

Tav. 1– Ambiti e forme della discriminazione per età

| Occupazione | Istruzione/formazione | Beni e servizi | Salute |
|---|---|--|---|
| Limiti di età (non giustificati) in ingresso ed in uscita dal lavoro | Scoraggiamento o mancanza di incoraggiamento a partecipare a percorsi formativi per le persone mature/anziene | Limiti o difficoltà di accesso al credito per giovani e anziani | Utilizzo di “protocolli salute” che differenziano i trattamenti sulla base dell’età (es. concessione di campagne di screening gratuite soltanto a determinate classi d’età) |
| Utilizzo di criteri di selezione relativi all’età (non giustificati), es: possesso di una determinata età; utilizzo di formule quali “giovane”, “maturo”, “di esperienza”, “aspetto giovane e dinamico” etc., che hanno l’effetto di scoraggiare la partecipazione di determinati candidati | Minori disponibilità di fondi/sussidi a disposizione di fasce di popolazione più mature | Rifiuto o difficoltà di concessione di servizi assicurativi, in particolar modo per gli anziani | Diversità di trattamento di cura nei riguardi delle persone anziane |
| Utilizzo negli avvisi di selezione del criterio relativo alla “esperienza minima” che può di fatto comportare il requisito di una età minima per la candidatura | Prassi aziendali che limitano o prevedono l’accesso alla formazione basandosi su criteri relativi all’età | Eccessivo costo dei prodotti assicurativi tale da impedire a giovani o anziani di poter accedere ad essi | Fasi di test/sperimentazione dei farmaci non differenziate in base alle specifiche esigenze delle diverse età (mancanza di test effetti collaterali relativi ad esempio ai bambini) |
| Criteri e prassi di avanzamento di carriera e di empowerment riferiti all’età | | Difficoltà di accesso ai servizi informatizzati (es. servizi bancari) e previsione di pagamento per l’utilizzo di un operatore (barriera tecnologica che penalizza il cittadino anziano) | Uso spropositato del servizio pubblico sanitario da parte di una determinata classe di età, in grado di compromettere l’accesso alle cure delle persone più giovani |
| Licenziamenti/procedure di mobilità decisi in base al solo fattore età | | Difficoltà di accesso ai trasporti pubblici per mancato adeguamento alle esigenze di alcune categorie di popolazione determinate sulla base dell’età (bambini ed anziani) | Mancanza di specializzazione medica relativa a determinate classi di età (es. insufficienza di gerontologi per le cure agli anziani) |
| | | Difficoltà di accesso alle locazioni per giovani ed anziani | |

Fonte: elaborazioni Isfol su dati AGE, Age Barriers: older people’s experience of discrimination in access to goods, facilities and services, 2004; European Commission, Age discrimination and European Law, 2005 in Isfol-Unità Pari opportunità Individuazione e diffusione di modalità specifiche di intervento per il superamento dei fattori economici e socio-culturali derivanti dall’origine etnico-razziale, dalla religione o dalla diversità di opinione, dalle disabilità o dall’età e dall’orientamento sessuale. Prime riflessioni”, marzo 2009

CAPITOLO TERZO:**PROSPETTIVE DI ULTERIORE SVILUPPO NELL'AZIONE ANTIDISCRIMINATORI:****INTERVENTI DI NATURA PROCEDURALE E DI NATURA SOSTANZIALE**

Le ragioni dell'intensificarsi progressivo del ricorso alla azione giudiziaria come contrasto alla discriminazione è sicuramente da ricercare in una pluralità di motivi e non è escluso che, al riguardo, abbia contribuito anche l'agilità dello strumento processuale introdotto dal legislatore nel 1998 con il Testo Unico sull'immigrazione, rivisto ed adeguato con i Decreti Legislativi n.ri 215 e 216 del 2003 e, infine, con l'art. 8 sexies della legge n. 101 del 2008.

Sicuramente l'azione civile antidiscriminatoria, come definita dalle norme indicate, ha elementi di grande positività, nonostante le incertezze che rimangono a seguito della lettura della norma offerta dalla Cassazione (Sez. Unite. 7.3.08 n. 61722); l'esperienza di questi anni consente, comunque, una prima valutazione dei problemi processuali e sostanziali riscontrati che, in alcuni casi, tali rimangono e in altri hanno invece trovato un ragionevole assetto normativo.

Nella presente relazione si intende offrire spunti di riflessione su tali problemi processuali e sulle soluzioni che la giurisprudenza ha finora offerto, in un'ottica di apertura alla considerazione di possibili, ulteriori, soluzioni normative migliorative; ciò anche in considerazione del fatto che interventi di carattere processuale incidono, di conseguenza, sul diritto sostanziale.

Una prima considerazione va fatta in merito alla molteplicità delle azioni antidiscriminatorie che il diritto processuale civile prevede.

Attualmente le azioni antidiscriminatorie sono quelle previste da:

- Art. 44 TU 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) "azione civile contro le discriminazioni" per le discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi: azione sia individuale che collettiva;
- Art. 4 e 5 D. Lgs. 215/2003 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.) "tutela giurisdizionale dei diritti" e "legittimazione ad agire" avverso le discriminazioni, dirette o indirette, per razza ed origine etnica: azione sia individuale che collettiva;
- Art. 4 e 5 D. Lgs. 216/2003 (Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) "tutela giurisdizionale dei diritti" e "legittimazione ad agire" avverso le discriminazioni dirette o indirette a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale: azione sia individuale che collettiva.

Sono strumenti di diritto antidiscriminatorio anche altre azioni quali:

- Art. 36 e ss. del D. Lgs. 198/2006 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246) " tutela giudiziaria", avverso le discriminazioni, dirette e indirette, basate sul sesso: azione sia individuale che collettiva;

- Art. 700 cpc “provvedimenti d’urgenza” o azione ordinaria ex art. 414 cpc per la discriminazione per motivi sindacali, fondata sull’art. 15 Statuto dei lavoratori “Atti discriminatori”, ad iniziativa individuale;
- Art. 18/7 (Legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell’attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*. per il licenziamento del RSA;
- Art. 28 SL “Repressione della condotta antisindacale” ad iniziativa collettiva per la discriminazione, anche individuale, per motivi sindacali;
- Art. 736 bis cc “Degli ordini di protezione contro gli abusi familiari” avverso le discriminazioni, che assumano la forma della violenza, fisica o morale, tra coniugi o conviventi.

