

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO
IN SEDE GIURISDIZIONALE
ROMA

Ricorre in appello la Sig.ra **Caterina PALMIERO**, nata a Maddaloni (CE), il 13.05.1985, e residente in Caivano (NA), alla via Terenzio, 11, C.F. PLM CRN 85E53 E791 A, rappresentata e difesa congiuntamente e/o disgiuntamente, in virtù di procura in calce al presente atto, dall'Avv. Alessandro Lipani (LPN LSN 69L20 F839 Y – alessandrolipani@avvocatinapoli.legalmail.it) e dall'Avv. Antonio Silvestre (SLV NTN 81B07 F839 C – antoniosilvestre@avvocatinapoli.legalmail.it), con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, alla via Antonio Coppi, 33, presso l'Avv. Andrea Abate (si dichiara la pec: alessandrolipani@avvocatinapoli.legalmail.it e il numero di fax: 081.19819542)

-appellante-

contro l'**AZIENDA SANITARIA LOCALE NAPOLI 2 NORD** (A.S.L. NA 2 NORD), in persona del suo legale rapp.te p.t., rapp.to e difeso dall'Avv. Domenico Sorrentino, come in atti di primo grado

-appellata-

nonché contro la **REGIONE CAMPANIA**, in pers. del suo legale rapp.te p.t, non costituito in primo grado

-appellata-

e nei confronti dei seguenti controinteressati, non costituiti in primo grado:

Sig.ra **Raffaella RUSSO**

Sig.ra **Susanna STIVALETTI**

Sig.ra **Carla VERDE**

Sig.ra **Concetta OPERATO**

Sig.ra **Giuseppina SIRICO**

Sig.ra **Francesca PERES**

nonché nei confronti di ulteriori **817** controinteressati, non costituiti in primo grado.

per l'annullamento e/o per la riforma della Sentenza n. 4653/2019, pubblicata in data 30.9.2019 e non notificata, pronunciata *inter partes* dal T.A.R. Campania Napoli, Sezione V°, nel giudizio **R.G. n. 472/2018**, con cui è stato rigettato il ricorso proposto anche mediante motivi aggiunti dalla Sig.ra Caterina Palmiero, quanto al ricorso “**avverso e per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: 1)** della Deliberazione n. 1342 del 6.12.2017 e relativi allegati nn. 1, 2 e 3, con la quale il Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 NORD ha escluso la ricorrente dalla graduatoria di ammissione di cui all'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D; **2)** della Deliberazione n. 49 del 11.1.2018, con la quale il Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 NORD ha approvato la graduatoria finale di merito e nominato i vincitori dell'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D, nella parte in cui non ha inserito la ricorrente; **3)** della Deliberazione n. 49 del 11.1.2018, con la quale il Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 NORD ha approvato la graduatoria finale di merito e nominato i vincitori dell'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D, nella parte in cui si omette di riconoscere la sussistenza della riserva in favore della ricorrente, quale volontario in ferma breve e prefissata delle forze armate ai sensi degli artt. 1014 e 678 del D.Lgs. n. 66/2010, senza

riconoscere la riserva dei posti in misura del 30% dei posti da conferire (che nel caso in specie determina almeno una assunzione di volontario idoneo ogni 4 (30% di 5 = 1,5) ; **4)** di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi espressamente l'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D pubblicato sul B.U.R.C. n. 72 del 2.10.2017, ove occorra e nei limiti dell'interesse (ove si ritenga che esso non contempli la riserva in favore della ricorrente ovvero che non sia integrato dalle cogenti disposizioni di legge che la prevedono) e **per la declaratoria del diritto** di essa ricorrente ad essere ammessa ed inserita – previa attribuzione di idoneo punteggio dei titoli presentati e riconoscimento della riserva ai sensi degli artt. 1014 e 678 del D.Lgs. n. 66/2010 – nella graduatoria finale di merito relativo all'Avviso Pubblico de quo, con salvezza ex tunc di ogni effetto giuridico ed economico, **nonché per la condanna** dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente in favore della ricorrente, qualora quest'ultima risultasse soggetto destinatario di assunzione, con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi derivanti dall'illegittimo comportamento doloso e/o colposo dell'A.S.L. NA 2 NORD”, quanto ai motivi aggiunti **“avverso e per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: 1)** del provvedimento Prot. n. 83815 del 12.12.2017, comunicato in data 16.2.2018, con il quale il Direttore UOC GRU dell'A.S.L. NA 2 NORD ha escluso la ricorrente dal concorso; **2)** di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi espressamente la graduatoria di merito modificata per scorrimento e/o variazioni e/o integrazioni e **per la declaratoria del diritto** di essa ricorrente ad essere ammessa ed inserita – previa

