

N. 10212/2024 R.G.L.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE LAVORO

in composizione monocratica e in funzione di Giudice del Lavoro, in persona della dr. Camilla Stefanizzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia di primo grado promossa

da

AVVOCATI PER NIENTE ONLUS (C.F. 97384770158)

ASGI - ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE - APS (C.F. 97086880156)

CON GLI AVV.TI NERI LIVIO E L'AVV. GUARISO ALBERTO

- RICORRENTI -

ITALIANI SENZA CITTADINANZA APS (C.F. 96568020588)

CON GLI AVV.TI NERI LIVIO E L'AVV. GUARISO ALBERTO

- INTERVENUTO -

CONTRO

MINISTERO DELL'INTERNO (C.F. 97420690584)

CON L'AVVOCATURA DELLO STATO DI MILANO

- RESISTENTE -

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI (CF. 80188230587)

CON L'AVVOCATURA DELLO STATO DI MILANO

- CHIAMATO IN CAUSA -

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE





1. Con ricorso depositato il 28/08/2024, **AVVOCATI PER NIENTE ONLUS** e **ASGI - ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE – APS** convenivano in giudizio avanti al Tribunale di Milano – Sezione Lavoro – il **MINISTERO DELL'INTERNO**, chiedendo di accogliere le seguenti conclusioni:

“1) accertare e dichiarare il carattere discriminatorio dell’art. 2, comma 1, lettera a) del “bando di concorso pubblico su base territoriale per il reclutamento di un contingente complessivo di n.1.248 nei ruoli dell’amministrazione civile del Ministero dell’interno, nell’Area dei funzionari”, con scadenza il giorno 8 luglio 2024, nella parte in cui ha previsto per la partecipazione al concorso stesso il requisito della cittadinanza italiana, anziché i requisiti di cittadinanza e titolo di soggiorno previsti dall’art. 38, dlgs 165/01; e conseguentemente, a titolo di rimozione degli effetti della accertata discriminazione:

IN VIA PRINCIPALE

2) ordinare al MINISTERO DELL'INTERNO, in persona del Ministro pro tempore, di modificare l’art. 2, comma 1, lettera a) del bando di concorso pubblico sopra indicato, prevedendo il diritto di presentare domanda per tutti i cittadini europei e per i cittadini di paesi extra UE aventi uno dei titoli di soggiorno indicati nell’art. 38 dlgs 165/01 (fermi gli ulteriori requisiti) e di fissare nuovo congruo termine per la presentazione delle ulteriori domande;

3) dato atto che gli ordini di cui sopra attengono a obblighi di fare infungibili, condannare l’Amministrazione convenuta a pagare alla ricorrente, ai sensi dell’art. 614 bis c.p.c., euro 100,00 per ogni giorno di ritardo nell’adempimento integrale dell’ordine giudiziale, con decorrenza dal trentesimo giorno successivo alla comunicazione o notifica dell’emananda sentenza;

IN VIA SUBORDINATA, per il caso in cui il decorso del tempo rendesse impossibile adottare il provvedimento di cui al punto 2), o comunque in caso di ritenuta inammissibilità dell’ordine stesso;

4) condannare il Ministero convenuto a pagare a ciascuna delle associazioni ricorrenti a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale per l’intervenuta discriminazione, una somma da determinarsi in via equitativa e che allo stato si indica in importo non inferiore a euro 15.000,00, per ciascuna associazione, ovvero la diversa somma che il giudice riterrà di determinare;

IN OGNI CASO





5) ordinare la pubblicazione dell'emanando provvedimento sulla home page del sito internet del Ministero convenuto con modalità tali da garantirne adeguata visibilità, nonché, eventualmente, la pubblicazione su di un quotidiano a tiratura nazionale;

6) adottare, nell'ambito del piano di rimozione volto ad evitare il ripetersi della discriminazione, ogni ulteriore provvedimento che il Giudice riterrà opportuno in conformità a quanto previsto dall'art. 28 dlgs. 165/2001".

Il tutto con vittoria di spese, diritti e onorari.

Con atto di intervento volontario ex art. 105, co. 2, c.p.c. si costituiva **Italiani Senza Cittadinanza APS** chiedendo l'accoglimento del ricorso introduttivo.

Il **Ministero dell'Interno** si costituiva in giudizio chiedendo: "*In via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile in ragione dell'insussistenza in capo al Ministero dell'Interno della legittimazione passiva;*

In via pregiudiziale di rito: dichiarare la mancanza di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;

In subordine sempre in via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile per tardività;

In subordine nel merito: rigettare il ricorso avversario in quanto le domande avversarie sono infondate in fatto e in diritto e comunque non provate;

In ogni caso: dichiarare illegittimo l'intervento del terzo e, in subordine, ridurre proporzionalmente la condanna alle spese di lite in caso di soccombenza dell'Amministrazione".

