

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA SICILIA – PALERMO

ATTO DI COSTITUZIONE IN GIUDIZIO

EX ART. 48 COMMA 2 C.P.A.

Nell'interesse della dottoressa **Petix Claudia** nata Piazza Armerina (EN) in data 13.03.1979 c.f. PTX CLD 79C53 G580X rappresentata e difesa giusto mandato a margine dagli avv.ti **Girolamo Rubino** (C.F.RBNGLM58P02A089G- PEC:girolamorubino@pec.it; fax. N. 091 6527233), **Angelo Pietro Bruccheri** (PEC: avv.bruccheriangelopietro@pec.giuffre.it, C.f. BRCNLP72R20H792S) e **Giuseppe Impiduglia** (C.f. MPD GPP 81T10 AO89A – PEC: giuseppeimpiduglia@pec.it – fax 0918040204) ed elettivamente domiciliata in Palermo, Via Oberdan n. 5 presso lo studio legale Rubino;

CONTRO

l'Assessorato Regionale della Salute della Regione Siciliana – Dipartimento Regionale per la Pianificazione Strategica, in persona dell'Assessore pro-tempore;

E NEI CONFRONTI

Della Dott.ssa **Miserandino Loretta Elisa**, nata il 22/11/1980, residente in San Cataldo (CL), in Viale della Rinascita;
del Dott. **Pagliarello Giuseppe Danilo**, nato il 3/9/1980, residente in Canicattì, in via Monsignore Ficarra n. 53.

PER LA PROSECUZIONE INNANZI A CODESTO ECC.MO

T.A.R. SICILIA PALERMO

Del ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto in data 24.05.16 dalla dott.ssa Claudia Petix per l'annullamento (previa sospensione): "A) delle graduatorie definitive di Medicina Generale relative ai settori di Assistenza Primaria, Continuità Assistenziale ed Emergenza Sanitaria territoriale, per l'anno 2016, approvate con Decreto 01.02.2016, pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Regione

Nomino/nominiamo mio/nostr
procuratore e difensore nel
presente giudizio, in ogni suc
stato, il sig. Avv. Angelo Pietr
Bruccheri, unitamente vel
disgiuntamente all'Avv.
GIROLAMO RUBINO
ED ALL'AVV. GIUSEPPE
IMPIDUGLIA
conferendo loro, per
l'esecuzione del mandato gi
affidato, tutte le facoltà di legge
ivi comprese quelle di farsi
sostituire, transigere e conciliare.
Eleggo/jamo domicilio
VIA G. OBERDAN 5
PALERMO
presso lo studio dell'Avv.
GIROLAMO RUBINO



Autografa/e la/e firma/e



Siciliana (p.I) n. 7 del 12.2.2016, nelle parti in cui risulta esclusa dalle graduatorie medesima la dott.ssa Petix Claudia (DOC. 1); B) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque rimasto sconosciuto alla ricorrente”.

PREMESSA

Con ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, la dott.ssa Claudia Petix ha chiesto l’annullamento (previa sospensione): *“A) delle graduatorie definitive di Medicina Generale relative ai settori di Assistenza Primaria, Continuità Assistenziale ed Emergenza Sanitaria territoriale, per l’anno 2016, approvate con Decreto 01.02.2016, pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana (p.I) n. 7 del 12.2.2016, nelle parti in cui risulta esclusa dalle graduatorie medesima la dott.ssa Petix Claudia (DOC. 1); B) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, comunque rimasto sconosciuto alla ricorrente”.*

In data 15.06.16, il dot. Pagliarello Giuseppe Danilo (controinteressato al quale era stato ritualmente notificato il ricorso straordinario), con opposizione ai sensi, dell’art. 10 del Decreto del Presidente della Repubblica 24/11/1971 n. 1199 ha chiesto che *“il suddetto ricorso straordinario proposto dalla dott.ssa Petix venga deciso in sede giurisdizionale”.*

Tutto ciò premesso, mercè il presente atto si riassume il giudizio innanzi a Codesto Ecc.mo Tar, riportando perciò integralmente il predetto ricorso straordinario e le relative conclusioni.

FATTO

La ricorrente, quale laureata in medicina e chirurgia, ha frequentato il corso di formazione specifica in Medicina Generale, di cui al D. Lgs. 277/03, tenutosi presso il Dipartimento Attività Sanitarie e Osservatorio Epidemiologico della Regione Sicilia bandito per il triennio 2011-2014.

