

N.355/2012 R.G.



TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA

☞ settore lavoro ☞

DECRETO

ai sensi dell'art. 44 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286

Nella causa promossa da

██████████ - Avv. Zorzella

contro

AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA di MODENA, in persona del LR
pro tempore - convenuto contumace

RESPONSABILE SERVIZIO GESTIONE E SVIPULLO DEL PERSONALE
presso l' Azienda Ospedaliero Universitaria Di Modena, in persona del dirigente-
convenuto contumace

All'esito della camera di consiglio del 19 dicembre 2012 nel procedimento sopra indicato il Giudice del Lavoro dott. Elena Vezzosi ha pronunciato il seguente decreto.

Con ricorso depositato in data 3/4/2012 I ██████████ ha chiesto, anche inaudita altera parte, l'ammissione a partecipare alle prove di selezione del concorso pubblico indetto dalla delibera n.233 del 17.10.2011 dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Modena "per la copertura di 1 posto di collaboratore professionale sanitario - ostetrica - cat. D" (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4^ serie speciale "Concorsi ed esami" del 22.11.2011 e BUR Emilia Romagna n. 162 del 2.11.2011) (doc. 2). Tra i requisiti di ammissione il bando indicava, ai fini che qui rilevano, anche la "cittadinanza italiana. Sono equiparati ai cittadini italiani gli italiani non appartenenti alla Repubblica; sono richiamate le disposizioni di cui all'art. 2, 1° comma punto 1) del DPR n. 487/1994".

Prima della scadenza del termine di presentazione del bando la dr.ssa ██████████ - cittadina moldava regolarmente soggiornante in Italia da anni con la famiglia (docc. 3-5) - inoltrava domanda di partecipazione (doc.6) , essendo in possesso di diploma universitario di ostetricia

conseguito presso l'Università degli studi di Reggio Emilia (doc.7) ed iscritta all'Albo professionale delle Ostetriche della Provincia di Reggio Emilia (doc. 8).

Solo a distanza di molti mesi, e in vista dell'espletamento delle prove concorsuali fissate per il 30 aprile c.a. la ricorrente ha ricevuto la formale comunicazione di esclusione, motivata esclusivamente sul difetto di cittadinanza italiana e/ di uno Stato dell'Unione europea; esclusione che si appalesa illegittima e discriminatoria.

Il GL accoglieva la richiesta di emissione di provvedimento inaudita altera parte, e con decreto 26/4/2012 ammetteva la ricorrente a partecipare alle prove di selezione del concorso pubblico de quo, previa disapplicazione della clausola del bando di concorso, fissando per la comparizione avanti a sé delle parti l'udienza del 26/6/2012.

A quell'udienza veniva dichiarata la contumacia di entrambi i convenuti, e la ricorrente precisava di essere stata ammessa a partecipare alle prove per la selezione di cui è causa, anche se nella graduatoria pubblicata sul sito dell'Azienda ospedaliero universitaria di Modena non risulta inserito il proprio nominativo probabilmente a fronte di giudizio di non idoneità finale all'esito del concorso.

Specificava tuttavia il proprio attuale interesse alla decisione richiesta nel ricorso *de quo* in quanto esso è stato proposto per rivendicare il diritto alla partecipazione al concorso, e pertanto prescindendo dall'esito delle prove.

La finalità principale dell'azione antidiscriminazione è l'eliminazione della lesione al diritto di uguaglianza (pacificamente ritenuto diritto umano fondamentale), in tal modo ponendo la vittima nelle medesime condizioni nelle quali si sarebbe trovata se la discriminazione non fosse stata attuata e conseguentemente ripristinando le condizioni di "perfetta" uguaglianza di trattamento con gli altri soggetti nella analoga situazione.

All'odierna udienza del 19 dicembre 2012 il Giudice si riservava concedendo alle parti termine per note.

A totale conferma del decreto 26/4/2012, chi scrive ritiene accoglibile il presente ricorso, nella parte in cui richiede accertarsi la discriminatorietà del comportamento dell'ente.

E' ben nota a chi scrive la pronuncia 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.

Va tuttavia ricordato che nel corso degli anni successivi questa tesi (già disattesa in passato da Corte Appello Firenze 2.7.02; Trib. Firenze 14.1.06; Trib. Imperia 12.9.06; Tribunale Perugia 6.12.06; Trib. Bologna 7.9.07) è stata nuovamente criticata dal tribunale di Milano (decreto

27.5.2008) e dalla Corte d'Appello di Firenze (decreto 28.1.2008), nonché dall'ulteriore e più recente giurisprudenza anche prodotta da parte ricorrente.

Il caso deciso dal tribunale di Milano (e poi confermato in sede di reclamo dal tribunale, ord. 1.8.2008) è assolutamente identico al caso oggi qui in esame: si trattava di un concorso per l'accesso a contratto a tempo indeterminato per la professione di operatore sanitario contro la azienda ospedaliera San Paolo.

In casi come quello attualmente sub iudice 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 per altro 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 pubbliche amministrazioni 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. art10 Cost.) una discriminazione tendente a differenziare il paese di provenienza del soggetto lavoratore, differenziazione che non è rinvenibile in alcun dato normativo.

Per tali motivi il ricorso è accolto, con conferma del proprio decreto.

E' invece da respingersi la domanda di risarcimento del danno, atteso che nessun concreto specifico detrimento, né patrimoniale né alla salute o alla propria dignità personale o altro, è stato allegato e poi provato dalla ricorrente stessa, che sia pure in limine è riuscita a partecipare al concorso in esame in tal modo ottenendo la parificazione a tutti gli altri cittadini della comunità europea.

E' ben vero che il risarcimento del danno in tale contesto e fattispecie può e deve avere anche finalità deterrente e 'deflattiva'; ma non si può prescindere dalla necessità che il danno -di qualunque genere- sia oggetto di prova da parte del danneggiato, non potendosi ipotizzarlo comunque *in re ipsa*.

Le spese di lite devono invece essere risarcite a parte ricorrente, posta la soccombenza delle controparti e la condotta processuale delle stesse

PQM

Accoglie il ricorso e pertanto -a conferma del decreto 26/4/2012- ammette la ricorrente a partecipare alle prove di selezione del concorso pubblico indetto dalla delibera n.233 del 17.10.2011 dell'Azienda Ospedaliero-Universitaria di Modena "per la copertura di 1 posto di collaboratore professionale sanitario - ostetrica - cat. D" (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale - 4^ serie speciale "Concorsi ed esami" del 22.11.2011 e BUR Emilia Romagna n. 162 del 2.11.2011, previa disapplicazione della delibera di esclusione della ricorrente dal medesimo;

Rigetta la domanda di risarcimento dei danni avanzata da parte ricorrente;

condanna l' AZIENDA OSPEDALIERO UNIVERSITARIA di MODENA convenuta alla rifusione a parte ricorrente delle spese di lite, che liquida in complessivi € [REDACTED]

[REDACTED]

Reggio Emilia, 19 dicembre 2012

Il Giudice del Lavoro

dott. Elena Vezzosi

