



TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE II LAVORO

Il Giudice del lavoro,

all'esito della camera di consiglio dell'odierna udienza,

udita la discussione orale e letti gli atti del procedimento cautelare in corso di causa, introdotto ex art. 700 c.p.c. ed iscritto al n. 11797-1/2018 R.G., promosso dalla ricorrente

con il patrocinio dei suoi procuratori Avv.ti Aurora Donato e Ivonne Panfilo, nei confronti del Ministero della Giustizia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per l'impugnativa della clausola discriminatoria di cui all'articolo 3 dei Bandi di Concorso pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 9/2/2018, rispettivamente, per 250 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario della professionalità di servizio sociale, III Area Funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità ("bando assistenti sociali") e per 15 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario mediatore culturale, III Area Funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ("bando mediatori culturali"), nella parte in cui non consente la partecipazione ai cittadini stranieri in possesso dei requisiti di cui all'articolo 38, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'articolo 7, comma 1, lettera a, della legge n. 97/2013;

considerato che, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, la ricorrente ha rappresentato di essere residente da oltre 10 anni nel territorio italiano, di aver presentato domanda di cittadinanza italiana il _____ (attualmente non esitata, nonostante la scadenza del termine), e di essere in possesso di tutti i requisiti personali e professionali per partecipare ai Bandi di Concorso sopra indicati, essendone impedita unicamente dal mancato riconoscimento della sua cittadinanza italiana, nonostante sia genitore di una cittadina italiana ed in possesso di permesso di lungo periodo, sicché in violazione dell'art. 38 D. Lgs n. 165/2001;



rilevato, inoltre, che, sotto il profilo del *periculum in mora*, la ricorrente ha rappresentato che le prove di esame dei concorsi cui ambisce partecipare saranno tenute a breve, avendo anche documentato, nel corso dell'odierna discussione orale, che con decreto del 29/5/2018 è stato fissato il diario delle prove preselettive del concorso per 250 posti di assistente sociale, che si svolgeranno tra il 9/7/2018 e il 12/7/2018, mentre con avviso del 9/5/2018 è stata rinviata al 22/6/2018 la pubblicazione del diario delle prove per il concorso a 15 posti di mediatore culturale, deducendo che, ove non ammessa, anche con riserva, a sostenere le prove d'esame, vedrebbe definitivamente pregiudicato il proprio diritto a partecipare ai due concorsi;

considerato che, nonostante la rituale instaurazione del contraddittorio, il Ministero della Giustizia non si è costituito;

rilevato che la controversia, limitatamente alla presente fase cautelare, è stata istruita mediante l'acquisizione dei documenti prodotti dalla parte ricorrente in allegato al ricorso, nonché mediante l'acquisizione dei documenti sopravvenuti offerti in produzione nel corso dell'odierna udienza;

rilevato che, udita la discussione orale, la controversia è stata trattenuta in camera di consiglio per la decisione;

OSSERVA

In via preliminare occorre osservare che, sulla scorta del *petitum* e della *causa petendi* introdotti con il ricorso, sussiste la giurisdizione del Tribunale ordinario, avendo la ricorrente domandato la rimozione, in via d'urgenza, della clausola discriminatoria di cui all'articolo 3 dei Bandi di Concorso citati, per motivo di nazionalità, avendo il Ministero della Giustizia prescritto il requisito della cittadinanza per l'accesso alle due selezioni pubbliche.

E' noto che, in tema di tutela avverso atti o comportamenti discriminatori vietati, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, essendo irrilevante che il comportamento discriminatorio dedotto consista nella emanazione di un atto amministrativo, posto che l'ordinamento costituzionale (articolo 3 Cost.), sovranazionale (Direttive 2000/43/CE, 2000/78/CE, 2001/73/CE, 2006/54/CE) ed interno (articoli 3 e 4 del d.lgs. n. 215/2003 e articolo 44 del d.lgs. n. 286/1998) configurano il diritto a non essere discriminati come un diritto soggettivo assoluto, la cui tutela è espressamente devoluta alla cognizione del giudice ordinario, il quale, valutato il provvedimento censurato deve, in caso di accertata discriminatorietà, disattenderlo, adottando i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti.