Come noto, alla frequentazione con profitto del corso consegue, all’esito di apposito esame finale, l’abilitazione allo svolgimento della professione di

medico di medicina generale anche, ricorrendone i presupposti e per effetto di apposita convenzione, per conto del Servizio Sanitario Nazionale.

Il relativo diploma abilitativo viene conseguito - come si diceva - al termine del triennio all'esito del superamento di un esame finale.

Nella specie, la ricorrente avrebbe dovuto conseguire il titolo in questione entro il 31/12/2014, termine previsto per il completamento del corso.

E' accaduto, invece, che la dott.ssa Petix ha dovuto sospendere il periodo di formazione a causa del sopraggiunto stato di gravidanza (cfr. DOC 2).

Per quanto qui d'interesse, infatti, gli artt. 16 e 20 del T.U. n. 151/2001 delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità (richiamate dall'art. 24, comma 5, secondo cpv., D.lgs. 368/99, contenente la disciplina di riferimento per l'accesso alle specializzazioni delle professioni mediche) prevedono l'astensione obbligatoria dal lavoro delle donne in stato di gravidanza per un periodo di cinque mesi complessivamente in prossimità del parto.

In ragione di tali disposizioni, la ricorrente ha dovuto - come detto - interrompere il periodo di formazione con conseguente obbligo di recuperare il periodo di formazione non effettuato, ai sensi del medesimo art. 24, comma 5, primo cpv., dianzi citato.

La ricorrente è stata, pertanto, ammessa al predetto recupero del periodo formativo interrotto ed è stata successivamente ammessa - con D.D.G. 844/2015 - (DOC. 2) all'esame finale.

In data 29.05.2015, la dott.ssa Petix sosteneva gli esami finali per il rilascio del Diploma del Corso di Formazione specifica in Medicina Generale triennio 2011/2014 (DOC. 3)

Ciò ne ha comportato, tuttavia, un ritardo di cinque mesi rispetto al termine originariamente previsto del 31.12.2014.

Intanto, però, alla data del 31.01.2015 scadeva il termine per la presentazione di domanda di inclusione nelle graduatorie regionali di cui all'Accordo Collettivo Nazionale del 29.07.09 da utilizzarsi per la copertura degli incarichi vacanti relativi alle attività mediche contemplate.

A tal proposito, sarà utile precisare, infatti, che l'Accordo Collettivo Nazionale del 23.03.2005, integrato con l'A.C.N. 29.07.2009, prevede, all'art. 15, che *“I medici da incaricare per l'espletamento delle attività di settore disciplinate dal presente accordo sono tratti da graduatorie per titoli, una per ciascuna delle attività di cui all'art. 13 (graduatorie di settore), predisposte annualmente a livello regionale, a cura del competente Assessorato alla Sanità ... Le graduatorie hanno validità di un anno a partire dal 1 gennaio dell'anno al quale sono riferite, decadono il 31 dicembre dello stesso anno e sono utilizzate comunque per la copertura degli incarichi rilevati come vacanti nel corso dell'anno di validità delle graduatorie di settore medesime ... Ai fini dell'inclusione nella relativa graduatoria annuale di settore i medici devono presentare o inviare, con plico raccomandato entro il termine del 31 gennaio, all'Assessorato alla Sanità della Regione, in cui intendono prestare la loro attività, una domanda unica conforme allo schema allegato sub lettera A)...”* (DOC. 4).

In conformità alle prescrizione del suddetto Accordo Collettivo nazionale, la ricorrente ha, pertanto, presentato domanda di inserimento nelle graduatorie regionali della Sicilia valide per l'anno 2016 e relative ai settori di *“Assistenza Primaria”* e *“Continuità assistenziale”* in uno con la dichiarazione sostitutiva di atto notorio ex D.P.R. 445/2000, nella quale dichiarava di essere ancora iscritta al corso di formazione specifica in medicina generale (triennio 2011-2014) avendo usufruito di cinque mesi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità e di essere in procinto di conseguire il diploma, precisando, inoltre, che la dichiarazione veniva fatta *“al fine di poter essere inserita con riserva nella graduatoria regionale di Medicina Generale valida per l'anno 2016...”* (doc. 5).

