la causa, comporterà l'esclusione dal concorso".*

6. La Sig.ra [REDACTED] in possesso di tutti i requisiti di cui all'art. 3 del bando di concorso fatta eccezione per quello della cittadinanza italiana, ha ciò nondimeno presentato domanda di ammissione alla suddetta selezione pubblica nei termini stabiliti dal bando.

7. L'altro diritto Onlus con propria raccomandata p.e.c. del 21.12.2016, ravvisata nell'ammissione alla procedura concorsuale dei soli cittadini italiani una discriminazione per nazionalità vietata dalla legge, ha invitato il Ministero convenuto a rimuovere tempestivamente la clausola illegittima e discriminatoria ed a prorogare la scadenza per l'invio della domanda di ammissione, in modo da consentire ai soggetti illegittimamente esclusi di proporre domanda di ammissione al concorso pubblico in tempo utile.

8. Con D.D. del 3.4.2017 pubblicato in data 4.4.2017 il



Ministero convenuto ha fissato il calendario delle prove preselettive di cui all'art. 8 del bando in questione, che si terranno dall'8.5.2017 al 24.5.2017.

9. La Sig.ra [REDACTED] per quello che è il contenuto del bando di concorso in oggetto, non ha i requisiti per partecipare all'indetto concorso, al pari degli altri stranieri che avessero presentato la domanda.

\*\*\*

#### **DIRITTO**

La previsione nel citato bando di concorso per l'ammissione al medesimo del requisito della nazionalità italiana è illegittima, in quanto costituisce una discriminazione diretta e/o indiretta in relazione al fattore protetto della nazionalità, sia individuale che collettiva, vietata dal diritto dell'U.E. e dal diritto interno, con conseguente necessità che il giudice adito adotti tutte le misure necessarie, anche in via d'urgenza, a rimuoverne gli effetti pregiudizievoli.

\*\*\*

#### **A) DELLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE ORDINARIO E DELLA COMPETENZA FUNZIONALE DEL GIUDICE DEL LAVORO.**

Preliminarmente vanno affermate in relazione alla presente causa la giurisdizione del giudice ordinario e la competenza funzionale del giudice del lavoro.

\*



Le disposizioni normative vigenti in materia di tutela contro i comportamenti e gli atti discriminatori vietati posti in essere da soggetti privati e pubblici (art. 44 del D.lgs. n. 286/1998, D.lgs. n. 215/2003, art. 28 del D.lgs. n. 150/2011) sono chiarissime nel demandare le relative controversie alla cognizione del giudice ordinario anche nelle ipotesi in cui si tratti di sindacare atti e/o comportamenti adottati e posti in essere dalla p.a.

E ciò in quanto, come chiarito dalla stessa Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 3670/2011, in tali casi "*costituiscono oggetto di tutela veri e propri diritti assoluti, derivanti dal fondamentale principio costituzionale di parità (art. 3 Cost.) e dalle analoghe norme sovranazionali (...) anche quando esse siano attuate nell'ambito di procedimenti per il riconoscimento da parte della pubblica amministrazione di utilità rispetto a cui il soggetto privato fruisca di una posizione di interesse legittimo e non di diritto soggettivo*".

\*

Trattandosi di procedura concorsuale per l'assunzione da parte del Ministero convenuto è altresì pacifica la competenza funzionale del giudice del lavoro, trattandosi di una discriminazione che incide sulla parità di condizioni per l'accesso ad un posto di lavoro.



\*\*\*

B) DELLA LEGITTIMAZIONE PROCESSUALE DELL'ALTRO DIRITTO  
O.N.L.U.S.

Pacifici la legittimazione e l'interesse ad agire della Sig.ra [REDACTED] in quanto soggetto privo della cittadinanza italiana e dunque per disposizione di bando priva di un requisito per l'ammissione al medesimo, questa difesa ritiene che sussista altresì piena legittimazione ad agire anche dell'associazione ricorrente a tutela della generalità di soggetti non specificatamente individuabili, ma lesi anche e solo in via potenziale dalla evidenziata clausola del bando di concorso.

