CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **139/2011** (ECLI:IT:COST:2011:139)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **GROSSI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **06/04/2011**
Deposito del **15/04/2011**; Pubblicazione in G. U. **20/04/2011**
Norme impugnate: Art. 38, c. 1°, del decreto legislativo 30/03/2001, n. 165.
Massime: **35593 35594**
Atti decisi: **ord. 338/2010**

ORDINANZA N. 139

ANNO 2011

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), promosso dal Tribunale ordinario di Rimini nel procedimento vertente tra Forero Puerta Danis Eunfaly e l'A.U.S.L. di Rimini con ordinanza del 22 giugno 2010, iscritta al n. 338 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della

Repubblica n. 45, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visti l'atto di costituzione di Forero Puerta Danis Eunfaly, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 22 marzo 2011 il Giudice relatore Paolo Grossi;

uditi gli avvocati Arturo Salerni per Forero Puerta Danis Eunfaly e l'avvocato dello Stato Maurizio Borgo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, nel corso di un giudizio introdotto ex articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), da una cittadina colombiana – che chiede di essere ammessa al concorso pubblico per l'assunzione di un assistente amministrativo cat. C indetto dalla AUSL di Rimini, previo accertamento del carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla Azienda Ospedaliera, consistente nella avvenuta esclusione dal suddetto concorso per difetto della cittadinanza italiana o della cittadinanza di uno dei Paesi UE – il Tribunale di Rimini, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza emessa il 22 giugno 2010, ha sollevato (per contrasto con gli articoli 4 e 51 della Costituzione) questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui, contrariamente a quanto previsto per i cittadini appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea, «non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari»;

che il rimettente premette di avere ordinato inaudita altera parte alla AUSL di Rimini di ammettere la ricorrente al concorso pubblico di cui è causa, con decisione – adottata «in applicazione del chiaro disposto sul punto della norma censurata» – «coerente con la recente giurisprudenza del Tribunale di Rimini che […] che in un caso analogo aveva ritenuto come l'accesso alla occupazione dovesse essere garantito allo stesso modo al cittadino italiano ed allo straniero anche nei posti di lavoro all'interno della pubblica amministrazione salvo che l'attività lavorativa non comporti esercizio diretto od indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di interessi nazionali»;

che tuttavia – essendo stata esclusa dalla difesa della AUSL resistente la possibilità di una interpretazione estensiva della norma censurata che consenta di accedere ai posti di lavoro nella P.A., che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale, anche ai cittadini extracomunitari – il rimettente osserva che, «secondo tale tesi», l'articolo censurato, «in quanto destinato a regolare una materia specifica quale è l'accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione, non sarebbe superabile in base al canone ermeneutico dell'incompatibilità con la disciplina sui lavoratori immigrati dettata dal d.lgs. n. 286 del 1998: il cui art. 3 in ogni caso, sancendo in generale parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani, non tutelerebbe anche i cittadini stranieri in attesa di occupazione»; e quindi l'esclusione dal concorso della ricorrente non potrebbe configurare una ipotesi di comportamento discriminatorio;

che, secondo il rimettente, «tale interpretazione restrittiva» (condivisa anche da Cassazione, sezione lavoro, 13 novembre 2006, n. 24170) fa sì che la norma censurata si ponga in contrasto con l'art. 51 della Costituzione che garantisce il diritto di tutti i cittadini ad accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge, nonché con l'art. 4 Cost., che, tutelando il diritto al lavoro, inibisce che vengano operate interpretazioni che abbiano l'effetto di impedirne o comunque

comprimerne l'esercizio, creando ingiustificate disparità di trattamento esclusivamente in ragione della diversa nazionalità del lavoratore (come affermato anche da questa Corte, nella sentenza n. 454 del 1998, che ha riconosciuto ai lavoratori extracomunitari che fruiscono di idoneo permesso di soggiorno il godimento di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani, affermando la piena parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani);

che si è costituita la ricorrente nel giudizio principale, la quale – ricordato il precedente di cui alla sentenza n. 454 del 1998 e rilevato che la citata pronuncia della Cassazione è stata costantemente disattesa dai giudici di merito –, pur ritenendo che la limitazione di accesso di cui alla norma censurata «sia superabile in base ai canoni ermeneutici dell'incompatibilità con fonti normative successive e di rango superiore, aderisce alle censure di legittimità costituzionale prospettate dal giudice a quo», deducendo altresì la violazione degli artt. 2, 3 e 10 Cost., della Convenzione della organizzazione internazionale del lavoro 24 giugno 1975, n. 143 (Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158, recante «Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione»), nonché dell'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la manifesta infondatezza della questione, giacché è proprio l'art. 51 della Costituzione a garantire ai cittadini l'accesso ai pubblici uffici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza e secondo i requisiti stabiliti dalla legge, presupponendo come connaturale nel solo cittadino – e non nello straniero – il legame di solidarietà con lo Stato per l'attuazione dell'interesse pubblico;

che, inoltre, la difesa erariale evidenzia che anche in ambito comunitario analoga esclusione è prevista, per i cittadini comunitari, dall'art. 48 del Trattato 25 marzo 1957 (Trattato che istituisce la Comunità europea), che, nell'affermare il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, dispone espressamente sulla inapplicabilità di tale principio agli impieghi nella pubblica amministrazione; laddove, la Corte di giustizia europea (decisione del 17 dicembre 1980, causa 149/79) ha affermato che devono rientrare nell'esclusione tutti quei posti che implicano in maniera diretta o indiretta la partecipazione all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela degli interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche, in quanto presuppongono l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché la reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza.

