

analisi, in una soluzione pienamente conforme all'interesse pubblico.

Come in quella sede è stato anche sottolineato, *una simile scelta - da intendersi sempre eccezionale, come l'art. 43 prescrive - non potrebbe che essere concordata con l'Avvocatura dello Stato (ed eventualmente sottoposta, ove previsto, all'Organo di vigilanza) a seguito di un attento e scrupoloso esame, ferma restando in singoli casi la possibilità di eccezione per particolari ragioni che rendano invece preferibile il ricorso all'Avvocatura.*

Nulla osta, inoltre, a che tali accordi vengano trasferiti in una convenzione sul modello di quella già conclusa con altri Enti pubblici ammessi al patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, vincolante per entrambe le parti, eventualmente con l'intervento dell'autorità di vigilanza.

Sulla questione è stato sentito il Comitato consultivo, che si è espresso in conformità nella seduta del 19 luglio 2012.

Ammissione degli stranieri al servizio civile nazionale

(Parere prot. 298530 del 24 luglio 2012, AL 12735/12, avv. GIANNA MARIA DE SOCIO)

1. Con la nota indicata a margine codesto Ufficio espone che:

- a seguito della pubblicazione del bando per la selezione di 10.481 volontari da impiegare in progetti di servizio civile (pubblicato nella G.U. 75 del 20 settembre 2011), sono stati presentati due ricorsi proposti da due stranieri, rispettivamente dinanzi al Tribunale di Brescia e al Tribunale di Milano, con i quali - ai sensi dell'art. 44 D.lgs 286/1998, come modificato dalla L. 189/2002 - è stata denunciata la natura asseritamente discriminatoria della clausola del predetto bando, nella parte in cui ammette i soli cittadini italiani alla selezione suddetta;

- di detti giudizi l'uno (quello instaurato a Milano) si è chiuso in primo grado con una decisione sfavorevole all'Ufficio, con la quale è stato dichiarato discriminatorio l'art. 3 del bando; sono state sospese le procedure di selezione, ed è stato ordinato all'amministrazione di *“modificare il bando nella parte in cui richiede il requisito della cittadinanza, consentendo l'accesso agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per la presentazione delle domande”*; la decisione suddetta, impugnata dall'Ufficio, è stata sospesa dalla Corte d'Appello con riferimento *“all'ordine di sospensione delle procedure di selezione...”* e ad *“ogni conseguente pronuncia ordinatoria derivante”*; il giudizio pende tuttora;

- l'altro giudizio promosso dinnanzi al Tribunale di Brescia (rimesso alla III sezione civile da quella Lavoro originariamente adita), è stato definito in primo grado con una sentenza (trasmessa alla Scrivente con la nota del 10 maggio 2012), che ha respinto il ricorso. Per le vie brevi codesta Amministrazione ha fatto sapere che avverso la sentenza è stato proposto appello (con udienza indicata in citazione il 20 novembre 2012).

2. In relazione alla sopra descritta situazione di fatto, codesto Ufficio espone altresì che, avendo concluso le procedure relative al bando ordinario sopra specificato, *“dovrebbe procedere alla pubblicazione sul sito istituzionale dell'avviso recante le date entro le quali gli enti devono far pervenire il progetto per l'accompagnamento dei grandi invalidi e dei ciechi civili e successivamente emanare il Bando Straordinario per la selezione dei volontari da impiegare nei suddetti progetti, individuando i requisiti per la partecipazione alle selezioni”*, precisando che *“il descritto problema si pone anche in vista della imminente pubblicazione del bando per la selezione dei volontari da impiegare nei progetti autofinanziati da soggetti privati”*.

3. Si chiede pertanto il parere della Scrivente in ordine alla possibilità di indire nuovi bandi senza prevedere l'ammissione degli stranieri al servizio civile, tenuto conto che l'esecuzione dell'ordinanza del Tribunale di Milano comporterebbe il problema di chiarire in cosa consista la *“regolare residenza in Italia”* del cittadino straniero.

4. Tanto premesso, limitando le successive considerazione alla posizione degli stranieri extracomunitari, ai quali si riferiscono le controversie che hanno dato luogo alla richiesta di parere, si osserva quanto segue.

5. La sentenza del Tribunale di Milano aveva

- dichiarato il carattere discriminatorio dell'art. 3 del Bando;

- sospeso le procedure di selezione;

- ordinato all'amministrazione di *“modificare il bando nella parte in cui richiede il requisito della cittadinanza, consentendo l'accesso agli stranieri soggiornanti regolarmente in Italia e di fissare un nuovo termine per la presentazione delle domande”*.

