

Estratto del ricorso al TAR Campania, Napoli, R.G. n. 434/2018

Le sig.re Rosa Smiraglia ed Ernestina Zenga hanno proposto contro l'Azienda Ospedaliera dei Colli nonché nei confronti della Ennedi Service e dei sigg.ri Stefania Barone, Salvatore Cuciniello, Giovanna Boccia e Salvatore Zinno, un ricorso dinanzi al TAR Campania, Napoli con i quali hanno impugnato: a) la delibera n. 10 del 10 gennaio 2018 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera dei Colli di presa d'atto dell'esito della prova preselettiva del concorso pubblico, per titoli e colloquio, per il reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo determinato di durata pari a mesi dodici, eventualmente rinnovabili, di n. 33 unità di personale con profilo professionale di Collaboratore Professionale Sanitario – Infermiere Cat. D e di non ammissione delle ricorrenti alla prova successiva per asserita mancanza dei requisiti di ammissione previsti dal relativo bando concorsuale; b) la delibera n. 11 del 12 gennaio 2018 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera dei Colli, ad integrazione e parziale rettifica della delibera di cui al punto a), di esclusione delle ricorrenti dalla partecipazione al concorso per mancanza del requisito di ammissione ex punto "C" dei Requisiti generali e specifici di ammissione previsti dal bando di concorso; c) ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e consequenziale, ivi compresa la nota prot. n. 111 del 25 gennaio 2018 del Direttore U.O.C. Gestione risorse Umane dell'Azienda Ospedaliera dei Colli di comunicazione alle ricorrenti della loro esclusione;

- con successivi motivi aggiunti le ricorrenti hanno impugnato: 1) la delibera n. 26 del 22 febbraio 2018 del Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Specialistica dei Colli di approvazione degli atti della Commissione esaminatrice, nominato vincitori i candidati utilmente collocati dall'1 al 33° posto della graduatoria di merito del concorso pubblico, per titoli e colloquio, per il reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo determinato di durata pari a mesi dodici, eventualmente rinnovabili, di n. 33 unità di personale con profilo professionale di Collaboratore Professionale Sanitario – Infermiere Cat. Ded - ed utilizzato la predetta graduatoria di merito per ulteriori 40 posti con copertura dalla posizione 34 a 73; b) di ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e consequenziale, ivi compreso il verbale della Commissione di concorso n. 15 del 20 febbraio 2018, riportante la graduatoria finale di merito; c) delle delibere n. 10 del 10 gennaio 2018 e n. 11 del 12 gennaio 2018 del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera dei Colli già impugate con il ricorso introduttivo;

- con II motivi aggiunti le ricorrenti hanno impugnato la delibera n. 63 del 20 marzo 2018 con la quale il Commissario Straordinario dell'Azienda Ospedaliera Specialistica dei Colli ha deliberato di utilizzare, per ulteriori n. 50 posti, la graduatoria di merito dell'Avviso Pubblico, per titoli e colloquio, per l'assunzione, con rapporto di lavoro a tempo determinato di durata pari a mesi dodici, eventualmente rinnovabili, di n. 33 C.P.S. Infermieri, ctg. D, approvata giusta deliberazione n. 26 del

22.02.2018, con conseguente copertura degli stessi da parte dei candidati classificatisi dal 74° a seguire.

I motivi di ricorso sono riassumibili nel seguente modo **“I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’AVVISO PUBBLICATO SUL BURC N. 74 DEL 9 OTTOBRE 2017. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ILLOGICITA’ MANIFESTA. IRRAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS. ILLEGITTIMITA’ DERIVATA.** La delibera n. 26 del 22 febbraio 2018 del Commissario straordinario dell’Azienda, che ha approvato gli atti concorsuali e la successiva delibera n. 63 del 20 marzo 2018, con cui il Commissario Straordinario dell’Azienda Ospedaliera Specialistica dei Colli ha deliberato di utilizzare, per ulteriori n. 50 posti, la graduatoria di merito dell’Avviso Pubblico sono viziate da illegittimità derivata per i motivi riportati nel ricorso introduttivo ossia: **I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’AVVISO PUBBLICATO SUL BURC N. 74 DEL 9 OTTOBRE 2017. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ILLOGICITA’ MANIFESTA. IRRAGIONEVOLEZZA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL FAVOR PARTECIPATIONIS.**

Le delibere n. 10 e 11 del 10 e del 12 gennaio 2018 del Direttore Generale dell’Azienda Ospedaliera dei Colli, che hanno escluso le ricorrenti dal concorso per mancato possesso del requisito di cui al punto “C” dei Requisiti generali e specifici di ammissione previsti dal bando di concorso sono illegittime, in quanto adottate in violazione dell’avviso pubblico, che prevedeva che i concorrenti dovessero essere in possesso, oltre che di una serie di requisiti di carattere generale, del C) Diploma di laurea di primo livello in professioni sanitarie infermieristiche ovvero del diploma universitario conseguito ai sensi dell’art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992 ovvero ancora dei diplomi e/o attestati conseguiti in base al precedente ordinamento riconosciuti equipollenti, ai sensi delle vigenti disposizioni, al diploma universitario conseguito ai fini dell’esercizio dell’attività professionale e dell’accesso ai pubblici concorsi.

È evidente che la resistente Amministrazione, e per essa la ditta Ennedi Service s.r.l., sia incorsa in un macroscopico travisamento dei fatti ed errore di valutazione e difetto di istruttoria, in quanto le ricorrenti sono in possesso del diploma di vigilatrice d’infanzia, che è equipollente al diploma universitario di infermiere pediatrico ossia alla laurea in infermieristica pediatrica, conseguito ai sensi della legge 19 luglio 1940, n. 1098 rispettivamente presso la Regione Campania - ASL NA 1 in data 26 giugno 1996 e presso l’USL 37 in data 26 giugno 1998.