Invero, le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno condivisibilmente affermato che: *"L'azione proposta in relazione alla denunciata natura ritorsiva del provvedimento con cui un Comune - dopo l'istituzione di un c.d. "bonus bebè" riservato a famiglie con almeno un genitore italiano, ed a seguito di ordine giudiziale di estensione del beneficio anche alle famiglie composte da genitori stranieri - aveva, viceversa, deliberato di revocarlo per tutte le famiglie, sia italiane che straniere, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, sia nella fase cautelare rivolta all'ottenimento di un provvedimento anticipatorio urgente, sia nella successiva fase della cognizione piena, così come previsto nell'art. 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, in considerazione del quadro normativo costituzionale (art. 3 Cost.), sovranazionale (Direttiva 2000/43/CE) ed interno (art. 3 e 4 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 nonché l'art. 44 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) di riferimento, che configura il diritto a non essere discriminati come un diritto soggettivo assoluto; né la giurisdizione può essere negata ai sensi degli artt. 4 e 5 del r.d. n. 2248 del 1865 all. E, in quanto il giudice ordinario è tenuto alla disapplicazione incidentale del provvedimento emesso in violazione del principio di parità ai fini della tutela dei diritti soggettivi controversi, pur non interferendo nella potestà della P.A." (cfr. Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 3670 del 15/02/2011).*

Sicché, anche, poiché il legislatore, al fine di garantire parità di trattamento e vietare ingiustificate discriminazioni per ragioni di razza ed origine etnica, ha configurato una posizione di diritto soggettivo assoluto a presidio di un'area di libertà e potenzialità del soggetto, possibile vittima delle discriminazioni, rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla P.A., ne consegue, in fattispecie analoga, che *"è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario l'azione promossa contro la decisione dell'amministrazione datrice di lavoro di escludere dalle procedure di stabilizzazione, previste dalla legge finanziaria del 2007, alcuni lavoratori extracomunitari perché privi della cittadinanza italiana, dovendosi ritenere che le questioni relative a dette procedure riguardino solo la fase successiva all'esercizio dell'azione antidiscriminatoria, restando esclusa ogni asserita violazione del principio del giudice naturale"* (cfr. Cassazione, Sezioni Unite, Ordinanza n. 7186 del 30/3/2011).

Tanto premesso, la domanda cautelare è fondata.

I provvedimenti d'urgenza, disciplinati dall'art. 700 c.p.c., sono volti ad evitare, in via preventiva, il pericolo che nel periodo occorrente per l'accertamento giudiziale di un diritto, che appaia fondato all'esito



dell'istruzione sommaria effettuata (*fumus boni iuris*), questo possa subire un pregiudizio grave ed irreparabile (*periculum in mora*).

Entrambi questi elementi devono sussistere perché il Giudice possa accogliere l'istanza di parte ricorrente, il difetto di uno solo dovendo di necessità determinare il rigetto del ricorso d'urgenza.

Nel caso in esame è certamente sussistente il requisito del *periculum in mora*, avendo la ricorrente documentato la imminenza delle prove d'esame dei due Bandi di Concorso, sicché la stessa, ove non ammessa, anche con riserva, alla loro partecipazione, vedrebbe necessariamente pregiudicato il proprio diritto di partecipare alla selezione concorsuale.

Invero, il diritto che la ricorrente intende affermare in via di azione sarebbe irrimediabilmente compromesso all'esito di un giudizio di merito, che anche la vedesse vincitrice, posto che, a quella data, le procedure selettive sarebbero probabilmente concluse o, in ogni caso, in fase già avanzata.

Sotto il profilo del *fumus boni iuris* del diritto azionato, si condivide quanto già affermato, in fattispecie analoga, dal Tribunale di Firenze con ordinanza cautelare del 27/5/2017, in atti, nella quale è condivisibilmente osservato che il requisito della cittadinanza per l'accesso al lavoro nella pubblica amministrazione, previsto da norme nazionali di diverso rango (art. 51 Cost., art. 2 del D.P.R. n. 3/1957, art. 2 D.P.R. n. 487/94 richiamato dall' art. 70 comma 13 d.lvo n. 165/2001, art. 1 D.P.C.M. n. 174/1994), ha subito restrizioni derivanti dal processo di integrazione europea, dal principio di libera circolazione all'interno dell'Unione e di non discriminazione, sulla base della nazionalità, tra i lavoratori degli stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione, le condizioni di lavoro (art. 45 TFUE ex 39 TCE).

È ben vero che l'ordinamento europeo prevede, quale eccezione alla abolizione di ogni discriminazione fondata sulla nazionalità tra i lavoratori degli stati membri, gli impieghi nella pubblica amministrazione (art. 45 paragrafo 4 TFUE) e, tuttavia, la portata applicativa di detta esclusione, ampia nella enunciazione letterale, è stata definita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in termini restrittivi.