Da quanto suesposto si evince che le azioni promuovibili in presenza di una discriminazione (seppure di carattere diverso), sono numerose e, certamente, potrebbe essere di ausilio, in un quadro così complesso, lo studio della fattibilità di un “codice unico del diritto e delle azioni contro le discriminazioni”, in quanto la varietà e, talvolta, la differenza delle tutele e dei processi disegnati di volta in volta senza un quadro generale, può essere ragione di difficoltà per chi abbia bisogno di tutela e per l’operatore del diritto che deve invocarla.

Varie sono le differenze nelle procedure delle diverse “azioni antidiscriminazione”, presenti nell’ordinamento relativamente ai presupposti, alla competenza territoriale, alla legittimazione processuale, all’onere della prova e al regime sanzionatorio. Quanto ai presupposti è da rilevare che, con l’azione cautelare ex 700 cpc, il ricorrente deve dimostrare il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora* mentre in tutte le altre azioni, sommarie urgenti, non cautelari, occorre il requisito “dell’attualità del pregiudizio”.

La competenza territoriale con le azioni ex artt. 700 cpc e 18/7 SL la è quella ordinaria (ex art. 413 cpc) mentre nelle azioni ex art. 44 TU 286/1998 e artt. 4 DD. LL. 215 e 216 /2003 nonché art. 736 bis cpc, il giudice competente è quello del luogo di domicilio dell’istante; nell’azione ex art. 28 SL il giudice competente è quello del “luogo ove è posto in essere il comportamento denunciato” e, nell’azione ex art. 38 D. Lgs. 198/2006, è quello del luogo “ove è avvenuto il comportamento denunciato”, con varianti per il lavoro pubblico.

Per ciò che concerne la legittimazione processuale attiva è da rilevare che le azioni individuali ex artt. 44 TU 286/1998 e 4 e 5 DD. LL. 215 e 216 /2003 nonché art. 736 bis cc possono essere proposte personalmente dalla parte che si ritiene lesa mentre le altre sono azioni che richiedono il ministero di avvocato mentre, in relazione ai presupposti per la legittimazione collettiva, nell’art. 44 TU 286/1998 e nell’art. 37 D. 198/2006 l’azione è concessa “anche” in casi in cui non siano individuabili in modo immediato e diretto i lavoratori lesi dalle discriminazioni contrariamente a quanto previsto nell’art. 5 dei DD. LL. 215 e 216 /2003 laddove la congiunzione “anche” è assente.

Quanto all’onere della prova, nell’art. 700 cpc, nell’art. 28 SL, e nell’art. 736 bis cc non c’è alcuna variante rispetto alla regola, ex art. 2697 cc, dell’onere che grava l’attore mentre nell’art. 44 TU 286/1998 è prevista, come agevolazione probatoria, seppur modesta, la possibile deduzione di elementi di fatto, anche a carattere statistico, che il giudice valuta comunque ex art. 2729 cc; nelle procedure ex DD. LL. 215 e 216 / 2003 e D. Lgs. 198/2006 l’agevolazione è ampliata, non richiama

l'art. 2729 cc e, in un caso, v'è totale inversione dell'onere della prova mentre, nella procedura ex art. 18/7 SL v'è totale inversione dell'onere della prova.

Anche il regime sanzionatorio è molto variegato in quanto l' inottemperanza del decreto ex art. 28 SL è sanzionata con la contravvenzione dell'art. 650 cp mentre l' inottemperanza dei provvedimenti conclusivi della procedura individuale ex artt. 44 TU 286/1998 e di tutte quelle previste dai DD. LL. 215 e 216 /2003 è punita come delitto dall'art. 388 cp. L'inottemperanza dei provvedimenti conclusivi delle azioni previste dal D. Lgs. 198/2006 è punita da due diverse sanzioni contravvenzionali specifiche mentre non è invece prevista sanzione penale specifica per l'inottemperanza delle altre procedure; in alcuni casi sono previste decadenze e misure amministrative ulteriori e, in altri la possibilità di ordinare la pubblicazione sulla stampa del provvedimento.

Quanto poi, alle procedure, ai provvedimenti che le concludono, alla possibilità, prevista solo in alcuni procedimenti e solo su certi presupposti, di ottenere il risarcimento del danno, anche non patrimoniale, al regime delle impugnazioni ed ai termini, la trattazione richiederebbe ulteriori ampie riflessioni che non possono trovare in questo contesto il luogo di trattazione, essendo questo semmai il luogo di segnalazione in merito alla necessità di interventi legislativi di miglioramento atti a far chiarezza in un ambito già di per sé estremamente difficoltoso.

E' evidente a tutti, comunque, che, in un panorama giuridico così eterogeneo sia molto difficile far valere i propri diritti; si pensi, ad esempio alla difficoltà di far valere una discriminazione multipla con un unico atto: la donna musulmana che si ritenga discriminata sul lavoro perché donna e perché musulmana dovrebbe per assurdo proporre due ricorsi diversi (uno ex art. 38 codice pari opportunità destinato a chiudersi con decreto e uno ex art. 4 d.lgs 216/03 destinato a chiudersi con ordinanza) , oltretutto con due diverse competenze territoriali (una nel luogo "dove è avvenuto il comportamento denunciato" e una del luogo di domicilio della ricorrente, che potrebbe non coincidere con il luogo di lavoro).

Ne consegue che, ad oggi, le pronunce di merito sono numericamente esigue rispetto ai casi denunciati, anche se la materia discriminatoria – che per sua natura tende a dar luogo a pronunce generali i cui effetti vanno al di là del ricorrente (si pensi all'ordine di rimozione di un requisito discriminante in una graduatoria per l'accesso all'alloggio popolare, del quale beneficiano una pluralità di soggetti, anche se estranei al giudizio) dovrebbe naturalmente aspirare a quell'alto grado di generalità e di stabilità che è proprio del giudicato.

Resta da augurarsi che il legislatore metta mano a questi problemi, scegliendo di adottare per tutti i fattori di discriminazione un **unico strumento processuale**, che, però, nell'intento di razionalizzare, non diminuisca le tutele ma, anzi, le rafforzi con uno strumento agile che esprima i livelli più alti di tutela ad oggi garantiti dalle procedure in essere.

3.1 DAL DIRITTO PROCESSUALE AL DIRITTO SOSTANZIALE

La necessità di agevolare la tutela anche mediante il miglioramento delle azioni civili contro le discriminazioni, va di pari passo con l'esigenza di intervenire, anche mediante interventi normativi, laddove evidenti situazioni di discriminazione possono derivare da normative vigenti, ma inadeguate rispetto ai tempi attuali o da situazioni che devono essere comunque diversamente disciplinate proprio per recepire le

indicazioni che costantemente e uniformemente vengono proposte attraverso le decisioni giurisprudenziali.

