

**Sentenza n. 481/25**

**Registro generale Appello Lavoro n. 269/2025**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Milano, sezione lavoro, composta da:

Presidente

Consigliera

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello avverso la sentenza n. 753/2025 del Tribunale di Milano, est. discussa all'udienza collegiale del 29-5-2025 e promossa

**DA**

**PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI e MINISTRO DELL'INTERNO**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro-tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, ed elettivamente domiciliati presso gli uffici dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Milano, siti in Milano, Via Freguglia, n. 1

**APPELLANTE**

**CONTRO**

**AVVOCATI PER NIENTE (APN) ONLUS, ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE (ASGI) APS e ITALIANI SENZA CITTADINANZA (ISC) APS**, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro-tempore*, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Alberto Guariso e Livio Neri, ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Milano, Via G. Uberti, n. 6

**APPELLATI**

I procuratori delle parti, come sopra costituiti, così precisavano le

**CONCLUSIONI**

**PER L'APPELLANTE:**

- 1. In via cautelare e urgente: sospendere l'efficacia esecutiva della sentenza impugnata per le ragioni di cui in narrativa ex art. 283 c.p.c. con ogni conseguente provvedimento;*
- 2. In via pregiudiziale di rito: dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo;*
- 3. In subordine sempre in via pregiudiziale di rito: dichiarare il ricorso avversario irricevibile/inammissibile per tardività;*
- 4. In via pregiudiziale di rito: dichiarare il difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri e della Commissione RIPAM;*



5. In ulteriore subordine rispetto alle precedenti domande e sempre in via pregiudiziale di rito: dichiarare la nullità della sentenza di primo grado per i motivi di cui in narrativa e, per l'effetto, disporre la rimessione della causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c.;

6. In subordine nel merito e salvo comunque gravame: in accoglimento dell'appello, rigettare le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto o comunque non provate e prescritte.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio”.

### PER GLI APPELLATI:

*“In via principale*

*respingere l'appello delle Amministrazioni appellanti e confermare integralmente l'impugnata sentenza.*

*In via di estremo subordine, in ipotesi di parziale accoglimento dell'appello e di ritenuta inammissibilità dell'ordine di reiterazione del concorso*

*-accogliere la domanda sub 4) delle conclusioni di primo grado e pertanto condannare le amministrazioni appellanti a pagare a ciascuna delle associazioni ricorrenti a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale per l'intervenuta discriminazione, una somma da determinarsi in via equitativa e che allo stato si indica in importo non inferiore a euro 15.000,00, per ciascuna associazione, ovvero la diversa somma che il giudice riterrà di determinare;*

*-confermare nel resto l'impugnata sentenza.*

*In ogni caso con vittoria di spese e competenze, anche relative alla fase inibitoria”.*

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso depositato il 28.8.2024, AVVOCATI PER NIENTE ONLUS E ASGI-ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE-APS convenivano in giudizio ex artt. 28 D.Lgs. 150/2011 e 44 D.Lgs. 286/1998 il Ministero dell'Interno affinché fosse accertato il carattere discriminatorio dell'art. 2, comma 1, lett. a) del “bando di concorso pubblico su base territoriale per il reclutamento di un contingente complessivo di n. 1248 nei ruoli dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno, nell'Area dei funzionari”, con scadenza il giorno 8 luglio 2024, nella parte in cui aveva previsto la partecipazione al concorso stesso il requisito della cittadinanza italiana, anziché i requisiti di cittadinanza e titolo di soggiorno previsti dall'art. 38 d.lgs. 165/2001. Con atto di intervento volontario ex art. 105, co. 2, c.p.c. si costituiva Italiani Senza Cittadinanza APS, chiedendo l'accoglimento del ricorso introduttivo. Il Ministero dell'Interno si costituiva in giudizio chiedendo di rigettare il ricorso avversario in quanto inammissibile e/o infondato. Disposta la chiamata in causa della Presidenza del Consiglio dei ministri, quest'ultima si costituiva in giudizio e chiedeva il rigetto del ricorso avversario. Con sentenza n. 753/2025 il Tribunale di Milano, Sez. Lav.

ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha accertato e dichiarato il carattere discriminatorio dell'art. 2, comma 1, lettera a) del “bando di concorso pubblico su base territoriale per il reclutamento di un contingente complessivo di n. 1.248 nei ruoli dell'amministrazione civile del Ministero dell'interno, nell'Area dei funzionari”, con scadenza il giorno 8 luglio 2024, nella parte in cui ha previsto per la partecipazione al concorso stesso il requisito della cittadinanza italiana, anziché i requisiti di cittadinanza e titolo di soggiorno previsti dall'art. 38, d.lgs. 165/01.

Il Tribunale ha disposto che il Ministero dell'Interno, ove occorra tramite Commissione Ripam, provvedesse all'immediata sospensione delle procedure concorsuali in corso e alla modifica dell'art. 2, comma 1, lettera a) del bando di concorso pubblico sopra indicato, prevedendo il diritto di presentare domanda



per tutti i cittadini europei e per i cittadini di paesi extra UE aventi uno dei titoli di soggiorno indicati nell'art. 38 d.lgs. 165/01 (fermi gli ulteriori requisiti) fissando nuovo congruo termine per la presentazione delle ulteriori domande.

Il primo Giudice ha altresì disposto il pagamento di euro 100,00 per ogni giorno di ritardo nell'adempimento dell'ordine giudiziale relativo alla sospensione delle procedure concorsuali, con decorrenza dal terzo giorno successivo alla comunicazione o notifica della presente sentenza. Ha inoltre ordinato la pubblicazione della sentenza sul sito istituzionale del Ministero dell'Interno e sul sito istituzionale della Presidenza del Consiglio dei Ministri, condannando i convenuti alla rifusione delle spese di lite sostenute dalle ricorrenti e dalle intervenute, liquidate in complessivi € 8.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A. 15% spese generali da distrarsi in favore dei procuratori antistatari.

In punto di fatto, il primo Giudice ha premesso che in data 27.5.2024 il Ministero dell'Interno, mediante la Commissione RIPAM, aveva indetto il bando sopra richiamato per il reclutamento di: 350 unità con il profilo di funzionario amministrativo; 514 unità con il profilo di funzionario economico- finanziario; 49 unità con il profilo di funzionario statistico; 182 unità con il profilo di funzionario tecnico; 150 unità con il profilo di funzionario linguistico.

Tra i requisiti per l'ammissione, il bando prevedeva all'art. 2, co. 1, lett. a) il possesso della cittadinanza italiana.

Le associazioni ricorrenti e quella intervenuta, la cui legittimazione attiva (non contestata in giudizio) si fonda sul fatto che esse operano nel campo del contrasto alle discriminazioni degli stranieri e sono iscritte nell'elenco di cui all'art. 5 dlgs. 215/03, ritenevano che tale requisito, che comporta l'esclusione di tutti i cittadini stranieri, sia in contrasto con il diritto italiano ed europeo.

Innanzitutto, il Tribunale ha esaminato le molteplici eccezioni preliminari e pregiudiziali svolte dalle amministrazioni costituite, ritenendo sussistente la propria giurisdizione in luogo di quella del G.A. e rilevando che, nonostante le due amministrazioni costituite in giudizio avessero eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva, il contraddittorio era stato *ab origine* correttamente instaurato nei confronti del Ministero degli Interni.

