



Ha radici antiche la problematica attinente ai rapporti tra diritto e società e spesso essa costituisce un capitolo a sé dei manuali giuridici che analizzano l'impatto della *regula iuris* sul quotidiano vivere di ogni cittadino. La storia dell'umanità ci fornisce inoltre alcuni insegnamenti: che questi due macrocosmi sono costituiti da regole non sempre coincidenti, che il mondo giuridico è destinato a "rincorrere" i mutamenti sociali,

che in talune aree geografiche del pianeta ed in determinati fasi della storia il divario tra queste due componenti risulta preoccupante fonte di inciviltà, che il concetto di modernità di un ordinamento giuridico trova un suo connotato rilevante nella rispondenza all'ordinamento sociale. Emblematico di questo divenire l'avvento del mondo di internet, orma indelebile della cibernetica sui comportamenti umani, che ha imposto non solo al legislatore, ma anche al giudice ed all'amministratore pubblico, di operare in sintonia con una nuova realtà, fatta di componenti peculiari, che ha innovato i rapporti contrattuali, che ha determinato la nascita di nuovi comportamenti criminali, che ha imposto cambi di strategie in ogni livello dell'amministrazione pubblica.

In tale contesto di grandi trasformazioni sociali va considerata la particolare rilevanza, assunta nell'ultimo decennio, della presenza in Italia di un grande numero di stranieri di ogni razza e religione, che ha comportato per le istituzioni un oneroso impegno per dare soluzione a tutta una serie di problematiche e situazioni inimmaginabili fino a qualche tempo addietro: pensiamo alla "regolarizzazione" dei lavoratori stranieri, al diritto di elettorato per gli stessi, alla pratica di culti diversi, tanto per citare solo alcuni aspetti di un evento epocale che sta modificando in modo significativo il nostro ordinamento socio-giuridico.

Di recente, sul fronte stranieri, si è aperta una nuova questione, riguardante la possibilità, per i cittadini extracomunitari, di accedere al lavoro alle dipendenze della Pubblica Amministrazione italiana. Nello specifico, a chiedere di conoscere l'orientamento del Dipartimento della Funzione Pubblica al riguardo è stato il Ministero dell'Interno, istituzionalmente preposto a valutare ogni aspetto dello status di straniero in Italia, che ha proposto il quesito facendo riferimento alla procedura di assunzione prevista dall'articolo 16 della legge 56 del 1987, ma risulta che anche altri dicasteri abbiano chiesto all'Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni della Funzione Pubblica "se fosse ancora necessario il requisito della cittadinanza italiana per lavorare presso le pubbliche amministrazioni". La questione, si presenta complessa e delicata in quanto investe tanto gli aspetti concernenti la correttezza dei canoni interpretativi fra norme speciali e generali quanto i rapporti fra la legislazione statale e l'ordinamento comunitario, ed inoltre vede interessata una parte dell'opinione pubblica per il tramite delle associazioni operanti sul tema dell'immigrazione, nonché i lavoratori extracomunitari, rispetto ai quali l'incertezza interpretativa delle amministrazioni potrebbe produrre aspettative diversificate.

Non è poi da trascurare sul punto il rischio per le pubbliche amministrazioni di vedersi aumentare il contenzioso sia con i lavoratori extracomunitari che con i lavoratori cittadini italiani o comunitari, nel caso in cui questi ultimi si vedano postergati o estromessi da una graduatoria a favore di un lavoratore extracomunitario.

Nell'esame della questione prospettata, il Dipartimento della Funzione Pubblica prende le mosse sia dalla legislazione italiana, che ha il suo caposaldo nell'articolo 51 della Costituzione e sia dalla normativa europea, ove è ravvisabile un'indubbia tendenza a liberalizzare l'accesso al lavoro privato ed autonomo ma non al lavoro pubblico. Accanto alla citata disposizione costituzionale, che prevede che tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possano accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge, è di grande rilevanza l'articolo 2 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato n. 3 del 1957, che indica fra i requisiti generali per l'ammissione agli impieghi quello del possesso della cittadinanza italiana, recependo così il principio affermato dalla Costituzione. Va sottolineato come tale disposizione, la cui ratio va individuata in una ottimale persecuzione dei fini pubblici e non in una generica protezione del mercato interno del lavoro, è tuttora vigente e

non disapplicabile dalla contrattazione collettiva in quanto posta a tutela degli interessi collettivi.

Anche sul versante europeo ci si muove sulla stessa linea: infatti l'articolo 48 del Trattato 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità pur affermando, anche nel testo modificato dal trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, il principio della libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, dispone espressamente la inapplicabilità di tale principio agli impieghi nella pubblica amministrazione. La Corte di Giustizia Europea con la sentenza del 17/12/1980 relativo alla causa 149/79, ha precisato come detta esclusione debba valere per 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 considerazione del particolare rapporto di solidarietà nei confronti dello Stato, nonché della reciprocità di diritti e doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza.