A livello normativo:

- l'art. 5 del D.lgs. n. 215/2003, contenente disposizioni volte al contrasto delle discriminazioni dirette ed indirette in relazione ai fattori della razza e dell'origine etnica, stabilisce che *"le associazioni e gli enti inseriti nell'elenco di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire ai sensi degli articoli 4 e 4 bis nei casi di discriminazione collettiva qualora non siano individuabili in modo diretto ed immediato le persone lese dalla discriminazione"*;

- l'art. 44 del D.lgs. n. 286/1998 stabilisce che *"quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è*



*possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. Alle controversie previste dal presente articolo si applica l'art. 28 del D.lgs. n. 150/2011 (...) qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale";*

- l'art. 28 del D.lgs. n. 150/2011 dispone che le controversie aventi ad oggetto sia le discriminazioni per razza ed origine etnica che quelle per nazionalità, nonché relative ad altri fattori di rischio, vengano introdotte con rito sommario di cognizione nel luogo del domicilio del soggetto leso.

Una lettura combinata e costituzionalmente orientata delle disposizioni richiamate, porta ad affermare la sussistenza della legittimazione attiva delle associazioni anche nelle ipotesi di discriminazioni per nazionalità.

Anzitutto è ovvio che la discriminazione per nazionalità sottenda pur sempre una indiretta discriminazione relativa al fattore razziale o di origine etnica (cfr. raccomandazione del Comitato ONU n. 30 del 1.10.2004 relativa alla Convenzione



ONU del 1965, di cui l'Italia è Stato aderente), con conseguente applicabilità di quanto espressamente stabilito all'art. 5 del D.lgs. n. 215/2003 anche alle ipotesi di discriminazione per nazionalità.

Ma soprattutto, come condivisibilmente stabilito dalla giurisprudenza di merito *"la procedura relativa alle discriminazioni diverse da quelle relative al fattore di genere, ha sofferto di una frammentarietà che ha reso complicata una facile ed effettiva tutela che ovviamente doveva essere finalizzata ad un medesimo scopo, ossia la rimozione della discriminazione, in relazione a qualsiasi fattore la originasse. Non a caso l'art. 44 del D.lgs. n. 286/98 ha subito numerose modifiche, in particolare ai sensi del D.lgs. n. 150/2011, decreto che all'art. 28 ha finalmente unificato il rito previsto per le cause di discriminazione diverse da quelle di genere. Tale unificazione opera anche sul piano della legittimazione ad agire degli enti collettivi legittimati nelle ipotesi di fattori discriminatori richiamati tanto dall'art. 44 TU immigrazione che dall'art. 4 D.lgs. n. 215/2003, ai sensi del combinato disposto di tali articoli con l'art. 28, comma 5 del D.lgs. n. 150/2011. Infatti l'unicità della tutela antidiscriminatoria con riferimento ai fattori razziali, etnici, nazionali o religiosi già prevista dall'art. 44 citato, ha trovato una conferma nell'art. 2 del D.lgs n. 215/2003 quanto ai due fattori relativi all'etnia ed*



alla razza. L'esclusione prevista all'art. 3, comma 2 del citato D.lgs. n. 215 si riferisce in particolare alla possibilità che lo Stato attui, per ragioni legate meramente all'ingresso nello Stato, delle normative regolatrici dell'immigrazione e delle modalità di accesso all'occupazione o alla previdenza ed assistenza degli stranieri, nei limiti del principio di ragionevolezza e di compatibilità sancito dalla normativa comunitaria ed espresso nelle direttive che sono fonte normativa sovordinata a quella nazionale. **Questa interpretazione costituzionalmente orientata esclude che le associazioni legittimate attivamente in base al D.lgs. n. 215/2003 ad agire per discriminazioni collettive per fattori razziali ed etnici, non lo siano per discriminazioni poste in essere per motivi di nazionalità, con violazione dell'art. 3 Cost.**" (Corte d'Appello Milano, sent. n. 110/2015 pubblicata in data 22.5.2015).