In particolare, il primo Giudice ha dichiarato la propria giurisdizione, in quanto il giudizio è stato instaurato ai sensi dell'art. 28 d.lgs. 150/2011 da parte di soggetti portatori di interessi collettivi che si ritenevano lesi dal provvedimento amministrativo discriminatorio. Per tale azione è stato introdotto uno specifico rito con individuazione della competenza giurisdizionale del G.O. in funzione del Giudice del Lavoro. Inoltre, la normativa in materia di discriminazione si collocherebbe in rapporto di specialità rispetto a quella relativa ai concorsi pubblici.

Come affermato dalla giurisprudenza, anche costituzionale, benché la giurisdizione in tema di concorsi per l'accesso al pubblico impiego privatizzato rientri ordinariamente nella giurisdizione amministrativa, qualora l'esclusione dal



concorso venga contestata sotto il profilo della discriminazione, la giurisdizione è quella prevista dall'art. 28 e dunque quella del G.O.

Nel merito, il Tribunale ha richiamato il disposto dell'art. 38 d.lgs. 165/2001, il quale consente di ritenere lecita l'esclusione dei cittadini comunitari in relazione ad impieghi presso amministrazioni pubbliche solo ove venga in rilievo l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero la tutela dell'interesse nazionale.

L'art. 38 cit. sarebbe una eccezione, sul piano del diritto interno, dei principi sanciti a livello europeo. L'art. 45 TFUE, infatti, nell'affermare il principio della libera circolazione dei lavoratori e vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla nazionalità, prevede quale deroga, al comma 4, solo l'ipotesi di impieghi nella pubblica amministrazione. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha statuito che tale deroga possa ritenersi ammissibile solo ove concerna posizioni comportanti partecipazione diretta o indiretta all'esercizio di pubblici poteri e a tutela di interessi generali dello Stato.

Peraltro, la riserva di nazionalità è norma eccezionale, quindi di stretta interpretazione, che impone all'interprete un lavoro ermeneutico complesso fondato sulla disamina del contenuto delle attribuzioni relative alla posizione lavorativa oggetto di concorso e alla concreta verifica sullo specifico contenuto delle attribuzioni assegnate al fine di verificare la sussistenza o meno di poteri autoritativi.

L'accesso ai soli cittadini nazionali potrebbe essere consentito solo in forza di un criterio essenzialmente funzionale e quindi individuando quelle posizioni e mansioni che implicino un effettivo esercizio dei pubblici poteri, ovvero riguardino la tutela dell'interesse nazionale, dovendosi ricorrere a una valutazione in concreto caso per caso.

Nella specie, il Tribunale ha osservato che il contratto collettivo cui fare riferimento è il CCNL del personale Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 9 maggio 2022, triennio 2019/2021, nonché il CCN Integrativo del personale dell'Amministrazione civile del Ministero dell'Interno destinatario del CCNL del personale del Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 11.10.2023. Il CCN integrativo 11.10.2023 articola le diverse funzioni (operatore, assistente, funzionario, elevate professionalità) in quattro "famiglie" (famiglia amministrativa e della comunicazione, famiglia economico-statistica, famiglia tecnico-informatica, famiglia delle professionalità socio-assistenziali, culturali, linguistiche) in ciascuna delle quali la figura del funzionario è definita in primo luogo affermando che: "appartengono a quest'area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi produttivi e nei sistemi di erogazione dei servizi che, nel quadro di indirizzi generali assicurano il presidio di importanti e diversi processi, concorrendo al raggiungimento degli obiettivi stabiliti, assicurando la qualità dei servizi e dei risultati, la circolarità delle comunicazioni, l'integrazione/facilitazione dei processi, la consulenza, il coordinamento delle eventuali risorse affidate anche attraverso la responsabilità diretta di moduli e strutture organizzative.". In secondo luogo, precisando che è compito del funzionario "svolgere secondo il



livello di complessità, responsabilità e autonomia richieste attività proprie del settore di competenza; funzioni di direzione, di coordinamento e di controllo di strutture di rilevanza interna ed esterna non dirigenziale”.

Il primo Giudice, esaminate nel dettaglio le mansioni e le funzioni che il funzionario è chiamato a svolgere, ha rilevato che, dalla lettura delle citate disposizioni contrattuali, nessuna delle attribuzioni del funzionario comportasse l'esercizio di poteri autoritativi.

L'illegittimità della riserva di nazionalità è stata dunque ritenuta palese, configurando così una discriminazione nei confronti dei cittadini europei e delle categorie ad essi equiparate dallo stesso art. 38, co. 3 *bis*, d.lgs. 165/2001, la quale rileva per il solo verificarsi di un'oggettiva lesione del fattore di rischio protetto a prescindere dall'effettività dell'intento discriminatorio.

Ai fini della rimozione degli effetti discriminatori, il Giudice ha disposto che l'amministrazione riaprisse i termini del bando consentendo la partecipazione a tutte le categorie escluse, dandone adeguata pubblicità nel proprio sito istituzionale.

Nelle more del giudizio, le amministrazioni, pur a conoscenza della pendenza dell'impugnazione, non hanno tuttavia sospeso in autotutela le procedure concorsuali in attesa della decisione di primo grado.

Le prove scritte si sono svolte nel mese di dicembre 2024.

Posto che al momento della decisione di primo grado le procedure concorsuali non risultavano concluse, non essendo ancora stati individuati i vincitori di concorso, il Tribunale ha ritenuto che la mera pendenza delle procedure concorsuali non potesse precludere l'accoglimento della domanda principale.

Inoltre, nello stesso momento, risultava ancora attuabile in astratto il piano di rimozione degli effetti della discriminazione consistente nella riapertura del bando, con la conseguenza che le prove concorsuali dovessero essere immediatamente sospese.

In ragione della peculiarità della pronuncia che interveniva col piano di rimozione degli effetti nella pendenza delle procedure concorsuali, il Giudice ha ritenuto sussistere i presupposti anche per l'accoglimento della domanda di condanna dell'amministrazione al pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo nell'inadempimento, ai sensi dell'art. 614 *bis* c.p.c.

Pertanto, il Giudice ha condannato l'amministrazione a disporre l'immediata sospensione della procedura concorsuale e a pagare una somma di denaro di € 100 per ogni giorno di ritardo nell'adequarsi a tale indicazione giudiziale.

Secondo il Tribunale, il piano di rimozione degli effetti avrebbe potuto realizzarsi anche senza la totale invalidazione delle prove svolte, ma prevedendo lo svolgimento di nuove prove scritte e orali unicamente per i candidati che si sarebbero iscritti a seguito della riapertura dei termini. La graduatoria deve essere formata al compimento dell'intera procedura concorsuale.



Avverso la sentenza la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell'Interno, con atto del 13.3.2025, hanno proposto appello per i seguenti motivi:

**1) In via pregiudiziale di rito: difetto di giurisdizione del giudice ordinario.**

**Violazione e falsa applicazione degli artt. 103 e 113 Cost., dell'art. 63 comma 4 d.lgs. 165/2001, dell'articolo 4 dell'Allegato E l. 2248/1865.**

**Travisamento dei fatti.**

Con il primo motivo, gli appellanti eccepiscono anche nel presente grado di giudizio il difetto di giurisdizione del G.O.

Nel caso di specie, infatti, viene impugnato un atto amministrativo (il bando di gara) che si inserisce negli atti di macro-organizzazione dell'Amministrazione, sottratti alla cognizione del G.O., conformemente a quanto disposto dall'art. 63, cc. 1 e 4, T.U.P.I.