In data 20.11.2015 veniva pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Regione Siciliana n. 48 la graduatoria provvisoria (doc. 6) di medicina generale relativa ai tre settori d'interesse valida per l'anno 2016. In tale graduatoria la ricorrente risultava inclusa nell'elenco relativo ai medici esclusi.

Con successiva nota prot. n. 93720 del 04.12.2015, l'Assessorato alla Salute comunicava alla ricorrente di non averla inserita con riserva nella graduatoria di medicina generale valida per l'anno 2016 in quanto priva del requisito di cui all'art. 15, comma 3 lettera b) ossia dell'attestato di formazione in medicina generale, o titolo equipollente (doc. 7).

La ricorrente, pertanto, con apposita istanza di riesame, inoltrata via pec in data 18.12.2015, chiedeva *"il riesame delle graduatorie provvisorie di medicina generale relative ai settori di assistenza primaria e continuità assistenziale valide per l'anno 2016 mediante la sua inclusione con il punteggio spettante"* (doc. 8).

L'Amministrazione resistente in data 12.02.2016 pubblicava le graduatorie definitive relative ai tre settori interessati valide per l'anno 2016 senza che vi comparisse la ricorrente. La stessa risultava, invece, esclusa come da separati elenchi formati per ciascuna delle graduatorie d'interesse (doc. 2).

I provvedimenti impugnati sono illegittimi per il seguente motivo di

DIRITTO

VIOLAZIONE ARTT. 3 E 37 COST. VIOLAZIONE ARTT. 25 E 42 DEL D.LGS. 11.04.2006 N. 198 (CODICE DELLE PARI OPPORTUNITA' TRA UOMO E DONNA). VIOLAZIONE ART. 3 D.LGS. 26.03.2001 N. 151. ECCESSO DI POTERE PER MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA E CONTRADDITTORIETA'.

Con il provvedimento impugnato la dott.ssa Petix è stata esclusa dalle graduatorie regionali di cui all'art. 15 A.C.N. 23.03.2005.

Tale esclusione è stata adottata in quanto la ricorrente ha conseguito il necessario diploma dopo il termine previsto per la presentazione delle domande di inserimento nella graduatoria regionale di Medicina Generale valida per l'anno 2016 (nel provvedimento si fa genericamente riferimento al conseguimento dell'abilitazione *"dopo il 31.12.1994" recte "31.12.2014"*).

Tale esclusione appare illegittima.

Ed invero, la P.A. non ha tenuto conto: A) che il ritardo nel conseguimento del citato diploma non è imputabile alla ricorrente ma discende dal fatto che la

stessa ha dovuto temporaneamente sospendere la frequenza del relativo corso perché in gravidanza; B) che la ricorrente ha comunque conseguito il diploma prima della compilazione della graduatoria per cui è controversia e prima dell'inizio dell'anno (2016) per il quale la graduatoria è destinata produrre effetti.

Al riguardo, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con riferimento ad una fattispecie in tutto analoga, ha recentemente ritenuto illegittimo il mancato inserimento di una dottoressa dalla graduatoria definitiva di medicina generale laddove “il necessario diploma è stato conseguito dall'interessata (che non l'aveva potuto conseguire prima perché in stato di gravidanza) il 29 maggio 2015, e pertanto, pur se oltre il generale termine previsto per la presentazione delle domande, comunque ampiamente prima della compilazione della graduatoria sub iudice, e tanto più prima dell'inizio dell'anno (2016) per il quale la graduatoria stessa è destinata a spiegare la sua efficacia” (CGA ordinanza n. 308/16 del 06.05.2016).

Con la medesima ordinanza il Consiglio di Giustizia Amministrativa ha chiarito che “l'interessata in assenza d'inclusione nella graduatoria subirebbe una preclusione atta a riverberare effetti pregiudizievoli suscettibili di essere definiti, almeno prima facie, come di segno discriminatorio sull'intero corso del suo sviluppo professionale, con la conseguenza che anche la prospettazione di danno allegata a sostegno della domanda cautelare risulta effettiva e concreta” (CGA ordinanza n. 308/16 del 06.05.2016).

Appare, al riguardo, utile evidenziare che il corso Specifico di Formazione in Medicina Generale, frequentato – come detto – dalla dott.ssa Petix presso la Regione Sicilia nel triennio 2011-2014, è stato istituito in Italia con D.lgs. 8.08.1991 n. 256, in attuazione della delega di cui alla legge 30.07.1990 n. 312, con la quale è stata, a sua volta, data attuazione alla Direttiva 86/457/CEE.