La decisione suddetta è stata sospesa dalla Corte di Appello con specifico riferimento *“all'ordine di sospensione delle procedure di selezione ...”* e ad *“ogni conseguente pronuncia ordinatoria derivante”* (1); sicchè sembra che la decisione di primo grado sia stata sospesa per quello che riguarda gli effetti ordinatori e non per quanto concerne il contenuto dichiarativo, ciò facendo venir meno, fino all'esito del giudizio di merito (la cui prossima udienza è fis-

(1) Infatti dal verbale di udienza risulta che *“gli appellati non si oppongono alla sospensione degli effetti della decisione impugnata per la sola parte in cui ordina alla Presidenza ... di sospendere le procedure di selezione e di modificare il bando 20 settembre 2011, ferma restando ogni altra statuizione e in particolare gli effetti dell'accertamento circa il carattere discriminatorio della esclusione degli stranieri”*.

sata per il 22 novembre 2012), l'esecutività della stessa e gli obblighi conseguenti con riferimento alla procedura concorsuale per cui è causa.

6. Sotto un profilo più generale, si osserva che la clausola del bando che ammette i soli cittadini italiani alla selezione per il servizio civile - ritenuta dal Tribunale di Milano comportamento discriminatorio ai sensi dell'art. 44 D.lgs. 286/98 (come modificato dalla L. 189/2002) - è stata invece considerata legittima e non discriminatoria da altri giudici di merito (tra altri dal Tribunale di Brescia, con la sentenza rimessa con la nota del 10 maggio 2012).

7. Oltre a ciò si deve rilevare che la riserva ai soli cittadini dell'accesso al servizio civile è prevista dall'art. 3 co. 1 del D.lgs. 5 aprile 2002 n. 77 (Disciplina del Servizio civile a norma dell'art. 2 della L. 64/2001) che prevede quanto segue:

“Requisiti di ammissione e durata del servizio.

1. Sono ammessi a svolgere il servizio civile, a loro domanda, senza distinzioni di sesso i cittadini italiani, muniti di idoneità fisica, che, alla data di presentazione della domanda, abbiano compiuto il diciottesimo anno di età e non superato il ventottesimo”.

Con riferimento a tale norma non è stato aperto incidente di costituzionalità, sicchè la norma suddetta - la quale crea per l'amministrazione un diretto vincolo non suscettibile di applicazione discrezionale - è tuttora vigente ed efficace.

Si aggiunge a ciò che una ipotetica censura di incostituzionalità del richiamato art. 3 co. 1 del D.lgs. 5 aprile 2002 n. 77 prevedibilmente non troverebbe avallo presso la Consulta, la quale si è ripetutamente pronunciata sulla peculiare natura del servizio civile, chiarendo che le norme sul servizio civile *“trovano fondamento, anzitutto, nell'art. 52 della Costituzione ...che configura la difesa della Patria come sacro dovere del cittadino, il quale ha una estensione più ampia dell'obbligo di prestare servizio militare. ...In questo contesto deve leggersi pure la scelta legislativa che, a seguito della sospensione della obbligatorietà del servizio militare ... configura il servizio civile come l'oggetto di una scelta volontaria, che costituisce adempimento del dovere di solidarietà (art. 2 della Costituzione), nonché di quello di concorrere al progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost., secondo comma). ... In questo contesto, il servizio civile tende a proporsi come forma spontanea di adempimento del dovere costituzionale di difesa della Patria”* (Corte cost. 16 luglio 2004, n. 228, richiamata e ribadita da Corte cost., 2 dicembre 2005, n. 431).

Alla luce di tali principi si ritiene che ben difficilmente un ipotetico vaglio costituzionale della norma suddetta potrebbe concludersi sfavorevolmente, travolgendo la legittimità di eventuali bandi emessi sulla base della predetta disposizione; il che - a parere della Scrivente - porta anche ad escludere la natura discriminatoria (ai sensi dell'art. 44 D.lgs. 286/1998) della clausola del bando che riserva ai soli cittadini l'accesso al servizio civile.

8. Un ipotetico obbligo di disapplicazione diretta della norma da parte di

codesta Amministrazione potrebbe venire, in astratto, dalla sua eventuale incompatibilità con norme comunitarie direttamente efficaci o trasposte, sicchè è opportuno valutare anche tale aspetto al fine di rendere il richiesto parere.