Ed ancora si evidenzia che "l'azione collettiva svolta in via principale ha come oggetto la rimozione a monte di un atto "potenzialmente discriminatorio" nei confronti di soggetti difficilmente identificabili, indipendentemente dall'azione individuale svolta" (Corte d'Appello Milano, sent. n. 110/2015 pubblicata in data 22.5.2015) e che "in questa materia l'interesse ad agire deve sì essere concreto ed attuale - nel senso che la lesione al diritto fatto valere deve essersi



verificata - nondimeno tale lesione può già ritenersi sussistente quando l'amministrazione abbia posto in essere un comportamento idoneo a realizzare una disparità di trattamento, senza necessità che tale attitudine si sia effettivamente tradotta in un danno a carico del soggetto discriminato. Se così non fosse la tutela antidiscriminatoria individuale posta a presidio di valori costituzionalmente garantiti si tradurrebbe in una forma di intervento necessariamente postumo e perderebbe gran parte della propria efficacia " (Tribunale di Brescia, ord. 18.7.2016).

Per tali ragioni si affermano l'interesse ad agire e la legittimazione ad agire di entrambi i soggetti ricorrenti.

\*\*\*

C) DELLA NATURA DISCRIMINATORIA DEL BANDO NELLA PARTE IN CUI RISERVA L'AMMISSIONE ALLA SELEZIONE PUBBLICA AI SOLI CITTADINI ITALIANI E DELLA CONSEQUENTE NECESSITÀ DI RIMUOVERE GLI EFFETTI DELLA DISCRIMINAZIONE.

Sembra preliminarmente opportuno riassumere il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

a) L'art. 10 della Convenzione OIL n. 143/75 ratificata dall'Italia con la L. n. 158/81 prevede che "ogni membro per il quale la convenzione sia in vigore s'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 professione (...)" . Il successivo art. 14 stabilisce che ogni Stato membro "può respingere l'accesso a limitate categorie di occupazione e di funzioni" ma solo "qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello Stato".

b) Il principio di non discriminazione è affermato nell'ambito del diritto dell'Unione Europea sia in sede di Trattati sia in sede di diritto derivato in relazione ai fattori normativamente individuati tra i quali presenza anche quello della nazionalità ed è riconosciuto dalla CGUE come "**principio generale del diritto dell'Unione**", ossia come principio sovraordinato, incondizionato ed immediatamente applicabile, dotato di efficacia diretta "orizzontale" anche nei rapporti interprivati (cfr. sentenze *Mangold e Krukdeveci*).

c) A norma dell'art. 45 TFUE sono vietate le discriminazioni fondate sulla nazionalità tra i lavoratori degli stati membri per quanto riguarda l'impiego, fatta esclusione per gli impieghi nella p.a.

d) La CGUE sin da subito ha fornito un'interpretazione fortemente restrittiva della suddetta eccezione ed ha affermato che ne vada data una lettura che ne limiti la portata **a quanto strettamente necessario per salvaguardare gli interessi degli Stati membri che tale disposizione garantisce** (cfr. *ex multis* CGUE, sent. 11.9.2008, in C - 447/07,



*Commissione c. Italia).*

e) La CGUE ha dunque individuato i due presupposti fondamentali per l'operatività di detta esclusione, stabilendo che la discriminazione per nazionalità in relazione all'accesso al pubblico impiego sia ammessa per quei posti pubblici che comportino la partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri finalizzati alla tutela dell'interesse nazionale, laddove detto esercizio non sia meramente occasionale o costituisca parte solo limitata dell'attività complessiva del lavoratore, dovendo per contro costituire parte essenziale o comunque rilevante del suo ufficio (cfr. CGUE, sent. 17 dicembre 1980, Commissione c. Belgio; CGUE, sentenza 21 giugno 1974 in C - 2/74, CGUE, sent. 13 luglio 1993 in C - 42/92, C- 270/13).