Per quanto d'interesse, inoltre, l'art. 2 del Decreto Legislativo in parola ha, per la prima volta, previsto che l'esercizio dell'attività di medico Chirurgo di

Medicina Generale in seno al Servizio Sanitario Nazionale è possibile solo a chi è in possesso del titolo di Formazione specifica in Medicina Generale.

Tale titolo, qualificato come attestato dal D.lgs. n. 256/91 è stato, poi, trasformato in Diploma di formazione specifica in Medicina Generale dal D.lgs. n. 368/99, attuativo della Direttiva 93/16/CEE in materia di libera circolazione dei medici e di reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati e altri titoli.

L'intera disciplina e organizzazione del corso di formazione in medicina generale è, quindi, oggi interamente contenuta nel D.lgs. 368/99 citato.

L'art. 24, in particolare, fissa in tre anni la durata del corso e prevede un impegno a tempo pieno del medico in formazione con obbligo di frequenza alle attività didattiche teoriche e pratiche, da svolgersi sotto il controllo delle Regioni e Province autonome e degli enti competenti.

In considerazione dell'obbligo di piena partecipazione alle attività didattiche, è fatto divieto al medico in formazione assentarsi per un periodo complessivamente superiore a trenta giorni.

Sempre a tenore del predetto articolo, *“Gli impedimenti temporanei superiori a quaranta giorni lavorativi consecutivi per servizio militare, gravidanza e malattia, sospendono il periodo di formazione, fermo restando che l'intera sua durata non è ridotta a causa delle suddette sospensioni. Restano ferme le disposizioni in materia di tutela della gravidanza di cui alla legge 30 dicembre 1971, n. 1204 e successive modificazioni...”*.

A sua volta, l'art. 16 del D.lgs. 26.03.2001 n. 151 – costituente il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità e nel quale sono confluite anche le disposizioni di cui alla sopra richiamata L. n. 1204/71 – stabilisce il divieto di adibire le donne al lavoro *“... a) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto previsto all'art. 20; c) durante i tre mesi dopo il parto, salvo quanto previsto all'art. 20.”*

In conformità alle predette disposizioni di legge, la ricorrente ha, quindi, comunicato all'organo competente, il proprio stato di gravidanza e la necessità

di interrompere il periodo di frequenza obbligatoria al corso di formazione in medicina generale per un complessivo periodo di cinque mesi in prossimità del parto.

Il Dipartimento Regionale, che gestisce i corsi di formazione in parola, riconosciuto alla ricorrente il periodo di astensione per maternità a far data per come da lei richiesto, le ha altresì consentito il recupero delle attività formative.

Inoltre, la dott.ssa Petix – con D.D.G. 844/2015- è stata ammessa a sostenere l'esame finale nell'ambito di una sessione straordinaria, appositamente prevista per lei e per altri medici nella sua stessa condizione.

Tale decreto demanda, infatti, direttamente agli Enti che gestiscono il corso di formazione in Medicina Generale il compito di prevedere apposite modalità di recupero delle attività di formazione allorquando esse siano state sospese a seguito di malattia, gravidanza o servizio militare, al fine di evitare che il medico in formazione sia costretto ad iscriversi al corso successivo, con ogni conseguenza pregiudizievole anche sui tempi di conseguimento del relativo diploma.

L'art. 16, comma 2, in particolare, stabilisce che *“le regioni e le province autonome possono prevedere anche ulteriori sedute di esame per i tirocinanti che hanno sospeso la frequenza a seguito di malattia, gravidanza o servizio militare; in tale ipotesi le sedute di esame devono essere indette secondo i criteri di economicità ed opportunità”*.

Orbene, benché il Decreto configuri come discrezionale il potere dell'Amministrazione di consentire il recupero dei periodi formativi sospesi e di prevedere ulteriori sedute d'esame per il conseguimento del titolo, senza alcun obbligo in tal senso per l'Amministrazione stessa, nella specie la Regione Sicilia ha deciso di avvalersi di tale potere ammettendo la ricorrente al chiesto recupero e consentendole di conseguire il diploma di formazione in Medicina Generale entro il triennio e senza necessità di iscrizione al corso successivo (corso di formazione relativo al triennio 2012-2015).