In questo senso, anche nel 2010, l'UNAR ha avuto modo di conoscere alcune fattispecie che si ritiene opportuno segnalare anche al fine di eventuali interventi di carattere legislativo.

3.1.1 LE QUESTIONI LEGATE ALL'ACCESSO AL PUBBLICO IMPIEGO PER LE PERSONE CHE NON GODONO DELLA CITTADINANZA ITALIANA

Il lavoro è senza alcun dubbio non solo fonte di sostentamento per la persona umana, ma anche mezzo per la sua realizzazione, strumento per assicurare l'inclusione sociale, garanzia di dignità e di libertà: questo almeno nell'intento del legislatore nazionale e sovranazionale.

Non sono privi di significato, in tal senso, gli articoli 1 e 4 della Costituzione Italiana, là dove affermano (art.1) che l'Italia è una nazione fondata sul lavoro e (art.4) che "la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società".

Proprio per la altissima funzione materiale e morale che ricopre, l'ambito del lavoro diventa il luogo di elezione per andare a verificare la tenuta delle politiche di integrazione tra lavoratori autoctoni e stranieri ed intervenire sia con strumenti adeguati alla rimozione delle discriminazioni, ove riscontrate, sia con efficaci azioni che ne consentano la prevenzione.

Del resto il principio della non discriminazione trova la sua consacrazione nella Carta costituzionale non solo nell'art.3 che afferma la parità di trattamento e l'uguaglianza, ma anche nell'art. 2 là dove si riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo.

A corollario delle garanzie riconosciute non è senza rilevanza, ai fini del diritto antidiscriminatorio, il riferimento all'art.10, comma 1, della Carta Costituzionale là dove stabilisce che "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute": da qui l'ingresso nel nostro ordinamento delle prime norme in materia di discriminazione razziale, per arrivare alle disposizioni attualmente in vigore.

Rimanendo tra le norme di rango costituzionale una prima considerazione può essere fatta in relazione a quegli articoli che si riferiscono ai "cittadini" e possono far pensare ad una limitazione nei destinatari delle disposizioni: in merito la giurisprudenza costituzionale si è ormai evoluta nel senso di ritenere che l'espressione "cittadini" contenuta in vari articoli della Carta costituzionale debba essere pacificamente intesa come riferita ai consociati e non ai titolari dello status di cittadino italiano.⁸⁸

⁸⁸ Cfr. Corte Cosr. 18 maggio 1999 n 172, in Foro It. 1999,I,c.2447 nel senso che il principio di uguaglianza ex art.3 trova applicazione nei confronti di tutti i consociati e non nei confronti dei cittadini.

Fatte queste brevi considerazioni occorre una premessa: non è questo l'ambito per elaborazioni teoriche o indagini giuridiche approfondite sul tema delle discriminazioni nel mondo del lavoro, ma è sicuramente il contesto nel quale evidenziare la tendenza, sia normativa che applicativa, in particolar modo giurisprudenziale, sui temi che di recente hanno interessato studio e applicazione della normativa antidiscriminatoria, con particolare riferimento alle discriminazioni per razza e origine etnica nel mondo del lavoro.

I primi spunti di riflessione sono legati all'ingresso nel mondo del lavoro in quanto alcune palesi differenze sussistono non solo in relazione alle modalità di instaurazione del rapporto, ma anche alla possibilità di accesso.

Le differenze più palesi sono legate da un lato al contratto di soggiorno per lavoro subordinato rispetto alle ordinarie forme contrattualistiche nell'ambito del lavoro privato, dall'altro alla possibilità di accesso al lavoro pubblico, possibilità un tempo negata agli stranieri, ma che ora vede alcune aperture ad opera dell'intervento ripetuto di giudici di merito.

Sta di fatto che se le differenze possono trovare talora fondate motivazioni e adeguata legittimazione anche giuridica, altre volte la diversità di trattamento assume i connotati, palesi o nascosti, di una discriminazione, diretta o indiretta, contro la quale diventa necessario agire per rimuoverne cause ed effetti.

La questione del diritto di accesso ai concorsi per il pubblico impiego in questi ultimi anni è stato oggetto di numerose e contrastanti pronunce giurisprudenziali. In virtù dell'incremento numerico degli ingressi dei cittadini di paesi terzi accanto ad un aumento progressivo degli indici di scolarizzazione anche universitaria, si è presentato in modo più sempre più eclatante il problema della possibilità, anche per chi è privo del requisito della cittadinanza, di partecipare ai concorsi pubblici e, più specificatamente, ai concorsi per l'accesso agli impieghi alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Il dibattito su questo tema, nel corso degli ultimi anni, e anche nel 2010, è stato indubbiamente attivo sia in dottrina che in giurisprudenza: proprio per questo merita un approfondimento in questo contesto.

Anche l'UNAR è stato investito dell'esame di vari casi che riguardano principalmente la possibilità di accedere a concorsi indetti per la qualifica di Collaboratore Professionale Sanitario Infermiere per i quali viene richiesto, quale requisito essenziale di accesso, la cittadinanza italiana o dell'Unione Europea .

Storicamente si è sempre affermata l'idea per cui soltanto i cittadini italiani possono accedere ai posti di lavoro pubblico, teoria così convalidata e condivisa da non essere neppure oggetto di approfonditi studi.

Alcuni dei più autorevoli studiosi di diritto amministrativo, in passato, hanno sommariamente spiegato tale limitazione facendo riferimento al concetto di fedeltà allo Stato che lega il cittadino in quanto tale al territorio nazionale o ritenendo che l'accesso al pubblico impiego debba essere inquadrato tra i diritti pubblici inerenti alla partecipazione attiva all'organizzazione dell'ordinamento pubblicistico.

L'attenzione, dunque, nel passato, è stata tradizionalmente rivolta non ai beneficiari dell'assunzione, ma esclusivamente al datore di lavoro il cui interesse

pubblico perseguito sarebbe adeguatamente tutelato solo dal possesso della cittadinanza⁸⁹.

Per comprendere come si sta evolvendo la situazione e le riflessioni che vengono fatte sul tema dell'accesso degli extracomunitari alla pubblica amministrazione, anche con riferimento ad alcune recentissime pronunce, occorre ricordare alcuni passaggi fondamentali che hanno indotto buona parte della dottrina e della giurisprudenza a mutare le proprie posizioni e individuare spiragli di apertura.

Il principio secondo il quale l'accesso al settore pubblico è precluso a coloro che non hanno cittadinanza italiana era contenuto nel r.d. 22 novembre 1908 n. 693, poi nel r.d. 30 dicembre 1923 n.2960 e nell'art.2 del d.p.r. n.3 del 1957 che prevedeva la cittadinanza italiana come requisito indispensabile per l'accesso.