f) Secondo la CGUE non è dunque possibile stabilire in astratto se un incarico possa essere limitato ai cittadini dello stato membro, perché la valutazione della compatibilità con il diritto interno con quello comunitario può essere differente da caso a caso (cfr. CGUE in C - 405/01 sent. 30 settembre 2003, sentenza del 12 febbraio 1974 Sotigiu in C - 152/73 e sentenza del 2 luglio 1996, Commissione/Lussemburgo in C - 473/93).

g) E dunque le disposizioni in base alle quali viene in via eccezionale consentita una discriminazione per nazionalità sono di stretta interpretazione poiché configurano eccezioni al



principio di non discriminazione.

h) La direttiva CE 109/2003 recepita a livello nazionale dal D.lgs. n. 3/2007 equipara i cittadini stranieri in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo U.E. ai cittadini nazionali.

i) La direttiva 2009/50/CE equipara i soggetti titolari di carta blu ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti.

l) Il D.lgs. n. 30/2007 di attuazione della direttiva 2004/38/CE espressamente prevede il diritto di esercitare un'attività economica come lavoratore subordinato e autonomo anche ai familiari non comunitari di cittadini comunitari e prevede una tutela specifica in favore dei familiari non comunitari di cittadini italiani.

m) E' principio ormai consolidato quello per cui il giudice di merito nei casi di disposizioni euro-unitarie dotate di efficacia diretta come nel caso di specie, sia chiamato a fornire lettura conforme al diritto euro-unitario del diritto interno e nel caso in cui ciò non sia possibile, a procedere alla disapplicazione delle disposizioni controverse.

n) Il Legislatore italiano ha negli anni attuato il c.d. diritto antidiscriminatorio - come si vedrà in maniera poco lineare ed in certi casi incompleta - e per quel che concerne il caso di specie si richiamano:

- art. 2 D.lgs. n. 286/98: "(...) lo straniero regolarmente



soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano";

- art. 43 D.lgs. n. 286/98: "costituisce discriminazione 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 settore della vita pubblica. In ogni caso compie un atto di discriminazione (...) chiunque illegittimamente imponga condizioni più svantaggiose o si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione (...) allo straniero regolarmente soggiornante in Italia solo in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, religione, etnia o nazionalità"

- art. 44 del D.lgs. n. 286/2003: "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, linguistici, nazionali, di provenienza geografica o religiosi, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. Alle controversie previste dal presente



articolo si applica l'art. 28 del D.lgs. n. 150/2011 (...) qualora il datore di lavoro ponga in essere un atto o un comportamento discriminatorio di carattere collettivo, anche in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni, il ricorso può essere presentato dalle rappresentanze locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale";

- art. 38 del D.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 7 della L. n. 97/2013: "i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente possono accedere ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale. Con DCPM (...) sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindere dal requisito della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1. (...) Le disposizioni di cui al commi 1, 2 e 3 si applicano ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello stato di protezione sussidiaria (...)".

- art. 28 del D.lgs. n. 150/2011 di riconduzione al rito



sommario di cognizione delle cause aventi ad oggetto tutte le discriminazioni diverse da quelle di genere.

**o)** La giurisprudenza di merito e da ultimo anche la Corte di Cassazione con la nota e recente sentenza n. 6575/2016 ritengono, del resto in conformità con lo spirito del diritto antidiscriminatorio di origine sovranazionale, che per la configurabilità della condotta discriminatoria non sia necessaria alcuna volontà diretta a porla in essere, stante il carattere obiettivo della discriminazione.

**p)** Le suddette disposizioni danno tutte una nozione, non sempre omogenea, di discriminazione diretta ed indiretta.

\*

Dato il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, nel caso in esame la clausola del bando in oggetto che limita l'ammissione allo stesso ai soli cittadini italiani è illegittima in quanto realizza una discriminazione diretta e/o indiretta vietata sia individuale che collettiva in relazione al fattore della nazionalità.

**Individuale** in quanto impedisce anche solo potenzialmente alla Sig.ra [REDACTED] - cittadina albanese in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo U.E. - di partecipare a detta procedura selettiva sul solo presupposto del mancato possesso della cittadinanza italiana.