Inoltre, alla luce delle coordinate interpretative poste dalla Cassazione e dal Consiglio di Stato, per l'individuazione del giudice competente occorre dare rilievo non tanto alla forma dell'azione esercitata (quale un'azione civile avverso la discriminazione ex artt. 28 D.lgs. 150/11 e 44 D.Lgs. 286/98), bensì alla posizione giuridica a tutela della quale è stata esercitata l'azione.

Nel caso in esame, non verrebbe in rilievo una controversia relativa alla gestione delle graduatorie, ma l'oggetto diretto del giudizio sarebbe l'accertamento della legittimità della stessa regolamentazione generale del bando e delle graduatorie, quale adottata con atto amministrativo presupposto.

I ricorrenti in primo grado, infatti, contestavano direttamente atti funzionali presupposti, di indirizzo politico e amministrativo (atti di macro-organizzazione), tramite i quali la P.A. aveva previsto il requisito del possesso della cittadinanza italiana.

Il G.O. non avrebbe neppure i poteri per incidere su atti di macro-organizzazione di esclusiva competenza del potere amministrativo, conformemente all'art. 4 All. E, l. 2248/1865.

Peraltro, il potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo da parte del G.O. non potrebbe essere esercitato nei giudizi in cui sia parte la P.A., ma unicamente nei giudizi tra privati e nei soli casi in cui l'atto illegittimo venga in rilievo, non già come fondamento del diritto dedotto in giudizio, bensì come mero antecedente logico.

La qualificazione dell'azione come antidiscriminatoria non potrebbe determinare un mutamento e una violazione dei confini della giurisdizione. Altresì, l'indicazione del rito con il richiamo ex art. 28 d.lgs. 150/2011 non costituirebbe espressa deroga alle regole in materia di riparto di giurisdizione.

**2) Inammissibilità del ricorso per tardività. Omessa pronuncia.**

Con la seconda censura, gli appellanti lamentano l'omessa pronuncia su un'altra eccezione pregiudiziale sollevata dalla difesa, ovvero quella relativa alla tardività e dunque all'inammissibilità del ricorso di primo grado.

Poiché, infatti, la clausola di "riserva di nazionalità" sarebbe stata immediatamente lesiva della posizione dei soggetti tutelati dalle associazioni



appellate, essa doveva essere impugnata davanti al G.A. entro 60 giorni dalla pubblicazione del bando.

In mancanza di impugnazione, la clausola si sarebbe cristallizzata e non potrebbe più essere oggetto di censura.

La domanda di modifica del bando, giacché diretta ad ottenere l'annullamento di parte dello stesso, dovrebbe restare soggetta alle medesime regole che valgono per l'azione di annullamento di un provvedimento amministrativo, ivi compresa quella di cui all'art. 29 c.p.a., che sancisce un termine perentorio di 60 giorni. Questo termine sarebbe già inutilmente trascorso prima dell'introduzione del ricorso che risulterebbe così intempestivo e, dunque, inammissibile.

Inoltre, l'utilizzo dell'azione contro la discriminazione sarebbe abusivo, in quanto nel caso di specie non verrebbe in rilievo un comportamento della PA, dal momento che le contestazioni atterrebbero a un provvedimento amministrativo.

**3) In subordine in via pregiudiziale di rito: Sulla nullità della sentenza di primo grado per mancata integrazione del contraddittorio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c.**

In subordine, qualora le precedenti questioni pregiudiziali non venissero accolte, gli appellanti eccepiscono la nullità della sentenza di primo grado per la mancata integrazione del contraddittorio a favore dei controinteressati, ai sensi dell'art. 102 c.p.c.

Nella fattispecie in esame, la disposta sospensione della procedura concorsuale *de qua* inciderebbe inevitabilmente e direttamente, in concreto, sulla posizione degli altri partecipanti alla medesima procedura concorsuale, ai quali non poteva e non può essere negato il diritto di partecipare al giudizio instaurato dal ricorrente.

Poiché la sentenza, per quanto statuito, incide ledendo le posizioni giuridiche di tutti gli altri partecipanti alla procedura concorsuale di cui si discute, non può essere negata la configurabilità di un rapporto sostanziale plurisoggettivo, in quanto l'accoglimento della domanda comporta la produzione di effetti, in via diretta e immediata, nella sfera giuridica di soggetti diversi, perché per effetto della sospensione della procedura e della potenziale partecipazione di altri soggetti gli altri partecipanti subiscono certamente un pregiudizio.

Gli appellanti chiedono dunque di rimettere la causa avanti al giudice di primo grado *ex art.* 354 c.p.c. e di condannare conseguentemente la controparte al pagamento delle spese di lite.

**4) In subordine nel merito: la legittimità della "riserva di nazionalità". Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 l. 400/1988, dell'art. 48 TUE, dell'art.1 del regolamento n. 1612/68, dell'art. 45 T.F.U.E., art. 1, co. 1, lett. d) D.P.C.M. n. 174/1994, art. 38, co. 1 e 2 D. Lgs. 165/2001, art. 17 L. 400/1988, nonché dell'art. 111 Cost. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. nonché dell'art. 12 disp. sulla legge in generale.**



Con il quarto motivo, gli appellanti rilevano che, in ogni caso, l'azione risulta infondata nel merito, dovendo ritenersi che la "riserva di nazionalità" sia stata impiegata correttamente e nel rispetto della normativa nazionale ed eurounitaria. Infatti, il Tribunale avrebbe interpretato erroneamente i compiti attribuiti all'area professionale dei funzionari, riferendosi esclusivamente al CCNL di comparto e al Contratti Integrativo del personale dell'Amministrazione civile, adottato in applicazione del nuovo sistema di classificazione del personale di cui all'art. 3 dello stesso CCNL.

Il Contratto Integrativo ha, però, declinato il sistema delle famiglie professionali dell'Amministrazione, senza definire compiti, ruoli ed attività delle singole professionalità, definizione che è demandata all'esclusiva competenza di ogni Amministrazione.

Per il Ministero dell'Interno, i predetti compiti, ruoli ed attività sono stati definiti con i "Profili di ruolo", allegati al Piano dei fabbisogni 2024/2026 incluso nel PIAO 2024 ed approvato con Decreto del Ministro dell'Interno del 30 gennaio 2024 (All. A). Tale documento non sarebbe stato esaminato dal Tribunale.

Dalla lettura di tali atti sarebbe emerso il collegamento con l'esercizio del pubblico potere.

La stessa Commissione europea avrebbe chiarito nel Documento n. 88/C72/02 che la "riserva di nazionalità" riguarda le funzioni specifiche dello Stato e delle collettività ad esso assimilabili, considerando compresi in tale eccezione gli impieghi dipendenti dai Ministeri statali, dai governi regionali, dalle collettività territoriali e da altri enti assimilati e infine dalle banche centrali, quando si tratti del personale (funzionari e altri) che esercitino le attività coordinate intorno ad un potere pubblico giuridico dello Stato o di un'altra persona di diritto pubblico, escludendo, per converso, quegli impieghi dipendenti da altre strutture nazionali che sono, invece, abbastanza lontane dallo svolgimento delle attività specifiche dell'amministrazione pubblica.

La pronuncia impugnata avrebbe dunque omesso ogni controllo sull'effettiva partecipazione dei funzionari a "compiti spettanti alla pubblica amministrazione propriamente detta". Le attività dei funzionari del Ministero dell'Interno, invero, non possono esulare dallo svolgimento di attività riguardanti la tutela di un "interesse nazionale", quale è, invece, l'ordine e la sicurezza pubblica, alla cura dei quali è preposto tale Ministero.

Inoltre, la sentenza risulterebbe contraddittoria, dal momento che prima afferma la necessità di un controllo concreto sulle attività svolte dai funzionari e, in seguito, si limita ad elencare formalisticamente le attività presenti nei contratti collettivi.