attribuzione di idoneo punteggio dei titoli presentati e riconoscimento della riserva ai sensi degli artt. 1014 e 678 del D.Lgs. n. 66/2010 – nella graduatoria finale di merito relativo all’Avviso Pubblico de quo, con salvezza ex tunc di ogni effetto giuridico ed economico, **nonché per la condanna** dell’Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente in favore della ricorrente, qualora quest’ultima risultasse soggetto destinatario di assunzione, con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi derivanti dall’illegittimo comportamento doloso e/o colposo dell’A.S.L. NA 2 NORD”.

Fatto

In esecuzione del provvedimento n. 954 dell’11.9.2017, l’Amministrazione resistente ha indetto l’*Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D*” pubblicato sul B.U.R.C. n. 72 del 2.10.2017.

L’appellante, possedendo tutti i requisiti di partecipazione richiesti dal bando, ha prodotto domanda di partecipazione entro i termini e secondo le modalità indicate nell’Avviso.

Nella domanda di partecipazione l’appellante ha indicato i requisiti generici e specifici, i titoli posseduti, i servizi prestati, le esperienze lavorative e, per quel che qui interessa, **ha dichiarato** di “avere diritto alla riserva, ai sensi dell’art. 1014, comma 3 e 4, e dell’art. 678, comma 9, del D.Lgs. n. 66/2010 (art. 1014_A favore dei volontari in ferma breve e prefissata delle Forze armate congedati senza demerito”, specificando quale **preferenza** di appartenere alla categoria di *“Militari volontari delle Forze armate congedati senza demerito al termine della ferma o rafferma”*, ciò in quanto dal 6.9.2010 al 6.7.2012 ha prestato servizio militare in qualità di VFP1

presso l'Esercito Italiano Battaglione logistico Folgore (PISA) svolgendo mansioni di Assistente sanitario per n. 36 ore settimanali.

Nella domanda di cui sopra l'appellante ha, inoltre, dichiarato ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 quale valido **titolo di riconoscimento** la Patente di guida n. NA5846090Y rilasciata dalla Motorizzazione Civile di Napoli in data 5.1.2003 con scadenza il 13.5.2024.

Giova evidenziare che il file di detto documento di riconoscimento è stato correttamente allegato in formato .pdf alla domanda di partecipazione.

Senonchè, con la Deliberazione n. 1342 del 6.12.2017 il Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 Nord, per quel che qui interessa, ha escluso l'appellante dall'elenco dei candidati ammessi all'Avviso *de quo*, assumendo quale **motivo di esclusione la mancanza del documento d'identità.**

L'appellante, pertanto, in virtù dell'illegittima quanto ingiustificata esclusione, con istanza del 13.12.2017 inviata all'Amministrazione a mezzo mail in pari data concepita con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, ha motivatamente chiesto la riammissione all'Avviso pubblico oggetto del presente gravame, in quanto alla domanda di partecipazione era stata già allegata la patente di guida di cui sopra quale valido documento di riconoscimento (si precisa che all'istanza del 13.12.2017 è stata nuovamente allegata in formato file .pdf la medesima patente di guida).

Dal canto suo, l'Amministrazione non ha dato alcun riscontro all'istanza dell'appellante e, anziché procedere con la riammissione di quest'ultima, ha, con Deliberazione n. 49 del 11.1.2018, provveduto ad approvare la graduatoria finale di merito e a nominare i vincitori, escludendo definitivamente l'appellante, che

deve essere indubitabilmente inserita nella graduatoria di finale di merito impugnata con il riconoscimento della riserva obbligatoria di cui agli artt. 1014 e 678 del D.Lgs. n. 66/2010, erroneamente non applicata dall'Amministrazione nel caso in specie.

Si aggiunga, inoltre, che successivamente alla notifica e all'iscrizione a ruolo del ricorso introduttivo, l'A.S.L. NA 2 NORD ha notificato a mezzo raccomandata A.R., inviata il 9.2.2018 e ricevuta il 16.2.2018, il provvedimento (gravato con motivi aggiunti) con il quale è stato comunicato all'appellante che *“in ottemperanza alla deliberazione n. 1342 del 06/12/2017, la S.V. non è ammessa al concorso cui sopra per il seguente motivo: documento d'identità incompleto”*.

