

AVVISO

1_AUTORITÀ GIUDIZIARIA INNANZI ALLA QUALE SI PROCEDE E NUMERO DI RICORSO: la **Sezione Quinta del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Napoli**, con Ordinanza n.369, emessa e pubblicato in data 23/02/2024, resa sul ricorso **R.G. N. 5404/2023**, ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i controinteressati inseriti nella graduatoria definitiva del concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell'art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii., impugnata con ricorso e successivi motivi aggiunti, mediante notifica per "pubblici proclami" da pubblicare sul sito web dell'Amministrazione resistente, con le modalità indicate con la predetta ordinanza.

2_NOME DEL RICORRENTE: sig. Ratto Vincenzo, nato a S. Maria Capua Vetere il 10/06/1979, c.f. RTTVCN79H10I234U;

3. LE AMM.NI INTIMATE SONO:

- **Azienda Sanitaria Locale di Caserta**, in persona del legale rapp.te p.t. con sede in Caserta alla via Unità italiana n. 28, c.f. P. IVA 03519500619;

- **Regione Campania**, in persona del Presidente della Giunta Regionale con sede in Napoli alla via Santa Lucia, n.81;

nonché contro il controinteressato



4_I PROVVEDIMENTI IMPUGNATI SONO:

1. con ricorso principale:

- a) della Deliberazione del Direttore Generale n. 1611 del 20/9/2023 con cui, tra l'altro, è stata disposta l'esclusione del ricorrente dal concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell'art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii.;
- b) della delibera n. 483 del 17/3/2023 con cui l'Azienda sanitaria resistente ha indetto il predetto concorso pubblico;
- c) del bando di concorso nella parte in cui va interpretato secondo il modus procedendi dell'ASL resistente;
- d) dell'elenco degli ammessi alla prova scritta del concorso de quo, nonché dell'elenco degli ammessi alla prova orale, quest'ultimo pubblicato in data 15/11/2023, se e ove occorra;
- e) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

2. con ricorso per motivi aggiunti:

- a) della deliberazione del direttore generale n. 2162 del 21.12.2023, con cui l'ASL di Caserta resistente ha approvato gli atti del concorso pubblico, per titoli ed esami, finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell'art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii., indetto con delibera n. 483 del 17/3/2023, e nominato i vincitori;
- b) della graduatoria finale del predetto concorso approvata con deliberazione del direttore generale n. 2162 del 21.12.2023 ed allegata alla stessa;
- c) del verbale n. 5 inerente la seduta del 22/11/2023 di svolgimento della prova orale del concorso e del pedissequo elenco dei concorrenti valutati;
- d) dell'elenco dei candidati che hanno superato la prova orale;
- e) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto;

5. SUNTO DEI MOTIVI DEL RICORSO

- IN FATTO

L'Azienda Sanitaria Locale di Caserta ha indetto un concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato – per quanto qui ci interessa - di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell'art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii., giusta delibera n. 483 del 17/3/2023.

Il bando di concorso, richiamando i requisiti di partecipazione richiesti dall'art. 20, comma 2, d.lgs. 75/2017 e ss.mm.ii. ha previsto che il candidato dovesse:

- a) risultare titolare, successivamente alla data del 28/08/2015 (data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015), di un contratto di lavoro flessibile presso l'ASL Caserta che bandisce il concorso;
- b) aver maturato, alla data del 31/12/2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022), presso l'ASL Caserta o presso diverse amministrazioni del S.S.N. o presso IRCCS e IZS. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività. Inoltre, in merito ai requisiti specifici di ammissione per il profilo di Operatore Socio-Sanitario: "Assolvimento dell'obbligo scolastico o Diploma di istruzione secondaria di primo grado unitamente ad attestato di qualifica professionale di OSS, rilasciato ai sensi della Legge 21/12/1978, n. 845"

Essendo in possesso dei requisiti previsti dal Bando, il ricorrente ha presentato la propria domanda di partecipazione.

Con la deliberazione n.1611 del 20/9/2023, impugnata, l'Azienda sanitaria resistente ha escluso il ricorrente dalla procedura, affermando tale motivazione: "Non in possesso del requisito di cui alla lettera b) ex art.20, comma 2, d.lgs. 75/2017 e ss.mm.ii., in quanto il servizio è prestato in profilo diverso da quello a concorso".

Il ricorrente ha contestato immediatamente tale esclusione, ma senza ottenere riscontro, sicché ha deciso di proporre il ricorso avverso tale provvedimento, impugnandolo e contestandolo, unitamente ai successivi atti e/o provvedimenti adottati dell'Asl resistente.

