

ORDINANZA 08/10/2010 - TRIBUNALE DI VENEZIA

TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE PER LE CONTROVERSIE DI LAVORO

II GL., a scioglimento della riserva che precede, premesso che:

Anida Hoxhaj in uno con l'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione (ASGI) ha proposto ricorso ex **articolo 44 D.Lgs. 286/98** volto ad ottenere, previo **accertamento della condotta discriminatoria** posta in essere dal Comune di Venezia consistente nella mancata ammissione della Hoxhaj alle prove selettive nell'ambito del **concorso per l'assunzione quale educatore di strada** indetto con bando del 23.3.2010, l'emissione nei confronti del Comune dell'**ordine di cessazione della condotta discriminatoria** e dei provvedimenti tendenti alla rimozione delle conseguenze di essa, nelle forme dell'ammissione alla procedura stesse, oltre che al risarcimento del danno causato ed alla pubblicazione del provvedimento di accoglimento della domanda;

in particolare si sostiene in ricorso che la mancata ammissione della ricorrente alle **prove selettive del concorso** suddetto costituisca **comportamento discriminatorio** ex **articoli 43 D.Lgs 286/98**, in quanto fondato unicamente sulla carenza in capo alla ricorrente del requisito della cittadinanza Italiana o comunque comunitaria;

tale esclusione sarebbe illegittima, ad avviso dei ricorrenti, in quanto contrastante con la normativa interna (attuativa del diritto internazionale e comunitario) la quale correttamente interpretata imporrebbe il divieto per il datore di lavoro privato e pubblico di porre limitazioni all'accesso al lavoro nei confronti di cittadini stranieri, comunitari o meno, se non con riferimento - quanto al pubblico impiego - a posti implicanti l'esercizio di poteri pubblici, eccezione peraltro non sussistente nel caso di specie come dimostrato dalle stesse condizioni previste dal bando; nel caso di specie inoltre, considerato che la ricorrente è madre e moglie di cittadini italiani da epoca antecedente alla pubblicazione del bando, il comportamento del Comune di Venezia risulterebbe anche lesivo del disposto degli **articoli 19 e 23 del D.Lgs. 30/07**, il quale attribuisce i medesimi diritti di accesso al lavoro spettanti ai cittadini comunitari anche ai loro familiari, nonché ai familiari non comunitari dei cittadini italiani;

il Comune di Venezia, costituendosi, eccepisce preliminarmente il difetto di giurisdizione, vertendo la controversia sulla legittimità o meno della clausola di un bando (laddove limita la partecipazione ai cittadini italiani e comunitari) relativo a **concorso per l'accesso al pubblico impiego**;

nel merito l'Amministrazione contesta di avere posto in essere un **comportamento illegittimo e discriminatorio** nei confronti della ricorrente dovendo ritenersi tuttora operante nell'ordinamento la limitazione dell'accesso al pubblico impiego ai cittadini italiani o comunitari; nega altresì che la ricorrente abbia subito un danno risarcibile;

tanto premesso, osserva il giudicante:

va dichiarata la giurisdizione del Giudice Ordinario - nella specie del Giudice del Lavoro - considerato che i ricorrenti hanno svolto in questa sede l'**azione a tutela di comportamenti discriminatori per ragioni di nazionalità** di cui all'**articolo 44 D.Lgs. 268/98**, il quale prevede uno speciale procedimento per il quale è competente, anche nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni (cfr. co. 1), il Giudice ordinario; l'utilizzazione dello strumento in questione risulta nel caso di specie coerente con le allegazioni contenute nel ricorso, posto che l'**articolo 43** stabilisce che "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...", mentre la lett. c) del co. 2 esplicitamente stabilisce che "in ogni caso compie un atto di **discriminazione chiunque illegittimamente imponga condizioni** più svantaggiose o si rifiuti di fornire accesso all'occupazione.. allo straniero regolarmente soggiornante in Italia soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità";