La regola ha subito mutamenti e affievolimenti nel tempo fino ad arrivare alla individuazione di due diversi tipi di attività e funzioni: quelle che implicano i poteri tipici della sovranità statale e quelle che invece ineriscono alla erogazione di pubblici servizi per le quali il requisito della cittadinanza non sembrava così indispensabili: in termini analoghi si era espressa anche la Corte di giustizia delle comunità europee con la sentenza 149/79 del 1980.

La situazione ha avuto un suo sviluppo per quanto riguarda i cittadini degli stati membri della Comunità europea: il D.Lgs 29/1993 all'art 37, ora riprodotto nell'art.38 del D.Lgs 165/2001, ha affermato il loro diritto di accedere ai posti di lavoro delle amministrazioni pubbliche che non comportino l'esercizio di poteri tipici della sovranità statale.

Si tralasciano, per motivi legati al contesto, i riferimenti ulteriori legati agli interventi normativi che si sono avvicendati negli anni 80/90, ma senza dimenticare che alcuni di essi hanno aperto la possibilità di accedere al pubblico impiego anche per i lavoratori privi di cittadinanza italiana ammettendoli ad esempio nel settore infermieristico, quali lettori madrelingua presso le università e infine, con la sentenza della Corte Costituzionale del 454/1998, si sono riconosciute le assunzioni obbligatorie degli invalidi civili presso le pubbliche amministrazioni anche a favore degli stranieri.

E' forse il caso di ricordare che con questa ultima sentenza, interpretativa di rigetto, la Corte ha enunciato il principio di diritto per cui per introdurre una deroga al principio della piena parità di trattamento tra lavoratore italiano e straniero è necessaria una disposizione che, in modo esplicito o implicito, neghi ai lavoratori stranieri il diritto in questione, in deroga al principio generale.

Il silenzio legislativo che si è creato con il TU sull'immigrazione in merito alla possibilità di accesso al pubblico impiego, anche con riferimento ai livelli più bassi, ha comportato l'insorgere di un contenzioso giudiziario conseguente alla reiezione delle domande con le quali cittadini stranieri extracomunitari chiedevano di partecipare alle selezioni e che costituiscono il necessario antecedente rispetto alla assunzione presso le pubbliche amministrazioni.

⁸⁹ cfr Consiglio di Stato sentenza Sez. IV n.43 del 4.2.85 cui si richiama anche il parere n.196/04 del Dipartimento della Funzione Pubblica

La prevalente giurisprudenza civile di merito ha adottato la tesi favorevole all'accesso degli stranieri alle selezioni concorsuali nel settore pubblico⁹⁰; a tale tesi positiva fa riscontro la sentenza 24170/2006 della Corte di Cassazione che invece propende per una soluzione molto più restrittiva.

I principi che sono stati affermati in giurisprudenza si possono desumere dalle varie pronunce che si sono succedute nel tempo a partire dall'ordinanza della corte di Appello di Firenze del 2 luglio 2002 fino ad arrivare, nel 2009 e nel 2010, a varie decisioni che si pongono come evidente segno di apertura al lavoro pubblico per gli stranieri extracomunitari là dove qualificano come discriminatori i provvedimenti che negano tale accesso.

Si segnalano, negli anni più recenti, 2009 e 2010, alcune decisioni.

Il Tribunale di Rimini, con la sentenza 705/2009, ha accolto il ricorso proposto ex art. 44 del T.U. immigrazione e ha ordinato alla Asl di procedere alla immediata assunzione di una cittadina extracomunitaria, motivando la propria decisione sulla circostanza che il diritto all'occupazione deve essere garantito allo stesso modo al cittadino italiano e allo straniero anche nei posti di lavoro all'interno della pubblica amministrazione, salvo che l'attività lavorativa che verrà posta in essere non comporti esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero attenga alla tutela di interessi nazionali.

Il Tribunale Ordinario di Milano, sezione lavoro, con ordinanza del 20 luglio 2009, ha ritenuto discriminatoria l'esclusione degli stranieri dall'impiego nelle imprese del trasporto pubblico, ritenendo implicitamente abrogato il Regio Decreto n. 148 del 1931 che prevede il requisito della cittadinanza italiana per l'impiego nelle imprese del trasporto pubblico. Il Tribunale di Milano ha così accolto il reclamo proposto da un cittadino extracomunitario, ed ha ritenuto discriminatorio il comportamento dell'impresa del trasporto pubblico urbano la quale aveva disposto una selezione di candidati a diverse posizioni di lavoro (elettricisti, autisti, meccanici,...) prevedendo il requisito della cittadinanza italiana o comunitaria in ossequio alle norme risalenti al R. D. n. 148 del 1931 (norme sulle corporazioni). Il collegio giudicante ha ritenuto che le norme contenenti la clausola di cittadinanza di cui al R.D. n. 148/31 implicitamente abrogate per effetto dell'art. 2 comma 3 del D.L.vo n. 286/98, che afferma il principio di parità di trattamento tra lavoratori migranti regolarmente soggiornanti e lavoratori nazionali, in ossequio alle norme di cui alla Convenzione OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) n. 143/1975, ratificata in Italia con legge n. 158/1981.

Il Tribunale di Parma, con decreto del 13 maggio 2009 dovendo decidere sulla ammissione di un cittadino extracomunitario a partecipare alle prove di selezione di un concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di un posto di collaboratore professionale sanitario - personale infermieristico-infermiere – con provvedimento emesso inaudita altera parte ammetteva la ricorrente a

⁹⁰ In senso favorevole all'accesso: si sono pronunciati: Tar Liguria, 13/04/2001; Corte di Appello di Firenze, 2.07.02; Tribunale di Genova, 21704/2004; Tribunale di Pistoia 7/05/2005; Tribunale di Firenze 14/01/2006; Tribunale di Imperia 12/09/2006; Tribunale di Perugia 29709/2006; Tribunale di Perugia 6/12/2006; Tribunale di Bologna "5/10"/007; Tribunale di Milano 30/05/2008; Corte di Appello di Firenze 28/11/2008; Tribunale di Milano 17/07/2009. In senso contrario: Tar Toscana sez II, 24/01/2003 n.38; Tar Toscana, sez. II 14/10/05 n.4689; Tribunale Bologna 7/08/2008; Tribunale Parma 04/06/2008.

partecipare alle prove di selezione del concorso pubblico de quo, previa disapplicazione della delibera di esclusione.