Secondo la Corte, infatti, la nozione di "*pubblica amministrazione*", ai sensi dell'art. 45 paragrafo 4 è comunitaria e non può essere rimessa alla discrezionalità degli stati membri (CGUE sent. 12/02/1974 Sotgiu/Deutsche Bundespost C 152/73 punto 5; CGUE sent. 17/12/1979 Commissione CE/Regno del Belgio C 149/79 punto 12 e 18; CGUE sent.,



20/09/2003 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola C 405/2001 punto 38).

Piuttosto, trattandosi di deroga al principio fondamentale della libera circolazione e della parità di trattamento dei lavoratori comunitari, deve ricevere una interpretazione che ne limiti la portata a quanto è strettamente necessario per salvaguardare gli interessi che essa consente agli stati membri di tutelare (CGUE sent., 20/09/2003 Colegio de Oficiales della Marina Mercante Espanola C 405 punto 41).

Sicché, la deroga dell'art. 45 paragrafo 4 non trova applicazione a impieghi che, pur dipendendo dallo Stato o da altri enti pubblici, non implicano la partecipazione a compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta (CGUE sent. 17/12/1979 Commissione CE/Regno del Belgio C 149/79 punto 11; CGUE sent., 20/09/2003 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola C 405/2001 punto 40).

La Corte ha così circoscritto la deroga ai *“posti che implicano la partecipazione, diretta o indiretta, all'esercizio dei pubblici poteri ed alle mansioni che hanno ad oggetto la tutela di interessi generali dello Stato o delle altre collettività pubbliche”* in quanto *“presuppongono, da parte dei loro titolari, l'esistenza di un rapporto particolare di solidarietà nei confronti dello Stato nonché la reciprocità di diritti e di doveri che costituiscono il fondamento del vincolo di cittadinanza”* (CGUE sent. 17/12/1979 Commissione CE/Regno del Belgio C 149/79 punto 10; CGUE sent. 20/09/2003 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola C 405/2001 punto 39).

Facendo applicazione di detti criteri, la Corte di Giustizia non ha ritenuto impieghi nella pubblica amministrazione, pertanto esclusi dalla deroga al principio di parità di trattamento dei lavoratori comunitari: il tirocinio della professione di insegnante (Corte Giust. 3 luglio 1986, Lawrie- Blum, c- 66/85), i posti di ricercatore presso il CNR (Corte Giust. 16 giugno 1987, Commissione c. Italia, c- 225/85), i posti di lettore di lingua straniera nell'Università di Venezia (Corte Giust. 30 maggio 1989, Allué, c-33/88), il lavoro di infermiere (Corte Giust. 3 giugno 1986, Commissione c. Francia, c- 307/84), vari impieghi esecutivi presso amministrazioni comunali (es.: falegname, aiuto giardiniere, elettricista; v. Corte Giust., 26 maggio 1982, Commissione c. Belgio, c- 149/79).

Secondo l'interpretazione sempre più rigorosa della Corte di Giustizia i pubblici poteri finalizzati alla tutela dell'interesse nazionale rilevanti ai fini della deroga di cui all'art. 45 paragrafo 4 si



manifesterebbero nella posizione e mansione lavorativa che: 1) implichi l'esercizio di poteri di coercizione o d'imperio nei confronti dei terzi, 2) in funzione di interessi generali e non meramente tecnici o economici, 3) purché siano esercitati in modo abituale e non rappresentino una parte molto ridotta dell'attività (CGUE sent. 20/09/2003 Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola C 405/2001 punti 42, 44; CGUE sent. Anker C 47/2002 punto 63 CGUE; sent. 10/09/2014 Haralambidis punti 57, 58, 59 che ha ritenuto che la esclusione generale dall'accesso dei cittadini di altri stati membri dalla funzione di Presidente dell'Autorità Portuale, nello specifico di Brindisi, costituisce discriminazione fondata sulla nazionalità vietata dall'art. 45 TFUE).

Detta nozione restrittiva è espressione di un criterio funzionale, che cumula i due requisiti dell'impiego di pubblici poteri, come sopra intesi, e la tutela degli interessi generali dello Stato o delle pubbliche collettività.

