

Ufficio per il personale
delle pubbliche amministrazioni

Prot. n. 23/11

Roma,

Parere n. 196/04

Al Ministero dell'interno
Dipartimento per gli affari interni e
territoriali – Direzione centrale
per le autonomie.

OGGETTO: cittadini extracomunitari accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Con nota n. 15700/5AI/2275 del 19 settembre 2003 codesto Ministero ha chiesto di conoscere l'orientamento di questo Ufficio in merito alla possibilità che cittadini extracomunitari siano assunti dalle pubbliche amministrazioni tramite le procedure di cui all'articolo 16 della legge n. 56 del 1987.

Al riguardo si rappresenta che numerose amministrazioni hanno posto direttamente allo scrivente quesiti analoghi ed, in generale, hanno richiesto se si debba ritenere ancora necessario il requisito della cittadinanza italiana per accedere ai posti di lavoro presso le pubbliche amministrazioni.

Il quadro normativo si presenta frammentato e complesso, tanto che le amministrazioni sono giunte a interpretazioni diverse, determinando situazioni di incertezza nei rapporti con i cittadini extracomunitari residenti nel nostro paese.

La questione, infatti, investe gli aspetti concernenti la correttezza dei canoni interpretativi fra norme speciali e generali e i rapporti fra le legislazioni degli Stati membri dell'Unione e l'ordinamento comunitario. La problematica riveste, inoltre, un carattere di particolare delicatezza poiché vede interessata una parte dell'opinione pubblica per il tramite delle associazioni che lavorano sul tema dell'immigrazione, nonché i lavoratori extracomunitari, rispetto ai quali l'incertezza interpretativa delle amministrazioni produce aspettative diverse. Le pubbliche amministrazioni vedono aumentare il rischio di un contenzioso sia con i lavoratori extracomunitari che con i

lavoratori cittadini italiani o comunitari, nel caso in cui questi ultimi si vedano estromessi da una graduatoria a favore di un lavoratore extracomunitario. Infine rimane l'esigenza che il nostro ordinamento si conformi alle indicazioni dell'Unione europea, sembra, infatti, di poter affermare che in ambito europeo la tendenza sia di liberalizzare l'accesso al lavoro privato e autonomo ma non al lavoro pubblico.

Da quanto premesso sembra opportuno procedere ad un esame complessivo della tematica ed approfondire i singoli profili che ne derivano.

La riflessione sul tema parte dalla formulazione dell'articolo 51 della Costituzione, il quale prevede che tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso 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, all'articolo 2, indica fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi quello del possesso della cittadinanza italiana, recependo così il principio affermato dalla Costituzione. Sulla ratio della norma costituzionale il Consiglio di Stato (Sez. VI, sent. N. 43 del 4/2/1985) ha affermato che la riserva non opera al fine di dare protezione al mercato interno del lavoro, ma, piuttosto, per garantire che i fini pubblici, che nel cittadino si suppongono naturalmente compenetrati nei fini personali, siano meglio perseguiti e tutelati.

L'articolo citato è vigente e non è destinato ad essere disapplicato dalla contrattazione perché non attiene alle vicende del rapporto di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione, ma è posto dall'ordinamento a tutela degli interessi collettivi.

Sul tema dell'accesso dei cittadini comunitari si ricorda che l'articolo 48 del Trattato 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità (si veda ora l'articolo 39 nella versione in vigore dal 1° maggio 1999 risultante dalle modifiche introdotte dal trattato firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997), 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. Riguardo a tale esclusione la Corte di Giustizia Europea, con la sentenza del 17/12/1980, causa 149/79, ha operato una interpretazione estensiva, ribadendone tuttavia le finalità. Ha, infatti affermato che debbano 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, poiché tali posti presuppongono da parte dei loro titolari 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. L'esclusione non dovrà, invece, operare per quei posti che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti di diritto

pubblico, non implicano tuttavia alcuna partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta.

Conformemente a tale evoluzione il legislatore ha introdotto nell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni una disposizione di apertura per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, i quali, pertanto, possono accedere ai posti di lavoro nella pubblica amministrazione che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale (art. 38 DLgs 165/01 corrispondente all'art. 37 del DLgs 29/93, come modificato dall'art. 24 del DLgs 80/98). La medesima disposizione rinvia ad un regolamento la individuazione dei posti e le funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, regolamento adottato con DPCM 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). Da quanto finora ricordato deriva che possono accedere ai posti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione i soli cittadini italiani ed i cittadini dell'Unione nei limiti individuati dal DPCM n. 174 del 1994.

