

N. 25/23 SENT.  
N. 153/22 R.G.  
N. 172/23 CRON.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**In Nome del Popolo Italiano**  
**LA CORTE D'APPELLO DI TRIESTE**  
**- Collegio di Lavoro -**

composta dai Signori Magistrati

Dott. Mario Pellegrini	- Presidente
Dott. Lucio Benvegnù	- Consigliere
Dott. Giuliano Berardi	- Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa in materia di lavoro iscritta al n. 153 del Ruolo 2022, promossa in questa sede di appello con ricorso depositato il 25 novembre 2022

da

[REDACTED], rappresentata e difesa dagli Avv. Giovanni e Silvia Ventura per mandato alle liti esteso su documento informatico separato, ai sensi dell'art. 83, comma 3, c.p.c.

- appellante -

**contro**

Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, in persona del direttore generale pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Paolo Riscica per mandato alle liti esteso su documento informatico separato, ai sensi dell'art. 83, comma 3, c.p.c.

- appellata -

**nonché**

Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, in persona del direttore generale pro tempore

- appellata -

**Oggetto della causa:** appello avverso l'ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. pronunciata

oggetto:  
pubblico  
impiego -  
ALTRI I  
POTRE SI

9



dal Tribunale di Gorizia in data 28.10.2022, comunicata in pari data

Causa chiamata all'udienza di discussione del 9 febbraio 2023.

### **Conclusioni**

**Per l'appellante:** "In via principale: in totale riforma dell'ordinanza impugnata, previa eventuale disapplicazione delle norme di legge confliggenti con il diritto dell'Unione europea, accertare e dichiarare la natura discriminatoria in base al fattore della disabilità del bando di mobilità indetto dall'ASP di Catania e pubblicato in data 26.7.2019 sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana – Serie Speciale concorsi n. 8, nella parte in cui prescrive il possesso del seguente requisito sia all'atto della domanda che all'atto del trasferimento: "idoneità piena e incondizionata allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo di appartenenza con assenza di limitazioni e di non trovarsi in nessuna condizione contrastante con la piena disponibilità a svolgere incondizionato servizio"; 2) previa eventuale disapplicazione delle norme e/o atti presupposti illegittimi, accertare e dichiarare la natura discriminatoria in base al fattore della disabilità della delibera n. 340 del 14.3.2022 dell'ASP di Siracusa nella parte in cui determina di non poter dar seguito all'atto di nomina della ricorrente utilmente collocata in graduatoria in quanto non in possesso del requisito della piena idoneità alla mansione; 3) accertare e dichiarare in ogni caso ed eventualmente in subordine il carattere discriminatorio del comportamento della ASP di Siracusa per non aver adottato i ragionevoli accomodamenti necessari a garantire la parità di trattamento della ricorrente nell'accesso alla richiesta mobilità; 4) accertare e dichiarare in ogni caso, e se del caso previo mutamento del rito, l'illegittimità del bando di mobilità indetto dall'ASP di Catania e pubblicato in data 26.7.2019 sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana – Serie Speciale concorsi n. 8, nella parte in cui prescrive il possesso del seguente requisito sia all'atto della domanda che all'atto del trasferimento: "idoneità piena e incondizionata allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo di appartenenza con assenza di limitazioni e di non trovarsi in nessuna condizione contrastante con la piena disponibilità" e/o della delibera n.