In aggiunta si osserva che in pronunce intervenute in tema di discriminazione fondata sulla nazionalità, vietata dall'art. 49 TFUE (ex 43 TCR diritto di stabilimento), ove la Corte ha fornito l'interpretazione della nozione di pubblici poteri fondanti la deroga consentita dall'art. 51 paragrafo 1 (ex art. 45 TCE), ha ritenuto illegittimo il requisito della cittadinanza per l'accesso a determinate posizioni lavorative pubbliche o private collegate all'esercizio di pubblici poteri consistenti in: talune attività ausiliarie o preparatorie rispetto all'esercizio dei pubblici poteri (v. in tal senso, sentenze del 13 luglio 1993, Thijssen, C-42/92, EU:C:1993:304, punto 22; del 29 ottobre 1998, Commissione/Spagna, C-114/97, EU:C:1998:519, punto 38; del 30 marzo 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, EU:C:2006:208, punto 47; del 29 novembre 2007, Commissione/Germania, C-404/05, EU:C:2007:723, punto 38, e del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo, C-438/08, EU:C:2009:651, punto 36), o determinate attività il cui esercizio, pur comportando contatti, anche regolari e organici, con autorità amministrative o giudiziarie, o addirittura una partecipazione, anche obbligatoria, al loro funzionamento, lasci inalterati i poteri di valutazione e di decisione di tali autorità (v., in tal senso, sentenza del 21 giugno 1974, Reyners, 2/74, EU:C:1974:68, punti 51 e 53), o ancora determinate attività che non comportano l'esercizio di poteri decisionali (v., in tal senso, sentenze del 13 luglio 1993, Thijssen, C-42/92, EU:C:1993:304, punti 21 e 22; del 29 novembre 2007, Commissione/Austria, C-393/05, EU:C:2007:722, punti 36 e 42; del 29 novembre 2007, Commissione/Germania, C-404/05, EU:C:2007:723, punti 38 e 44, nonché del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo, C-438/08, EU:C:2009:651,



punti 36 e 41), di poteri di coercizione (v. in tal senso, in particolare, sentenza del 29 ottobre 1998, Commissione/Spagna, C-114/97, EU:C:1998:519, punto 37), o di potestà coercitiva (v., in tal senso, sentenze del 30 settembre 2003, Anker e a., C-47/02, EU:C:2003:516, punto 61, nonché del 22 ottobre 2009, Commissione/Portogallo, C-438/08, EU:C:2009:651, punto 44) (così riassuntivamente indicate nella sentenza CGUE Commissione europea c Repubblica Ungherese 01/02/2017 c 392/2015 al paragrafo 108).

Le norme e le statuizioni della Corte di Giustizia prevalgono sulle norme nazionali contrastanti, vincolando ad una interpretazione conforme, o in caso di impossibilità, alla disapplicazione della norma interna.

Il quadro normativo nazionale in tema di accesso dei cittadini comunitari e di paesi terzi ai posti di lavoro pubblici è dettato dall'art. 38, comma 1, d.lgs 165/2001 (così modificato dall'art. 7, comma 1, lett. b, L. 6 agosto 2013, n. 97 Legge europea 2013), qui espressamente invocato dalla ricorrente, il quale stabilisce, al comma 1, che *"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"*.

Il successivo comma 3 bis (anch'esso modificato dall'art. 7, comma 1, lett. b, L. 6 agosto 2013, n. 97 Legge europea 2013) prevede che le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano, *"ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria"*.

La legge n. 97/2013 ha, pertanto, esteso l'accesso al pubblico impiego, con i medesimi limiti previsti per i cittadini UE (introdotti con la riforma del pubblico impiego del 93), a determinate categorie di cittadini di paesi terzi, cioè ai familiari di cittadini UE non aventi la cittadinanza di uno Stato membro, che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ai cittadini di Paesi terzi lungosoggiornanti, ai titolari dello *status* di rifugiato ed ai titolari dello *status* di protezione sussidiaria.

L'estensione della disciplina è piena, con la conseguenza che i cittadini terzi appartenenti a dette categorie sono ammessi all'accesso al lavoro pubblico alle stesse condizioni riconosciute ai cittadini comunitari.



L'identità di regime applicabile impone che i criteri elaborati dalla Corte di Giustizia con riferimento ai cittadini UE debbano essere applicati in modo uniforme anche ai cittadini terzi appartenenti alle categorie citate.

Al di fuori di queste categorie, di contro, non è possibile estendere l'accesso al pubblico impiego agli stranieri, non esistendo un principio generale di ammissione dello straniero non comunitario al lavoro pubblico (Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., n. 18523/2014).