Autorizzata la chiamata richiesta da parte ricorrente della Presidenza del Consiglio dei ministri, quest'ultima si costituiva in giudizio e chiedeva: "*In via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile in ragione dell'insussistenza in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri della legittimazione passiva;*

In via pregiudiziale di rito: dichiarare la mancanza di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;

In subordine sempre in via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile per tardività;

In via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile in ragione dell'insussistenza in capo alla Presidenza del Consiglio dei Ministri della legittimazione passiva;

In via pregiudiziale di rito: dichiarare la mancanza di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo;





In subordine sempre in via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile per tardività”.

Istruita la causa con l’acquisizione della documentazione prodotta, il Giudice, all’udienza del 16/01/2025, all’esito della discussione orale, riservava la decisione.

2. In punto di fatto va premesso che in data 27.5.2024 il Ministero dell’Interno, mediante la Commissione RIPAM (Riqualficazione Pubbliche Amministrazioni), ha indetto un “*bando di concorso pubblico su base territoriale per il reclutamento di un contingente complessivo di n.1.248 nei ruoli dell’amministrazione civile del Ministero dell’interno, nell’Area dei funzionari*” (doc.1).

L’art. 1 del bando prevede che l’indizio del concorso, per titoli ed esami (con previsione di una prova scritta e di una prova orale) per il reclutamento di:

- 1 350 unità con il profilo di funzionario amministrativo
- 2 514 unità con il profilo di funzionario economico- finanziario
- 3 49 unità con il profilo di funzionario statistico
- 4 182 unità con il profilo di funzionario tecnico
- 5 150 unità con il profilo di funzionario linguistico

Tra i requisiti per l’ammissione, il bando prevede all’art. 2, comma 1, lettera a) il possesso della cittadinanza italiana.

Le associazioni ricorrenti e quella intervenuta, la cui legittimazione attiva (non contestata in giudizio) si fonda sul fatto che esse operano nel campo del contrasto alle discriminazioni degli stranieri e sono iscritte nell’elenco di cui all’art. 5 dlgs. 215/03, ritengono che tale requisito, che comporta ovviamente l’esclusione di tutti i cittadini stranieri, sia in contrasto con il diritto italiano ed europeo.

3.Prima di esaminare il merito della questione oggetto del presente giudizio, è necessario affrontare le molteplici eccezioni preliminari e pregiudiziali svolte dalle amministrazioni costituite.

3.1 In ordine logico, la prima questione da esaminare attiene alla sussistenza della giurisdizione del tribunale adito, posto che la carenza di giurisdizione precluderebbe al giudice qualsivoglia accertamento anche in via pregiudiziale.

Considerato che, per le ragioni più avanti esposte, il giudicante ritiene, al contrario di quanto sostenuto dalle amministrazioni, di essere fornito di giurisdizione, per chiarezza espositiva si sceglie di invertire l’ordine delle questione e fornire alcune brevi precisazioni in merito alla contestata instaurazione del contraddittorio.





Del tutto singolarmente, infatti, tutte e due le amministrazioni costituite in giudizio hanno svolto difese ontologicamente incompatibili fra loro, entrambe eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva.

Orbene, deve essere chiarito che il contraddittorio è stato *ab origine* correttamente instaurato, essendo stato evocato in giudizio da parte ricorrente il proprio legittimo contraddittore, ovvero sia il Ministero dell'Interno.

Come peraltro si evince dalla memoria della Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'Interno è il soggetto per conto del quale la commissione Ripam ha indetto il bando e il soggetto presso cui è finalizzata l'assunzione dei vincitori del concorso (sentenze Tar Lazio Sez. IV Ter n. 18421/2024, n. 14185/2024, Sez. IV Ter n. 17747/2024, n. 17752/2024, n. 17734/2024 e n. 17742/2024). Bisogna riconoscere che il caso concreto presenta indubbe peculiarità. Invero, da una parte, l'atto impugnato proviene dalla Commissione Ripam, riconducibile alla Presidenza del Consiglio, dall'altra l'atto è comunque firmato anche dal Ministero dell'Interno e comunque è a questo imputabile da un punto di vista funzionale.

La peculiarità del caso è la ragione posta a base del provvedimento con cui è stata autorizzata parte ricorrente a notificare il ricorso anche alla Presidenza del Consiglio. Infatti, in base all'art. 107 c.p.c., il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento.

Le difese svolte dalla Presidenza del Consiglio comprovano l'opportunità della sua evocazione in giudizio. Infatti, la presenza di entrambe le parti in giudizio ha consentito di prevenire eventuali future contestazioni in merito alla completa instaurazione del contraddittorio che avrebbero potuto pregiudicare gli accertamenti di merito svolti in sentenza.