Alcune amministrazioni, nei quesiti posti allo scrivente, hanno mosso le proprie considerazioni dalla disposizione contenuta nell'articolo 9 del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416 (convertito con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990) il quale prevedeva al comma 3 la possibilità che i cittadini extracomunitari potessero essere assunti dalle pubbliche amministrazioni con le procedure di cui all'articolo 16 della legge n. 56 del 1987 (assunzione tramite ufficio di collocamento dei lavoratori in possesso del titolo di studio equivalente alla scuola dell'obbligo italiana). Tuttavia occorre considerare che tale articolo è stato abrogato dall'articolo 46 della legge 6 marzo 1998, n. 40. Peraltro la formulazione del richiamato articolo 9 non appare particolarmente chiara ("facoltà di stipulare qualsiasi contratto di lavoro, ivi compreso quello di formazione e lavoro, secondo le norme in vigore per i lavoratori nazionali, escluso soltanto il pubblico impiego, salvo i casi di cui all'articolo 16 della l. 28 febbraio 1987, n. 56") e la mancata riproposizione nei medesimi termini nelle norme successive farebbe pensare ad una volontà diversa del legislatore. Di liberalizzare, cioè l'accesso al lavoro privato, ma non al lavoro pubblico.

Secondo alcune interpretazioni il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, che ha liberalizzato l'accesso al lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privati e l'accesso al lavoro autonomo, avrebbe superato anche le norme che richiedono il requisito della cittadinanza per accedere ai posti di lavoro nella pubblica amministrazione. Tali interpretazioni muovono, secondo alcuni, da una lettura combinata dell'articolo 16 della citata legge n. 56 del 1987 con l'articolo 22 del decreto legislativo n. 286 del 1998, secondo altri invece trovano la loro giustificazione nelle disposizioni contenute nell'articolo 2 del medesimo decreto legislativo. Al riguardo sembra tuttavia difficile, almeno secondo i

canoni interpretativi correnti, che simili disposizioni possano avere implicitamente abrogato disposizioni di rango primario, nello specifico l'articolo 2 del DPR n. 3 del 1957, da considerarsi facenti parte di un ordinamento speciale, quale quello del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione e per di più in contrasto con un principio sancito dalla Costituzione.

Inoltre, riguardo alla tesi, da alcuni prospettata, secondo la quale le disposizioni del citato articolo 2 del testo unico sull'immigrazione, avendo parificato il cittadino straniero regolarmente soggiornante in Italia al cittadino italiano, avrebbero superato la necessità del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, perché in caso contrario sarebbe violato il principio di uguaglianza, valgono alcune considerazioni. In primo luogo la parificazione operata dalla norma non è assoluta ma avviene nei modi e nei termini previsti dalla legge, come si evince dal medesimo testo normativo. Quanto alla violazione del principio di uguaglianza soccorre la giurisprudenza della Corte Costituzionale, secondo la quale esso opera quando sono affermati diritti fondamentali garantiti. Infatti il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione deve essere considerato "in connessione con l'articolo 2 e con l'articolo 10, secondo comma, della Costituzione, il primo dei quali riconosce a tutti, cittadini e stranieri, i diritti inviolabili dell'uomo, mentre l'altro dispone che la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali" (Corte Costituzionale, sent. N. 120 del 15 novembre 1967). Alla luce di tali orientamenti della Corte sembra difficilmente dimostrabile che l'accesso al pubblico impiego possa essere inteso quale diritto fondamentale garantito.

Ad ulteriore conferma delle considerazioni fin qui svolte sembra soccorrere lo stesso decreto legislativo n. 286 del 1998 che ha liberalizzato l'accesso al lavoro autonomo, a condizione che l'esercizio di tali attività non sia riservato dalla legge ai cittadini italiani o a cittadini di uno degli Stati membri dell'UE (art. 26) consentendo agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, in possesso dei titoli riconosciuti, l'iscrizione agli Ordini o Collegi professionali o negli elenchi speciali, richiamando esplicitamente che ciò avviene in deroga al requisito della cittadinanza (articolo 37 Ingresso per lavoro in casi particolari). Tale articolo è stato integrato dalla legge "Bossi-Fini", l. 189/02, art 22, che ha aggiunto alle tipologie già previste la categoria degli infermieri professionali, da assumersi con contratto di lavoro subordinato presso strutture sanitarie pubbliche e private (lett. r-bis).