La parte motiva della decisione riassume le motivazioni che sono alla base di tutto questo orientamento giurisprudenziale. Il Tribunale prende le distanze dalla nota sentenza della Cassazione n. 24170/06, che ha sostenuto che ai fini dell'accesso al pubblico impiego potesse pretendersi legittimamente il requisito selettivo della cittadinanza per i contratti a tempo indeterminato: tale tesi nel corso del 2008 (già disattesa in passato da Corte di Appello Firenze 2.7.2002; Trib. Firenze 14.1.2006; Trib. Imperia 12.9.2006; Tribunale Perugia 6.12.2006; trib. Bologna 7.9.2007) è stata nuovamente criticata dal tribunale di Milano (decreto 27.5.2008) e dalla Corte d'Appello di Firenze (decreto 28.1.2008). Il Giudice di Parma evidenzia di trovarsi davanti a un caso assolutamente identico a quello trattato dal Tribunale di Milano (e poi confermato in sede di reclamo dal tribunale, ord. 1.8.2008): si trattava di un concorso per l'accesso a contratto a tempo indeterminato per la professione di operatore sanitario contro la azienda ospedaliera. Questa in sintesi la parte motiva : *“In casi come quello attualmente sub judice si deve rilevare che il requisito della cittadinanza si mostra del tutto irragionevole (e discriminatorio) ai fini dell'accesso al lavoro allorché si tratti di attività semplici realizzate dalla P.A. nei suoi momenti meramente operativi; il requisito della cittadinanza italiana può essere invece validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni. Soprattutto lo svolgimento di mansioni di operatore sanitario o infermiere professionale presso una struttura pubblica è del tutto identico allo svolgimento di tali mansioni presso una struttura privata; così come del tutto identico è quando si svolge con contratto a termine (che è possibile stipulare ai sensi dell'art. 36 anche con gli stranieri) e quando si svolge a tempo indeterminato. Non è ravvisabile alcuna differenza, né al dipendente pubblico, in quanto tale, viene richiesto di possedere caratteristiche specifiche che non sono possedute dallo straniero. Va peraltro osservato che la posizione lavorativa di cui al concorso è certamente accessibile allo straniero comunitario, posto che l'art. 38 d.lgs. 165/01 interdice ai cittadini membri dell'Unione europea esclusivamente l'accesso ai posti di lavoro presso P.A. che implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero attengano alla tutela dell'interesse nazionale. Non è dunque ipotizzabile che si effettui, all'interno della generale categoria "straniero", di accezione costituzionale (cfr. art. 10 Cost.) una discriminazione tendente a differenziare il paese di provenienza del soggetto lavoratore, differenziazione che non è rinvenibile in alcun dato normativo”.*

Lo stesso Tribunale di Parma, nell'ordinanza 5 maggio 2009, tra le stesse parti, così precisa: Il diritto del ricorrente trova fondamento nell'art. 43 del d.lgs. 286/98, per il quale compie un atto di discriminazione *“chiunque illegittimamente [...] si rifiuti di fornire l'accesso all'occupazione [...] allo straniero regolarmente soggiornante in Italia [...] soltanto in ragione della sua condizione di straniero [...]”.* Il connotato normativo della condotta espresso dall'avverbio *“illegittimamente”* si ritiene essere intrinseco alla disparità di trattamento tra straniero comunitario e non comunitario, onde anche a quest'ultimo l'accesso alle posizioni di lavoro presso la P.A. deve essere riconosciuto con la stessa latitudine con cui è riconosciuto al primo. Non è dubbio, e non è nemmeno contestato, che la posizione lavorativa posta a concorso sia nella disponibilità dello straniero comunitario. In proposito, l'art. 38 d.lgs. 165/01 stabilisce che i cittadini degli

Stati membri dell'Unione europea possono accedere ai posti di lavoro presso le P.A. che non implicino esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri ovvero non attengano alla tutela dell'interesse nazionale. La posizione messa a concorso non rientra inoltre manifestamente in quelle per le quali, ai sensi del d.p.c.m. 7.2.1994 n. 174, non può prescindersi dal possesso della cittadinanza italiana.

E ancora Il collegio giudicante del Tribunale di Lodi (ordinanza n. 921/10 depositata in data 18 febbraio 2011) ha accolto il reclamo presentato da un' infermiera professionale di nazionalità nigeriana, titolare di carta di soggiorno, avverso l'ordinanza del giudice di primo grado che ne aveva respinto il ricorso sostenendo che il diritto anti-discriminatorio di cui all'art. 43 del T.U. immigrazione e al d.lgs. n. 215 /2003 di recepimento della direttiva europea n. 2000/43 può trovare applicazione soltanto con riferimento alle discriminazioni su base etnico-razziale, ma non su quelle fondate sulla cittadinanza, come nel caso in questione.

Infine non può seriamente dubitarsi del fatto che la posizione professionale posta a concorso, di collaboratore sanitario, non contempra l'esercizio di potestà pubbliche. Ciò è confermato dal fatto che tali mansioni sono di fatto svolte già ora dalla ricorrente". La Corte di Lodi ha affermato l'erroneità del ragionamento seguito dal giudice, sostenendo che inequivocabilmente l'art. 43 del T.U. immigrazione include il divieto di discriminazioni, dirette o indirette, fondate sul criterio di cittadinanza

Con sentenza del giudice del Tribunale di Bologna n. 528/10 depositata l'8 marzo 2011, è stato accolto il ricorso promosso da una cittadina rumena e da una cittadina serba avverso il diniego opposto dal Ministero dell'Interno al loro inserimento nella graduatoria di un concorso pubblico per l'assunzione di 650 unità di personale, con contratto a tempo determinato, per i profili di coadiutore amministrativo e contabile per gli sportelli unici immigrazione in quanto tali posizioni erano state riservate unicamente ai cittadini italiani.

Il giudice di Bologna afferma nella sentenza che sulla base di quanto previsto dal diritto comunitario e, specificatamente, dall'art. 39 del TCE, così come interpretato dalla Corte di Giustizia europea, i posti di lavoro della Pubblica Amministrazione possono essere messi a disposizione esclusivamente dei cittadini dello Stato solo ove gli stessi comportino un esercizio del potere di imperio con funzioni caratterizzate da definitività, continuità e abitudine. Nel caso in esame, trattandosi di contratti a tempo determinato, l'Amministrazione non poteva certo avvalersi della deroga prevista dalla normativa europea. Riguardo all'esclusione della cittadina rumena, il giudice ha riconosciuto la violazione del principio di parità di trattamento tra cittadini comunitari e loro familiari da un lato e i cittadini nazionali dall'altro, nell'esercizio di attività di lavoro subordinato o autonomo, escluse quelle che attengono alla sicurezza nazionale ovvero che implicino l'esercizio di pubblici poteri.