Considerato che il Tribunale ordinario di Rimini, in funzione di giudice del lavoro, censura l'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (recante «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche»), nella parte in cui, contrariamente a quanto previsto per i cittadini appartenenti agli Stati membri dell'Unione europea, «non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari»;

che, a giudizio del rimettente, la norma si porrebbe in contrasto con l'articolo 4 della Costituzione, il quale, tutelando il diritto al lavoro, inibisce che vengano operate interpretazioni restrittive che abbiano l'effetto di impedirne o comunque comprimerne l'esercizio, con ciò creando ingiustificate disparità di trattamento in ragione della diversa nazionalità del lavoratore, e con l'art. 51 Cost., che garantisce il diritto di tutti i cittadini ad accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge;

che, preliminarmente – con riferimento alla violazione (denunciata dalla parte privata

costituitasi nel presente giudizio) anche degli artt. 2, 3 e 10 Cost., nonché della Convenzione della organizzazione internazionale del lavoro 24 giugno 1975, n. 143 (Convenzione sulle migrazioni in condizioni abusive e sulla promozione della parità di opportunità e di trattamento dei lavoratori migranti, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158, recante «Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione»), e dell'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – va rilevato che, per costante orientamento di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle sole norme e parametri indicati, pur se implicitamente, nell'ordinanza di rimessione, non potendo essere presi in considerazione, oltre i limiti in questa fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, tanto se siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, quanto se siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze; sicché altri parametri ed altri profili di costituzionalità diversi da quelli evocati dal giudice rimettente non possono formare oggetto della decisione (sentenze n. 327, n. 227 e n. 50 del 2010);

che, nei termini in cui è stata formulata, la questione presenta un insuperabile profilo di inammissibilità, derivante dalla mancata sperimentazione da parte del rimettente di una (pur doverosa) interpretazione della norma impugnata che la ponga al riparo dai prospettati dubbi di legittimità costituzionale (da ultimo ordinanze n. 101 e n. 15 del 2011);

che, infatti, per un verso, è lo stesso giudice a quo (il quale premette di avere provvisoriamente ammesso la ricorrente a partecipare al concorso in oggetto, con decreto inaudita altera parte, adottato «in applicazione del chiaro disposto sul punto della norma censurata») a ritenere che il testo della disposizione impugnata non precluda, in sé, l'accesso ai posti pubblici da parte di cittadini extracomunitari;

che, altresì, è sempre il medesimo rimettente a dare espressamente atto di come tale conclusione derivi da una lettura della disposizione «coerente con la recente giurisprudenza» effettuata dal Tribunale di cui egli fa parte, così riconoscendo, ex ore suo, non soltanto la praticabilità in via teorica di una interpretazione della norma secundum constitutionem, ma, addirittura, la già intervenuta concreta applicazione della norma medesima in precedenti identiche occasioni in adesione a siffatta opzione ermeneutica da parte di tale organo giurisdizionale;

che, tuttavia, dopo avere esposto tutto ciò, il rimettente si limita a riportare la contraria tesi sostenuta, nella memoria di costituzione, dalla amministrazione resistente ed a denunciare che «tale interpretazione restrittiva» della norma censurata («condivisa anche» dalla Corte di cassazione nella citata sentenza n. 24170 del 2006) «appare in evidente contrasto» con gli evocati parametri costituzionali;

che il mero richiamo ad una interpretazione diversa da quella espressamente fatta propria dal rimettente si configura quale acritico riferimento ad una opinio della parte, riguardo alla quale il giudice a quo avrebbe dovuto esprimere il proprio motivato convincimento adesivo, non foss'altro che per sconfessare la validità del ragionamento seguito dal medesimo Tribunale (oltre che da se stesso in sede di decretazione di urgenza) nelle precedenti occasioni in cui si è già espresso in senso favorevole all'accesso dei cittadini extracomunitari in posti di lavoro anche in seno alle pubbliche amministrazioni;

che d'altro canto, a tale scopo, non può certo bastare la semplice e neutra citazione di una (a quanto consta, allo stato isolata) pronuncia della Corte di cassazione, non potendosi certo quella decisione evocare come diritto vivente e, semmai, dovendo il giudice mostrare almeno una chiara e motivata adesione al principio di diritto ivi affermato;

che risulta, dunque, altresì evidente come, attraverso il richiesto vaglio di costituzionalità, il giudizio incidentale venga nella specie utilizzato in modo assolutamente distorto (ordinanze

n. 363 e n. 322 del 2010), in quanto diretto del tutto impropriamente ad ottenere dalla Corte un avallo della interpretazione già ritenuta dal rimettente come preferibile e costituzionalmente adeguata, nonché già applicata anche dal medesimo Tribunale (e dal medesimo giudice);

che, pertanto, la sollevata questione è manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), sollevata, in riferimento agli articoli 4 e 51 della Costituzione, dal Giudice del lavoro del Tribunale ordinario di Rimini, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2011.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Paolo GROSSI, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 15 aprile 2011.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: MELATTI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.