

**L'altro diritto ONLUS -**  
c/o Sezione di Teoria e Storia del  
**Diritto**  
Dipartimento di Scienze giuridiche  
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze  
Fax 055-2759925  
Email: [adir@altrodiritto.unifi.it](mailto:adir@altrodiritto.unifi.it)  
home page: [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it)



**Centro di documentazione su carcere,  
devianza e marginalità**  
Centro Consulenza Extragiudiziale  
C.F. 94093950486  
Iscrizione Registro Regionale del  
Volontariato  
Sezione Provincia di Firenze  
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003  
Iscrizione in data 23/10/2006 al n. 549  
del  
Registro regionale delle persone  
giuridiche private

**Firenze, 21/12/2016**

**Ministero della giustizia**  
via Arenula 70 - 00186 Roma  
telefono +39 - 06 68851 (centralino)

**Pec:**  
[archivio.legislativo@giustiziacert.it](mailto:archivio.legislativo@giustiziacert.it)

**Raccomandata A/R**

**Ministero della giustizia**  
via Arenula 70 - 00186 Roma  
telefono +39 - 06 68851 (centralino)

**OGGETTO: Diffida per la rimozione della clausola discriminatoria di cui al Decreto del 18 novembre 2016 (pubblicato in G.U. del 22 novembre 2016 - 4ª serie speciale n. 92) che ha indetto un concorso pubblico a n. 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**

Il sottoscritto Emilio Santoro, in qualità di Presidente dell'Associazione L'altro diritto ONLUS, la quale gestisce il Centro di informazione giuridica di secondo livello "Adirmigranti" presso ANCI Toscana ed è iscritta dal 20.01.2015 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. 251/2003 gestito dall'UNAR (Ufficio Nazionale Antidiscriminazioni Razziali) espone quanto segue.

Visto il bando di ammissione per il concorso pubblico a n. 800 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Assistente giudiziario indetto il 18 novembre 2016 dal Ministero della Giustizia, Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi, Direzione Generale del Personale e della Formazione, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 novembre 2016;

Atteso che il suddetto bando all'art. 3 (Requisiti per l'ammissione) stabilisce che per l'ammissione al concorso è richiesto il requisito della cittadinanza italiana;

Segnala che tale articolo, nella parte in cui subordina l'ammissione dei candidati al possesso della cittadinanza italiana, costituisce una discriminazione fondata sull'origine nazionale, come tale vietata dalla normativa italiana e dai Trattati dell'Unione europea.

A tal proposito si rammenta che l'art. 38 del D.lgs. 165/2001 (Testo Unico sul pubblico impiego) nei primi tre commi stabilisce: *“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 decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ai sensi dell'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni ed integrazioni, sono individuati i posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1. Nei casi in cui non sia intervenuta una disciplina adottata al livello dell'Unione europea, all'equiparazione dei titoli di studio e professionali provvede la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, sentito il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca. Secondo le disposizioni del primo periodo è altresì stabilita l'equivalenza tra i titoli accademici e di servizio rilevanti ai fini dell'ammissione al concorso e della nomina”*.

Si osserva, inoltre, che in seguito alle modifiche apportate al suddetto articolo dalla legge 6 agosto 2013 n. 97 - Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 (13G00138) (GU Serie Generale n.194 del 20-8-2013), è stato aggiunto un comma 3-bis, il quale stabilisce: *“Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria”*.

Tale modifica ha pertanto equiparato in materia di accesso al pubblico impiego cittadini di Paesi terzi titolari di un permesso di soggiorno CE di lungo periodo, dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria ai cittadini di un Paese membro dell'Unione europea e dei loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro titolari del diritto di soggiorno.

La legge europea n. 97 del 2013 trae proprio origine dalle osservazioni rivolte alle autorità italiane dalla Commissione europea nell'ambito dei procedimenti preliminari di infrazione (EU Pilot 1769/11/JUST e 2368/11/HOME), in base alle quali la prassi generalizzata di esclusione dai concorsi pubblici dei cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini UE, dei rifugiati e titolari di protezione sussidiaria e dei lungo soggiornanti, risultava in contrasto con rispettivamente le Direttive europee 2004/38, 2004/83 e 2003/109.

Dal testo dell'art. 38 D.lgs. 165/2001 si evince che l'unico caso in cui è consentito subordinare l'ammissione ai concorsi pubblici al requisito della cittadinanza italiana è quello in cui le mansioni del posto di lavoro implicano *“esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri”* ovvero attengono *“alla tutela dell'interesse nazionale”*.