340 del 14.3.2022 dell'ASP di Siracusa nella parte in cui determina di non poter dar seguito all'atto di nomina della ricorrente utilmente collocata in graduatoria in quanto non in possesso del requisito della piena idoneità alla mansione, per violazione dell'art. 3 Cost. e dell'art. 42, comma 1, lett. d), del d.l. n. 69/2013 convertito con modificazioni dalla L. n. 98/2013, ed annullarsi tali atti; 5) per l'effetto dei suddetti accertamenti, previa disapplicazione delle disposizioni di legge, di bando e degli atti amministrativi illegittimi, ordinare alle Aziende convenute, ciascuna secondo le proprie competenze, di cessare immediatamente il comportamento discriminatorio e di rimuoverne gli effetti; 6) ordinare dunque all'ASP di Catania di rettificare il bando di mobilità volontaria di cui è causa in conformità a quanto previsto dall'art. 5 della direttiva 78/2000/CE eliminando l'inciso "idoneità piena e incondizionata allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo di appartenenza con assenza di limitazioni e di non trovarsi in nessuna condizione contrastante con la piena disponibilità" e di provvedere alla sua ripubblicazione con clausola corretta, ovvero annullarsi il bando medesimo in parta qua; 7) ordinare all'ASP di Siracusa di rettificare il proprio provvedimento del 14.3.2022 nella parte in cui determina l'esclusione della ricorrente per mancato possesso della piena idoneità alla mansione e dunque di provvedere alla nomina in servizio della ricorrente, con ogni conseguenza di legge o comunque accertare il diritto al trasferimento e all'assunzione della medesima; 8) condannare le AA.SS.PP. convenute al risarcimento del danno non patrimoniale in favore della ricorrente da determinarsi equitativamente ex art. 1226 c.c. ex art. 28 d.lgs. n. 150/2011; 9) ordinare la pubblicazione del provvedimento, per una sola volta e a spese del convenuto, su un quotidiano di tiratura nazionale; 10) Con vittoria di spese e competenze di entrambi i gradi di giudizio. In via istruttoria: 1) ordinare alle convenute di comunicare le consistenze organiche delle Aziende Sanitarie del bacino della Sicilia Orientale nonché in particolare dell'Azienda di Siracusa; 2) ammettere interrogatorio formale del legale rappresentante delle aziende convenute nonché prova per testi sui capitoli da 1) a 10) cui si intende premesso



“vero che”; si indicano come testi: [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED].”  
**Per l'appellata:** “Chiede l'integrale rigetto di tutte le domande proposte da controparte con il ricorso in appello ex art. 702 quater c.p.c. introduttivo del presente giudizio perché infondate in fatto ed in diritto, con la conseguente integrale conferma dell'impugnata ordinanza. Con vittoria di spese, competenze ed onorari.”

\* \* \*

### **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

[REDACTED] collaboratrice professionale sanitaria di categoria D secondo il c.c.n.l. del comparto Sanità, attualmente in servizio alle dipendenze della Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina, aveva adito il giudice del lavoro presso il Tribunale di Gorizia lamentando la natura discriminatoria della procedura di mobilità volontaria regionale e interregionale indetta dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania con delibere n. 853 dd. 11.7.2019 e 891 dd. 19.7.2019 per la copertura di posti analoghi al proprio destinati al Bacino della Sicilia Orientale.

In tal senso la ricorrente aveva esposto che il bando, nella sezione dedicata ai requisiti di ammissione, prevedeva il requisito della “piena idoneità fisica al posto da ricoprire e di assenza di limitazioni psico-fisiche alle funzioni ed al profilo di appartenenza”; che successivamente all'approvazione della graduatoria, in base alla quale era risultata collocata in posizione utile ai fini del trasferimento presso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, era stata sottoposta a visita medica esitata, a causa dell'insorgenza di una patologia degenerativa, in un giudizio d'idoneità con limitazioni impicanti esonero dallo svolgimento dei turni notturni; che per tale ragione l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa aveva deliberato di non poter dar seguito al trasferimento; che doveva ravvisarsi, in correlazione con il requisito della piena idoneità fisica, la natura discriminatoria del bando di mobilità e del provvedimento d'esclusione in base al fattore della disabilità.

Ciò premesso, la ricorrente aveva chiesto la rettifica e la nuova pubblicazione del



bando di mobilità o il suo annullamento parziale e la rettifica del provvedimento d'esclusione, con accertamento del diritto all'assunzione e al trasferimento, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale, da liquidarsi in via equitativa.

L'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania si era costituita resistendo alle domande attoree, rilevando la mancata previa impugnazione del bando avanti al competente Tribunale Amministrativo e la necessità di individuare requisiti specifici di partecipazione al fine di garantire la continuità assistenziale nell'erogazione delle prestazioni sanitarie.