**Collettiva** in quanto lesiva del diritto a partecipare di tutta



una serie di soggetti (cittadini comunitari ed extracomunitari non in possesso della cittadinanza italiana) non specificamente individuabili in modo diretto ed immediato e che a causa di detta clausola abbiano magari addirittura omesso di presentare la relativa domanda di partecipazione.

E' evidente che in forza del novellato art. 38 del D.lgs. n. 165/2001 anche i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, nonché i cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno di lungo periodo o titolari dello status di rifugiati politici ovvero dello status di protezione sussidiaria possano accedere ai posti di lavoro presso amministrazioni pubbliche a condizione che tali posti non implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri o non attengano alla tutela dell'interesse nazionale.

Ma, come detto, l'art. 38 del D.lgs. n. 165/2001 - che ha in gran parte recepito gli indirizzi normativi e giurisprudenziali euro-unitari - deve essere interpretato conformemente al diritto dell'U.E. e dunque nel senso che l'esclusione dei cittadini U.E. ed extra U.E. titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria dalle procedure selettive pubbliche possa ritenersi legittimo e



dunque non discriminatorio solamente se le funzioni messe a concorso:

- comportino la partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri finalizzati alla tutela dell'interesse generale dello Stato;

- comportino l'esercizio di detti pubblici poteri in via non occasionale o limitata, costituendo per contro parte essenziale e rilevante dell'ufficio.

In tale senso l'elencazione tassativa delineata dal D.P.C.M. n. 174/1994 richiamato dall'art. 38 del D.lgs. n. 165/2001 si presenta rigida e non conforme all'approccio casistico indicato dalla giurisprudenza della CGUE.

Il giudice di merito è pertanto chiamato a fornire lettura conforme al diritto euro-unitario del diritto interno e nel caso in cui ciò non sia possibile, procedere alla disapplicazione delle disposizioni controverse.

Non si ritiene che tra le funzioni richiamate nel D.P.C.M. del 1994 possano essere ricondotte le mansioni affidate agli "assistenti giudiziari", posto che in detta figura professionale **non si riscontrano i profili dell'esercizio diretto o indiretto di un pubblico potere che implichi la tutela dell'interesse nazionale in via non meramente occasionale**, idonei a giustificare l'esclusione dei cittadini non italiani.

Secondo l'Avvocato Generale nella causa C - 270/2013 al



fine di valutare l'esercizio di pubblici poteri bisognerebbe tenere conto:

- della prossimità o connessione delle attività esercitate a poteri pubblici;
- del fatto che il posto comporti o meno il trattamento di questioni che attengano alla tutela di interessi nazionali di sicurezza;
- del livello di responsabilità in termini di superiorità di grado o di funzioni direttive o ispettive;
- del fatto che tali poteri possono essere riconosciuti come esercitati dallo Stato;
- della portata degli effetti su altri individui;
- della natura ausiliaria o meno delle mansioni da svolgere.

Sulla base di tali indicazioni è stata esclusa la legittimità dell'esclusione dei soggetti privi della cittadinanza del relativo stato membro ad es. con riguardo alla posizione di presidente dell'autorità portuale (CGUE in c- 270/13), di operatore doganale (Tribunale di Udine, sezione lavoro, ordinanza 30.6.2016 ), di capitani e ufficiali di navi battenti bandiera italiana (CGUE in C - 447/07).

Nel caso della posizione di operatore doganale il giudice di merito ha in particolare rilevato che pur essendo possibile che tale figura si occupi di elaborare atti aventi valore giuridico vincolante, questa rimane ciò non di meno esclusa dal



processo decisionale che precede l'emanazione dell'atto autorizzativo ed è **priva di natura discrezionale.**