In conclusione sul punto, l'accesso al pubblico impiego secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria deve applicarsi ai cittadini comunitari, ai cittadini di paesi terzi familiari dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ai cittadini di paesi terzi titolari del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello *status* di rifugiato ovvero dello *status* di protezione sussidiaria.

Tra di essi rientra, pacificamente, l'odierna ricorrente, in quanto titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo ed, anche, familiare di una cittadina italiana.

Ai sensi dell'art. 38, comma 2, d.lgs 165/2001 è, tuttavia, rimesso al D.P.C.M. ai sensi dell'art. 17 L. 400/88 l'individuazione dei posti e delle funzioni per i quali non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana, nonché i requisiti indispensabili all'accesso dei cittadini di cui al comma 1.

Il D.P.C.M. n. 174/94 ha individuato i posti per i quali non può prescindersi dal requisito della cittadinanza sulla base di un criterio organizzativo-settoriale, comprendendo: lett. a) e b) la categoria dei dirigenti delle Amministrazioni dello Stato e strutture periferiche, enti pubblici non economici, Regioni e enti locali, Banca d'Italia; lett. c) le carriere (le magistrature, avvocati e procuratori dello stato); lett. d) intere Amministrazioni statuali (ruoli civili e militari della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri degli Affari Esteri, dell'Interno, della Giustizia, della Difesa, delle Finanze).

Prevede inoltre le funzioni per le quali è richiesto il possesso della cittadinanza (quelle che "*comportano l'elaborazione, la decisione, l'esecuzione di provvedimenti autorizzativi e coercitivi*" e "*funzioni di controllo e legittimità*"), riserva sottoposta alla decisione, motivata caso per caso, da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Sicché, nonostante l'odierna ricorrente sia in possesso di permesso di soggiorno di lungo periodo e sia altresì familiare di una cittadina italiana, ad essa è stata inibita la partecipazione ai due Bandi di Concorso in quanto



trattasi di selezioni per l'accesso ai ruoli civili del Ministero della Giustizia, per i quali, ai sensi del D.P.C.M. n. 174/94, non può prescindersi dal possesso del requisito della cittadinanza italiana.

Tuttavia, il criterio organizzativo posto dal comma 1 del DPCM citato, applicato nei Bandi di Concorso in esame, secondo i quali tutti i posti appartenenti al ruolo civile del Ministero della Giustizia richiedono il requisito della cittadinanza, così escludendo i cittadini UE (e gli altri cittadini di paesi terzi sopra indicati), senza ulteriori distinzioni in ordine alle specifiche mansioni e posizioni lavorative, non pare compatibile con la giurisprudenza Comunitaria illustrata e con l'elaborata nozione restrittiva e funzionale, che presuppone in modo abituale e non occasionale, l'esercizio di pubblici poteri, inteso come esercizio di poteri di imperio o di coercizione collegati a funzioni di interesse pubblico generale.

Si rende quindi necessario, conformandosi alla interpretazione comunitaria, valutare in concreto (e non in astratto) se un determinato posto presso la P.A. costituisca o meno esercizio di pubblici poteri nei termini sopra illustrati.

Il CCNL del personale non dirigenziale del Ministero della Giustizia del 29/7/2010, colloca la figura professionale del Funzionario della professionalità di servizio sociale nella III Area Funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, indicando, quali specifiche professionali *"elevato grado di conoscenze ed esperienze teorico pratiche dei processi gestionali; coordinamento, direzione e controllo, ove previsto, di unità organiche anche a rilevanza esterna, di gruppi di lavoro e di studio; elevato contenuto tecnico, gestionale, specialistico delle attività di settore, con assunzione diretta di responsabilità dei risultati; autonomia e responsabilità nell'ambito di direttive generali"*.

Quali contenuti dell'attività professionale, il C.C.N.L. indica: *"lavoratori che svolgono attività ad elevato contenuto specialistico nel trattamento e nel reinserimento sociale nell'ambito dell'esecuzione penale esterna, al fine della realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi dell'ufficio definiti dal dirigente. Lavoratori che svolgono attività di predisposizione di metodiche di intervento che tengano anche presenti i rapporti già formulati dagli altri componenti dell'equipe trattamentale. Lavoratori che sviluppano processi di conoscenza della persona, connessi agli obiettivi dell'ordinamento penitenziario"*.