**5) Erronea disapplicazione del d.p.c.m. n. 174 del 7 febbraio 1994 per asserita "implicita abrogazione" da parte dell'art. 38 d.lgs. 165/2001.**

Con la quinta censura, gli appellanti rilevano l'erroneità della sentenza nel punto in cui ha ritenuto implicitamente abrogato il DPCM n. 174 del 1994 "Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai



posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche”. Esso disciplina i posti e le funzioni delle amministrazioni pubbliche per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana, includendo all'art. 1, comma primo, lettera d) “i posti dei ruoli civili [...] del Ministero dell'interno” ed è stato emanato in attuazione del comma secondo dell'art. 37 del d.lgs. n. 29 del 1993, poi trasfuso nel successivo Testo Unico del Pubblico Impiego, all'art. 38 (d. lgs. 165 del 2001).

L'art. 38 T.U.P.I. non si porrebbe in antinomia con il citato DPCM e di conseguenza non può determinare una abrogazione tacita.

#### **6) Sull'illegittimità dell'intervento del terzo. Omessa pronuncia.**

Con il sesto motivo, gli appellanti insistono nell'eccepire l'illegittimità dell'intervento nel giudizio di primo grado svolto da Italiani Senza Cittadinanza APS con atto del 4 settembre 2024, peraltro con la difesa degli stessi avvocati degli attori su cui il giudice di prime cure ha del tutto omesso di pronunciarsi. Tale atto di intervento, per esplicita ammissione di ISC, “non contiene alcuna domanda ulteriore rispetto a quelle già proposte dai ricorrenti”: non vengono presentate argomentazioni a sostegno delle eccezioni sollevate dai ricorrenti iniziali, né vengono presentate osservazioni utili alla risoluzione del caso di specie.

Non risulterebbe dunque soddisfatto il requisito posto dall'art. 105, co. 2, c.p.c., ovvero sia la titolarità di un interesse giuridicamente rilevante a sostenere le ragioni di una o di alcune delle parti.

In subordine, nell'ipotesi in cui la Corte ritenesse fondato il ricorso, nonché legittimo l'atto di intervento di ISC, la difesa degli appellanti insiste a che la condanna alle spese di lite venga in ogni caso ridotta, anche con riferimento al giudizio di primo grado, espungendo dalla stessa gli esborsi sostenuti da ISC.

#### **7) Sul difetto di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei ministri.**

Con il settimo motivo, gli appellanti anche in ragione dell'“imputazione funzionale” del bando al Ministero dell'interno la Presidenza del Consiglio insistono sul difetto di legittimazione passiva della stessa e della Commissione RIPAM.

Infatti, la c.d. “riserva di nazionalità” può essere prevista solo dall'amministrazione beneficiaria dei posti messi a concorso, ossia il Ministero dell'Interno, in quanto solo su di essa ricadranno gli effetti della limitazione.

8) Istanza di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado ex art. 283 c.p.c..

In calce ai propri motivi di appello, le Amministrazioni chiedono la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado ex art. 283 c.p.c., in ragione dei pregiudizi derivanti dalla sospensione delle procedure di concorso non solo nei confronti della PA per le scoperture di organico, ma anche dei candidati che hanno superato le prime fasi concorsuali.



APN - AVVOCATI PER NIENTE ONLUS, ASGI - ASSOCIAZIONE STUDI GIURIDICI SULL'IMMIGRAZIONE e ITALIANI SENZA CITTADINANZA APS si sono costituiti in giudizio con memoria difensiva del 19.5.2025, chiedendo il rigetto del gravame avverso in quanto infondato e richiamando giurisprudenza a sostegno delle loro ragioni. Inoltre, le appellate contestano la novità della questione relativa al Piano dei fabbisogni 2024/2026 incluso nel PIAO 2024 e rilevano che è stata invocata in modo generico e senza supporto documentale.

Rigettata l'istanza inibitoria con ordinanza dell'8-5-2025, all'udienza di discussione la causa è stata decisa come da dispositivo in calce.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello è infondato per le ragioni di seguito precisate.

Il primo motivo d'appello, relativo all'asserita carenza di giurisdizione, non merita accoglimento.

In caso di discriminazione, perpetrata attraverso atto amministrativo, deve ritenersi ormai pacifica la giurisdizione del Giudice Ordinario.

Per consolidata giurisprudenza, infatti, l'azione contro la discriminazione, prevista dall'art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998, può essere esperita anche quando il comportamento pregiudizievole sia posto in essere da un ente pubblico mediante l'adozione di un atto amministrativo, potendo in questo caso il giudice ordinario disapplicare l'atto denunciato assumendo i provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti, senza che ciò comporti alcuna interferenza nell'esercizio della potestà amministrativa (vedi, *ex plurimis*, Cassazione civile sez. I, 03/11/2023, n.30517).

In particolare, se è pur vero che, con riferimento alla domanda delle associazioni ricorrenti, si intrecciano situazioni che lambiscono la materia amministrativa e la legittimità di atti amministrativi, la Suprema Corte ha da tempo affermato che "sussiste la giurisdizione del g.o. in tema di azione contro la discriminazione ... poiché la posizione del soggetto, potenziale vittima delle discriminazioni, ha consistenza di diritto soggettivo assoluto rispetto a qualsiasi tipo di violazione posta in essere sia da privati che dalla p.a., senza che assuma rilievo che la condotta lesiva sia stata attuata nell'ambito di un procedimento nel quale il privato possa essere titolare solo di posizioni di interesse legittimo" (cfr. Cass.sez.un. n.7186 del 30/03/2011, la quale, pronunciata in materia lavoristica, ha affermato principi generali che valgono per qualunque azione civile contro la discriminazione).

Il giudice di legittimità nell'affermare questi principi, ha dato rilievo centrale alle disposizioni di natura processuale introdotte al fine di consentire una più efficace attuazione concreta delle norme di carattere sostanziale di divieto di discriminazioni basate sulla razza, la religione, l'origine etnica, la cittadinanza, ecc..., e cioè sia alla speciale azione disciplinata dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286,



art. 44 (t.u. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nel quadro delle previsioni di carattere sostanziale di cui all'art. 43 dello stesso t.u., che delinea in maniera molto circostanziata la disciplina di divieto delle discriminazioni; sia all'azione prevista dall'art.4 bis del D.Lgs. n. 215 del 2003, in materia di tutela contro gli atti e i comportamenti ritenuti lesivi del principio di parità e, in particolare della parità di trattamento dovuta, a norma del precedente art.3, "senza distinzione di razza ed origine etnica (...) a tutte le persone sia nel settore pubblico che privato".

In particolare, il citato art.44 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 sancisce che "quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione".

Il modello di azione delineato dal citato art. 44 D.Lgs. 286/98 è richiamato pure dagli artt.4 e 4 *bis* del D.Lgs. n. 215 del 2003, testo normativo che, dando attuazione alla direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, forma con lo stesso D.Lgs. n. 286 del 1998 (oltre che con fonti sovranazionali e in particolare comunitarie), un unico complesso normativo antidiscriminatorio.

È indubbio che queste disposizioni normative, al fine di vietare in modo efficace discriminazioni ingiustificate con riferimento a fattori meritevoli di particolare considerazione sulla base di indicazioni costituzionali o fonti sovranazionali, articolano in maniera specifica disposizioni di divieto di determinate discriminazioni e contemporaneamente istituiscono strumenti processuali speciali per la loro repressione, affidati al giudice ordinario.