nel merito reputa il giudicante che la pretesa della ricorrente a partecipare al **concorso** in questione sia fondata, considerato che essa al momento della domanda pur non possedendo ancora la cittadinanza italiana - sopraggiunta nelle more - era già **madre e coniuge di cittadini italiani** e titolare di carta di soggiorno a tempo indeterminato;

a prescindere dunque dalla verifica circa la persistenza o meno nel nostro ordinamento della limitazione all'accesso al pubblico impiego ai cittadini italiani e comunitari – sul punto il giudicante non reputa convincenti le argomentazioni svolte in ricorso alla luce di quanto previsto dall'**articolo 27 co. 3 del D.Lgs. 286/98**, letto in uno l'**articolo 2 del DPR 487/94** anche in considerazione di quanto previsto dalla norma di successiva introduzione di cui all'**articolo 38 del D.Lgs. 165/2001** (nel senso fatto proprio dal giudicante: Cass., 24170/06) - la specifica situazione della ricorrente imponeva la sua ammissione alla procedura concorsuale in questione alla luce di quanto prevede il combinato disposto degli **articoli 19 e 20 del D.Lgs. 30/07**, secondo cui "1. I cittadini dell'Unione e i loro familiari hanno diritto di esercitare qualsiasi attività economica autonoma o subordinata, escluse le attività che la legge, conformemente ai Trattati dell'Unione europea ed alla normativa comunitaria in vigore, riserva ai cittadini italiani. 2. Fatte salve le disposizioni specifiche espressamente previste dal Trattato CE e dal diritto derivato, ogni cittadino dell'Unione che risiede, in base al presente decreto, nel territorio nazionale gode di pari 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" (**articolo 19**) e "1. Le disposizioni del presente decreto legislativo, se più favorevoli, si applicano ai familiari di cittadini italiani non aventi la cittadinanza italiana," (art 23);

posto che l'**articolo 44 D.Lgs. 286/98** stabilisce che il giudicante, accertata la sussistenza di un **comportamento discriminatorio**, ne ordini la cessazione e adotti i **provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti della discriminazione**, va ordinato al Comune di Venezia di ammettere la ricorrente a partecipare al **concorso pubblico** per titoli ed esami per il conferimento di n. 1 posto di educatore di strada - categoria C1 indetto con bando del 23.3.2010, previa disapplicazione della clausola del bando laddove **non ammette al concorso i cittadini extracomunitari regolarmente soggiornanti neppure se familiari di cittadini comunitari e italiani**;

quanto alla domanda cu risarcimento del danno, essa deve essere rigettata in quanto in ricorso non è dedotto in alcun modo un danno seppure non patrimoniale subito dai ricorrenti, dovendosi escludere che la pronuncia risarcitoria pure prevista dall'**articolo 44 D.Lgs. 286/98** possa essere utilizzata a meri fini sanzionatori, tanto più nei casi come il presente nel quale manca **completamente un intento discriminatorio**; per le medesime ragioni non si reputa di accogliere la richiesta di pubblicazione dell'ordinanza;
le spese di lite seguono la soccombenza;

P.Q.M.

II Giudice del lavoro ordina al Comune di Venezia di ammettere ANIDA HOXHAJ al **concorso pubblico** per titoli ed esami per il conferimento di n. 1 posto di educatore di strada -categoria C 1 indetto con bando del 23.3.2010.

Rigetta le ulteriori domande di cui al ricorso

Condanna il Comune di Venezia a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, che liquida in complessivi £ 2.305,00, di cui € 5,00 per spese, € 1.000,00 per diritti ed € 1.300,00 per onorari, oltre ad IVA e CPA ed al rimborso forfetario di cui alla legge professionale.
Si comunichi via fax, attesa l'urgenza. Venezia, 8.10.2010.

Il Giudice del Lavoro

Dott. Anna Menegazzo

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA

DEPOSITATO

Venezia, 08 OTT 2010