



**Tribunale Ordinario di Genova**

ORDINANZA

Il giudice monocratico Dott. GIULIANA MELANDRI

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nella causa promossa ex art. art. 44 del D.Lgs n. 286 del 1998, così come modificato dall'art. 28 D.Lgs n. 150 del 1.9.2011, da:

**ARIEL FERNANDO ACEVEDO ALFARO**

( Avv. FAURE ROBERTO )

Contro

**ISTITUTO GIANNINA GASLINI**

(Avv. MEDICA NICCOLO' )



Il giudice osserva quanto segue:

Il Sig. ACEVEDO Alfaro, cittadino cileno residente in Genova con regolare permesso di soggiorno in Italia da circa 20 anni ha ottenuto dalla Regione Liguria l'attestato di OPERATORE SOCIO SANITARIO IN DATA 4.4.2006 ( doc. 4 fascicolo parte ricorrente). Conseguentemente, dietro presentazione di apposita domanda, è stato inserito al 35° posto nella graduatoria redatta dal Centro per l'impiego della provincia di Genova per l'assunzione presso le strutture sanitarie pubbliche di personale OSS ed ha partecipato alla selezione per esami avviata su richiesta dell'Istituto GIANNINA GASLINI ai sensi dell'art. 16 della L. n. 56 del 1987, come da nota del 8.8.2011, per l'avviamento al lavoro di 26 OSS cat. B, collocandosi utilmente al 10° posto.



Con nota del 13.2.2012 l'Istituto GIANNINA GASLINI ha comunicato al ricorrente ed al Centro di Servizio per l'impiego che il ricorrente, seppur risultato idoneo, non era stato assunto in quanto non in possesso del requisito della cittadinanza previsto dalle norme vigenti per l'accesso al pubblico impiego.

Avverso questo provvedimento il ricorrente ha presentato ricorso ai sensi dell'art. 44 del D.Lgs n. 286 del 1998, così come recentemente modificato dall'art. 28 D.Lgs n. 150 del 1.9.2011, sostenendo di aver subito dall'Istituto Ospedaliero un atto di discriminazione per motivi razziali, chiedendo la cessazione del comportamento pregiudizievole consistente nella non ammissione al lavoro del ricorrente in ragione della sua condizione di straniero, con conseguente violazione della normativa che garantisce ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti in Italia la parità di trattamento rispetto ai lavoratori italiani, come sancito espressamente dall'art. 2 del cit. D.Lgs. emesso in attuazione della Convenzione dell'OIL n. 143 del 24.6.1975.

Al riguardo si rileva quanto segue :

L'art. 51 della Costituzione prevede che tutti i cittadini possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

Il D.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato – tutt'ora vigente - all'articolo 2, indica fra i requisiti generali per l'ammissione ai pubblici impieghi quello **del possesso della cittadinanza italiana.**

La ratio del principio, come correttamente evidenziato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, sent. N. 43 del 4/2/1985) non è tanto quella di dare protezione al mercato interno del lavoro, quanto piuttosto per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati dal lavoratore italiano grazie al vincolo di particolare solidarietà e fedeltà che lega ogni individuo alla nazione di appartenenza.

Tanto ciò è vero che l'art. 38 comma 1° del D.Lgs. n. 165, recependo il consolidato orientamento della Corte di giustizia Europea in materia di



accesso ai posti di lavoro presso le strutture pubbliche di tutti i paesi dell'UE, ha sancito il diritto dei cittadini europei ad accedere ai posti di lavoro presso la P.A., con esclusione di attività che comportino, direttamente o indirettamente, l'esercizio dei pubblici poteri o che siano attinenti alla tutela dell'interesse nazionale.

Il fatto che nel nostro ordinamento la cittadinanza italiana venga inderogabilmente richiesta solo per lo svolgimento di determinate attività e funzioni di pubblico interesse è altresì confermato da quanto disposto dal D.Lgs. 286/1998 poi integrato dalla L. 189/2002, cd. "legge Bossi-Fini", il cui art. 22, lettera r-bis, ha aggiunto alle tipologie di lavoratori extracomunitari già previste la categoria degli infermieri professionali, che possono essere assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo determinato presso strutture sanitarie pubbliche.

Gli infermieri professionali non sono pertanto considerati dal nostro legislatore dei lavoratori che esercitano pubblici poteri o funzioni di interesse nazionale, tanto è vero che è previsto il diritto degli extracomunitari svolgenti questo lavoro di essere assunti nelle strutture sanitarie pubbliche, seppur a tempo determinato.

Lo stesso discorso non può non valere - a maggior ragione - per gli OSS, le cui mansioni consistono molto più semplicemente nell'assistere ed aiutare il malato, soprattutto non autosufficiente o allettato, nelle attività quotidiane e di igiene personale, coadiuvando il personale sanitario più qualificato.