Si era costituita anche l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa rilevando a sua volta la mancata impugnazione del bando e del giudizio medico che statuiva l'idoneità con limitazioni ed evidenziando che l'idoneità fisica allo svolgimento dei compiti assegnati con la posizione funzionale è un requisito generale per l'accesso ai pubblici impieghi che deve sussistere fino alla data di nomina, che a seguito della abrogazione ad opera della l. 98/2013, art. 42, delle disposizioni relative al certificato di idoneità fisica per l'assunzione nel pubblico impiego le Aziende Sanitarie potevano verificare autonomamente attraverso il medico competente l'effettiva idoneità alla mansione e che la legittimità di tale requisito poteva ricavarsi dalla pronuncia della Sezione Grande della Corte di Giustizia del 15 novembre 2016 (causa C-258/15) che riconosceva come non lesiva della parità di trattamento e non discriminante la previsione concorsuale di requisiti di ammissione ritenuti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività.

Radicatosi il contraddittorio, la causa era stata definita con ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. pronunciata in data 28.10.2022, che aveva respinto il ricorso, compensando tra le parti le spese processuali.

Con tale decisione, ritenuto che nel caso di specie fosse stata dedotta una discriminazione indiretta, era stato rilevato che il punto 18 della direttiva 2000/78 stabiliva che i servizi di soccorso, cui poteva ricondursi la prestazione infermieristica, non potevano essere costretti ad assumere o mantenere in servizio persone prive dei requisiti necessari per l'esercizio delle relative funzioni; che il requisito della piena



idoneità era giustificato dalla particolare professionalità del personale da assumere, che implicava pacificamente lo svolgimento di turni notturni; che pertanto la scelta del bando era ragionevole, proporzionata e giustificata dalla tipologia d'incarico.

Con ricorso depositato in data 25 novembre 2022 la ricorrente aveva interposto appello; l'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania era rimasta contumace, mentre si era costituita l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa resistendo nei termini esposti in epigrafe; radicatosi il contraddittorio, la causa era pervenuta all'udienza del 9 febbraio 2023 e successivamente alla discussione era stata emessa la presente sentenza, pubblicata mediante lettura del dispositivo.

\* \* \*

L'appellante ha lamentato, nell'ordine, 1) omessa considerazione dell'esistenza di un obbligo datoriale di adottare ragionevoli accomodamenti volti a permettere l'utilizzo dei dipendenti disabili, alla stregua dei considerando 20 e 21 della direttiva 78/2000//CE, dell'art. 5 della medesima direttiva e dell'art. 3, comma 3 bis, d.lgs. n. 216/2003; 2) erronea classificazione della discriminazione dedotta in causa in termini di discriminazione indiretta, essendo il requisito della piena idoneità incidente direttamente sulla esclusione dei soggetti disabili; 3) erroneo richiamo del considerando 18) della direttiva 78/2000/CE, non rientrando il ruolo infermieristico nell'ambito dei servizi di soccorso; 4) erronea assimilazione della procedura di mobilità ad una ipotesi di nuova assunzione; 5) erronea valutazione di incompatibilità al lavoro, non essendo in discussione la possibilità per la lavoratrice di continuare a prestare il medesimo servizio presso l'Azienda sanitaria di provenienza; 6) erronea ripartizione dell'onere probatorio in materia di diritto antidiscriminatorio; 7) omessa pronuncia in ordine alla dedotta violazione del principio di ragionevolezza da parte della specifica previsione del bando.

\* \* \*

Ciò premesso, le doglianze svolte dall'appellante, che per la loro connessione possono essere esaminate congiuntamente, sono parzialmente fondate, nei termini di seguito evidenziati.