3.2 Ad eccezione delle opposte prospettazioni in punto di legittimazione passiva, le memorie difensive svolte dalle due amministrazioni sono per il resto concordi negli ulteriori profili sollevati in merito al difetto di giurisdizione.

Secondo le convenute, la controversia in oggetto sarebbe senz'altro materia rientrante nell'alveo della giurisdizione del giudice amministrativo.

Infatti, in base all'art. 63, co. 4 d.lgs. n. 165/2001, "*restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni*".

Invero, com'è noto, l'atto amministrativo illegittimo deve essere impugnato entro il termine perentorio di 60 giorni al fine di garantire stabilità ai rapporti giuridici; decorso il termine di 60 giorni,





l'atto amministrativo, ancorché illegittimo, non può essere più annullato su domanda del privato e anzi, com'è noto, anche l'amministrazione stessa incorre in taluni limiti nella rimozione dell'atto illegittimo tenuto conto del necessario bilanciamento che si impone, decorso un certo lasso di tempo, tra la legalità dell'azione amministrativa e l'affidamento del privato nella stabilità del provvedimento (v. ad esempio art. 21-nonies l. 241/1990).

Inoltre - osservano le amministrazioni - la domanda rivolta al giudice ordinario col presente giudizio si sostanzia nell'annullamento di un atto amministrativo, ossia del bando ritenuto illegittimo, laddove i poteri di annullamento dell'atto amministrativo costituiscono prerogativa del giudice amministrativo, mentre esulano dai poteri del giudice ordinario, stante il disposto dell'art. 4, allegato E della legge di abolizione del contenzioso amministrativo l. 2248/1865.

In sintesi, secondo l'amministrazione resistente, la domanda sarebbe erroneamente proposta. Le associazioni ricorrenti avrebbero errato innanzitutto nell'individuazione del giudice, scegliendo di adire il G.O. anziché il G.A.; inoltre sarebbero incorse in decadenza per aver proposto impugnazione tardiva, oltre il termine di 60 giorni dalla pubblicazione dell'atto amministrativo illegittimo; infine, avrebbero chiesto l'annullamento dell'atto amministrativo ad un giudice sfornito del relativo potere. L'ineccepibile ricostruzione dell'Avvocatura dello Stato in merito al sistema impugnatorio dell'atto amministrativo nel nostro ordinamento si scontra, o meglio, trascura del tutto la normativa in materia di azioni contro la discriminazione.

Il presente giudizio è stato instaurato ai sensi dell'articolo 28 del d.lgs. 150/11 da parte di soggetti che si ritengono lesi dal provvedimento amministrativo, deducendo di aver subito una discriminazione. Per tale genere di azione è stato introdotto uno specifico rito con individuazione della competenza giurisdizionale del giudice ordinario in funzione di giudice del lavoro.

È evidente, quindi, che lo schema giuridico prospettato dall'Avvocatura dello Stato non può essere seguito poiché viene inciso dalla normativa sopra richiamata della quale non può non tenersi conto sia sotto il profilo della giurisdizione che, a cascata, sotto il profilo della decadenza e dell'ampiezza dei poteri del giudice. Né può ritenersi che per qualche ragione la materia concorsuale si sottragga a tale disciplina.

L'idea che è alla base è che la discriminazione è un vizio considerato particolarmente odioso dall'ordinamento in quanto colpisce la persona nella sua dignità fondamentale e pertanto merita una tutela assoluta senza conoscere i limiti e i termini di decadenza dell'ordinario sistema impugnatorio valevole, in generale, per ogni sorta di ulteriori vizi.





Il tema concernente i poteri del giudice ordinario nell'ambito dell'azione ex art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 è stato affrontato compiutamente da parte della Corte Costituzionale, nella recente sentenza n. 15/2024 (punto 6.1 e 6.2 della parte in diritto):

“L'azione civile contro la discriminazione è prevista sin dal decreto legislativo n. 286 del 1998, il cui art. 44, al comma 1, recita: «Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione». Il vigente comma 2, come sostituito dall'art. 34, comma 32, lettera b), del d.lgs. n. 150 del 2011, stabilisce che alle relative controversie si applica l'art. 28 del medesimo decreto. Per quel che qui rileva, il comma 5 di detto art. 28 dispone: «Con la sentenza che definisce il giudizio il giudice può condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della pubblica amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Al fine di impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Nei casi di comportamento discriminatorio di carattere collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente».