L'art 38 del D.Lgs. 165 del 2001 (ex art. 37 del D.Lgs.29/1993 modificato dall'art.24 D.Lgs. 80 del 1998) che consente ai cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea di accedere ai posti di lavoro della PA che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, rinvia il completamento della disciplina ad un regolamento attuativo, poi adottato con DPCM n.174 del 7 febbraio 1994 che costituisce la disciplina di riferimento in materia.

Su questo quadro di diritto positivo sostanzialmente univoco si sono inseriti alcuni quesiti che trovano riferimento nell'articolo 9 del d.l. 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).

Prescindendo dal fatto che tale disposizione è stato abrogato dall'articolo 46 della legge 6 marzo 1998, n. 40, è indubbio che 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 che comunque la mancata riproposizione nei medesimi termini nelle norme successive farebbe pensare ad una volontà diversa del legislatore, ossia di liberalizzare l'accesso al lavoro privato, ma non al lavoro pubblico. Secondo altre 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 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. Ad avviso della Funzione Pubblica la tesi si pone in palese contrasto con la citata norma costituzionale e con lo statuto degli impiegati civili dello Stato e la parificazione operata dalla norma di cui trattasi non sarebbe da intendersi quale assoluta ma verrebbe a realizzarsi nei modi e nei termini previsti dalla legge.

Alla luce degli orientamenti della Corte Costituzionale sembra inoltre difficilmente annoverabile l'accesso al pubblico impiego tra i diritti fondamentali garantiti, mentre risulta de plano che il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione. opererebbe solo per i diritti fondamentali garantiti (C.Cost. decisione n. 120 del 15.11.1967) mentre lo status di straniero viene ad essere regolato dalla legge in conformità di norme e trattati internazionali.

Meritevole di attenzione il fatto che lo stesso decreto legislativo n. 286 del 1998, liberalizzando l'accesso al lavoro autonomo e consentendo agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, in possesso dei titoli riconosciuti, l'iscrizione agli Ordini o Collegi professionali o negli elenchi speciali, abbia richiamato esplicitamente che ciò avviene in deroga al requisito della cittadinanza (articolo 37 Ingresso per lavoro in casi particolari). Un altro caso oggetto di particolare attenzione concerne la problematica degli infermieri extracomunitari, che in base all'art.22 della legge 189 del 2002 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. Al riguardo il Ministero della Sanità, con circolare n. 1259 del 14 aprile 2000 aveva già segnalato l'impossibilità di procedere all'assunzione in ruolo dei cittadini stranieri extracomunitari in quanto l'assunzione in ruolo è riservata ai soli cittadini italiani.

Il parere della Funzione Pubblica, n.96 del 28 settembre 2004, dopo aver richiamato alcuni casi rilevanti nell'esame della *vexata quaestio*, affronta da ultimo la tesi sostenuta da alcuni Centri per l'impiego, secondo cui l'accesso agli impieghi pubblici da parte dei cittadini extracomunitari sarebbe possibile perché l'articolo 2, comma 2, del citato D.Lgs 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.

In realtà la Corte Costituzionale ha chiaramente affermato che la parità di trattamento e la piena uguaglianza dei diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani opera fin quando non esista nell'ordinamento una norma che esplicitamente o implicitamente deroghi alla piena uguaglianza", norma puntualmente ravvisabile nell'art 51 della Costituzione oltre che nell'art.2 del DPR 3 del 1957. La più recente dottrina costituzionale ha sostanzialmente riconosciuto che la condizione giuridica dello straniero è rimessa alla disciplina del legislatore ordinario in conformità alle norme ed ai trattati internazionali, ribadendo l'indefettibile requisito della cittadinanza per accedere al pubblico impiego, fatte salve le eccezioni che il legislatore ritenga di introdurre per particolari tipi di impiego. Afferma inoltre l'Avvocatura che la limitata

estensione dell'accesso ai pubblici impieghi, operata dall'art. 38 del 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) ed 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.

Le valutazioni del Dipartimento della Funzione Pubblica ribadiscono in definitiva ed in riferimento al quadro di diritto positivo esistente, il requisito della cittadinanza quale elemento indefettibile per accedere alla Pubblica Amministrazione italiana, ma delinea anche uno scenario in cui la materia sembra destinata ad essere, a breve o medio termine, intaccata dalla legislazione italiana stessa, cui rinvia l'articolo 51 della costituzione, oppure dalla normativa europea e dai trattati internazionali che andranno a modificare la condizione dello straniero secondo un destino socio-giuridico che ai più sembra inesorabile.