In data 27.2.2018, il giudizio viene rinviato (causa emergenza neve) alla data del 28.3.2018, alla cui camera di consiglio il Collegio di prime cure emette Ordinanza interlocutoria n. 464/2018 con la quale dispone l'incombente istruttorio e fissa l'Udienza Pubblica alla data del 6.12.2018.

L'Udienza Pubblica del 6.12.2018, viene rinviata, per assenza del relatore, al 7.5.2019 e in tale data introitata per la decisione di merito.

Senonchè, da un controllo effettuato in data 26.9.2019 presso la Cancelleria di competenza della Sezione V del T.A.R. Campania Napoli, il procuratore dell'appellante ha riscontrato che il giudizio era stato rifissato in data 24.9.2019 **fuori ruolo** per la decisione del ricorso.

Tale circostanza non è stata mai comunicata/notificata ai procuratori costituiti in primo grado.

Cosicché in data 30.9.2019 è stata pubblicata la Sentenza 4653/2019 con cui il Collegio della Sezione V del T.A.R. Campania Napoli “definitivamente pronunciando sul ricorso integrato dai motivi aggiunti come in epigrafe, lo dichiara improcedibile per omessa integrazione del contraddittorio”.

È evidente, pertanto, che la Sentenza n. 4653/2019 è erronea e va annullata e/o riformata per violazione dei seguenti

Motivi

1. Error in procedendo per: Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 41, 49 e 52 c.p.a. – Violazione e falsa rappresentazione dell’art. 140, 151 e 156 c.p.c. – Nullità della Sentenza n. 4653/2019 per omesso invio della comunicazione dell’avviso dell’udienza di discussione – Violazione del diritto di difesa – Vizio ed erroneità della motivazione in ordine ai capi della Sentenza n. 5925/2017 da pag. 5 a pag. 13.

1. Innanzitutto la Sentenza appellata è nulla per omessa comunicazione dell’avviso dell’udienza di discussione al procuratore di parte appellante costituito in primo grado.

Infatti, come già, osservato in narrativa, il giudizio di primo grado era stato rifissato in data 24.9.2019 fuori ruolo per la decisione del ricorso, senza che ve ne fosse stata data contezza alle parti e/o ai loro procuratori costituiti.

Com’è noto Infatti, il mancato invio dell’avviso dell’udienza di discussione configura un difetto di procedura da cui consegue la nullità dell’udienza stessa e di tutti i successivi atti processuali, ivi compresa la decisione finale, che risultino collegati col medesimo avviso (tra tante, Consiglio Stato sez. IV, 7 giugno 2004 n. 3607).

Il precetto della comunicazione dell'avviso di udienza con l'osservanza di un termine per comparire è stabilito nell'interesse delle parti ed a tutela del diritto di difesa, che si esplica anche con la partecipazione dei difensori costituiti all'udienza di discussione, donde la mancanza di tale comunicazione priva il decreto di fissazione d'udienza di un requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo, con l'effetto sia della nullità del decreto stesso sia della conseguenziale nullità degli atti successivi, ivi compresa la sentenza del giudice di primo grado; detto vizio, configurando un difetto di procedura, impone, l'annullamento della sentenza stessa ed il rinvio della controversia al giudice di primo grado, perché disponga, nei tempi e nei modi la prosecuzione del giudizio (tra tante, Consiglio Stato sez. VI, 21 novembre 2003, n. 7575; Cons. Stato, V Sez., 3 aprile 2001, n. 1928).

Nel caso in specie, ne discende dimostrata l'insanabile nullità della sentenza appellata.

2. Fermo quanto innanzi, è evidente altresì l'*error in procedendo* in cui è incorso il Collegio di primo grado, atteso che sia il ricorso che i motivi aggiunti sono stati debitamente notificati ai controinteressati, in adempimento del *dictum* dell'Ordinanza interlocutoria n. 464/2018.

2a. In primo luogo, con ogni evidenza, sarà “sfuggito” agl'Ill.mi Giudicanti che prim'ancora dell'Ordinanza di cui sopra, il procuratore di primo grado dell'Appellante aveva già notificato ai n. 5 controinteressati indicati nell'incombente istruttorio sia il ricorso introduttivo che i successivi motivi aggiunti, come ampiamente dimostrato con il deposito delle cartoline di avvenuto ricevimento.