Orbene il CCNI del personale non dirigenziale del Ministero della Giustizia del 29.7.2010 all'allegato A definisce i contenuti della figura professionale dell'assistente giudiziario: trattasi di *"lavoratori che svolgono, sulla base di istruzioni, anche a mezzo dei necessari supporti informatici, **attività di collaborazione** in compiti di natura giudiziaria, contabile, tecnica o amministrativa attribuiti agli specifici profili previsti nella medesima area e **attività preparatoria o di formazione degli atti attribuiti alla competenza delle professionalità superiori**, curando l'aggiornamento e la conservazione corretta di atti e fascicoli. In relazione all'esperienza maturata in almeno un anno di servizio gli stessi possono essere adibiti anche all'**assistenza** del magistrato nell'attività istruttoria o nel dibattimento, con compiti di redazione e sottoscrizione dei relativi verbali".*

Nella nota inviata dal Ministero della Giustizia in data 11.2.2014 al Tribunale di Roma (Prot. n. 116/1/10014/GM/I) si precisa che l'assistente giudiziario è abilitato *"al rilascio di copie conformi e la ricezione in deposito degli atti provenienti sia dal giudice che dall'utenza"* nei soli casi urgenti e indifferibili *"nella contingente assenza di altri profili professionali di norma preposti a tali attività"*.



In altri termini le mansioni affidate agli assistenti giudiziari comportano lo svolgimento di una attività di mera collaborazione e assistenza al Magistrato nell'attività istruttoria o nel dibattimento e solo in casi eccezionali di deposito di atti processuali, nonché di rilascio copie conformi.

Dunque le mansioni affidate alla figura dell'assistente giudiziario non implicano l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri né attengono alla tutela dell'interesse nazionale in via prevalente ed essenziale.

\*

Il bando doveva dunque essere destinato anche alle altre categorie di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 165/2001, nonché ai titolari di carta blu ai sensi di quanto disposto dalla direttiva 2009/50/CE ed in particolare dall'art. 12 che dispone che tali soggetti debbano godere di trattamento analogo a quello riservato ai cittadini stranieri ed ai familiari non comunitari di cittadini italiani in ottemperanza a quanto disposto dal D.lgs. n. 30/2007 in attuazione della direttiva 2004/38/CE.

\*

Per tali ragioni il giudice adito, previa eventuale disapplicazione delle norme che si pongano in contrasto con il diritto dell'U.E. e/o mediante interpretazione conforme al diritto U.E. della disciplina nazionale, nonché previa eventuale disapplicazione della clausola del bando illegittima in quanto



discriminatoria, dovrà adottare ogni soluzione atta a rimuoverne gli effetti pregiudizievoli.

In particolare:

- per quel che attiene alla posizione individuale della Sig.ra [REDACTED] la rimozione degli effetti discriminatori potrà essere approntata attraverso l'ammissione della stessa alle prove preselettive e selettive, dunque alla procedura concorsuale;

- per quel che attiene al carattere collettivo della perpetrata discriminazione si ritiene che la piena rimozione dei suoi effetti possa essere attuata attraverso la modifica della clausola illegittima, la pubblicazione del provvedimento giudiziale e della conseguente rettifica del bando, la riapertura dei termini per la proposizione delle domande da parte dei soggetti potenzialmente esclusi dalla selezione, l'ammissione in autotutela dei soggetti non in possesso della cittadinanza italiana che abbiano proposto domanda di ammissione;

- in entrambi i casi attraverso la corresponsione di una somma a titolo di risarcimento del danno anche non patrimoniale da determinarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c.

\*\*\*

**D) DELLA SUSSISTENZA DEL FUMUS BONI IURIS E DEL PERICULUM IN MORA**

Si ritiene che sussistano nella fattispecie in esame le esigenze di celerità, in ragione del *periculum in mora*, per darsi



luogo ad un provvedimento ex art. 700 c.p.c.

Infatti - richiamato sotto il profilo del *fumus* tutto quanto sopra esposto - vi è senz'altro il grave pericolo che la ricorrente e che anche gli altri soggetti potenzialmente esclusi non possano partecipare alle prove preselettive fissate per le date dall'8.5.2017 al 24.5.2017 e/o alle prove selettive successive.

A norma dell'art. 8 del bando la mancata partecipazione alle suddette prove impedisce la partecipazione alle prove d'esame.