Il legislatore, in tal modo, ha predisposto una normativa che, per garantire incisivamente la parità di trattamento e sanzionare discriminazioni ingiustificate e intollerabili alla luce del principio di eguaglianza scolpito nell'art. 3 Cost., affida al giudice ordinario «strumenti processuali speciali per la loro repressione» (Corte di cassazione, sezioni unite civili, ordinanza 30 marzo 2011, n. 7186). L'azione civile può essere esercitata per ottenere dal giudice l'ordine di cessazione non solo di comportamenti o condotte, ma anche (la rimozione) di atti discriminatori pregiudizievoli; ordine che può essere accompagnato, anche nei confronti della pubblica amministrazione, da ogni altro provvedimento che il giudice, a sua discrezione, reputi idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione; al fine di impedire che la discriminazione possa nuovamente prodursi, il legislatore ha, infine, attribuito al giudice l'ulteriore potere di ordinare l'adozione di un piano volto a rimuoverla.

Si è dinanzi a un giudizio del tutto funzionalizzato alla rimozione delle discriminazioni, che finisce per configurare «a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto soggettivo, e specificamente un diritto qualificabile come “diritto assoluto” in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di





violazione della stessa» (ancora Cass., sez. un., ord. n. 7186 del 2011). Ed è proprio in ragione del fondamentale diritto da tutelare che il «contenuto e l'estensione delle tutele conseguibili in giudizio present[a]no aspetti di atipicità e di variabilità in dipendenza del tipo di condotta lesiva che è stata messa in essere» (di nuovo, Cass., sez. un., ord. n. 7186 del 2011).

La pienezza della tutela speciale così costruita dal legislatore si estende sino a consentire al giudice ordinario – pur senza tratteggiare l'attribuzione, ai sensi dell'art. 113, terzo comma, Cost., di un eccezionale potere di annullamento degli atti amministrativi – di pronunciare sentenze di condanna nei confronti della pubblica amministrazione per avere adottato atti discriminatori, dei quali può ordinare la rimozione. La scelta legislativa è, dunque, quella di accordare una tutela particolarmente incisiva, che consenta un efficace e immediato controllo sull'esercizio del potere anche da parte del giudice ordinario, senza che ciò impedisca al giudice amministrativo, ove venga a conoscere dei medesimi atti, di procedere all'annullamento degli stessi, con l'efficacia che gli è propria (per esempio, Consiglio di Stato, erga omnes sezione quinta, sentenza 6 marzo 2023, n. 2290).

Deve particolarmente sottolinearsi – perché è profilo che ha una sua peculiare rilevanza negli odierni giudizi – che quello delineato dall'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011 è uno speciale giudizio che si articola in un concorso di rimedi che possono svolgersi anche in più momenti successivi.

In un primo momento, il giudice ordinario è chiamato ad accertare il carattere discriminatorio o meno del comportamento, della condotta o dell'atto all'origine della discriminazione, cui può conseguire la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale, oltre che l'ordine di cessazione della medesima discriminazione e l'adozione di provvedimenti tesi a rimuoverne gli effetti.

In aggiunta a tali rimedi, che riguardano precipuamente la lesione attuale e immediata del fatto discriminatorio, il giudice può ordinare l'adozione di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate, volto a impedire in futuro il ripetersi e il rinnovarsi di quelle stesse discriminazioni non solo nei confronti dei soggetti che hanno agito in giudizio, ma anche di qualsiasi altro soggetto che potrebbe potenzialmente esserne vittima. Non a caso, il legislatore ha previsto che siano legittimati ad agire per il riconoscimento della sussistenza di una discriminazione, come dimostrano peraltro le stesse vicende all'origine degli odierni giudizi costituzionali, anche «le associazioni e gli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità dell'azione» (art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 215 del 2003).





Il giudice ordinario è chiamato, così, ad agire anche in ottica preventiva, incidendo sul fattore – sia esso un comportamento o un atto – generativo delle discriminazioni che, ove non rimosso, potrebbe ingenerarne altre eguali, parimenti ingiustificate.”

In conclusione, benché la giurisdizione in tema di concorsi per l’accesso al pubblico impiego privatizzato rientri ordinariamente nella giurisdizione amministrativa, qualora l’esclusione dal concorso venga contestata sotto il profilo della discriminazione, la giurisdizione è quella prevista dall’art. 28 e dunque quella del G.O. La posizione della giurisprudenza sul punto è granitica e la sussistenza della giurisdizione dell’autorità adita nel presente giudizio non può essere seriamente messa in discussione (Cass., Sez. Un., 7186/11, C.d.S., sez. II, 25.10.18; Cass. sez.un.7951/2016; Cass. 11166/20217; Corte Cost. 44/2020; Cass. 3842/2021).

4. Tanto chiarito in via preliminare, occorre ora affrontare il merito della questione oggetto del presente giudizio e vagliare la legittimità della clausola del bando contenente la cd. “riserva di nazionalità”.