E' evidente, in tale contegno, la precisa volontà dell'Amministrazione Regionale di dare piena attuazione, anche per tale via, alle norme che sanciscono i principi di non discriminazione tra consociati per ragioni connesse al sesso e di pari opportunità tra uomo e donna nell'accesso al mondo del lavoro, avuto riguardo al carattere sostanziale di tale parità e alle particolari esigenze di tutela della maternità.

Pur nella evidente volontà dell'Amministrazione Regionale di operare nel rispetto dei summenzionati principi e secondo criteri di economicità e ragionevolezza, in maniera del tutto contraddittoria e irragionevole essa ha di fatto vanificato il risultato ottenuto con l'ammissione della ricorrente al recupero dell'attività formativa sospesa, nel momento in cui le ha poi precluso l'accesso alla graduatoria Regionale, di cui all'A.C.N. del 23.03.05, costringendola ad attendere l'anno successivo per ottenere finalmente l'inserimento in graduatoria.

Tale ritardo non è affatto di poco conto, posto che detta graduatoria **costituisce lo strumento esclusivo** cui le Amministrazioni Sanitarie possono attingere per l'attribuzione, in regime di convenzione con il S.S.N., degli incarichi disciplinati nell'Accordo (vale a dire, in via generale, tutti gli incarichi di interesse della medicina generale).

Tale preclusione integra, di fatto, un grave pregiudizio per il medico, atteso che la graduatoria ha validità annuale; costituisce – come detto – l'unico strumento di cui le Amministrazioni sanitarie possono avvalersi per l'attribuzione degli incarichi previsti nell'Accordo; al momento dell'ingresso in graduatoria, il medico viene, naturalmente, a trovarsi in posizione peggiore rispetto a chi, per esservi già stato in precedenza incluso, abbia potuto assumere, in forza della graduatoria medesima, incarichi per conto del S.S.N. e conseguire il relativo punteggio.

Sarà utile rilevare, infatti, che, a termini dell'art. 15 dell'Accordo Collettivo citato, l'inserimento nelle graduatorie di cui si discute avviene una volta per tutte, all'atto della domanda da presentarsi nel termine previsto dall'Accordo stesso, senza che occorra rinnovare la richiesta di inclusione anno per anno (il

medico che vi sia inserito, quindi, vi permane fino a propria revoca). Annualmente si provvede unicamente all'aggiornamento dei punteggi per il medico che vi sia già incluso, sulla base dei titoli aggiuntivi rispetto a quelli precedentemente allegati (fermo restando, naturalmente, l'ingresso di nuovi medici). Tra tali titoli particolare importanza assumono i servizi svolti nell'anno precedente alla formazione della nuova graduatoria.

E' evidente, nella specie, quindi, il pregiudizio che la ricorrente viene a subire per effetto delle graduatorie impugnate.

Ella, infatti, pur ammessa a recuperare il periodo di formazione sospeso per ovviare al fatto di aver dovuto temporaneamente sospendere la formazione a causa della sua gravidanza, (recupero che le ha consentito di conseguire il diploma nella sessione straordinaria del 29.05.15), è stata esclusa dalle graduatorie regionali relative all'anno 2016, per le quali – come detto – ha presentato, nel termine prescritto, **domanda di inserimento con riserva** del conseguimento del titolo di accesso e rappresentato, appunto, dal diploma di formazione specifica in medicina generale.

Vero è che l'Accordo Collettivo Nazionale disciplinante la formazione e l'utilizzazione delle graduatorie in questione prevede espressamente, all'art. 15, che ai fini dell'inclusione nelle rispettive graduatorie il medico che aspiri all'inserimento deve possedere, alla scadenza del termine di presentazione della domanda (fissato nel 31 gennaio di ogni anno) i seguenti requisiti: a) l'iscrizione all'albo professionale; **b) essere in possesso dell'attestato di formazione in medicina generale, o titolo equipollente.**

Pur tuttavia, ciò non significa che detto requisito, pur nell'apparente inequivoca formulazione dell'art. 15, non possa essere efficacemente integrato in epoca successiva alla scadenza del termine di presentazione della domanda purché, ragionevolmente, non oltre il termine di formazione e pubblicazione della graduatoria stessa.