E' pertanto necessario che vengano adottati provvedimenti cautelari tali da evitare, nelle more del giudizio, che tali soggetti non vengano messi nelle condizioni di partecipare alle imminenti prove preselettive e/o alle prove selettive successive.

\*\*\*

Ciò premesso si conclude

**1. In via cautelare d'urgenza:**

- ordinare al Ministero di ammettere con riserva la ricorrente alla indetta procedura concorsuale e dunque alle prove preselettive e/o selettive;

- ordinare al Ministero di ammettere con riserva alla indetta procedura concorsuale e dunque alle prove preselettive e/o selettive gli altri candidati sprovvisti della cittadinanza italiana e rientranti in una delle summenzionate



categorie che avessero proposto la relativa domanda;

- sospendere la procedura concorsuale sino alla conclusione del giudizio di merito, in modo da permettere a chi non avesse proposto la domanda di essere rimesso in termini e dunque di partecipare all'indetto bando di concorso.

## **2) Nel merito**

- accertarsi e dichiararsi la natura discriminatoria dell'art. 3 del bando di concorso di cui al D.M. 18.11.2016 pubblicato in G.U. in data 22.11.2016 - 4a serie speciale n. 92 nella parte in cui limita l'accesso alla pubblica selezione ai soli cittadini italiani e dunque nella parte in cui esclude i cittadini comunitari, i cittadini stranieri in possesso dei requisiti normativamente previsti dall'art. 38 del D.lgs. n. 165/2001, i titolari di carta blu e i familiari non comunitari di cittadini italiani;

- per l'effetto ordinare al Ministero convenuto di cessare immediatamente il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti;

- ordinare pertanto al Ministero convenuto di rettificare il bando di concorso eliminando la clausola discriminatoria contestata, di ammettere la Sig.ra [REDACTED] e gli altri soggetti stranieri che avessero proposto domanda in possesso degli altri requisiti richiesti all'indetta procedura concorsuale, di pubblicare l'ordinanza di questo giudice sul sito internet del



Ministero o in altra forma idonea a darne adeguata conoscenza al fine di evitare il ripetersi della discriminazione, nonché di pubblicare la riapertura dei termini per la presentazione delle domande di ammissione;

- condannare il Ministero convenuto al risarcimento del danno non patrimoniale in favore di entrambe le parti ricorrenti da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c.

3. Condannare il Ministero convenuto alla refusione delle spese e delle competenze di lite del presente procedimento nella misura di cui al D.M. n. 55/2014 da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

\*\*\*

Si producono in copia i seguenti documenti:

1) permesso di soggiorno di lungo periodo U.E. n.

\_\_\_\_\_ della Sig.ra \_\_\_\_\_

2) iscrizione dell'Altro diritto Onlus al n. 365 del "Registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni" di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 215/2003 gestito dall'U.N.A.R.;

3) bando di concorso del 18.11.2016 pubblicato in G.U. in data 22.11.2016 alla 4a serie speciale n. 02;

4) domanda di ammissione al concorso della Sig.ra \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

5) ricevuta di presentazione della domanda di ammissione



al concorso della Sig.ra [REDACTED];

6) diffida p.e.c. del 21.12.2016 indirizzata al Ministero  
convenuto;

7) giurisprudenza;

8) D.D. 3.4.2017 pubblicato in data 4.4.2017;

9) CCNI Ministero Giustizia 29.7.2010 e Allegato A;

10) nota Ministero della Giustizia Prot. n.  
116/1/10014/GM/I.

11) autocertificazione reddito della Sig.ra [REDACTED].

\*\*\*

*Ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 come  
da ultimo modificato dal D.L. n. 98/11, si dichiara  
espressamente che la presente controversia in materia di  
lavoro è di valore indeterminabile e pertanto soggetta al  
pagamento del contributo unificato di € 259,00 dal parte di  
Altro diritto Onlus e che la Sig.ra [REDACTED] è esentata dal  
pagamento del contributo unificato come da prodotta  
autocertificazione del reddito.*

\*\*\*

Firenze, li 7.4.2017

Avv. Silvia Ventura

Avv. Alida Surace