Con la loro introduzione deve pertanto ritenersi che il legislatore abbia inteso configurare, a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto soggettivo, e precisamente un diritto qualificabile come "diritto assoluto" (tutelabile in quanto tale avanti al giudice ordinario), in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa.

Con la conseguenza che il fatto che la posizione tutelata assurga a diritto assoluto, e che simmetricamente possano qualificarsi come fatti illeciti i comportamenti di mancato rispetto del diritto, fa sì, da un lato, che sussista con riferimento alla sua tutela la giurisdizione ordinaria, e, dall'altro lato, che il contenuto e l'estensione delle tutele conseguibili in giudizio presentino aspetti di atipicità e di variabilità in dipendenza del tipo di condotta lesiva che è stata posta in essere, e anche in dipendenza della preesistenza di posizioni soggettive del soggetto leso di diritto o anche solo di interesse legittimo (e quindi in relazione ad atti amministrativi) ad ottenere determinate prestazioni.

Di ciò si trova riscontro nel dettato normativo, secondo cui il giudice può "ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro



provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione" (art. 44, comma 1, del D.Lgs. n. 286 del 1998), oltre che condannare il responsabile al risarcimento del danno (comma 7).

D'altra parte, è lo stesso testo dell'art.44 D.Lgs. n. 286 del 1998 che con il suo riferimento incondizionato ai comportamenti sia dei privati che della pubblica amministrazione (comma 1), non consente di escludere l'esperibilità delle azioni ivi previste solo perché la p.a. ha attuato la dedotta discriminazione attraverso atti amministrativi regolamentari, rispetto ai quali il privato, in tesi, potrebbe anche non fruire di una posizione di diritto soggettivo (pur non essendo questo il caso di specie, considerato che la prestazione in questione è erogata sulla base di requisiti predeterminati per cui con riferimento alla stessa è configurabile più una posizione di diritto soggettivo che non di interesse legittimo).

In definitiva, allorché si agisca, come nel caso in esame, con l'azione civile di discriminazione e prospettando una posizione soggettiva - indifferentemente di diritto soggettivo o di interesse legittimo - lesa dalla violazione del divieto di discriminazione in relazione ad uno dei fattori protetti (quali, come nella specie, la nazionalità), la posizione va comunque qualificata come di diritto soggettivo, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario, anche quando vengano in rilievo atti amministrativi. Questi principi hanno trovato l'avallo, per quanto indiretto, della Corte Costituzionale, la quale nella sentenza n.44 del 9 marzo 2020 con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art.22, comma 1, lett.b, della L. della Regione Lombardia n. 16 del 2016, nella parte in cui subordinava il diritto d'accesso all'edilizia residenziale pubblica, per l'italiano e per lo straniero, al requisito della residenza o del possedere un lavoro da almeno cinque anni nel territorio regionale, ha ritenuto correttamente motivata dal giudice remittente l'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata in quel giudizio dalla Regione).

Ciò premesso, per ragioni logico-giuridiche, si ritiene di dover affrontare, in via preliminare, le censure relative alla legittimazione attiva di "Italiani senza cittadinanza" e alla legittimazione passiva del Consiglio dei Ministri.

Entrambe le censure sono infondate.

In merito alla prima questione, risulta dallo statuto prodotto in causa che "Italiani senza cittadinanza" è una organizzazione rappresentativa degli interessi dei giovani stranieri c.d. 'di seconda generazione'. In particolare, l'art. 3, comma 2, punto 6 dello statuto afferma che, tra gli scopi dell'associazione, si deve annoverare quello di "promuovere politiche e azioni di sostegno, supporto, assistenza legale e non, di rappresentanza legale in procedimenti giudiziari e amministrativi, nonché consulenza legale da persone autorizzate, al fine di raggiungere gli obiettivi dell'associazione per contribuire al miglioramento della situazione legale e all'inclusione formale nella società italiana degli italiani senza cittadinanza, ovvero di figli di immigrati cresciuti in Italia".



Non pare pertanto contestabile che l'associazione intervenuta abbia interesse all'accoglimento delle domande prospettate dalle associazioni ricorrenti e che tale interesse possa concretizzarsi in un intervento c.d. adesivo dipendente ex art. 105, comma 2, c.p.c.

In relazione alla chiamata in causa *iussu iudicis* della Presidenza del Consiglio dei Ministri, si osserva che il primo Giudice, quando l'ha disposta, ha affermato che *“La peculiarità del caso è la ragione posta a base del provvedimento con cui è stata autorizzata parte ricorrente a notificare il ricorso anche alla Presidenza del Consiglio. Infatti, in base all'art. 107 c.p.c., il giudice, quando ritiene opportuno che il processo si svolga in confronto di un terzo al quale la causa è comune, ne ordina l'intervento”*.

Il primo Giudice ha altresì rilevato che *“Le difese svolte dalla Presidenza del Consiglio comprovano l'opportunità della sua evocazione in giudizio. Infatti, la presenza di entrambe le parti in giudizio ha consentito di prevenire eventuali future contestazioni in merito alla completa instaurazione del contraddittorio che avrebbero potuto pregiudicare gli accertamenti di merito svolti in sentenza”*.

In tal caso, per consolidata giurisprudenza, la chiamata in causa di un terzo ex art. 107 c.p.c. è sempre rimessa alla discrezionalità del giudice di primo grado, involgendo valutazioni sull'opportunità di estendere il processo ad altro soggetto, onde l'esercizio del relativo potere, che determina una situazione di litisconsorzio processuale necessario, è insindacabile sia in appello, che in sede di legittimità. La Suprema Corte ha chiarito che, *“nell'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia disposto la chiamata di un terzo in causa, nella ritenuta opportunità che il processo si svolga anche nei suoi confronti, stante la "comunanza" di lite, secondo l'ampia formula adottata nell'art. 107 c.p.c., e quindi in assenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario di natura sostanziale, il relativo ordine determina una situazione di litisconsorzio processuale necessario, non rimuovibile per un diverso apprezzamento del giudice dell'impugnazione ...”* (Cass., 12/07/2023, n.19974). In ogni caso, il Collegio ritiene di convalidare la scelta del primo Giudice in quanto la Commissione RIPAM (Riqualficazione delle Pubbliche Amministrazioni), integrando un organismo interministeriale, risulta istituita presso il Dipartimento della Funzione Pubblica che è una struttura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, col compito specifico di gestire i concorsi pubblici per il reclutamento di personale nelle amministrazioni dello Stato e negli enti locali. Pertanto, seppur il bando in questione è imputabile da un punto di vista funzionale al Dicastero beneficiario del reclutamento, l'attività è comunque riconducibile ad una struttura della Presidenza del Consiglio.

Il secondo motivo, relativo all'asserita inammissibilità dell'azione in quanto non esercitata entro 60 giorni dalla pubblicazione del bando, è infondato.

Ad avviso della parte appellante, poiché il risultato perseguito dalle associazioni ricorrenti coinciderebbe con l'annullamento del bando di concorso contenente la



riserva di cittadinanza, l'azione antidiscriminatoria avrebbe dovuto essere esercitata nel termine decadenziale fissato per l'impugnazione giudiziale dei bandi di concorso.