Ed allora, se così è, il diritto degli OSS, qual è il ricorrente, a lavorare anche nelle strutture sanitarie pubbliche, qual è l'Istituto GIANNINA GASLINI, non può che essere garantito nel nostro ordinamento dall'art. 2 del D.Lgs n. 286 del 1998, che - in attuazione della convenzione internazionale dell'OIL n. 143 del 1975 ( fonte normativa sovraordinata rispetto alla legislazione statale ) - ha introdotto il principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per tutti i lavoratori stranieri legalmente soggiornanti nel nostro territorio rispetto ai lavoratori italiani, principio derogabile soltanto in specifiche ipotesi ed in presenza di un interesse generale prevalente.



Nel caso in esame non sussiste infatti alcun interesse generale a che l'attività di OSS nelle strutture ospedaliere pubbliche debba essere svolta esclusivamente da lavoratori aventi la cittadinanza italiana, trattandosi, come già evidenziato, di mere attività tecnico-esecutive non particolarmente specializzate che possono essere svolte indifferentemente nell'ambito di strutture sanitarie sia pubbliche che private e la cui esecuzione non cambia a seconda della natura pubblicistica o privatistica del datore di lavoro.

Ben diverso sarebbe il discorso per lavori esclusivamente pubblici, inerenti ad attività di pubblico servizio o di pubblica funzione che non possono essere demandate a soggetti o imprenditori, in cui la cittadinanza italiana costituisce un requisito necessario, in considerazione - come già evidenziato - del particolare attaccamento che lega il cittadino al proprio Stato.

Il fatto che la stessa legge citata ( D.Lgs n. 286 del 1998) agli artt. 21 e segg ( contenenti disposizioni sul lavoro degli immigrati) non preveda espressamente la possibilità degli extracomunitari regolarmente soggiornanti in Italia - quale appunto il ricorrente da almeno 20 anni - di essere assunti da soggetti di diritto pubblico non significa che vi sia un divieto in tal senso , dovendosi ritenere dal complesso normativo sopra citato, che la cittadinanza italiano sia requisito necessario solo per accedere a uffici pubblici che implicano il diretto o indiretto esercizio di pubblici poteri , siano essi pubblici esercizi o addirittura pubbliche funzioni, così come definiti nella nozione legislativa inerente a tali concetti giuridici.

Deve pertanto ritenersi illegittimo ( seppur non connotato da un effettivo intento discriminatorio) il comportamento dell'Istituto ospedaliero resistente, che non ha stipulato il contratto di assunzione con il ricorrente, seppur collocatosi utilmente nella graduatoria relativa alla selezione avviata dalla Provincia di Genova, per mancanza della cittadinanza italiana.

Al riguardo si ritiene di poter adattare anche al procedimento oggetto di causa i principi elaborati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità in materia di repressione del comportamento antisindacale del datore di lavoro ai sensi dell'art. 28 S.L. ( v. Cass. S.U. 12.6.1997 n. 5295), secondo



cui il comportamento datoriale deve essere valutato dal punto di vista oggettivo, quale condotta oggettivamente idonea a ledere i diritti del lavoratore , a prescindere dall'intenzionalità da parte del soggetto che ha posto in essere i fatti lesivi.

Per quanto riguarda il provvedimento sanzionatorio da adottare, essendo il giudice legittimato ad emettere i provvedimenti più opportuni per reprimere il comportamento discriminatorio , anche al di fuori delle conclusioni rassegnate in ricorso, si ritiene di dover ordinare all'Ospedale GIANNINA GASLINI di immettere in servizio il ricorrente quale Operatore Socio Sanitario (OSS) con decorrenza dal 1.2.2012.

In considerazione della complessità delle questioni trattate e della non univocità degli orientamenti giurisprudenziali sull'argomento ( cfr contra Cass. n. 24170 del 2006 ) sussistono gravi ed eccezionali motivi per compensare la metà delle spese di lite.

La residua frazione, così come liquidata in dispositivo, segue la regola della soccombenza.

**P.Q.M.**

ordina all'Ospedale GIANNINA GASLINI di immettere in servizio il ricorrente quale Operatore Socio Sanitario (OSS) con decorrenza dal 1.2.2012.

Compensa la metà delle spese di lite. Condanna la resistente alla rifusione a favore del ricorrente della residua frazione , che liquida in €. 1.250, oltre IVA e CPA.

Genova, 1.6.2012

Il Giudice

(Dott. G. Melandri)



REPUBBLICA ITALIANA - in nome della legge  
comandiamo

A tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti e a chiunque spetti di mettere ad esecuzione il presente titolo, al pubblico ministero di darvi assistenza e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi quando ne siano legalmente richiesti.

Copia conforme all'originale che si rilascia in forma esecutiva.

Genova, 08-06-12

Funzionario Giudiziario  
Nadia Damanti