4.1 Nell’ordinamento interno, la fonte primaria di riferimento è costituita dall’articolo 38 D.lgs 165/01 il quale prevede al comma 1 *“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.”*

Al comma 2 è previsto: *“ 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 prescindere dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all’accesso dei cittadini di cui al comma 1.”* Tale norma non ha ricevuto attuazione, posto che il governo non ha provveduto all’emanazione del decreto di individuazione di posti e funzioni.

Infine, per quel che qui rileva, al comma 3bis vengono equiparati ai cittadini dell’Unione Europea *“i 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.”*

Oltre alla normativa primaria sopra richiamata, la materia è disciplinata dal DPCM n. 174/1994. Tale 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 dell'Interno.

Tale norma determinerebbe 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.

E' bene chiarire che la norma in questione, - che non lascia margini interpretativi posto che in termini inequivoci esclude l'accesso all'impiego nel Ministero dell'Interno per gli stranieri - sebbene richiamata da entrambe le amministrazioni nelle proprie difese, non è più in vigore, in quanto deve ritenersi implicitamente abolita proprio dall'art. 38 d.lgs 165/2001.

Un simile approdo interpretativo appare ineludibile, tanto per il principio della *lex posterior*, per cui la norma del 1994 deve ritenersi implicitamente abrogata dalla successiva norma del 2001, tanto per il principio della gerarchia tra le fonti, posto che la norma primaria (quale il decreto legislativo del 2001) deve prevalere sulla norma di secondo grado (il DPCM del 1994).

L'incompatibilità tra le due norme, quella del 2001 e quella del 1994, che determina – come detto – la necessaria prevalenza della prima sulla seconda, risiede nel fatto che l'art. 38 d.lgs. 165/2001 consente di ritenere lecita l'esclusione dei cittadini comunitari in relazione ad impieghi presso amministrazioni pubbliche solo ove venga in rilievo “*esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero la tutela dell'interesse nazionale*”.

Come chiarito dal Tribunale di Milano, in un precedente su analoga questione, “*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 dell'interesse nazionale) legittima l'intervento regolamentare avendo riguardo alla individuazione di posti e funzioni per i quali non possa prescindere 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.” (Trib.Milano ord. n. 3314 del 11.6.2018).





4.2 La normativa italiana va letta e interpretata alla luce del diritto europeo. Lo stesso art. 38 più volte richiamato altro non è in effetti che la espressa recezione, sul piano del diritto interno, dei principi sanciti a livello europeo.

L'art. 45 TFUE nell'affermare 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.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia che - giova rammentarlo - è fonte del diritto dell'Unione, 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).”





Nella sent. 2.7.1996, C-290/94, Commissione c/ Repubblica Ellenica la Corte ha sancito l'inadempimento della Repubblica Ellenica che aveva riservato ai cittadini greci interi settori della pubblica amministrazione senza considerare se, all'interno di tali settori, sussistessero posizioni che non rientravano nella definizione di cui sopra.

Già prima del Trattato di Lisbona, la Corte europea aveva affermato che le eventuali misure nazionali volte ad affermare la c.d. "riserva di nazionalità" devono essere limitate a "*quanto strettamente necessario*" a salvaguardare gli interessi sottesi all'adozione di tale misura (in tal senso: CGUE, sent. 3 luglio 1986 in causa C- 66/85, Lawrie Blum).

In sostanza, la riserva di nazionalità è norma eccezionale, quindi di stretta interpretazione. Si impone all'interprete un lavoro ermeneutico complesso fondato sulla disamina del contenuto delle attribuzioni relative alla posizione lavorativa oggetto di concorso e alla concreta verifica sullo specifico contenuto delle attribuzioni assegnate al fine di verificare la sussistenza o meno di poteri autoritativi.

In conclusione, la legittimità delle limitazioni all'accesso alla pubblica amministrazione deve essere valutata avendo riguardo ai compiti ed alle funzioni che si andrebbero a disimpegnare.

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 implicino un effettivo esercizio dei pubblici poteri ovvero riguardino la tutela dell'interesse nazionale, dovendosi ricorrere ad una valutazione in concreto e caso per caso.(Tribunale di Milano, ord. 3314, 11.6.2018).

4.3In tale complesso lavoro esegetico, un ausilio, ancora una volta, può essere rinvenuto proprio nell'esame dei singoli casi portati all'attenzione della Corte di Giustizia.