Seppur la Cassazione ha stabilito che, essendo rilevante il risultato 'sostanziale' che si vuole raggiungere, l'azione antidiscriminatoria rimane assoggettata al regime prescrizione e decadenziale del diritto che si vuole perseguire (vedi, ad es., Cass., 20 settembre 2021, n. 25400 che, in relazione ai criteri di calcolo dell'indennità di maternità erogata alle assistenti di volo, ha rilevato come "la domanda con la quale si rivendicava il trattamento ritenuto di miglior favore andava pur sempre qualificata come domanda di adempimento contrattuale"), in questo caso la lamentata discriminazione non pregiudica una *pretesa sostanziale* altrimenti azionabile, assoggettata a propri termini prescrizione o decadenziali (com'era, nell'esempio sopra fatto, il diritto di credito alle differenze retributive). Il termine di 60 giorni invocato dagli appellanti non ha natura "sostanziale", ma integra un mero termine "processuale", da rispettare solamente nel caso in cui un atto amministrativo venga impugnato davanti al TAR. Nella specie, però, il mancato rispetto di tale termine processuale non è affatto preclusivo poiché il G.O. ha il potere di disapplicarlo qualora lo ritenga discriminatorio.

Anche il terzo motivo è infondato, non ravvisandosi nella specie i presupposti di un litisconsorzio necessario.

Nessuno dei partecipanti al concorso, infatti, ha ancora acquisito diritti soggettivi in quanto la procedura concorsuale è ancora in corso e la commissione esaminatrice non ha approvato la graduatoria definitiva.

Dall'eventuale annullamento del concorso potrebbero ricevere pregiudizio solamente i vincitori i quali, ad oggi, non sono neppure individuabili in quanto – come si è detto – le prove non sono state ultimate e non sono state approvate le relative graduatorie in grado di 'cristallizzare' le posizioni degli aventi diritto.

Con la quinta censura, gli appellanti hanno rilevato l'erroneità del capo della sentenza che ha ritenuto implicitamente abrogato il DPCM n. 174 del 1994 "Regolamento recante norme sull'accesso dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche".

Il motivo è infondato.

Il citato DPCM, che all'art. 1 indica "*i posti per l'accesso ai quali non può prescindere dal possesso della cittadinanza italiana*", è stato oggetto di esame da parte della Suprema Corte di Cassazione, la quale, con la recente sentenza 8674/2025, ha ribadito che la riserva di cittadinanza in esso contenuto (che prescinde da qualsiasi verifica concreta dell'esercizio di poteri pubblici) non sia rispettosa dei principi eurounitari.

In particolare, afferma la Corte, «La disposizione, in realtà, più che definire i criteri che consentano di individuare tipologie di "posti" (o di attività) che implicano tale requisito, detta un criterio di tipo "organizzativo-settoriale": infatti



da un lato elenca intere categorie di dipendenti (fra le quali i dirigenti pubblici, coloro che ricoprono posti vertice di tutte le amministrazioni pubbliche, nonché i magistrati e gli avvocati dello Stato); dall'altro indica una serie di apparati pubblici, per lavorare nei quali è richiesta la cittadinanza italiana. In base a tale ultima disposizione, la riserva di posti ai cittadini italiani riguarda tutti i ruoli della Presidenza del Consiglio, nonché quelli di vari ministeri, quali quello della Giustizia, degli Affari Esteri, degli Interni, della Difesa, delle Finanze, a prescindere dalle concrete attività che costituiscono oggetto delle mansioni da svolgere.

Inoltre, il D.P.C.M., all'art. 2, indica alcune "tipologie di funzioni" per le quali è possibile escludere caso per caso ulteriori posizioni lavorative, oltre quelle previste "in blocco" in base al criterio precedentemente esposto.

È quindi intervenuto il D.P.R. 9 maggio 1994, n. 487 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) che all'art. 2, comma 1, ha ribadito che: "Possono accedere agli impieghi civili delle pubbliche amministrazioni i soggetti che posseggono i seguenti requisiti generali: 1) cittadinanza italiana. Tale requisito non è richiesto per i soggetti appartenenti alla Unione europea, fatte salve le eccezioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 7 febbraio 1994, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 15 febbraio 1994, serie generale n. 61...".

L'art. 1 del sopra citato D.P.C.M. n. 174/1994 che pone, con riguardo ai "posti" ivi indicati, una sorta di presunzione della partecipazione dei dipendenti di quelle categorie o di quei complessi organizzativi all'esercizio di poteri pubblici, che prescinde da qualsiasi verifica (e da specifiche motivazioni al riguardo, fornite dall'amministrazione che bandisce il concorso) relativa all'attività svolta ha formato oggetto di esame da parte del Consiglio di Stato ad. plen., 25 giugno 2018, n. 9 (li si discuteva della legittimità o meno della scelta di ammettere alla procedura per la nomina di direttori di musei candidati non aventi la cittadinanza italiana, ma quella di altro Stato dell'Unione europea, come il vincitore della selezione relativa al Palazzo Ducale di Mantova, di nazionalità austriaca).

In tale sede si è affermato che contrasta con la normativa europea la riserva di nazionalità per la nomina di dirigenti nelle amministrazioni dello Stato e che l'art. 1, comma 1, del D.P.C.M. n. 174/1994 e l'art. 2, comma 1, del D.P.R. 487/1994, là dove impediscono in assoluto ai cittadini di altri Stati membri dell'UE di assumere i posti dei livelli dirigenziali delle amministrazioni dello Stato e non consentono una verifica in concreto circa la sussistenza o meno del prevalente esercizio di funzioni autoritative in relazione alla singola posizione dirigenziale, risultano in contrasto con il paragrafo 2 dell'art. 45 del TFUE e non possono trovare conseguentemente applicazione.

Si ricorda che l'art. 45 del TFUE: - al paragrafo 1 stabilisce che "la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata"; - al paragrafo 2 stabilisce che il principio di libera circolazione comporta la rimozione di



qualunque discriminazione idonea a comprometterne l'affermazione; - al paragrafo 3 individua i diritti connessi all'esercizio della libera circolazione dei lavoratori (e "fatte salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica"); - al paragrafo 4 (che assume un rilievo del tutto centrale ai fini della presente decisione) stabilisce che "le disposizioni del presente articolo non sono applicabili agli impieghi nella pubblica amministrazione". (...).

Nella citata pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stato ricordato che la Corte di giustizia ha più volte precisato i confini e i limiti entro i quali gli Stati membri possono applicare la c.d. "eccezione di nazionalità" di cui al paragrafo 4 dell'art. 45 del TFUE.

In via generale va osservato che, trattandosi di eccezione rispetto a una delle libertà fondamentali del Trattato, la giurisprudenza della Corte ha serbato sul punto un atteggiamento di estremo rigore.

In particolare, è stato stabilito che le eventuali misure nazionali volte ad affermare la c.d. "riserva di nazionalità" devono essere limitate a "quanto strettamente necessario" a salvaguardare gli interessi sottesi all'adozione di tale misura (in tal senso: CGUE, sent. 3 luglio 1986 in causa C-66/85, *Lawrie Blum*, nonché - più di recente - CGUE, sent. 10 settembre 2014 in causa C-270/13 - *Iraklis Haralambidis*).

Un consolidato orientamento della Corte di giustizia ha altresì chiarito che gli Stati membri possono legittimamente invocare la riserva di nazionalità per i soli impieghi nell'amministrazione pubblica "che hanno un rapporto con attività specifiche della pubblica amministrazione in quanto incaricata dell'esercizio dei pubblici poteri e responsabile della tutela degli interessi generali dello Stato..." (in tal senso: CGUE, sent. 26 maggio 1982 in causa C-149/79 - *Commissione c/ Regno del Belgio*; id., sentenza 27 novembre 1991 in causa C-4/91 - *Bleis c/ Ministère de l'Éducation Nationale*; id., sentenza 2 luglio 1996 in causa C-290/94 - *Commissione c/ Repubblica Ellenica*).