Nello specifico, quanto al **ricorso** lo stesso è stato notificato a:

Raffaella Russo, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 08/2018, **ricevuta in data 10.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060997-9;

Cira Scala, in data 2.2.2018, con notifica in proprio reg. cron. n. 09/2018, **ricevuta in data 18.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060996-8;

Susanna Stivaletti, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 10/2018, **ricevuta in data 12.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060995-7;

Carla Verde, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 11/2018, **ricevuta in data 8.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060994-6;

Concetta Operato, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 12/2018, **ricevuta in data 7.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060993-5;

Giuseppina Sirico, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 13/2018, **ricevuta in data 8.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78760060992-4;

Francesca Peres, in data 2.2.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 14/2018, **ricevuta in data 7.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78759518099-3;

mentre i **motivi aggiunti** sono stati parimenti notificati a:

Raffaella Russo, in data 26.4.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 27/2018, **ricevuta in data 3.5.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735740-8;

Susanna Stivaletti, in data 26.4.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 28/2018, **ricevuta in data 3.5.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735731-7;

Carla Verde, in data 5.3.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 18/2018, **ricevuta in data 10.3.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735749-7 e con ulteriore notifica in proprio reg. cron n. 23/2018, **ricevuta in data 5.5.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735729-3;

Concetta Operato, in data 26.4.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 29/2018, **ricevuta in data 10.5.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735739-5;

Giuseppina Sirico, in data 26.4.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 25/2018, **ricevuta in data 5.2.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735738-4;

Francesca Peres, in data 26.4.2018 con notifica in proprio reg. cron. n. 26/2018, **ricevuta in data 2.5.2018**, come da avviso di ricevimento n. 78757735728-2.

Gli avvisi di ricevimento di cui sopra, sono stati debitamente versati in giudizio.

Ne deriva il macroscopico errore del Collegio di prime cure che ha dichiarato improcedibile il ricorso per mancata integrazione del contraddittorio, quando invece tutti i controinteressati sono stati evocati in giudizio mediante notifiche valide ed efficaci.

2b. In secondo luogo, necessita poi evidenziare che proprio in seguito all'adozione del provvedimento interlocutorio da parte dei Giudici di prime cure l'Amministrazione appellata ha comunicato al procuratore dell'appellante gli indirizzi di residenza dei n. 5 controinteressati ivi indicati presso cui effettuare le notifiche che, di fatto, sono state prontamente eseguite sia per il ricorso che per i motivi aggiunti, come dimostrano le ulteriori cartoline di notifica versate in atti.

2c. Infine, ancor più grave appare l'errore evidenziato laddove il Collegio di primo grado nella sentenza qui gravata ha completamente omissso di considerare la notifica per pubblici proclami debitamente effettuata dall'appellante, la cui validità ed efficacia si riverbera su tutti i controinteressati compreso i primi 5 della graduatoria.

3. In ultimo, ma non meno importante, risulta essere maggiormente evidente l'errore procedurale a pag. 12 della Sentenza appellata, dove il Collegio nel richiamare l'art. 49 del c.p.a. ha fornito un'interpretazione *sui generis* rispetto a quella che è la reale disposizione normativa.

Dispone, infatti, l'art. 49, comma 3, testualmente che: *“il giudice, nell'ordinare l'integrazione del contraddittorio, fissa il relativo termine, indicando le parti cui il ricorso deve essere notificato. Può autorizzare, se ne ricorrono i presupposti, la notificazione per pubblici proclami prescrivendone le modalità. Se l'atto di integrazione del contraddittorio non è tempestivamente notificato e depositato, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 35”.*

Con ogni evidenza, nel caso di specie, sia il ricorso introduttivo che i motivi aggiunti sono stati tempestivamente notificati e depositati, come chiaramente emerge dalla documentazione versata i giudizio.

Ne discende dimostrata, per i motivi di appello sopra svolti, la nullità e l'erroneità della Sentenza appellata che deve essere indubitabilmente annullata e/o riformata.

2. Error in iudicando – Omessa valutazione dei motivi di ricorso e dei motivi aggiunti – Carenza assoluta di motivazione.