Nel corso del giudizio, l'ASL emanava anche la graduatoria definitiva, dichiarando i vincitori del concorso.

Anche tale graduatoria veniva impugnata con il ricorso per motivi aggiunti.

- MOTIVI DI DIRITTO:

Ricorso principale

- 1) VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI E DEI PRESUPPOSTI.**

Il bando di concorso tra i requisiti di ammissione richiama quelli previsti dall'art. 20, comma 2, del d. lgs n. 75/2017 ss.mm.ii. e alla lettera b) prevede quanto segue: "aver maturato, alla data del 31/12/2022, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022), presso l'ASL Caserta o presso diverse amministrazioni del S.S.N. o presso IRCCS e IZS. In tale requisito di anzianità è possibile sommare periodi riferiti a contratti diversi, anche come tipologia di rapporto, purché riferiti alla medesima attività". Ebbene il ricorrente possiede tale requisiti, avendo maturato almeno i tre anni di contratto,

anche non continuativi, negli ultimi otto anni (dal 01/01/2015 al 31/12/2022) alle dipendenze dell'ASL di Caserta.

2. VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

La motivazione offerta dall'ASL nella parte in cui dispone l'esclusione "[...] in quanto il servizio è prestato in profilo diverso da quello a concorso" è illegittima in quanto il bando di concorso non contempla tale specifico ulteriore requisito.

La normativa in esame non prevede affatto, ai fini dell'ammissione, che, il requisito dell'anzianità, debba essere stato maturato nel medesimo profilo messo a concorso, ossia di OSS.

Per cui è evidente l'errore di valutazione e di istruttoria commessa dall'ASL resistente. Ne consegue, dunque, l'illegittimità degli atti impugnati che devono essere annullati.

3. VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE. LE MANSIONI DI O.S.S. EFFETTIVAMENTE SVOLTE.

Il ricorrente, seppur trasferito alle dipendenze dell'ASL come Operatore socio assistenziale (Osa), è sempre stato inquadrato nel profilo professionale di O.S.S.

Ma non solo!

In ogni caso e a prescindere dall'inquadramento formale, il ricorrente nel corso di questi ultimi otto anni (per limitarci al periodo previsto dal bando) ha effettivamente svolto l'attività di OSS.

Anche sotto tale profilo, quindi, la motivazione assunta dall'ASL con cui ha disposto l'esclusione del ricorrente è del tutto infondata, la quale non ha valutato il servizio effettivamente prestato dal sig. Ratto in questi ultimi otto anni, nonché illegittima in quanto contrastante con la *lex specialis* e con la normativa nazionale di riferimento e con la ratio ispiratrice della stessa.

Alla luce di ciò è innegabile il diritto del ricorrente ad essere ammesso al concorso in esame in ragione della ratio della procedura concorsuale in oggetto che mira al superamento del precariato con la valorizzazione dell'esperienza effettivamente maturata come indicato anche nella Circolare n.3/2017 del Ministero per la semplificazione nella pubblica amministrazione con cui sono stati forniti indirizzi operativi sull'applicazione della disciplina contenuta nel decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75.

In particolare, in merito all'art. 20 ("Superamento del precariato nelle pubbliche amministrazioni") la suddetta Circolare chiarisce che tale norma mira "ad offrire una tutela rispetto a forme di precariato protrattesi nel tempo, valorizzando, nel rispetto delle regole di cui all'articolo 97 Cost., le professionalità da tempo maturate e poste al servizio delle pubbliche amministrazioni, in coerenza con i fabbisogni e le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime."

Anche per tali motivi, dunque, gli atti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati.

..*

MOTIVI AGGIUNTI

ILLEGITTIMITA' PROPRIA

1. VIOLAZIONE ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 75/2017 SS.MM.II. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI E DEI PRESUPPOSTI.

L'amministrazione resistente, nonostante la pendenza del giudizio, decideva di concludere la procedura concorsuale e di nominare i vincitori del concorso. Tale decisione appare del tutto in contrasto con i principi di cui all'art. 97 della Costituzione, laddove l'amministrazione avrebbe dovuto attendere l'esito del giudizio prima di concludere il concorso e ciò per l'ovvia ragione di garantire l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione. L'accoglimento del ricorso comporterebbe un annullamento della procedura concorsuale e delle assunzioni con l'inevitabile ripetizione della stessa al fine di consentire la partecipazione anche del ricorrente illegittimamente escluso.

È opportuno e necessario, dunque, impugnare la graduatoria finale e i provvedimenti sopra indicati che definiscono la procedura concorsuale da cui il ricorrente è stato ingiustamente escluso.