I criteri in questione sono stati richiamati - con valenza evidentemente ricognitiva - dalla Commissione europea attraverso la Comunicazione interpretativa dal titolo "Libera circolazione dei lavoratori - realizzarne pienamente i vantaggi e le potenzialità" (Documento COM (2002) 694 def. dell'11 dicembre 2002). Con tale documento l'Esecutivo comunitario - attraverso puntuali richiami alla giurisprudenza della Corte di giustizia - ha ricordato che "gli Stati membri sono autorizzati a riservare gli impieghi nella pubblica amministrazione ai loro cittadini solo se questi impieghi sono direttamente collegati ad attività specifiche della pubblica amministrazione, vale a dire quando questa sia investita dell'esercizio dell'autorità pubblica e della responsabilità di salvaguardare gli interessi generali dello Stato...".

Sempre la Commissione europea, con precedente Comunicazione dal titolo "Libera circolazione di lavoratori e accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione degli Stati membri: l'azione della Commissione in materia di



applicazione dell'articolo 48, paragrafo 4 del trattato CEE" (Documento 88/C 72/02 in GUCE C72 del 18 marzo 1988), aveva chiarito che possono essere ricondotti alla "riserva di nazionalità" "gli impieghi dipendenti dai ministeri statali, dai governi regionali, dalle collettività territoriali e da altri enti assimilati e infine dalle banche centrali, quando si tratti del personale (funzionari e altri) che eserciti le attività coordinate intorno ad un potere pubblico giuridico dello Stato o di un'altra persona morale di diritto pubblico, come l'elaborazione degli atti giuridici, la loro esecuzione, il controllo della loro applicazione e la tutela degli organi dipendenti".

La Corte di Giustizia ha poi chiarito che l'eventuale esercizio di taluni compiti di interesse pubblicistico non giustifica di per sé la c.d. "riserva di nazionalità".

In particolare, nell'esaminare la normativa italiana in tema di rilascio della licenza per l'esercizio dell'attività di vigilanza privata e di guardia privata giurata (artt. 134 e 138 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza - R.D. 18 giugno 1931, n. 773) la Corte, pur non negando che tali figure professionali svolgono attività di interesse pubblicistico, ha tuttavia negato che ciò sia sufficiente al fine di giustificare la "riserva di nazionalità" di cui al più volte richiamato paragrafo 4 dell'articolo 45 del TFUE.

Al riguardo la Corte ha fatto riferimento alla giurisprudenza secondo cui, al fine di richiamare in modo legittimo la sopra indicata eccezione in relazione a talune figure, è necessario che queste siano connotate da "una partecipazione diretta e specifica all'esercizio di pubblici poteri" (in tal senso: CGUE, sentenza 31 maggio 2001 in causa C-283/99 - *Commissione c/ Repubblica italiana* -; id., sentenze 29 ottobre 1998, in causa C-114/97 - *Commissione c/ Spagna* e 9 marzo 2000, in causa C-355/98, *Commissione c/ Belgio*).

La Corte di Giustizia ha anche esaminato la questione se, anche ad ammettere che talune figure professionali esercitino in maniera diretta e specifica taluni poteri di carattere pubblicistico, tale circostanza legittimi di per sé il ricorso alla c.d. "riserva di nazionalità", ovvero se - a tal fine - l'esercizio di tali poteri debba assumere un carattere del tutto prevalente in relazione al complesso delle funzioni e dei compiti demandati ad una determinata figura professionale.

Si è quindi interrogata sul fatto se, al fine di applicare legittimamente la "riserva di nazionalità", debba trovare applicazione il c.d. "criterio del contagio" (secondo cui è sufficiente che la figura di che trattasi eserciti anche un solo potere di carattere pubblicistico nel complesso dei compiti attribuiti), ovvero se debba trovare applicazione il diverso "criterio della prevalenza" (secondo cui è invece necessario che i poteri di matrice pubblicistica, autoritativa e coercitiva assumano valenza prevalente in relazione al complesso dei compiti attribuiti).

Ebbene, la Corte di giustizia ha risolto la questione nel secondo dei sensi richiamati.

In particolare, con la già citata sentenza 10 settembre 2014 in causa C-270/13 - *Iraklis Haralambidis* la Corte di giustizia, pur non negando che talune delle funzioni demandate *ex lege* al Presidente di un'Autorità portuale italiana



comportino l'adozione di provvedimenti di carattere coattivo intesi alla tutela degli interessi generali dello Stato (e che quindi rientrino - a rigore - nell'area di possibile esenzione propria della c.d. "riserva di nazionalità"), ha nondimeno escluso che tale circostanza legittimi *ex se* l'attivazione di tale riserva.

Secondo la Corte, in particolare, "il ricorso a tale deroga non può essere giustificato dal solo fatto che il diritto nazionale attribuisca poteri d'imperio ... È necessario pure che tali poteri siano effettivamente esercitati in modo abituale da detto titolare e non rappresentino una parte molto ridotta delle sue attività".

Si tratta, del resto, di un approccio del tutto analogo rispetto a quello osservato da alcuni ordinamenti in area UE, evidentemente attenti ad assicurare la massima compatibilità fra le (residue) ipotesi di "riserva di nazionalità" e il generale principio della libera circolazione dei lavoratori in ambito unionale».

In applicazione di tali principi, la Suprema Corte, per ciò che riguarda i profili professionali di assistente giudiziario o di mediatore culturale presso l'amministrazione penitenziaria, ha ritenuto che, "attraverso l'analisi puntuale delle mansioni e dell'attività svolte", "non sussistessero (quanto meno in termini di prevalenza) funzioni comportanti un esercizio (autonomo) di poteri pubblici di tipo decisionale, né competenze in grado di incidere in modo diretto sulla sfera giuridica dei destinatari dell'azione amministrativa. Da ciò la conseguente, e necessaria, disapplicazione del d.P.C.M., che viola il principio euro-unitario della libera circolazione dei lavoratori europei e di quelli ad essi equiparati dalle direttive UE, nonché l'affermazione della natura discriminatoria della previsione del requisito della cittadinanza".

In particolare, la Suprema Corte ha precisato che "non fosse risolutivo ... il richiamo alla qualifica, in relazione a certi compiti, di pubblico ufficiale spettante all'assistente giudiziario: tanto non coincide, infatti, con l'esercizio di pubblici poteri, in particolare nell'accezione ben delimitata, peraltro in termini restrittivi, dalla CGUE, concernente la spettanza di poteri "di coercizione e di imperio", venendo riconosciuta la qualifica in relazione a funzioni accertative o certificative sempre comunque contrassegnate da accessoriarietà ed ausiliarietà".

Alla luce dei principi sopra esposti, devono ritenersi inammissibili le esclusioni "generali" (per qualifiche o per Ministeri), dovendosi fare riferimento allo svolgimento *in concreto* di mansioni comportanti esercizio di pubblici poteri nonché alla verifica in ordine alla assoluta continuità e prevalenza di detto svolgimento.

Non può, quindi, farsi valere l'astratta riconducibilità di tutte le attività del Ministero dell'Interno (e non dei funzionari in corso di assunzione) all'esercizio di pubblici poteri perché genericamente ricollegabili al perseguimento dell'interesse nazionale.

Occorre, pertanto, prendere in esame le attività concrete svolte dall'impiegato del Ministero appellante, per verificare se sussistono effettivamente i requisiti per l'operatività della riserva di cittadinanza.