Un caso significativo è il caso Haralambidis (10.9.2014 C- C-270/13 cui ha fatto seguito la sentenza conforme del CdS Quarta Sezione n. 1210 del 2015). È stata esclusa in capo all'autorità portuale la sussistenza di "*poteri d'imperio e la tutela degli interessi generali dello Stato, che giustifichino, di conseguenza che siano riservate ai cittadini italiani*". I passaggi motivazionali di maggior interesse sono quelli in cui la Corte ha puntualizzato che le funzioni di proposta, di coordinamento e di promozione di attività non possono mai rientrare nella facoltà di deroga (punti 48,49,50) e quelli in cui ha affermato che il rilascio di autorizzazioni e concessioni rientra nella deroga qualora costituisca atto di gestione che obbedisce "*a considerazioni di natura principalmente economica*" (punto 53).

Inoltre, nonostante il presidente dell'autorità portuale disponga di poteri di ingiunzione a chi occupi zone demaniali in ambito portuale e poteri coattivi per assicurare la navigabilità in ambito portuale, e sebbene queste siano indubbiamente qualificabili come "attività di imperio", occorre, ai fini della





deroga, che *“tali poteri siano effettivamente esercitati in modo abituale dal titolare e non rappresentino una parte molto ridotta delle sue attività”* (punto 58). *“Infatti...detta deroga deve ricevere un’interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi generali dello Stato membro interessato, che non possono risultare in pericolo qualora poteri d’imperio vengano esercitati solo in modo sporadico, o addirittura eccezionalmente, da parte di cittadini di altri Stati membri”*.

Sotto diverso profilo, è interessante rilevare che è stata ritenuta infondata anche la tesi secondo cui *“tutti i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato sarebbero sempre e comunque qualificabili come funzioni vertice e amministrativo e implicherebbero l’esercizio prevalente di funzioni di stampo amministrativo”*. Celebre sul punto la sentenza del Consiglio di Stato che ha negato l’esercizio di poteri autoritativi giustificanti la deroga al principio di libero accesso al concorso per Direttori di Museo (Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, sentenza 25.6.2018 n.9). La vicenda riguardava l’altro caso di applicazione “generale” della riserva di nazionalità previsto dal DPCM 174/94 cioè quello che prevede il requisito della cittadinanza italiana per tutti *“i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato*

5. Alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra riportate occorre ora procedere all’esame della specifica posizione lavorativa oggetto del bando.

Il contratto collettivo cui occorre fare riferimento, in quanto indicato nel bando, è il CCNL del personale del Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 9 maggio 2022, triennio 2019/2021 (cfr doc.2 ricorso); nonché il CCN Integrativo del personale dell’Amministrazione civile del Ministero dell’interno destinatario del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del personale del Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 11 ottobre 2023 (cfr. doc.3);

In particolare, il CCNL funzioni centrali prevede all’art.13 che: *“Il sistema di classificazione del personale, improntato a criteri di flessibilità funzionali alle esigenze proprie dei differenti modelli organizzativi presenti nel comparto, è articolato in quattro aree, che corrispondono a quattro differenti livelli di conoscenze, abilità e competenze professionali: Area degli operatori, Area degli assistenti, Area dei funzionari, Area delle elevate professionalità. 2. Le aree sono individuate mediante le declaratorie che descrivono l’insieme dei requisiti indispensabili per l’inquadramento nell’area medesima. Le stesse corrispondono a livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l’espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative, secondo quanto previsto dall’allegato A...”* Il citato CCN Integrativo 11.10.2023 articola le diverse funzioni (operatore, assistente, funzionario, elevate professionalità) in quattro “famiglie” (famiglia





amministrativa e della comunicazione, famiglia economico-statistica, famiglia tecnico-informatica, famiglia delle professionalità socio-assistenziali, culturali, linguistiche) in ciascuna delle quali la figura del funzionario è definita in primo luogo affermando che: *“appartengono a quest’area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi produttivi e nei sistemi di erogazione dei servizi che, nel quadro di indirizzi generali assicurano il presidio di importanti e diversi processi, concorrendo al raggiungimento degli obiettivi stabiliti, assicurando la qualità dei servizi e dei risultati, la circolarità delle comunicazioni, l’integrazione/facilitazione dei processi, la consulenza, il coordinamento delle eventuali risorse affidate anche attraverso la responsabilità diretta di moduli e strutture organizzative.”*. In secondo luogo precisando che è compito del funzionario *“svolgere secondo il livello di complessità, responsabilità e autonomia richieste attività proprie del settore di competenza; funzioni di direzione, di coordinamento e di controllo di strutture di rilevanza interna ed esterna non dirigenziale”*.