Sempre il decreto legislativo n. 286 del 1998, nell'articolo 27 (Ingresso per lavoro in casi particolari) rinvia al regolamento di attuazione la disciplina di particolari modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato per alcune categorie di lavoratori stranieri appositamente indicate, nelle quali rientrano alcune tipologie, quali ad esempio i lettori universitari di madre lingua, i quali, come noto, vengono assunti a contratto prescindendo dal requisito della cittadinanza. Il medesimo articolo, nel

successivo comma 3 specifica, tuttavia, che “rimangono ferme le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività”.

Per quanto concerne la problematica degli infermieri extracomunitari e dalla lettura delle relative disposizioni deriva che i medesimi, se autorizzati all'esercizio della professione in Italia, possono essere assunti con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato da datori di lavoro privati e presso strutture pubbliche solo con rapporto di lavoro a tempo determinato. Sul punto l'allora Ministero della sanità, con circolare n. 1259 del 14 aprile 2000 (relativa al testo allora vigente del DLgs 286/98), aveva già segnalato che le aziende sanitarie e le altre istituzioni pubbliche non possono procedere all'assunzione in ruolo dei cittadini stranieri extracomunitari in quanto l'assunzione in ruolo è riservata ai cittadini italiani. Tale posizione sembra tutt'ora condivisibile poiché non sembra possibile che la disposizione introdotta dalla legge “Bossi-Fini” abbia potuto intervenire sui requisiti generali per l'accesso al lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Infatti, come già in precedenza sottolineato, lo stesso decreto quando ha inteso derogare gli ordinamenti vigenti lo ha fatto espressamente (si veda l'articolo 26 precedentemente citato) e nel contempo ha tenuto a precisare la vigenza delle disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza (articolo 27 citato). La modifica introdotta dall'articolo 22 della l. 189/2002, pertanto, sembra riferibile ai soli casi di rapporti di lavoro a tempo determinato, i quali, come noto, non vengono considerati nell'organico dell'amministrazione.

Sembra opportuno, infine, soffermarsi su quanto affermato da alcuni Centri per l'impiego, secondo i quali l'accesso agli impieghi pubblici da parte dei cittadini extracomunitari sarebbe possibile perché l'articolo 2, comma 2, del citato DLgs 286/98 avrebbe abrogato implicitamente la disposizione contenuta nell'articolo 2, comma 1 del DPR n. 487/1994, e che ciò sarebbe confermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 454 del 1998. Sulla ipotizzata forza abrogatrice implicita del DLgs 286/98 si è già detto in precedenza e, inoltre, si osserva come la Corte Costituzionale abbia avuto modo di affermare che la garanzia legislativa di “parità di trattamento e piena uguaglianza dei diritti” per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani, contenuta nel citato DLgs 286/98, opera fin quando non esista nell'ordinamento una norma che esplicitamente o implicitamente deroghi alla piena uguaglianza. Poiché, come già ampiamente argomentato, nell'ordinamento esistono una norma di rango costituzionale (articolo 51) ed una norma di rango primario (articolo 2 del DPR 10 gennaio 1957, n. 3) facente parte di un ordinamento speciale (quello del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione), che dispongono espressamente la necessità del requisito della cittadinanza, e che lo stesso DLgs 286/98 fa salve le disposizioni che prevedono il possesso della cittadinanza italiana per lo svolgimento di determinate attività (articolo 27, comma 3) non sembra che le argomentazioni dei Centri per l'impiego possano essere condivise.

Sulle tematiche qui svolte, seppure per profili diversi, recentemente l'Avvocatura generale dello Stato, su richiesta di questo Ufficio, si è espressa in merito alla possibilità che i rifugiati accedano agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni. Il Comitato consultivo dell'Avvocatura generale dello Stato ha reso il proprio parere nella seduta del 18 febbraio 2004, toccando alcuni aspetti che incidono anche sulla questione affrontata in questa sede. Pertanto si ritiene utile riportare di seguito i passi che riguardano i punti fin qui esaminati.

In relazione all'articolo 51 della Costituzione deve cogliersi, oltre al più generale divieto di discriminazioni nell'accesso ai pubblici uffici dei cittadini, la volontà del legislatore costituzionale di limitare ai cittadini l'accesso ai pubblici uffici. Ciò in considerazione sia della necessità di un particolare vincolo tra lo Stato e coloro che esercitano le funzioni ed i servizi, vincolo ravvisabile soltanto nel rapporto qualificato tra il soggetto e l'ordinamento sinteticamente designato come status civitatis; sia sul piano più strettamente esegetico in considerazione del rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'articolo stesso. L'estensione della possibilità di accesso ai pubblici uffici anche agli italiani non appartenenti alla Repubblica intanto si spiega come norma di eccezione in quanto la regola sia, appunto, che i pubblici uffici siano riservati in linea di principio ai soli cittadini. Questa conclusione è confermata dal riferimento al "servizio esclusivo della nazione" di cui all'art. 98, comma 1, della Costituzione.