Invero, il D.M. 27 luglio 2000 all’art. 1 prevede che “Il titolo di vigilatrice d’infanzia conseguito in base alla legge 19 luglio 1940, n. 1098, è equipollente, ai sensi dell’art. 4, comma 1, della legge 26

febbraio 1999, n. 42, al diploma universitario di infermiere pediatrico di cui al decreto del Ministro della sanità 17 gennaio 1997, n. 70, ai fini dell'esercizio professionale e dell'accesso alla formazione post-base”.

È evidente, inoltre, che l’Azienda Ospedaliera dei Colli, nel redigere il bando suindicato, non abbia posto alcuna limitazione alla partecipazione dei laureati in infermieristica con indirizzo pediatrico e, quindi, delle vigilatrici d’infanzia, che sono in possesso di un titolo equipollente alla laurea in infermieristica pediatrica, hanno lo stesso percorso formativo degli altri laureati in infermieristica, in quanto la Classe di laurea in professioni sanitarie infermieristiche e ostetriche SNT/1, dopo una comune preparazione di base, prevede distinti percorsi formativi al termine dei quali si consegue la specializzazione di: “infermiere di sanità pubblica”, “infermiere pediatrico”, “infermiere psichiatrico”, “infermiere geriatrico” e di “infermiere di area critica”, come previsto dall’art. 2 del D.M. n. 739/1994.

Il bando di concorso, in ossequio al principio di ragionevolezza, doveva essere interpretato nel senso di consentire l’ammissione alla prova orale delle laureate in infermieristica con indirizzo pediatrico, in quanto v’è piena corrispondenza e sostanziale identità tra le predette lauree in infermieristica; di tal che, l’esclusione delle ricorrenti comporta una vera e propria disparità di trattamento e costituisce una palese violazione del principio del *favor participationis*, che consente la massima apertura alla platea dei possibili concorrenti. Nel bando di concorso non era espressa alcuna preclusione alla partecipazione dei laureati in infermieristica pediatrica e di conseguenza delle vigilatrici d’infanzia; il che, già di per sé, comporta che le ricorrenti hanno titolo per poter essere ammesse al colloquio orale.

II. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART. 3 DEL REGOLAMENTO PER LO SVOLGIMENTO DELLE PROVE PRESELETTIVE DI CUI ALL’AVVISO PUBBLICO BURC N. 74 DEL 9 OTTOBRE 2017. I provvedimenti impugnati sono altresì illegittimi per espressa violazione dell’art. 3 del Regolamento per lo svolgimento delle prove preselettive del concorso pubblico indetto dalla resistente, in quanto le cause di annullamento della prova sono tassativamente indicate e tra queste non figura la mancanza dei requisiti di partecipazione. Detta norma regolamentare prevedeva che le prove sono soggette ad annullamento ed il candidato è escluso dal concorso qualora: “1. *Il candidato introduca in aula telefoni cellulari, palmari, smartphone o altra strumentazione simile nonché manuali, testi scolastici, appunti manoscritti e materiale di consultazione;* 2. *Il modulo risposte risulti firmato o contrassegnato dal candidato;* 3. *Se la scheda anagrafica riporta cancellature e/o abrasioni o indica dati che, ad insindacabile giudizio della commissione, non consentono di risalire con certezza all’autore dell’elaborato”.*

Con ordinanza n. 583 del 24 aprile 2018 la V sezione del TAR Napoli ha: 1) accolto l'istanza cautelare e sospeso l'efficacia dei provvedimenti gravati, affermando che *“il ricorso appare suffragato dal requisito del fumus boni iuris non ravvisandosi nel bando di concorso elementi tali da far ritenere che la figura di infermiere pediatrico non sia ricompresa nell'ambito della professione sanitaria di infermiere, con conseguente erronea interpretazione laddove non si consente alle ricorrenti, in possesso di laurea di I livello in “Infermieristica pediatrica” SNT/1, classe delle lauree nelle professioni sanitarie, di essere ammesse alla fase concorsuale successiva” e “valutato sussistente l'elemento del periculum in mora, insito nell'assunzione a tempo determinato conseguente al positivo espletamento della procedura concorsuale”*; 2) ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i soggetti collocati nella graduatoria di merito mediante la notifica individuale del ricorso nei confronti dei partecipanti risultanti vincitori ed idonei destinatari di scorrimento ossia fino al candidato classificatosi al 153° posto e la notificazione per pubblici proclami per tutti gli altri candidati, sussistendo i presupposti di cui all'art. 41, comma 4, c.p.a mediante la pubblicazione per estratto sia nel sito internet dell'Azienda Ospedaliera dei Colli che in quello della Regione Campania *“entro il termine perentorio di 30 (trenta) giorni, decorrente, per la notificazione individuale, dalla comunicazione alla ricorrente dei nominativi e del domicilio dei soggetti interessati a cura dell'amministrazione resistente e, per la notificazione per pubblici proclami, dalla comunicazione in via amministrativa della presente ordinanza a cura della Segreteria della Sezione”*; 3) fissato l'udienza pubblica del 6 dicembre 2018 per la trattazione del merito.

Detto avviso non dovrà essere rimosso dal sito web fino alla pubblicazione della sentenza da parte del TAR.

Lo svolgimento del processo potrà essere seguito sul sito di www.giustizia-amministrativa.it mediante l'inserimento del numero di R.G. nella sezione Ricerca ricorsi all'interno della sottosezione “Campania-Napoli” della sezione “TAR”.

Napoli, 30 aprile 2018