Passando, quindi, ad esaminare tale aspetto, il Collegio condivide pienamente le argomentazioni del primo Giudice, il quale, prendendo in esame le declaratorie contrattuali e le mansioni previste, ha correttamente escluso la sussistenza dei presupposti di fatto per la valida applicazione della riserva di cittadinanza:

«Il contratto collettivo cui occorre fare riferimento, in quanto indicato nel bando, è il CCNL del personale del Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 9 maggio 2022, triennio 2019/2021 (cfr doc.2 ricorso); nonché il CCN Integrativo del personale dell'Amministrazione civile del Ministero dell'interno destinatario del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del personale del Comparto funzioni centrali, sottoscritto in data 11 ottobre 2023 (cfr. doc.3).

In particolare, il CCNL funzioni centrali prevede all'art.13 che: "Il sistema di classificazione del personale, improntato a criteri di flessibilità funzionali alle esigenze proprie dei differenti modelli organizzativi presenti nel comparto, è articolato in quattro aree, che corrispondono a quattro differenti livelli di conoscenze, abilità e competenze professionali: Area degli operatori, Area degli assistenti, Area dei funzionari, Area delle elevate professionalità". Le aree sono individuate mediante le declaratorie che descrivono l'insieme dei requisiti indispensabili per l'inquadramento nell'area medesima. Le stesse corrispondono a livelli omogenei di competenze, conoscenze e capacità necessarie per l'espletamento di una vasta e diversificata gamma di attività lavorative, secondo quanto previsto dall'allegato A...". Il citato CCN Integrativo 11.10.2023 articola le diverse funzioni (operatore, assistente, funzionario, elevate professionalità) in quattro "famiglie" (famiglia amministrativa e della comunicazione, famiglia economico-statistica, famiglia tecnico-informatica, famiglia delle professionalità socio-assistenziali, culturali, linguistiche) in ciascuna delle quali la figura del funzionario è definita in primo luogo affermando che: "appartengono a quest'area i lavoratori strutturalmente inseriti nei processi produttivi e nei sistemi di erogazione dei servizi che, nel quadro di indirizzi generali assicurano il presidio di importanti e diversi processi, concorrendo al raggiungimento degli obiettivi stabiliti, assicurando la qualità dei servizi e dei risultati, la circolarità delle comunicazioni, l'integrazione/facilitazione dei processi, la consulenza, il coordinamento delle eventuali risorse affidate anche attraverso la responsabilità diretta di moduli e strutture organizzative.". In secondo luogo, precisando che è compito del funzionario "svolgere secondo il livello di complessità, responsabilità e autonomia richieste attività proprie del settore di competenza; funzioni di direzione, di coordinamento e di controllo di strutture di rilevanza interna ed esterna non dirigenziale".

Le mansioni e le funzioni che il funzionario è chiamato a svolgere, nelle varie "famiglie", sono le seguenti:

- Svolgere secondo il livello di complessità, responsabilità e autonomia richieste, attività proprie del settore di competenza.



- Funzioni di direzione, coordinamento e controllo, anche ad elevato grado di autonomia gestionale e organizzativa, di strutture di rilevanza interna ed esterna di livello non dirigenziale.
  - Svolgere attività proprie del settore di competenza ed effettuare attività di studio e di ricerca su atti, documenti e pubblicazioni.
  - Collaborare alla definizione e realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi del settore di appartenenza, individuando soluzioni e programmando iniziative anche innovative.
  - Gestire situazioni relazionali anche complesse, rispondendo alle esigenze dell'utenza interna ed esterna, con autonomia di comportamenti e assunzione di responsabilità in ordine ai risultati.
  - Comunicare efficacemente e in modo appropriato rispetto alle esigenze dei destinatari.
  - Utilizzare applicativi e strumenti informatici.
  - Cercare soluzioni.
  - Assicurare la qualità dei servizi resi.
  - Collaborare alle attività di programmazione e gestione amministrativa della struttura.
  - Partecipare all'organizzazione dei processi di lavoro.
  - Svolgere attività di comunicazione interna/ esterna.
  - Curare l'iter dei procedimenti di competenza e la predisposizione della relativa documentazione.
  - Comunicare efficacemente e in modo appropriato rispetto alle esigenze dei destinatari.
  - Collaborare alle attività di programmazione e gestione amministrativa/economico finanziaria della struttura; partecipare all'organizzazione dei processi di lavoro.
  - Svolgere attività proprie del settore di competenza, anche mediante l'utilizzo di strumentazioni di tipo tecnico/informatico, anche garantendo la loro ordinaria manutenzione ed efficienza.
  - Assicurare l'ottimizzazione dei processi e l'aggiornamento metodologico e tecnologico delle attività assegnate.
  - Partecipare all'organizzazione dei processi di lavoro e collaborare alle attività d'ufficio, anche proponendo modalità innovative di gestione degli uffici.
  - Svolgere attività di progettazione e analisi nell'ambito di interventi specializzati».
- Dalla semplice lettura delle disposizioni contrattuali sopra riportate, si evince agevolmente che nessuna delle attribuzioni del funzionario comporti esercizio esclusivo o prevalente di autonomi poteri autoritativi e/o coercitivi.
- L'illegittimità della riserva di nazionalità, nel caso di specie, è palese, essendo evidente che la categoria professionale in commento non possa essere considerata rientrante (né direttamente né indirettamente) nell'ambito dello spazio lecito della deroga.



In effetti, lo stesso elenco riportato nel ricorso in appello comprende una maggioranza di funzioni del tutto estranee all'esercizio di pubblici poteri (segreteria di comitati, controllo dati di natura contabile, cura dell'*iter* dei procedimenti amministrativi, coordinamento di risorse, *etc.*).

Se l'esercizio di pubblici poteri non è svolto in modo autonomo, continuativo e prevalente non viene integrato il requisito che consente la "riserva di nazionalità". Ciò può essere affermato in relazione, ad es., al "funzionario linguistico" che non è chiamato sistematicamente a tradurre colloqui potenzialmente rilevanti per l'interesse nazionale. Tale ipotesi residuale non può determinare l'esclusione dei cittadini stranieri da un intero concorso quale quello in esame (ben potendo l'amministrazione, tra l'altro, adottare poi ulteriori forme di selezione tra i traduttori per colloqui di particolare delicatezza).

Lo stesso ragionamento può essere fatto in relazione alla funzione di componente delle commissioni per l'esame delle domande di protezione, considerato che la decisione (collegiale) di dette commissioni è ritenuta meramente accertativa di uno *status* preesistente, sicchè la commissione stessa non conferisce alcuna qualità giuridica sulla base di un ampio potere discrezionale (essendo, invece, strettamente vincolata alla verifica dei requisiti stabiliti dal D.Lgs. n. 251/2007), né può sostenersi che tale Commissione eserciti direttamente autonomi poteri coercitivi.

Per tutti i motivi sopra esposti, l'appello dev'essere rigettato con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado sono poste a carico delle parti soccombenti e liquidate come da dispositivo, in ragione della controversia e delle tabelle dei compensi professionali di cui al DM n. 55 del 10 marzo 2014, come modificato dal decreto 13-8-2022, n. 147.

#### **P.Q.M.**

Rigetta l'appello avverso la sentenza n. 753/2025 del Tribunale di Milano; condanna gli appellanti al pagamento delle spese del grado liquidate in euro 5.600,00 oltre spese generali ed accessori di legge, da distrarre a favore degli avvocati antistatari.

Milano, il 29 maggio 2025

IL PRESIDENTE

IL RELATORE