Nella stessa direzione si pongono anche le decisioni del Tribunale di Milano 30 luglio 2010 e del Tribunale di Biella 30 luglio 2010. Si richiamano qui di seguito le motivazioni di questa ultima decisione. Il Tribunale di Biella, chiamato a valutare la violazione della normativa discriminatoria in un caso in cui era stata inserita la previsione del requisito della cittadinanza italiana ai fini dell'ammissione al concorso pubblico indette da una ASL con deliberazione n. 826 del 21.12.2009, ha ritenuto che benché l'articolo 2 del D.P.R. 487/94 è norma che ancora riserva ai cittadini italiani l'accesso al pubblico impiego, essa in quanto di rango regolamentare, "non può

resistere di fronte al principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti per quanto riguarda l'accesso al lavoro, principio affermato dall'articolo 2, comma 3, T U 286/98, in attuazione della Convenzione Oli 143/75 la quale impegna l'ordinamento a garantire allo straniero emigrante un trattamento identico a quello dei cittadini nazionali e, poiché il diritto Internazionale pattizio costruisce parametro interposto di valutazione di costituzionalità delle leggi, ai sensi dell'art 117 Cost, una lettura costituzionalmente orientata delle norme che qui rilevano alla luce del diritto internazionale pattizio non può che condurre ad un'interpretazione di tali norme nel senso che il principio di parità di trattamento può essere derogato solo nei casi ed entro i limiti che le fonti sopranazionali indicano in tema di riserva per i cittadini degli impieghi presso la pubblica amministrazione. In questo caso, la convenzione OIL si esprime in modo piuttosto ampio, statuendo che ogni Stato membro 'può vietare l'accesso a limitate categorie di occupazioni e funzioni, qualora tale restrizione sia necessaria nell'interesse dello stato. Trattasi di limitazione che anche la Corte di Giustizia aveva previsto per i cittadini comunitari, limitando, appunto, il campo del divieto a tutte quelle funzioni di particolare interesse per lo Stato ." Anche secondo il Tribunale di Biella, dunque, il requisito della cittadinanza italiana può essere validamente richiesto solo in quanto riferito allo svolgimento di attività comportanti l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale, venendo diversamente ad assumere un connotato discriminatorio, comportando un trattamento disuguale e più svantaggioso per il non cittadino in assenza di una differenziazione oggettiva tra le due posizioni .

Un'ultima segnalazione preme a queste pagine, soprattutto in considerazione del carattere discriminatorio rilevabile nelle fattispecie dichiarate. I casi venuti all'esame della magistratura sono in gran parte stati oggetto di ricorso ex art 44 T.U. d.lgs. 286/98 e art. 4 d.lgs. 215/03 anche quando si è trattato di questioni riguardanti l'amministrazione pubblica. E' stata ritenuta la giurisdizione del giudice ordinario in ragione della specialità dello strumento processuale invocato dalla ricorrente, e della specifica attribuzione della competenza a decidere, disposta dall'art. 44 d.lgs. 286/98, al pretore (e quindi oggi al tribunale), senza distinguere tra comportamenti tenuti da privati o da P.A. La suddetta norma infatti parifica i comportamenti discriminatori posti in essere dai privati e dalle P.A., riconoscendo al giudice (ordinario) il potere di ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e di adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione. Il potere del giudice ordinario si estende dunque, per espresso dictum della legge, anche alla rimozione degli effetti dell'atto amministrativo.

Preso atto di tutte le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di merito, sarebbe opportuna una riflessione sulla eventuale revisione in senso antidiscriminatorio della normativa relativa all'accesso al lavoro pubblico.

3.1.2 LA LEGGE SULLA STAMPA: IL REQUISITO DELLA CITTADINANZA ITALIANA PER IL DIRETTORE RESPONSABILE E L'ESERCENTE L'IMPRESA GIORNALISTICA

Nel corso del 2010 sono giunte all' UNAR alcune segnalazioni riguardanti la legge 08.02.1948 n.47 (legge sulla stampa) ed in particolare gli artt. 3 e 4, che richiedono il requisito della cittadinanza italiana per il direttore responsabile e l'esercente l'impresa giornalistica.

E' noto e notorio l'interesse delle associazioni di immigrati di attivare iniziative che prevedono la pubblicazione di giornali, magari a distribuzione gratuita, ma tale possibilità è ostacolata dalla circostanza che l'iscrizione della testata giornalistica all'Albo presso il Tribunale (indispensabile requisito per poter procedere alla auspicata attività) è condizionata dal requisito della cittadinanza italiana per il Direttore responsabile e l'esercente impresa.

In effetti la legge sulla stampa all'art 3 prevede che "ogni giornale o altro periodico deve avere un direttore responsabile e che il direttore responsabile deve essere cittadino italiano e possedere gli altri requisiti per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche. Può essere direttore responsabile anche l'italiano non appartenente alla Repubblica se possiede gli altri requisiti per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche".

All'art. 4 la stessa legge dispone che "per poter pubblicare un giornale o altro periodico il proprietario, se cittadino italiano residente in Italia, deve possedere gli altri requisiti per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche o se cittadino italiano residente all'estero, gli altri requisiti per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche".

La legge prevede dunque, sia per il direttore responsabile che per il proprietario dell'impresa giornalistica, il requisito della cittadinanza italiana.

Dalla lettura degli atti parlamentari si può concludere che, quantomeno per il proprietario, nello spirito del legislatore costituente, la cittadinanza italiana non era stata considerata elemento indispensabile dal quale non poter prescindere per la pubblicazione di stampati.

Quanto alle leggi sopravvenute va in primis ricordato che sul requisito della cittadinanza è intervenuto l'art. 9 della legge 6 febbraio 1996 n. 52⁹¹ che ha equiparato i cittadini degli stati membri della Comunità Europea ai cittadini italiani, agli effetti degli artt. 3 e 4 della legge sulla stampa.

Nulla quaestio dunque per gli stranieri comunitari.

Quanto invece agli extracomunitari le disposizioni della legge sulla stampa dovrebbero essere integrate con quelle successivamente dettate in materia di immigrazione, in particolare dal testo unico sull'immigrazione nella versione modificata prima dalla Legge Bossi-Fini (L. 189/2002), dal c.d. pacchetto sicurezza (D.L. 92/2008 conv. dalla L. 125/2008) e da ultimo dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94.

L'art. 2 del predetto Testo Unico al numero 2 prevede che " lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente..." .