Le mansioni e le funzioni che il funzionario è chiamato a svolgere, nelle varie famiglie, sono le seguenti:

- Svolgere secondo il livello di complessità, responsabilità e autonomia richieste, attività proprie del settore di competenza.
- Funzioni di direzione, coordinamento e controllo, anche ad elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa, di strutture di rilevanza interna ed esterna di livello non dirigenziale.
- Svolgere attività proprie del settore di competenza ed effettuare attività di studio e di ricerca su atti, documenti e pubblicazioni.
- Collaborare alla definizione e realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi del settore di appartenenza, individuando soluzioni e programmando iniziative anche innovative.
- Gestire situazioni relazionali anche complesse, rispondendo alle esigenze dell’utenza interna ed esterna, con autonomia di comportamenti e assunzione di responsabilità in ordine ai risultati.
- Comunicare efficacemente e in modo appropriato rispetto alle esigenze dei destinatari.
- Utilizzare applicativi e strumenti informatici.
- Cercare soluzioni.
- Assicurare la qualità dei servizi resi.
- Collaborare alle attività di programmazione e gestione amministrativa della struttura.
- Partecipare all’organizzazione dei processi di lavoro.
- Svolgere attività di comunicazione interna/ esterna.
- Curare l’iter dei procedimenti di competenza e la predisposizione della relativa documentazione.





- Comunicare efficacemente e in modo appropriato rispetto alle esigenze dei destinatari.
- Collaborare alle attività di programmazione e gestione amministrativa/economico finanziaria della struttura; partecipare all'organizzazione dei processi di lavoro.
- Svolgere attività proprie del settore di competenza, anche mediante l'utilizzo di strumentazioni di tipo tecnico/informatico, anche garantendo la loro ordinaria manutenzione ed efficienza.
- Assicurare l'ottimizzazione dei processi e l'aggiornamento metodologico e tecnologico delle attività assegnate.
- Partecipare all'organizzazione dei processi di lavoro e collaborare alle attività d'ufficio, anche proponendo modalità innovative di gestione degli uffici.
- Svolgere attività di progettazione e analisi nell'ambito di interventi specializzati.

Dalla semplice lettura delle disposizioni contrattuali sopra riportate, si evince agevolmente che nessuna delle attribuzioni del funzionario comporti esercizio di poteri autoritativi.

L'illegittimità della riserva di nazionalità, nel caso di specie, è palese, posto che non è neanche necessario compiere un certioso giudizio di prevalenza di attribuzioni.

È di tutta evidenza che la categoria professionale in commento non può essere considerata rientrante (né direttamente né indirettamente) nell'ambito dello spazio lecito della deroga.

6. 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.

È appena il caso di precisare, infine, che la discriminazione si è perpetrata in danno, non solo dei cittadini europei, ma anche di tutte le categorie ad essi equiparate dallo stesso art. 38, comma 3 bis., Dlgs 165/01, ossia i titolari di permesso di lungo periodo, i titolari dello status di rifugiato e ai titolari di protezione sussidiaria.

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





Va osservato che nelle more del giudizio, le amministrazioni, pur a conoscenza della pendenza dell'impugnazione, non hanno ritenuto di sospendere in autotutela le procedure concorsuali in attesa quanto meno dell'imminenza decisione di primo grado.

Da quanto riferito dalle parti in udienza, le prove scritte si sono svolte lo scorso dicembre.

Orbene, posto che allo stato le procedure concorsuali non risultano concluse, non essendo ancora stati individuati i vincitori di concorso, ritiene il Tribunale che la mera pendenza delle procedure concorsuali non precluda l'accoglimento della domanda principale.

La domanda subordinata di risarcimento del danno potrà essere eventualmente proposta solo nell'ipotesi in cui l'amministrazione resti inadempiente al provvedimento giurisdizionale a porti a compimento la procedura concorsuale intrapresa.

Nel momento della decisione risulta invece ancora attuabile in astratto il piano di rimozione degli effetti della discriminazione che ovviamente non può che consistere – come anticipato sopra - nella riapertura del bando, con l'ineludibile conseguenza che le prove concorsuali in essere devono essere immediatamente sospese.

8.In ragione della peculiarità della presente pronuncia che interviene col piano di rimozione degli effetti nella pendenza delle procedure concorsuali, devono ritenersi sussistere i presupposti anche per l'accoglimento della domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'inadempimento, ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.

La norma in oggetto prevede infatti al comma 1: *“Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento⁽²⁾, determinandone la decorrenza. Il giudice può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile.”*

Non sussistono limitazioni all'applicazione della norma. Infatti, l'ultimo comma dell'art. 614 bis c.p.c esclude dal proprio ambito di applicazione unicamente *“le controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409⁽⁴⁾.*

La controversia in oggetto è un'azione civile contro la discriminazione che pende innanzi al giudice del lavoro unicamente per scelta del legislatore, ma non è suscettibile in controversia di lavoro (tanto da non essere soggetta neanche alle relative norme processuali) in quanto è volta appunto a censurare la discriminazione ed inoltre, per diverso profilo, attiene all'accesso all'impiego e quindi si colloca in un momento precedente e prodromico all'instaurazione del rapporto di lavoro.





