

Decreto del Tribunale di Pistoia in composizione monocratica del 7 maggio 2005, sul ricorso ex art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998, iscritto nel registro generale al n. 4149/04.

Il Giudice, letti gli atti di causa, sciogliendo la riserva formulata, osserva:

M. depositava nella Cancelleria di questo Tribunale ricorso ex artt. 43 e 44 D. Lgs. n. 286/98 per sentir dichiarare la propria ammissione ad un concorso per dirigente medico bandito dalla Azienda Ospedaliera XXX (d'ora in avanti solo Azienda);

- esponeva il ricorrente di essere cittadino albanese e di risiedere regolarmente in Italia dal 31.03.1996;
- di essersi laureato in medicina presso l'Università di Firenze nel 1998, essere iscritto all'Ordine dei Medici e Chirurghi di Pistoia dal 1999, essersi specializzato in cardiologia nel 2003 e di svolgere attualmente "dal 2002 attività di ricerca clinica come medico volontario presso la Divisione di Cardiologia (XXX), e dal marzo 2004 a contratto con l'Azienda Ospedaliera XXX come libero professionista";
- di avere avuto notizia, nel giugno 2004, che l'Azienda aveva emanato un bando di concorso per n. 6 dirigenti medici in Cardiologia, pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Toscana n. 23 del 09.06.2004;
- di avere constatato, avendo intenzione di partecipare al concorso, che il bando richiedeva, per l'ammissibilità della domanda di partecipazione, la "cittadinanza italiana, salvo le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea";
- di avere consultato la U.O. Amministrazione giuridica del personale dell'Azienda ed avere ricevuto indicazioni negative sulla sua possibilità di presentazione della domanda di ammissione al concorso, per essere cittadino non comunitario;
- di essersi rivolto al "*Centro Provinciale di Osservazione, informazione ed assistenza legale in favore delle vittime delle discriminazioni per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi*", istituito dalla Provincia di Pistoia ai sensi degli artt. 43 e 44 D. Lgs. 286/98, che aveva fatto presente alla struttura ospedaliera come il requisito della "cittadinanza" poneva su un piano di non equiparazione i cittadini italiani e/o comunitari a quelli non comunitari, circostanza che configurava una condotta discriminatoria;
- di avere, nel frattempo, inviato con plico raccomandato la domanda di ammissione; che, con missiva inviata via fax in data 18.07.2004, l'Azienda – U.O. Affari Generali Legali Settore Affari Legali, in persona del direttore amministrativo, rispondeva al Centro Provinciale di avere "il dovere di applicare la legge/normativa di riferimento (in questo caso, il regolamento concorsuale del personale dirigenziale del S.S.N. D.P.R. 27 marzo 2001, n. 220) e che "l'essere assunto presso una Azienda Sanitaria con la qualifica di dirigente pare implicare quell'esercizio di pubblici poteri che, per normativa e giurisprudenza, sono riservati esclusivamente ai cittadini italiani";
- che, in data 14.10.2004, l'Azienda gli comunicava l'esclusione dal concorso in quanto privo "di un requisito indispensabile all'ammissione, richiesto dal bando ai sensi dell'art. 1 D.P.R. 10.12.1997, n. 483, costituito dalla cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti, o la cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione europea"; che l'operato della struttura ospedaliera configurava una condotta discriminatoria ex art. 43 e 44 D. Lgs. 286/98, illegittima ed ingiusta;
- che il D.P.R. 483/97 era norma regolamentare che non poteva confliggere con norme gerarchicamente superiori; che, anche a voler prendere in esame la prima motivazione offerta dall'Azienda, non sembrava che le mansioni afferenti alla qualifica di dirigente medico in cardiologia implicassero un esercizio dei pubblici poteri, diretto od indiretto, od attenessero all'interesse nazionale;

si costituiva in giudizio l'Azienda Ospedaliera di XXX, in persona del Direttore Generale, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, per essere competente a decidere circa la legittimità della esclusione di un candidato ad un concorso per l'assunzione presso un ente pubblico il Tribunale Amministrativo Regionale ai sensi dell'art. 63 IV a. del D. Lgs. n. 165/2001, definito "*Testo Unico in materia di pubblico impiego*", che stabilisce che "restano devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie in materia di procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni";

nel merito, l'azienda dissentiva dalla interpretazione che il ricorrente dava dell'art. 2 del D. Lgs. n. 286/98, per regolare detta norma solamente la materia di accesso al lavoro privato, ma non anche a quello pubblico, sulla base della indicazione contenuta al comma 5, in cui la parità di trattamento allo straniero con il cittadino

era riconosciuta “nei limiti e nei modi previsti dalla legge”; la volontà del legislatore sarebbe così stata quella di porre in essere una equiparazione giuridica non piena, ma limitata dai necessari rinvii alla normativa specifica vigente per le varie materie: con la conseguenza che il D. Lgs. n. 286/98 non sarebbe derogativo del D.P.R. n. 483/97;

preliminarmente deve respingersi l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice adito;

l'art. 43 del D. Lgs. n. 286/98 stabilisce che è “*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 od etnica, ... che abbia lo scopo e l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica*”; in particolare, è indicato espressamente al punto e) che “*compie un atto di discriminazione il datore di lavoro o i suoi preposti i quali ... compiano qualsiasi atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando, anche indirettamente, i lavoratori in ragione della loro appartenenza ad una razza, ad un gruppo etnico o linguistico ... una cittadinanza*”;

il successivo art. 44 disciplina i rimedi contro il verificarsi di una delle dette situazioni, introducendo una “azione civile contro la discriminazione” che è proprio quella proposta con il presente ricorso;