La suddetta norma recepisce dunque un criterio sostanzialistico in conformità a quanto sancito dal legislatore dell'UE, laddove richiede la parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali

anche in materia di accesso al pubblico impiego, qualora questo non implichi, nemmeno in via occasionale, la partecipazione all'esercizio di pubblici poteri (si veda, per esempio, art. 11 lett. a) Direttiva 1003/109/CE).

La previsione di un tale criterio impone evidentemente, di volta in volta, una verifica in concreto dei poteri affidati al pubblico impiegato. Solo al termine di una tale verifica potrà dunque essere vagliata la legittimità di una riserva in favore dei soli cittadini italiani.

A questo proposito, si ritiene inconferente ogni eventuale e successivo riferimento al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994 n. 174 "Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche" nella parte in cui si discosta parzialmente dal criterio sostanzialistico accolto dalla normativa successiva, appositamente modificata in virtù degli obblighi imposti dall'appartenenza dello Stato italiano all'Unione europea. Il regolamento in questione adotta, infatti, due criteri in base ai quali non si può prescindere dal requisito della cittadinanza italiana per l'accesso ai posti nella pubblica amministrazione.

Tale decreto così recita: "*1. I posti delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana sono i seguenti: a) i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, individuati ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, nonché i posti dei corrispondenti livelli delle altre pubbliche amministrazioni; b) i posti con funzioni di vertice amministrativo delle strutture periferiche delle amministrazioni pubbliche dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, degli enti pubblici non economici, delle province e dei comuni nonché delle regioni e della Banca d'Italia; c) i posti dei magistrati ordinari, amministrativi, militari e contabili, nonché i posti degli avvocati e procuratori dello Stato; d) i posti dei ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero degli affari esteri, del Ministero dell'interno, del Ministero di grazia e giustizia, del Ministero della difesa, del Ministero delle finanze e del Corpo forestale dello Stato, eccettuati i posti a cui si accede in applicazione dell'art. 16 della L. 28 febbraio 1987, n. 56. 2. Resta fermo il disposto di cui all'art. 1, comma 3, del D.Lgs. 3 febbraio 1993, n. 29. 2.1. Le tipologie di funzioni delle amministrazioni pubbliche per il cui esercizio si richiede il requisito della cittadinanza italiana sono le seguenti: a) funzioni che comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi; b) funzioni di controllo di legittimità e di merito".*

Il punto 1.1 evidentemente accoglie un criterio formalistico riferito al posto di lavoro presso la Pubblica Amministrazione, mentre il punto 2.1 adotta un criterio sostanzialistico riferito alle funzioni concretamente esercitate.

In particolare, la previsione dei criteri formali esplicitati dal punto 1.1 non sembrano più rispondere alla scelta in senso sostanzialistico effettuata dal legislatore del 2001, il quale, recependo le osservazioni della Commissione europea, ha sancito, in linea con le Direttive europee 2004/38, 2004/83 e 2003/109, come unico criterio rilevante ai fini dell'esclusione quello sostanzialistico, relativo cioè ai poteri e alle funzioni concretamente esercitate, riportato dallo stesso D.P.C.M. n. 174/1994 al punto 2.1.

I criteri posti dal punto 1.1, se considerati a sé stanti, sono frutto di un'impostazione fortemente formalistica. Inoltre, sebbene da una parte le lettere a), b) e c) facciano riferimento quantomeno allo specifico ruolo assunto all'interno della Pubblica Amministrazione, dal quale è possibile dedurre il tipo di funzioni concretamente esercitate, la lettera d) sembra invece adottare un criterio che prescinde totalmente da un'indagine di tipo sostanziale e riferito unicamente all'assunzione di un posto di lavoro presso una certa Amministrazione.

Alla luce delle precedenti considerazioni, l'unica lettura del decreto conforme alla successiva normativa nazionale ed europea è quella che dia prevalenza al criterio sostanziale su quello formale ai fini di una riserva esclusiva ai cittadini italiani dell'accesso al pubblico impiego.

Una lettura sistematica del D.P.C.M. del 1994 che non risulti in contrasto con il successivo D.lgs. 165/2001 (come modificato dalla legge europea n. 97/2013) impone, dunque, di considerare rilevante ai fini dell'esclusione il solo criterio sostanziale che fa leva sulle funzioni specifiche assegnate al lavoratore.