A favore di tale conclusione militano due distinte considerazioni: 1) una interpretazione costituzionalmente orientata e conforme ai principi informatori dell'ordinamento giuridico della norma qui esaminata; 2) la scansione

temporale dei tre momenti di presentazione della domanda, di formazione delle graduatorie e di loro efficacia nel tempo è tale da risultare perfettamente compatibile con l'allegazione, in epoca successiva alla scadenza del termine indicato, del titolo di accesso, senza che ciò rechi pregiudizio alcuno tanto alle ragioni dell'Amministrazione quanto agli interessi dei medici in posizione concorrente.

Quanto alla prima considerazione, l'interpretazione della disposizione di cui all'art. 15 cit., non può in alcun modo prescindere dalla considerazione degli artt. 3 e 37 della Costituzione, intesi, il primo, a sancire l'uguaglianza formale e sostanziale tra i cittadini dello Stato ed il secondo, - per quanto più strettamente attiene alla posizione della donna nella società - a garantirne la piena realizzazione nel mondo del lavoro in condizione di parità con l'uomo ed in modo tale che l'attività lavorativa della donna si svolga in accordo con la sua essenziale funzione familiare e con le esigenze di tutela della maternità.

In attuazione di tali principi, l'art. 3 del D.lgs. 151/2001 vieta “.... *qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, anche in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti*”.

Tali affermazioni di principio, affinché non rimangano solo tali, non possono non sostanziarsi in azioni volte ad evitare che lo svolgimento della essenziale funzione familiare da parte della donna e la funzione procreatrice cui è per natura chiamata possano nei fatti tradursi per lei in una condizione di svantaggio rispetto all'uomo e di penalizzazione delle sue opportunità di realizzazione nel mondo del lavoro. Infatti, l'art. 42 del D.lgs. n. 198/2006 Codice delle Pari Opportunità tra uomo e donna, sancisce la necessità di adottare azioni positive volte a rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione delle pari opportunità, prevedendo, in particolare, di: “*d) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio*

nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico retributivo”.

In coerenza con quanto affermato, appare indispensabile, per realizzare i valori portanti dell'uguaglianza e delle pari opportunità tra i soggetti, rimuovere tanto gli atti di discriminazione diretta quanto le condizioni di discriminazione indiretta.

Di definire le ipotesi di discriminazione indiretta si preoccupa, in particolare, l'art. 25 del Codice: *“Si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri, mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.*

Ciò significa che qualunque atto, pur non direttamente volto a realizzare alcuna discriminazione tra soggetti di diverso sesso in ambito lavorativo, varrebbe comunque ad atteggiarsi come tale qualora producesse l'iniquo risultato, in mancanza di legittime e preminenti ragioni, di porre taluno in posizione di svantaggio rispetto ad altro di sesso diverso.

Rispetto all'agere amministrativo, la discriminazione così attuata indiscutibilmente rileverebbe in termini di illegittimità dell'atto amministrativo attraverso cui fosse realizzata e sarebbe censurabile in primo luogo sotto il profilo di violazione di legge per contrasto con ciascuna delle norme in epigrafe indicate.

Nella specie, pare certamente riconducibile al novero dei suddetti atti di discriminazione indiretta l'aver l'Amministrazione regionale deliberatamente escluso la ricorrente dalle graduatorie in cui ella aspirava di inserirsi, in ragione della mancanza di un requisito – il Diploma di formazione specifica in Medicina Generale – che ben avrebbe potuto essere allegato, all'esito del suo conseguimento, in epoca successiva al termine di presentazione della relativa domanda, soprattutto allorché non si ravvisasse la sussistenza di evidenti

quanto preminenti ragioni per pretendere che, viceversa, tale allegazione fosse fatta al momento della presentazione della domanda di inserimento.

Infatti, non pare possa ravvisarsi, nella specie, ragione alcuna per procrastinare detta allegazione avuto riguardo al fatto che le graduatorie in parola vengono ad essere utilizzate nel corso dell'anno successivo a quello di presentazione della relativa domanda.

In particolare, appare del tutto irragionevole la decisione dell'Amministrazione resistente di escludere la dott.ssa Petix dalle graduatorie impugnate se si considera che al momento della loro formazione la stessa aveva già conseguito (da ben oltre otto mesi) il titolo di accesso (il diploma, si ricorda, è stato conseguito il 29.05.2015 e le graduatorie sono state pubblicate il 12.02.2016).