Quanto, poi, alla figura professionale del Funzionario mediatore culturale, sempre collocato nella III Area Funzionale, fascia retributiva F1,



nei ruoli del personale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, il C.C.N.L. prevede, quali specifiche professionali: *"elevato grado di conoscenze ed esperienze teorico pratiche dei processi comunicativi e delle tecniche di comunicazione nelle relazioni d'aiuto in contesti multietnici e multiculturali; coordinamento, ove previsto, di gruppi di lavoro e di studio; svolgimento di attività di elevato contenuto tecnico, gestionale, specialistico con assunzione diretta di responsabilità dei risultati; autonomia e responsabilità nell'ambito di direttive generali"*.

Quali contenuti dell'attività professionale, è indicato: *"lavoratori che svolgono attività ad elevato contenuto specialistico, con assunzione di compiti di facilitazione della comunicazione tra gli utenti stranieri entrati nel circuito penale ed il complesso delle Istituzioni demandate all'esecuzione penale dall'Autorità giudiziaria. Lavoratori che partecipano ai processi di conoscenza e trattamenti riferiti agli utenti stranieri. Lavoratori che svolgono attività di mediazione tra le diverse culture nel rispetto del pluralismo delle diversità, nonché attività di progettazione e gestione degli interventi in area penale interna ed esterna a favore dell'utenza straniera, di concerto con tutte le altre professionalità, con l'obiettivo di favorire processi di integrazione ed inclusione sociale, nel rispetto delle linee di indirizzo degli obiettivi dell'ufficio definiti dal dirigente"*.

Dalle specifiche professionali e dal contenuto della attività sopra riportati, si evince che entrambe le figure professionali del Funzionario della professionalità di servizio sociale e del Funzionario mediatore culturale operano sempre sulla base di istruzioni, nell'ambito degli obiettivi definiti dal rispettivo dirigente, sicché si tratta di attività ausiliarie, preparatorie all'esercizio di pubblici poteri, che non comportano l'esercizio di poteri decisionali e, piuttosto, lasciano inalterati i poteri di valutazione e di decisione dei responsabili degli uffici.

Sicché, sebbene il loro esercizio comporti la partecipazione obbligatoria al complessivo funzionamento dell'Amministrazione della Giustizia, non costituisce comunque partecipazione diretta e specifica all'esercizio dei pubblici poteri, in quanto i contatti con l'Autorità Giudiziaria lasciano inalterati i poteri di valutazione e di decisione di stretta pertinenza di quest'ultima.

Si tratta, pertanto, di profili professionali che restano esclusi dai processi decisionali e risultano privi di qualsiasi potere di natura discrezionale, con conseguente accertamento della natura discriminatoria dell'articolo 3 di entrambi i Bandi di Concorso, nella parte in cui, in applicazione del D.P.C.M. n. 174/94, richiedono, quale requisito necessario



per la partecipazione alla procedura selettiva, il possesso della cittadinanza italiana.

Consegue alle superiori considerazioni ed alla ritenuta sussistenza di entrambi i presupposti cautelari del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* la necessaria disapplicazione dell'art. 1 lett. d) del D.P.C.M. 7 febbraio 1994 n. 174, a cui rinvia l'art. 38 D. Lgs n. 165/2001, e delle clausole di cui agli articoli 3 dei Bandi di Concorso pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 9/2/2018, per incompatibilità con il diritto comunitario, così come ricavato dall'interpretazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Cass. sez. L. Sent. n. 17966/2011).

Avendo parte ricorrente introdotto la domanda cautelare, con unico ricorso, contestualmente al giudizio di merito, debbono a quest'ultimo rimettersi le spese, anche della presente fase cautelare.

P.Q.M.

uditi i procuratori di parte ricorrente, nella contumacia dell'Amministrazione convenuta, in accoglimento della domanda cautelare, ordina al Ministero della Giustizia di ammettere con riserva la ricorrente alle procedure concorsuali, alle prove preselettive e, se superate, alle prove selettive dei Concorsi pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana il 9/2/2018, rispettivamente, per 250 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario della professionalità di servizio sociale, III Area Funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, nonché per 15 posti a tempo indeterminato per il profilo professionale di Funzionario mediatore culturale, III Area Funzionale, fascia retributiva F1, nei ruoli del personale del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria.

Rimette al merito le spese della presente fase.

Roma, 13 giugno 2018.

Il Giudice
Laura Cerroni