Al proposito vengono in rilievo la Direttiva 2000/43/CE (Direttiva del Consiglio che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) e la Direttiva n. 2000/78/CE (concernente la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro), recepite con i D.lgs. 215 e 216 del 2003.

Per quanto concerne la direttiva 2000/43/CE, l'art. 3 (Campo di applicazione) precisa che *“La presente direttiva non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati”*.

Tali principi sono stati ribaditi anche in sede di recepimento, infatti il D.Lgs. n. 215/2003 prevede (art. 3) che il principio di parità di trattamento senza distinzione di razza e di origine etnica si applichi a tutte le persone, sia nel settore pubblico che privato, e sia suscettibile di tutela giurisdizionale, con specifico riferimento alle seguenti aree: a) accesso all'occupazione e al lavoro, sia autonomo che dipendente, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione; b) occupazione e condizioni di lavoro, compresi gli avanzamenti di carriera, la retribuzione e le condizioni di licenziamento; c) accesso a tutti i tipi e livelli di orientamento e formazione professionale, perfezionamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini professionali; d) affiliazione e attività nell'ambito di organizzazioni di lavoratori, di datori o di altre organizzazioni professionali e prestazioni erogate dalle medesime; e) protezione sociale, inclusa la sicurezza sociale; f) assistenza sanitaria; g) prestazioni sociali; h) istruzione; i) accesso a beni e servizi, incluso l'alloggio.

Tuttavia la medesima norma precisa che *“il presente decreto legislativo non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti”*.

D'altra parte anche la direttiva n. 2000/78/CE (che riprende le diverse tipologie di discriminazioni individuate dalla direttiva n. 2000/43, applicandone il divieto, con specifico riferimento all'occupazione ed alle condizioni di lavoro, ad una serie di situazioni eterogenee, quali religione, convinzioni personali, handicap, età, tendenze sessuali) non riguarda, neanche essa, le differenze di trattamento basate sulla nazionalità, aspetto questo confermato anche dal D.lgs. 216/2003 che di tale direttiva costituisce trasposizione.

Tale ambito di applicazione, unitamente alla considerazione della peculiare natura del servizio civile, non riconducibile al rapporto di lavoro (cfr. Corte Cost. 2004, n. 228), a parere della Scrivente esclude la rilevanza, in materia, di profili comunitari.

In relazione a quanto sopra, pertanto, si può concludere che l'art. 3 co. 1 del D.lgs. 5 aprile 2002 n. 77 non appare incompatibile con la richiamata normativa comunitaria, il che esclude una sua diretta disapplicabilità (per tale ragione) da parte dell'Amministrazione.

9. In conclusione alla luce degli esposti principi e tenuto conto delle norme vigenti (che peraltro, a quanto consta, potrebbero essere oggetto di modifica da parte del legislatore), a parere della Scrivente nulla osta alla indizione di nuovi bandi contenenti la clausola di riserva ai soli cittadini dell'accesso al servizio civile in conformità all'art. 3 co. 1 del D.lgs. 5 aprile 2002 n. 77, essendo quest'ultima norma in vigore ed efficace, non in contrasto con principi comunitari (in quanto tale non disapplicabile dall'Amministrazione), e non manifestamente contrastante con i parametri costituzionali, ciò sembrando anche sufficiente - in via di principio - ad escludere che da essa possano essere indotti comportamenti potenzialmente discriminatori.

In tale contesto anche in caso di ipotetica soccombenza dell'Amministrazione in singoli giudizi intrapresi da soggetti non cittadini per accedere alla selezione, detta soccombenza non sarebbe di per sé sufficiente - in presenza di una siffatta norma di legge efficace e vincolante - a giustificare una eventuale modifica dei bandi né lo stralcio della clausola che a tale norma di legge si conforma.

Sul presente parere è stato sentito il Comitato Consultivo di cui all'art. 26 della legge 3 aprile 1979 n. 103, che si è espresso in conformità.

Applicabilità ai dirigenti RAI dei limiti alle retribuzioni disposti dal d.p.r. 195/2010

(Parere prot. 312424 del 2 agosto 2012, AL 27777/12, avv. GIUSEPPE ALBENZIO)

Codesto Ministero chiede alla Scrivente parere sull'applicabilità ai dirigenti RAI dei limiti alle retribuzioni disposti dal d.p.r. 195/2010.

1. Ad avviso di questa Avvocatura, la limitazione al trattamento retributivo disposta in via generale dall'art. 3, comma 44, l. 244/2007 non si applica: a) ai componenti del Consiglio di amministrazione della RAI; b) ai dipendenti con contratto di lavoro subordinato.