Nel caso di specie la norma in questione rappresenta un fondamentale strumento per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale.

Lo strumento di coercizione indiretta previsto all'art. 614 bis c.p.c. (così come all'art. 114 c.p.a.) risulta essenziale strumento per assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale, posto che come affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo *"il diritto ad un tribunale sarebbe fittizio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro permettesse che una decisione giudiziale definitiva e vincolante restasse inoperante a danno di una parte"* (sent. Hornsby c. Grecia, 13/03/1997, e Ventorio c. Italia, 17/05/2011).

Il prospettato pagamento di una somma di denaro in caso di inadempimento dovrebbe avere l'effetto di indurre il debitore ad adempiere.

Nel caso di specie, è essenziale evitare che possano consolidarsi posizioni giuridiche soggettive in capo agli attuali partecipanti al concorso che, qualora vincitori, vanterebbero un diritto quesito, rendendo così vani gli accertamenti contenuti nella presente sentenza.

Pertanto, l'amministrazione è condannata a disporre la immediata sospensione della procedura concorsuale e a pagare una somma di denaro di euro 100,00 per ogni giorni di ritardo nell' adeguarsi a tale indicazione giudiziale.

La sospensione delle procedure concorsuali in corso è infatti essenziale e deve essere disposta immediatamente proprio al fine di assicurare che possa essere utilmente disposta la riapertura dei termini per accedere al concorso tramite un nuovo bando epurato della clausola illegittima.

Invero il pagamento della somma di denaro non è correlato alla riapertura dei termini del bando, provvedimento di maggiore complessità e con effetti in parte irreversibili (e per il quale eventualmente lo strumento di coercizione indiretta può essere invocato in sede di ottemperanza ex art. 114 co. lett. e c.p.a.), ma unicamente alla sospensione delle procedure concorsuali in essere. In tal modo, è salvaguardato l'interesse della parte vittoriosa nella presente fase che non rischia che l'eventuale inadempimento dell'amministrazione con la nomina dei vincitori renda non più attuabile la riapertura dei termini per l'accesso alle procedure concorsuali.

Va chiarito fin d'ora che il Tribunale ritiene che il piano di rimozione degli effetti possa realizzarsi anche senza la totale invalidazione delle prove svolte, ma prevedendo svolgimento di nuove prove scritte e orali unicamente per i candidati che si iscriveranno a seguito della riapertura dei termini. Resta fermo che la graduatoria deve essere formata al compimento dell'intera procedura concorsuale.





9. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in relazione all'unica difesa tecnica, con distrazione in favore dei procuratori antistatari e sono poste in solido a carico di entrambe le amministrazioni.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, eccezione o deduzione respinta, così provvede:

- 1) accoglie il ricorso e, per l'effetto, accerta e dichiara il carattere discriminatorio dell'art. 2, comma 1, lettera a) del "bando di concorso pubblico su base territoriale per il reclutamento di un contingente complessivo di n.1.248 nei ruoli dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno, nell'Area dei funzionari", con scadenza il giorno 8 luglio 2024, nella parte in cui ha previsto per la partecipazione al concorso stesso il requisito della cittadinanza italiana, anziché i requisiti di cittadinanza e titolo di soggiorno previsti dall'art. 38, d.lgs. 165/01;
- 2) dispone che il Ministero dell'Interno, ove occorra tramite Commissione Ripam, provveda all'immediata sospensione delle procedure concorsuali in corso e alla modifica dell'art. 2, comma 1, lettera a) del bando di concorso pubblico sopra indicato, prevedendo il diritto di presentare domanda per tutti i cittadini europei e per i cittadini di paesi extra UE aventi uno dei titoli di soggiorno indicati nell'art. 38 dlgs 165/01 (fermi gli ulteriori requisiti) fissando nuovo congruo termine per la presentazione delle ulteriori domande;
- 3) dispone il pagamento di euro 100,00 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento dell'ordine giudiziale relativo alla sospensione delle procedure concorsuali, con decorrenza dal terzo giorno successivo alla comunicazione o notifica della presente sentenza;
- 4) ordina la pubblicazione della presente pronuncia sul sito istituzionale del Ministero dell'Interno e sul sito istituzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- 5) condanna la convenuta alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle ricorrenti e dalle intervenute che liquida in complessivi € 8.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A., 15% spese generali da distrarsi in favore dei procuratori antistatari, avv.ti Guariso Alberto e Neri Livio

Milano, 15 febbraio 2025

IL GIUDICE
Camilla Stefanizzi