Orbene, tra le funzioni richiamate dal decreto del 1994 non possono sicuramente ricondursi le mansioni affidate agli assistenti giudiziari, come si evince dalla nota interpretativa del Ministero della Giustizia – Direzione generale del personale e della formazione sopra richiamata.

Nel caso della figura professionale dell'assistente giudiziario, non si riscontrano i profili dell'esercizio diretto o indiretto di un pubblico potere, né della tutela dell'interesse nazionale idonei a giustificare l'ammissione al concorso ai soli cittadini italiani.

Il contratto collettivo nazionale integrativo del personale non dirigenziale del Ministero della Giustizia (C.C.N.I.), siglato il 29 luglio 2010, definisce i contenuti della nuova figura professionale dell'assistente giudiziario. In particolare, in base all'allegato A, gli assistenti giudiziari sono quei 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 al magistrato nell'attività istruttoria o nel dibattimento, con compiti di redazione e sottoscrizione dei relativi verbali.

Nella nota inviata dal Ministero della Giustizia – Direzione generale del personale e della formazione (Prot. N. 116/1/10014/GM/I) in data 11 febbraio 2014 al Tribunale di Roma e all'U.S.B. (Unione sindacale di Base – Coordinamento nazionale giustizia) avente ad oggetto "Deposito atti processuali e rilascio di copie conformi. Mansioni assistenti giudiziari" si rappresenta che la declaratoria mansionistica, relativa al profilo in questione, collocato nella seconda area funzionale del nuovo C.C.I. di Amministrazione sottoscritto il 29/07/2010 prevede *"oltre all'assistenza al magistrato nell'attività istruttoria o nel dibattimento, ulteriori forme di collaborazione di natura giudiziaria (ed anche tecnica, contabile, amministrativa) riguardo alle attività poste in essere dagli specifici profili previsti nella medesima area, unitamente allo svolgimento di attività preparatoria o di formazione degli atti attribuiti alla competenza delle professionalità superiori"*. In particolare, la nota prosegue specificando 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 ed indifferibili *"nella contingente assenza di altri profili professionali di norma preposti a tali attività"*. Ad avviso della Direzione generale, in conclusione, tale considerazione non può tuttavia costituire la premessa per lo svolgimento in via ordinaria di mansioni riferibili a profili professionali superiori, quali il cancelliere o il funzionario giudiziario.

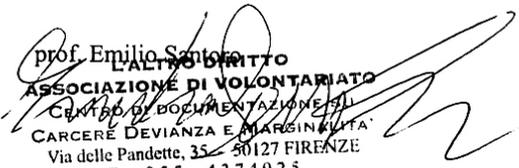
Le mansioni affidate alla figura professionale dell'assistente giudiziario comportano in sostanza lo svolgimento di un'attività di mera collaborazione e assistenza al magistrato nell'attività istruttoria o nel dibattimento e solo in casi eccezionali di deposito di atti processuali nonché di rilascio di copie conformi.

Considerato che il criterio sostanzialistico introdotto dall'art. 38 del D.lgs. 165/2001 deve oggi ritenersi l'unico criterio rilevante ai fini di un'eventuale esclusione dei cittadini non italiani nell'accesso al pubblico impiego, le mansioni affidate alla figura dell'assistente giudiziario non appaiono implicare *esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri o attenere alla tutela*

*dell'interesse nazionale*. Non riteniamo, quindi, rientrino tra quelle per cui è consentito riservare l'accesso ai soli cittadini italiani.

Con la presente, si invita pertanto il Ministero a rimuovere tempestivamente la clausola illegittima e discriminatoria di cui al predetto bando, prorogando altresì la scadenza per l'invio della domanda in via telematica (ad oggi fissata per il giorno 22/12/2016), in modo da consentire ai soggetti illegittimamente esclusi di proporre domanda di ammissione al concorso pubblico in un tempo utile, avvertendo sin da ora che in caso di mancata ottemperanza sarà assunta ogni ulteriore e opportuna iniziativa volta ad affermare il principio di non discriminazione e alla tutela effettiva dei diritti di coloro che dovessero subirne pregiudizio

Firenze, 21/12/2016

  
prof. Emilio Sotero  
L'ALTRA VOCE  
ASSOCIAZIONE DI VOLONTARIATO  
CENTRO DI DOCUMENTAZIONE E  
CARCERE DEVIANZA E MARSIGLIATA  
Via delle Pandette, 35 - 50127 FIRENZE  
Fax: 0 5 5 - 4 3 7 4 9 2 5  
Codice Fiscale: 9 4 0 9 3 9 5 0 4 8 6