è al giudice ordinario, così, che è legislativamente devoluta con certezza la cognizione in ordine a situazioni come la presente, dal momento che è riconosciuta allo straniero discriminato la facoltà di proporre il presente ricorso anche quando è il comportamento di una pubblica amministrazione a determinare la violazione dei diritti in materia civile elencati;

nel merito, il ricorso deve essere accolto;

la norma è chiara: l'art. 2, al punto 2), prevede che “lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano”, garantendo anche, al punto 3), che “la Repubblica italiana ... garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio ed alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani”;

l'art. 2 del D. Lgs. 286/98, così, nel momento in cui afferma la piena equiparazione fra i cittadini italiani e comunitari ed i cittadini extracomunitari, purché regolarmente soggiornanti sul territorio italiano, introduce un principio di carattere generale inerente al diritto al lavoro che afferma la illegittimità di ogni discriminazione sotto molteplici profili, sia che si abbia riguardo alla scelta dei dipendenti, sia che si verta in materia di disciplina del rapporto lavorativo;

deve ricordarsi che il diritto al lavoro, secondo l'opinione ormai comune della dottrina, è considerato come uno dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti e tutelati che, come tale, ha la natura di un diritto soggettivo perfetto: con la conseguente, necessaria tutela anche per lo straniero, una volta che questi sia stato equiparato al cittadino italiano o comunitario;

la Corte Costituzionale, in tale ottica, ha infatti pienamente riconosciuto ai lavoratori extracomunitari che siano dotati di permesso di soggiorno lo stesso identico godimento dei diritti già riconosciuti ai lavoratori italiani (Corte Cost., sent. 454 del 30 dicembre 1998); e non può ritenersi, come la parte convenuta, che tale diritto sia in qualche modo ristretto dalle limitazioni imposte per determinate ipotesi analiticamente previste;

quanto al D.P.R. 487/94, assunto dall'Azienda come motivazione dell'esclusione di un cittadino non comunitario dalla partecipazione ad un pubblico concorso, lo stesso è da ritenere abrogato implicitamente dal d. lgs. n. 286/98 sopra citato, sulla base del principio di incompatibilità dettato dall'art. 15 delle preleggi;

tale ultimo decreto, all'art. 2, disciplina unitariamente ed integralmente la materia e, essendo il precedente D. Lgs. n. 487/94 palesemente incompatibile con detta nuova disciplina, deve essere considerato come implicitamente abrogato;

in tal senso anche precedenti pronunce di merito che, se pur in termini generali, hanno confermato che il d. lgs. 286/98 sancisce la piena ed assoluta equiparazione fra cittadini italiani, comunitari ed extracomunitari, per ciò che attiene sia alla fase di introduzione al lavoro, sia alla fase della sua disciplina ed organizzazione

(*cf. ad es., Corte d'Appello di Firenze, ord. n. 02.07.2002*), arrivando a dichiarare che “in sostanza, si può affermare che la attuale normativa in materia di stranieri ha di fatto abrogato la regola generale in forza della quale esisteva una riserva di accesso al pubblico impiego a favore dei soli cittadini italiani” (*cf. Trib. Genova, ord. 21.04.2004*);

anche il Consiglio di Stato, con una precedente pronuncia, ha astrattamente e perfettamente equiparato la posizione del cittadino comunitario e del cittadino extracomunitario che sia munito del permesso di soggiorno in relazione alla problematica dell'accesso al lavoro (*Cons. Stato, sez. VI, ord. n. 4543, 31 luglio 2001*);

con la precisazione che, ai sensi dell'art. 27 III g. d. lgs. n. 286/98, è ancora richiesta la cittadinanza italiana per lo svolgimento di “determinate attività”;

ma, nell'ipotesi in esame, non sembra che nessun interesse fondamentale ed inderogabile della collettività sia coinvolto dal ruolo che il ricorrente vorrebbe andare a ricoprire, non sembrando che un dirigente medico in cardiologia svolga un lavoro che incida direttamente, od anche indirettamente, in qualcuno degli interessi nazionali di cui sopra;

il ricorso deve così essere accolto e deve essere ordinato all'Azienda Ospedaliera nella persona del Direttore Generale, di ammettere M. al concorso per n. 6 posti di dirigenti medici in cardiologia pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione Toscana n. 23 del 09.06.2004;

quanto alla domanda di risarcimento danni, la stessa deve essere respinta, non sembrando fondata;

quanto alle spese, devono essere integralmente compensate, in ragione della novità della specifica materia trattata;

#### PQM

in accoglimento del ricorso, ordina alla Azienda Ospedaliera XXX, in persona del Direttore Generale, di ammettere M. al concorso per n. 6 posti di dirigenti medici in cardiologia pubblicato nel Bollettino Ufficiale delle Regione Toscana n. 23 del 09.06.2004; respinge la domanda di risarcimento del danno;

dichiara integralmente compensate le spese di lite.