La irragionevolezza di tale decisione con maggiore evidenza emerge se si ha riguardo al fatto che il conseguimento in epoca successiva al termine di presentazione delle domande di inserimento è stato originato dal rispetto di un obbligo di legge ovvero dall'essere stata la ricorrente costretta a sospendere la propria formazione perché in stato di gravidanza, per il quale – come visto – la legge impone l'astensione dall'attività lavorativa e per estensione, a tenore dell'art. 24 D.lgs. 368/99, dalle attività didattiche per quanto riguarda i medici in formazione, che ne ha fatto slittare il completamento al semestre successivo a quello in cui, in mancanza dell'astensione, la ricorrente avrebbe dovuto concludere la propria formazione.

Si sottolinea, infatti, che se la ricorrente non fosse incorsa nell'obbligo legale di astensione, avrebbe conseguito il diploma nel dicembre 2014 e avrebbe potuto presentare domanda di inserimento nelle graduatorie regionali valide per l'anno 2016, già allegando il possesso del titolo in questione.

Per contro, non essendone ancora in possesso al 31.01.2015 per via delle spiegate ragioni, la ricorrente ha, comunque, chiesto di inserirsi nelle graduatorie in questione **con riserva di successivo conseguimento del titolo**.

Nulla avrebbe impedito, pertanto, all'Amministrazione resistente di inserire nelle graduatorie la ricorrente, subordinatamente alla positiva verifica dell'effettivo conseguimento del requisito, qualora le graduatorie fossero state

formate prima del conseguimento stesso, avuto comunque riguardo al tempo a partire dal quale le graduatorie avrebbero dovuto utilizzarsi.

A maggior ragione ciò allorquando, come nei fatti si è verificato, la ricorrente avesse conseguito il titolo prima ancora della formazione delle graduatorie.

Non è chi non veda come una diversa soluzione, oltre a porsi in contrasto con ciascuna delle disposizioni costituzionali e di legge in questo contesto citate, appare viepiù illogica, irragionevole e incongrua alla luce delle circostanze concrete nelle quali l'Amministrazione Regionale è stata chiamata a dare risposta alla pretesa fatta valere.

Si rileva, inoltre, che l'iniquità della decisione assunta è tanto più apprezzabile se solo si considera che la fissazione dell'esame finale per il conseguimento del Diploma di formazione in Medicina Generale al Dicembre di ciascun anno è stabilita proprio in funzione del successivo termine, del 31 gennaio di ogni anno, per la presentazione delle domande di inclusione nelle graduatorie regionali in questione.

Tale coordinamento risulta espressamente dall'art. 14, comma 4, del D.M. Salute 7.03.2006, il quale stabilisce che l'esame finale per il conseguimento del titolo abilitativo viene svolto a fine corso **e, comunque, entro la fine dell'anno solare** proprio per permettere ai medici in formazione di inserirsi efficacemente in seno alle graduatorie regionali per la medicina generale entro il 31 gennaio dell'anno successivo.

Se così è, ben si comprende come la dott.ssa Petix, costretta dalle norme a tutela della maternità ad astenersi dalle attività didattiche per un periodo di ben 5 mesi e a non poter quindi sostenere l'esame finale entro l'anno solare del suo triennio di formazione, per effetto della decisione gravata venga sostanzialmente a trovarsi, rispetto ai suoi colleghi di corso, in una posizione di svantaggio, in ragione (anche solo indiretta) di una condizione legata al sesso, che si ripercuote gravemente ed irreparabilmente sulla sua carriera e sulle sue aspettative di lavoro posto che la stessa, qualora fosse inserita nelle graduatorie di cui all'art. 15 cit. solo a decorrere dal prossimo anno verrebbe a trovarsi, come detto, in posizione deteriore rispetto ai suoi colleghi di corso, che in

ipotesi avranno assunto incarichi nel corso del corrente anno e conseguito il relativo punteggio (circostanza che già di per sé appare particolarmente iniqua) e, peraltro, si troverebbe a dover concorrere con tutti gli altri medici che hanno frequentato il corso di formazione immediatamente successivo al suo (triennio 2012-2015) ed avranno conseguito il diploma di formazione a dicembre 2015.