Tuttavia la più recente dottrina costituzionale riconosce che per espressa disposizione costituzionale (articolo 10, secondo comma) che la condizione giuridica dello straniero (cioè la capacità) è rimessa alla disciplina del legislatore ordinario in conformità alle norme ed ai trattati internazionali. Si può quindi condividere la tesi che l'articolo 51 della Costituzione configuri il requisito normalmente necessario per l'accesso al pubblico impiego, salvo le eccezioni che il legislatore ritenga di introdurre per particolari tipi di impiego. Infatti le norme più recenti hanno eliminato tale restrizione con riferimento ai cittadini comunitari, mantenendola, peraltro, anche riguardo ad essi, per gli impieghi che comportano l'esercizio di pubbliche funzioni. Pertanto, la limitata estensione all'accesso ai pubblici impieghi per i cittadini comunitari, operata dall'articolo 38 del DLgs 165/01, si pone come applicazione allargata del disposto costituzionale, giustificata e perciò limitata dalla prospettiva dell'integrazione europea. Infatti le stesse disposizioni comunitarie obbligano a definire quali attività dell'Amministrazione soggiacciono alla libera circolazione in ambito comunitario, come confermato dalla lettura fornita dalla Corte di Giustizia secondo la quale sono sempre legittimamente riservate ai cittadini le funzioni che attengono all'esercizio di poteri pubblici e hanno per oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle collettività pubbliche.

Afferma l'Avvocatura che la limitata estensione dell'accesso ai pubblici impieghi, operata dal decreto legislativo 165/01, si pone come una applicazione allargata (giustificata, e perciò limitata, dalla prospettiva dell'integrazione europea).

del disposto costituzionale dell'articolo 51. Tale normativa trova applicazione in capo a soggetti specifici - i cittadini dell'Unione – e come tale non è suscettibile di interpretazione estensiva ad altro genere di destinatari. Il cittadino comunitario non è propriamente uno straniero e dunque, quando richiama la cittadinanza italiana, anch'egli se ne considera munito, salvo eccezioni (si veda il DPCM 174/94).

Rispetto, infine, all'accesso all'impiego pubblico tramite le procedure di cui all'articolo 16 della legge n. 56 del 1987, come richiamato dall'articolo 9 del decreto legge 30 dicembre 1989, n. 416 (convertito con modificazioni dalla legge n. 39 del 1990) e ora abrogato, l'Avvocatura si è espressa nel senso che il rinvio dell'articolo 9 del DL 416 del 1989 all'articolo 16 della l. 56/87 non consente di condividere la posizione in base alla quale possano accedere al pubblico impiego anche gli extracomunitari in virtù del fatto che è loro consentito stipulare qualsiasi tipo di contratto di lavoro “escluso soltanto il pubblico impiego, salvo i casi di cui all'articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56”. Il rinvio, infatti, deroga soltanto al modo in cui è disposto l'accesso nel pubblico impiego, che di norma avviene per concorso, e dispone con i limiti ricordati (livelli retributivo-funzionali per i quali il titolo di studio richiesto non è superiore alla scuola dell'obbligo) che è possibile l'assunzione tramite le liste di collocamento, ma non si pone come eccezione al principio della necessità di essere cittadini per accedere al pubblico impiego, salvo singole norme che consentono l'assunzione anche di non cittadini.

Da ultimo sul tema in questione ha avuto modo di esprimersi anche il Consiglio di Stato in relazione ad un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposto avverso un provvedimento di esclusione di un cittadino extracomunitario dalle graduatorie di istituto per il conferimento delle supplenze. La sezione seconda in data 31 marzo 2004, con il parere n. 2592/2003, ha ritenuto che il ricorso avverso tale provvedimento di esclusione debba essere respinto. Il ricorrente faceva discendere la possibilità che i lavoratori extracomunitari accedessero agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 286 del 1998. Tale posizione non è stata ritenuta fondata dalla Sezione che, nel motivare sulla permanenza del requisito della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego, ha anche richiamato le sentenze del TAR Veneto, n. 782 del 2004, TAR Toscana n. 28 del 2003, nelle quali i giudici di primo grado avevano avuto modo di affermare come la citata disposizione del testo unico sull'immigrazione non abbia tale portata abrogatrice e come non vi siano dubbi di costituzionalità in merito alle vigenti disposizioni che richiedono il possesso della cittadinanza per l'accesso al pubblico impiego.

Il Direttore dell'Ufficio
Francesco Verbaro

S.d.P.