Le questioni che riguardano il direttore responsabile ed il proprietario della testata giornalistica vanno comunque affrontate separatamente e presuppongono

⁹¹ Legge 3 febbraio 1963 n.69 Art. 9 - Equiparazione dei cittadini comunitari ai cittadini italiani nel settore della stampa " Agli effetti degli articoli 3 e 4 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, riguardanti rispettivamente il direttore responsabile ed il proprietario di giornali o altri periodici, i cittadini degli Stati membri della Comunità europea sono equiparati ai cittadini italiani.

alcune riflessioni sulla condizione dei giornalisti stranieri che vogliono esercitare la professione in Italia.

La professione del giornalista è regolamentata dalla legge 3 febbraio 1963, n. 69 e dal Regolamento esecutivo Dpr n. 115/1965.

L'albo dei giornalisti, istituito presso ogni Consiglio dell'Ordine regionale, è ripartito in due elenchi, uno dei professionisti e l'altro dei pubblicisti (art. 26 l. 69/1963). All'albo dei giornalisti è annesso l'elenco dei giornalisti di nazionalità straniera (art. 28 l. 69/1963).

La materia è stata arricchita da importanti disposizioni statali e dalle direttive comunitarie che hanno esteso sempre più i confini dell'Ordine professionale, derogando al requisito della cittadinanza italiana prima indispensabile ai fini dell'iscrizione all'Albo.

Una prima fattispecie riguarda giornalisti stranieri che vogliono esercitare la loro attività in Italia (si pensi ad un cittadino comunitario o extra-comunitario che già al suo Paese esercitava la professione di giornalista e che intende lavorare come giornalista in Italia).

In questo caso ha due possibilità: può chiedere in primo luogo l'iscrizione nell'elenco dei giornalisti di nazionalità straniera (art. 28 l. 9/1963).

L'art. 36 della l. 69/1963 sancisce a riguardo che "i giornalisti stranieri residenti in Italia possono ottenere l'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 28 sempre che lo Stato di cui sono cittadini pratichi il trattamento di reciprocità. Tale condizione non è richiesta nei confronti del giornalista straniero, che abbia ottenuto il riconoscimento del diritto di asilo politico".

Tale disposizione si applica evidentemente solo ai cittadini di Paesi extracomunitari. Infatti l'art. 9 della l. 428/1990 afferma, al comma II, che "ai cittadini degli Stati membri delle Comunità europee non si applica la condizione di reciprocità richiesta dall'art. 36 l. 69/1963".

Tuttavia, a seguito dell'iscrizione nell'elenco speciale, il giornalista straniero non potrà mai diventare direttore o vicedirettore responsabile di un giornale quotidiano o di un periodico o agenzia di stampa, poiché l'art. 46 l. 69/1963, in combinato con la sentenza della Corte costituzionale italiana 10 luglio 1968 n. 98, ne richiede l'iscrizione nell'elenco dei giornalisti professionisti o nell'elenco dei pubblicisti.

La seconda via per i giornalisti stranieri è quella di avviare le procedure per il riconoscimento dei titoli professionali conseguiti all'estero.

Infatti, in base a direttive CEE (89/48/CEE, 92/51/CEE, 2001/19/CE) come attuate dai d.lgs. 115/1992, 319/1994, 277/2003, il cittadino comunitario che intende ottenere il riconoscimento di un titolo professionale conseguito nell'ambito dell'Unione Europea ai fini dell'esercizio della professione in Italia, deve presentare domanda di riconoscimento del suo titolo professionale al Ministero della Giustizia. E' possibile, infine, che in sede di riconoscimento del titolo venga richiesto anche il superamento di una misura compensativa consistente in una prova attitudinale o in un tirocinio di adattamento (disciplinate dai decreti legislativi summenzionati).

Nell'ipotesi che si tratti di un cittadino extracomunitario, si richiamano le stesse direttive europee recepite in Italia. con i d.lgs.115/1992, 319/1994, 277/2003. Infatti, il d.lgs. 286/1998 (testo unico sull'immigrazione) e il DPR 394/1999 attuativo consentono di applicare le direttive europee suddette ai casi di riconoscimento di titoli professionali conseguiti in ambito extra-comunitario, prevedendo tuttavia alcune formalità in più.

Pertanto il cittadino extracomunitario, che abbia conseguito il titolo di giornalista nel suo Paese e che voglia esercitare la professione in Italia, può chiedere al Ministero della Giustizia il riconoscimento del titolo già conseguito all'estero. In sede di riconoscimento il Ministero potrà subordinare l'iscrizione all'Albo del richiedente al superamento di una prova attitudinale (e non anche del tirocinio di adattamento) da svolgersi presso il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti.

Per quanto riguarda i cittadini stranieri che già lavorano in Italia e vogliono diventare giornalisti in Italia anche in tale ipotesi bisogna distinguere a seconda che si tratti di un cittadino comunitario o extracomunitario. L'art. 9 l. 428/1990 equipara, infatti, i cittadini degli Stati membri delle Comunità europee ai cittadini italiani in ordine all'iscrizione nel registro dei praticanti e all'elenco dei pubblicisti, aggiungendosi così alla normativa che aveva accomunato in precedenza i cittadini comunitari e quelli nazionali quanto all'iscrizione all'albo dei professionisti. L'art. 9 l. 52/1996, inoltre, equipara i cittadini comunitari ai cittadini italiani nel settore della stampa, con riferimento in particolare al direttore responsabile e al proprietario di giornali o altri periodici. In questo caso, pertanto, il cittadino comunitario è tenuto a rispettare la legge professionale che detta requisiti e condizioni per l'iscrizione, per lui come per ciascun cittadino italiano, senza discriminazioni.

Nell'ipotesi che sia il cittadino extracomunitario a risiedere in Italia e a voler conseguire il titolo professionale in Italia, ci si chiede se anche a lui possa applicarsi la normativa italiana, ai fini dell'iscrizione all'albo dei pubblicisti e a quello dei professionisti.

L'art. 37 del d.lgs. 286/1998 chiarisce la questione sancendo che agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia, in possesso dei titoli professionali legalmente riconosciuti in Italia abilitanti all'esercizio delle professioni, è consentita, in deroga alle disposizioni che prevedono il requisito della cittadinanza italiana, l'iscrizione agli Ordini e Collegi professionali.

In conclusione, agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia si applicano, analogamente ai cittadini comunitari, le disposizioni di legge italiane concernenti la professione giornalistica, a cominciare dalla legge ordinistica n. 69/1963.

Quanto detto trova conferma anche in un parere del Ministero della giustizia, prot. 3/5670 del 13 maggio 2005 che equipara la possibilità di accesso all'ordine agli stranieri regolarmente residenti in Italia ai cittadini italiani.