Va in primo luogo rilevato che “il controllo giurisdizionale relativo allo svolgimento delle procedure concorsuali di assunzione del personale è limitato alla verifica che il datore di lavoro, nell’esercizio del potere di gestione concernente l’assunzione di nuovi lavoratori - rientrando nella libertà di iniziativa economica garantita dall’art. 41 Cost. - sia rispettoso dei canoni generali di correttezza e buona fede (i quali si traducono, fra l’altro, sia nell’obbligo di adottare regole concorsuali che pongano i candidati in una condizione di assoluta parità sia nell’obbligo di imparzialità dei criteri valutativi) e non ponga in essere comportamenti manifestamente inadeguati o irragionevoli (come, ad esempio, la sottoposizione dei candidati a prove palesemente incongruenti rispetto alle mansioni di destinazione). Anche l’accertamento del requisito dell’idoneità psicofisica dell’aspirante all’assunzione, al pari dei controlli sull’idoneità del lavoratore previsti dall’art. 5, della legge n. 300 del 1970, è suscettibile di riesame in sede giudiziale, con la conseguenza che, al fine di esaminare la correttezza del comportamento dell’imprenditore nell’ambito del rapporto obbligatorio attinente al concorso, i requisiti di idoneità fisica vanno verificati con riguardo alle mansioni previste nella definizione del profilo professionale cui si riferisce il bando, idoneità da riferirsi a tutte le mansioni previste nella qualifica di assunzione, non essendo sufficiente l’idoneità solo ad alcune di esse” (Sez. L, Sentenza n. 10514 del 01/08/2001; Sez. L, Sentenza n. 2280 del 01/03/2000).

Sulla base di tali considerazioni, la previsione del possesso della “piena idoneità fisica al posto da ricoprire e di assenza di limitazioni psico-fisiche alle funzioni ed al profilo di appartenenza” non può dunque ritenersi contraria al principio della parità tra lavoratori, né manifestamente inadeguata o irragionevole, essendo tale requisito previsto dal bando di mobilità in funzione meramente sostitutiva del certificato di idoneità fisica per l’assunzione nel pubblico impiego soppresso dall’art. 42 del d.l. 69/2013, conv. in l. 98/2013, e non risultando inoltre nel caso di specie neppure evidenziata alcuna concreta incongruenza rispetto alle mansioni di specifica destinazione.

Dovranno pertanto ritenersi infondate le domande di rettifica, nuova pubblicazione e



annullamento del bando di mobilità.

Nondimeno, deve essere ricordato che la direttiva n. 78/2000/CE del 27 novembre 2000, art. 5, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, ha affermato l'obbligo per datore di lavoro di adottare "soluzioni ragionevoli", ovvero di prendere "provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato" e che a tale direttiva è stata data attuazione con l'introduzione dell'art. 3, comma 3-bis, del d.lgs. n. 216/2003, alla cui stregua "al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori."

Tali disposizioni assumono rilevanza nel caso di specie, dovendo essere ricordato che ricorre la nozione di handicap, o disabilità - come ritenuto dalla Corte di Giustizia nella sentenza dell'11 aprile 2013 emessa nelle cause C-335/11 e C-337/11 - in presenza di una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, laddove abbia portata duratura.

Sulla base di tale definizione non può dunque dubitarsi che la limitazione di cui è portatrice la lavoratrice appellante, derivando dall'insorgenza di una patologia degenerativa tale da precludere in modo permanente la piena idoneità allo svolgimento delle mansioni proprie del profilo professionale di appartenenza ricada, sotto entrambi i profili innanzi considerati, nell'ambito della nozione in oggetto.

Ne discende pertanto che - non ricorrendo in relazione ai servizi infermieristici le





limitazioni all'assunzione o al mantenimento nel posto di lavoro previste dal considerando 18 della direttiva n. 78/2000/CE, in quanto specificamente rivolte alle forze armate e ai servizi di polizia, penitenziari o di soccorso – e ferma l'insussistenza della natura discriminatoria del bando di mobilità in ragione della presenza, nella sezione dedicata ai requisiti di ammissione, del requisito della “piena idoneità fisica al posto da ricoprire e di assenza di limitazioni psico-fisiche alle funzioni ed al profilo di appartenenza”, la parte datoriale aveva nondimeno l'obbligo nel caso di specie – al fine di garantire la piena eguaglianza con gli altri lavoratori non portatori di disabilità - di verificare la possibilità per la lavoratrice di vedersi egualmente assegnata la sede per la quale era risultata collocata in posizione utile, malgrado la limitazione di cui è portatrice, mediante l'adozione di “soluzioni ragionevoli”, potendo a tale obbligo sottrarsi soltanto dimostrando che i “provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete” che avrebbe dovuto intraprendere comportavano un onere finanziario sproporzionato.