Tanto più la conseguenza qui rappresentata appare iniqua se si considera il fatto che la possibilità di iscrivere la ricorrente in graduatoria con riserva di successivo conseguimento del titolo ma in ogni caso in epoca antecedente la formazione delle graduatorie stesse non avrebbe alterato in alcun modo la par condicio tra gli aspiranti all'inclusione. Tanto, alla luce del fatto che il ritardo nel conseguimento del titolo non è stato dovuto ad una deliberata scelta del medico quanto piuttosto al sopraggiunto stato di gravidanza.

Se la gravidanza e la maternità, come è giusto che sia, formano oggetto di adeguata tutela da parte dell'ordinamento giuridico, esse non possono poi risolversi in motivo di pregiudizio e di discriminazione, se non a fronte di preminenti interessi che, nella specie, tuttavia, non paiono in alcun modo ravvisarsi.

Non solo! Non può non rilevarsi un evidente profilo di eccesso di potere altresì per contraddittorietà nell'aver l'Amministrazione, da un canto, deciso di ammettere la ricorrente a recuperare il periodo di formazione non effettuato nel triennio, consentendole il conseguimento del titolo in questione senza dover attendere il completamento del triennio successivo (inevitabile qualora, anziché essere ammessa al detto recupero fosse stata costretta ad iscriversi al corso successivo) e, dall'altro canto, averle impedito di accedere alle graduatorie regionali di cui si discute, che costituiscono, come ampiamente spiegato, lo sbocco naturale e necessitato per qualunque medico diplomato in medicina generale che aspiri ad assumere incarichi per conto del S.S.N.

In conclusione, le graduatorie impugnate, nella parte in cui non includono la ricorrente, dott.ssa Petix, sono illegittime sotto ciascuno dei profili indicati ed esplicitati e come tali dovranno essere coerentemente annullate, con obbligo di riedizione a carico dell'Amministrazione regionale.

SUL DANNO

Deve ritenersi sussistere, per tutte le considerazioni che precedono, il *fumus boni juris* del gravame.

Nella specie è agevolmente rilevabile anche l'altro presupposto necessario alla concessione della richiesta misura cautelare.

Come si è ampiamente dedotto, le graduatorie di cui si chiede l'annullamento hanno efficacia limitata ad un anno soltanto e pertanto una pronuncia di merito sarebbe *inutiliter data*

Nel corso dell'anno di validità della graduatoria, infatti, i medici ivi inclusi potranno assumere incarichi per conto del S.S.N., secondo le modalità previste nell'Accordo citato. Ciò permetterà loro di acquisire il relativo punteggio, che potrà essere allegato l'anno successivo mediante l'apposita domanda di integrazione dei titoli aggiuntivi.

Per contro, la dott.ssa Petix, in mancanza di idoneo provvedimento cautelare, quale potrebbe essere la temporanea ammissione (con riserva, cioè, della definizione nel merito dell'odierno ricorso) alle graduatorie per le quali ha presentato domanda di inclusione, non potrebbe essere destinataria di alcun incarico sicché, in mancanza di effettivo svolgimento di alcun servizio nel corso del corrente anno, perderebbe irrimediabilmente il punteggio corrispondente ai servizi che in ipotesi avrebbe potuto assumere per effetto dell'inclusione in graduatoria, con ogni conseguenza pregiudizievole (certamente non pienamente risarcibile per equivalente) sul futuro sviluppo della sua carriera.

Al riguardo, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, con riferimento ad una fattispecie in tutto analoga, ha recentemente ritenuto che "l'interessata in assenza d'inclusione nella graduatoria subirebbe una preclusione atta a riverberare effetti pregiudizievoli suscettibili di essere definiti, almeno prima facie, come di segno discriminatorio sull'intero corso del suo sviluppo professionale, con la conseguenza che anche la prospettazione di danno allegata a sostegno della domanda cautelare risulta effettiva e concreta" (CGA ordinanza n. 308/16 cit.)

P.Q.M.

VOGLIA CODESTO ECC.MO TAR SICILIA PALERMO

Preliminarmente, ritenere ammissibile la costituzione in giudizio ex art. 48 comma 2 C.P.A. ed accogliere l'istanza cautelare proposta adottando la misura cautelare che, secondo le circostanze, appaia più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso ovvero definire il giudizio con sentenza succintamente motivata già in sede cautelare, in accoglimento del presente gravame.

Nel merito, in accoglimento del presente gravame, annullare i provvedimenti impugnati.

Con salvezza di ogni altro diritto e vittoria di spese.


Avv. Girolamo Rubino