Per quanto concerne poi la cittadinanza italiana del titolare dell'impresa giornalistica ai fini della registrazione presso l'apposito elenco presso i Tribunali, presupposto necessario per lo svolgimento della attività editoriale, non va dimenticato che l'esercizio di una attività economica legittimamente intrapresa è, come gli altri diritti fondamentali previsti dalla carta costituzionale, un diritto soggettivo perfetto, che va affermato anche per lo straniero, stante l'equiparazione al cittadino italiano o

comunitario, poiché non influiscono sulla natura del diritto le limitazioni che la regolamentazione positiva introduce di volta in volta in relazione alle differenze di fatto ritenute rilevanti .

L'articolo 43 del testo Unico sull'immigrazione specifica che "costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica (...) e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico (...) e in ogni altro settore della vita pubblica". A questa definizione segue una elencazione di comportamenti che devono ritenersi in ogni caso discriminatori e, tra questi, è compresa anche la condotta di "chiunque impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità".

La lettera della norma sembra abbastanza chiara perché il legislatore ha univocamente specificato la natura discriminatoria di qualsiasi "distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata (...) sull'origine nazionale" e certamente il diritto di svolgere una attività economica legittima può essere annoverato tra i "diritti umani fondamentali".

E' perciò evidente che, in seguito all'entrata in vigore del Decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, ogni qualvolta la pubblica amministrazione precluda o renda più difficile al cittadino extracomunitario l'accesso a servizi o iscrizioni necessarie per svolgere una attività compromettendo l'esercizio di un diritto fondamentale, esclusivamente per ragioni di cittadinanza, pone in essere una discriminazione che può essere denunciata al giudice per ottenere un provvedimento che la faccia cessare. Questa normativa, che ha esaustivamente ed integralmente disciplinato ex novo la materia, è assolutamente incompatibile con la precedente disciplina dettata dalla legge sulla stampa del 1948.

Nel caso in esame, la nuova disciplina sull'immigrazione ha chiaramente indicato come discriminatorio il comportamento di "chiunque", e quindi anche della pubblica amministrazione, impedisca, mediante azioni od omissioni, l'esercizio di un'attività economica legittimamente intrapresa da uno straniero regolarmente soggiornante in Italia, soltanto in ragione della sua condizione di straniero o di appartenente ad una determinata razza, confessione religiosa, etnia o nazionalità.

Ha dunque assicurato agli stranieri regolarmente soggiornanti in Italia lo stesso trattamento riservato agli italiani che hanno intenzione di intraprendere una attività economica legittima.

Poichè la legge sulla stampa, se considerata nel suo tenore letterale, comporta una discriminazione indiretta nei confronti degli stranieri extracomunitari là dove richiede il requisito della cittadinanza italiana sia per assumere la qualifica di Direttore responsabile che di esercente l'impresa giornalistica per poter richiedere la registrazione presso la cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione la pubblicazione deve effettuarsi, sembra necessario un intervento normativo per rivedere le disposizioni discriminatorie.

Peraltro alcuni Tribunali, ritenendo evidentemente illegittime le disposizioni limitative, hanno iscritto alcuni richiedenti negli appositi registri. Importanti sono anche alcune decisioni dei presidenti dei Tribunali di Milano e Brescia che hanno riconosciuto (dopo un'iniziale decisione contraria) il diritto di un cittadino cinese e di un cittadino iraniano di assumere la direzione responsabile di giornali diretti alle loro comunità presenti nel territorio delle province sulla base dell'articolo 19 del Patto di New York (parte terza del Patto internazionale di New York sui diritti civili e politici recepito nel nostro ordinamento con la legge n. 881/1977) che garantisce la libertà di espressione (con la libertà di cercare, ricevere diffondere informazioni e idee di ogni genere...attraverso la stampa)

E' noto poi il caso di un cittadino egiziano direttore responsabile di una testata giornalistica, proprietario anche della medesima, che nonostante il parere favorevole del Presidente dell'Ordine dei Giornalisti della Lombardia, non aveva ottenuto l'iscrizione presso il Tribunale.

Il Tribunale civile di Milano ha sollevato la questione di legittimità chiamando la Corte costituzionale a decidere in merito alla vicenda, "affinché si pronunziasse sulla compatibilità dell'articolo 3 della legge 47/1948 sulla stampa, nella parte in cui limita ai soli cittadini comunitari la possibilità di ricoprire la carica di direttore responsabile di un periodico, con gli articoli 2, 3 e 21 della Costituzione della Repubblica Italiana". Secondo il Tribunale, infatti, "un tale divieto finisce per incidere proprio sulle minoranze etniche più deboli, magari guardate con sospetto da parte della popolazione per particolari contingenze storiche o politiche e che la ricerca di un direttore responsabile italiano per il giornale sarebbe particolarmente difficoltosa, considerato anche il fatto che il direttore, per poter esercitare concretamente le funzioni di controllo demandategli dalla legge, dovrebbe avere anche una approfondita conoscenza della lingua araba e quindi le possibilità si restringono ulteriormente.....Sembra dunque a questo giudice che l'art. 3 della legge 47/1948, che consente solo ai cittadini comunitari di rivestire la carica di direttore responsabile di un periodico sia in contrasto con gli artt.2, 3 e 21 della Costituzione, tanto più in una società ormai multietnica".

Purtroppo sul punto la Corte Costituzionale non si è pronunciata ritenendo la questione inammissibile in quanto la questione di costituzionalità sarebbe stata sollevata nell'ambito di un procedimento per la registrazione di un periodico, ovvero nell'ambito di una procedura prevista dall'art. 5 della legge n. 47 del 1948 esclusivamente volta alla verifica della regolarità dei documenti presentati nell'ambito della quale il presidente, o il magistrato da lui delegato, è chiamato a svolgere «una semplice funzione di carattere formale attribuitagli per una finalità garantistica», sì che l'intervento di un magistrato non può «da solo essere ritenuto idoneo ad alterare la struttura di un procedimento meramente amministrativo». Pertanto Corte ha dichiarato inammissibile la questione, non ricorrendo la condizione richiesta dagli artt. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e 23 della legge n. 87 del 1953, e cioè che la questione incidentale di legittimità costituzionale sia sollevata nel corso di un giudizio.

Sulla base della complessa situazione sopra delineata, anche in questa fattispecie, pare importante una revisione della normativa ed in particolare delle disposizioni degli artt. 3 e 4 della legge 8 febbraio 1948 n 47 sulla stampa laddove richiedono il requisito della cittadinanza italiana per ricoprire il ruolo di direttore responsabile e di proprietario dell'impresa giornalistica per poter pubblicare un giornale o altro periodico.