Senonché nulla risulta allegato in tal senso né in primo grado, né nel presente gravame, né può diversamente predicarsi una generica inidoneità della lavoratrice allo svolgimento delle mansioni relative al posto di destinazione in funzione della particolare professionalità del personale che avrebbe dovuto esservi assegnato, risultando specificato nel bando mobilità unicamente il profilo richiesto - di collaboratore professionale sanitario di categoria D – proprio di un posto formalmente analogo a quello ricoperto dalla lavoratrice presso la attuale sede di servizio.

In ragione del mancato assolvimento, da parte delle aziende sanitarie convenute, dell'onere della prova in ordine alla irragionevolezza degli accomodamenti che avrebbero dovuto essere adottati in relazione alla specifica tipologia del posto di lavoro in conseguenza della necessità di esentare la lavoratrice dai turni notturni, ne discende pertanto che dovrà essere accertata la natura discriminatoria, in base al fattore della disabilità, del comportamento della Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, consistente nel non aver adottato i ragionevoli accomodamenti necessari a



garantire la parità di trattamento nell'accesso alla richiesta mobilità.

Pertanto, in riforma dell'impugnata ordinanza, previa disapplicazione della delibera n. 340 del 14.3.2022 nella parte in cui determina di non poter dar seguito all'atto di nomina della predetta dipendente, utilmente collocata in graduatoria, in quanto non in possesso del requisito della piena idoneità alla mansione, dovrà essere accertata la sussistenza del diritto al trasferimento e ordinata alla predetta Azienda Sanitaria di adottare i conseguenti provvedimenti.

Andrà viceversa respinta la pretesa risarcitoria riproposta dall'odierna appellante, stante la carenza di concrete allegazioni e di idoneo supporto probatorio in ordine al lamentato pregiudizio derivante dai provvedimenti emessi nell'ambito della procedura di mobilità.

Per quanto attiene al regolamento delle spese processuali, dovranno essere compensate quelle relative all'Azienda Sanitaria Provinciale di Catania, e andrà invece condannata, in base al principio della soccombenza, l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa alla rifusione in favore dell'appellante.

**P.Q.M.**

La Corte di Appello di Trieste, Collegio Lavoro, definitivamente pronunciando, in riforma dell'ordinanza ex art. 702 bis c.p.c. pronunciata dal Tribunale di Gorizia in data 28.10.2022, comunicata in pari data, accerta la natura discriminatoria in base al fattore della disabilità del comportamento della Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa per non aver adottato i ragionevoli accomodamenti necessari a garantire la parità di trattamento dell'appellante [REDACTED] nell'accesso alla richiesta mobilità e per l'effetto, previa disapplicazione della delibera n. 340 del 14.3.2022 nella parte in cui determina di non poter dar seguito all'atto di nomina della predetta dipendente, utilmente collocata in graduatoria, in quanto non in possesso del requisito della piena idoneità alla mansione, accerta la sussistenza del diritto al trasferimento della stessa e ordina all'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa di adottare i conseguenti provvedimenti, respingendo ogni altra domanda;

Compensa le spese del doppio grado tra l'appellante e l'appellata Azienda Sanitaria



Provinciale di Catania;

Condanna l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa alla rifusione in favore dell'appellante delle spese del doppio grado del giudizio, che liquida per compensi professionali quanto al primo grado in euro 3.000,00 e quanto al secondo in euro 2.500,00 oltre spese generali nella misura massima, iva e cpa come per legge.

Così deciso in Trieste, 9 febbraio 2023

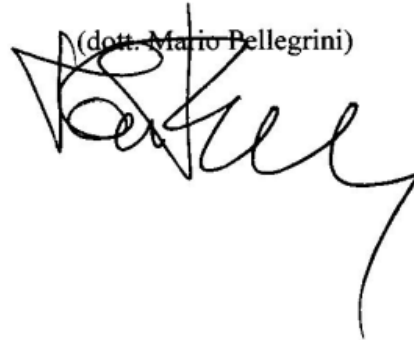
L'ESTENSORE

(dott. Giuliano Berardi)



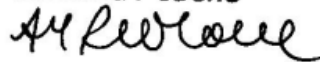
IL PRESIDENTE

(dott. Mario Bellegrini)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

- 3 MAR. 2023

OGGI.....  
Il Funzionario Giudiziario

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Anna Maria Petrone