Pertanto i provvedimenti e la graduatoria finale qui impugnati sono illegittimi e vanno annullati.

2. VIOLAZIONE ART. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E QUINDI DELLA LEX SPECIALIS. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA ISTRUTTORIA. TRAVISAMENTO DEI FATTI E DEI PRESUPPOSTI.

L'amministrazione resistente ha pubblicato la graduatoria finale del concorso e ha proceduto alla nomina dei vincitori senza aver approvato gli atti della procedura e senza aver approvato la graduatoria finale del concorso.

Sul punto, il bando di gara prevede espressamente, a pagina 7, quanto segue: *“Il Direttore Generale dell'Azienda, riconosciuta la regolarità degli atti, con proprio provvedimento, immediatamente eseguibile, approverà la graduatoria finale di merito.”*

Ebbene, il Direttore Generale dell'ASL resistente non ha emesso alcun provvedimento recante l'approvazione della graduatoria finale del concorso né ha emesso alcun provvedimento con cui egli riconosce la regolarità degli atti concorsuali. Infatti, il Direttore generale si limita solo a “prendere atto” dei lavori della commissione.

Nonostante ciò l'ASL resistente ha proceduto alla nomina dei vincitori.

È evidente, quindi, che tale nomina sia del tutto illegittima per carenza del provvedimento presupposto rappresentato dall'approvazione degli atti e dei provvedimenti concorsuali e della graduatoria finale.

Pertanto, gli atti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati.

Ma non solo!

A ciò si aggiunga che la deliberazione qui impugnata ha ad oggetto solo la graduatoria finale e il verbale n. 5 inerente lo svolgimento della prova orale.

Non formano oggetto di tale deliberazione gli atti e provvedimenti della procedura concorsuale precedenti e propedeutici alla prova orale, ossia gli atti e provvedimenti inerenti lo svolgimento della prova scritta, tenutasi in data 31/10/2023, e l'elenco dei concorrenti ammessi alla prova orale.

In altri termini, nella deliberazione qui impugnata, non vi è alcun riferimento agli atti e provvedimenti inerenti la prova scritta e all'elenco dei candidati ammessi alla prova orale.

Anche quest'ultimi, quindi, non risultano approvati, né sottoposti alla verifica della propria regolarità.

Per cui, anche sotto tale profilo, gli atti impugnati sono illegittimi e vanno annullati.

ILLEGITTIMITA' DERIVATA

La graduatoria risulta illegittima in quanto atto finale di una procedura affetta da vizio di legittimità ed eccesso di potere in relazione all'esclusione o non ammissione del ricorrente. I vizi già evidenziati nel ricorso principale con riferimento alla sua esclusione e non ammissione, si riverberano e riflettono sugli atti della procedura (già contemplati dall'impugnazione iniziale) ed anche sull'approvazione della graduatoria finale e gli atti e provvedimenti qui impugnati che sono inficiati dai vizi propri del precedente provvedimento di esclusione e di cui con il presente ricorso si chiede, quindi, l'annullamento per gli stessi motivi di doglianza sollevati con il ricorso principale.

I provvedimenti oggi impugnati, quindi, risultano viziati per illegittimità derivata, e censurati per gli stessi motivi di diritto che sono già stati esposti nel ricorso introduttivo che qui integralmente si ribadiscono e trascrivono.

..*

6. INDICAZIONE DEI CONTROINTERESSATI, genericamente indicati come i soggetti inseriti nella graduatoria definitiva del concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato di n.8 operatori socio sanitari, riservato ai sensi dell'art. 20 comma 2 del d. lgs. n. 75/2017 e ss.mm.ii. indetto dall'ASL di Caserta con delibera n. 483 del 17/3/2023, è approvata con deliberazione del direttore generale n. 2162 del 21/12/2023.

7. Il processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso le modalità rese note sul sito medesimo, attraverso l'inserimento del numero di registro generale del ricorso nella sottosezione "Ricerca ricorsi", rintracciabile all'interno della seconda sottosezione "Campania – Napoli" della sezione "T.A.R.".

8. La presente pubblicazione per pubblici proclami viene, quindi, effettuata in esecuzione dell'Ordinanza n.369/2024 della Sezione Quinta del TAR Campania - Napoli, depositata in data 23 febbraio 2024, sul ricorso R.G. n. 5404/2023.

9_ Si avverte che l'avviso non dovrà essere rimosso dal sito delle amministrazioni sino alla pubblicazione della sentenza di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania Napoli-