Ferma l'assorbimento delle censure sollevate ai motivi che precedono, la Sentenza impugnata deve essere annullata e/o riformata, ciò in

quanto il Collegio di primo grado, incorrendo nell'errore procedurale contestato, ha completamente omesso di esaminare i motivi di cui al ricorso di primo grado e dei correlati motivi aggiunti che devono essere qui riproposti:

Ricorso introduttivo

1. Violazione degli artt. 1, 3, 7 e 21-octies della Legge n. 241/1990 – Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di cui all'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D – Violazione dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs n. 50/2016 – Violazione del D.P.R. n. 220/2001 – Eccesso di potere – Difetto assoluto di motivazione – Difetto di istruttoria – Carenza dei presupposti in fatto e diritto – Manifesta erroneità – Irragionevolezza – Invalidità – Violazione del giusto procedimento – Travisamento – Illogicità – Arbitrarietà – Genericità – Sviamento – Disparità di trattamento – Ingiustizia Manifesta – Violazione dei principi di *par condicio concorrenziale* – Violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Come già anticipato in punto di fatto, la ricorrente è stata esclusa dalla procedura oggetto del presente gravame e dalla relativa graduatoria di merito, giacchè a dire dell'Amministrazione non avrebbe prodotto il documento di identità.

Tale motivazione è manifestamente illegittima e destituita di qualsivoglia fondamento.

In realtà, la ricorrente nella domanda di partecipazione ha *ictu oculi* dichiarato ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, quale valido titolo di riconoscimento, la Patente di guida n. NA5846090Y rilasciata dalla Motorizzazione Civile di Napoli in data 5.1.2003 con scadenza il 13.5.2024.

Detto documento di identità è stato, inoltre, scansionato ed allegato in formato .pdf alla domanda di partecipazione, come risulta chiaramente dalla ricevuta a conferma dell'avvenuta iscrizione inviata alla ricorrente dall'A.S.L. NA 2 NORD.

Non v'è chi non vede, pertanto, un macroscopico errore dell'Amministrazione resistente che in virtù di un'istruttoria carente ha illegittimamente escluso la ricorrente dalla procedura per cui è causa, sulla base di una motivazione irragionevole e non veritiera.

Ma v'è di più.

Quant'anche l'Amministrazione resistente avesse ravvisato una mera irregolarità o una mancanza – che comunque non sussiste – in ordine al documento di identità prodotto dalla ricorrente, avrebbe di certo potuto invitare quest'ultima a “sanare” tale presunta irregolarità, trattandosi certamente di un'irregolarità formale, richiedendole il deposito di un ulteriore documento d'identità.

Nel caso in specie, la P.A. anziché procedere mediante il cd. “soccorso istruttorio” (applicabile anche nella fattispecie dell'Avviso

Pubblico) ha addirittura disposto l'esclusione della ricorrente, sebbene la ricezione da parte della resistente dell'istanza del 13.12.2017 concepita dalla Sig.ra Palmiero con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, con la quale è stato motivatamente chiesto la riammissione all'Avviso pubblico, in quanto alla domanda di partecipazione era stata già allegata la patente di guida di cui sopra quale valido documento di riconoscimento, ed, inoltre, è stata nuovamente allegata in formato file .pdf la medesima patente di guida.

Ne discende, pertanto, dimostrata l'illegittimità dell'esclusione disposta nei confronti della ricorrente e dei provvedimenti impugnati che devono essere annullati.

2. Violazione degli artt. 1014 e 678 del Codice dell'ordinamento militare approvato con Decreto Legislativo n. 66/2010 e dei principi che regolano l'applicazione delle riserve nei posti nel pubblico impiego – Violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione e 41 della Carta di Nizza e dei criteri di buona andamento, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa nonché dei principi del giusto procedimento e del legittimo affidamento – Eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, evidente travisamento dei fatti, illogicità, ingiustizia e contraddittorietà manifesta – Difetto di motivazione – Violazione degli artt. 1, 3, 7 e 21-octies della Legge n. 241/1990 – Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di cui all'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D

Fermo quanto innanzi, ampiamente sufficiente ad indirizzare il presente gravame a prognosi favorevole, la ricorrente, oltre ad essere inclusa nella graduatoria finale di merito, ha diritto anche a beneficiare della riserva obbligatoria di posti sancita dagli artt. 1014 e 678 del D.Lgs n. 66/2010.

Le disposizioni normative richiamate sono chiarissime nel sancire, nei limiti consentiti dalla legge, il diritto alla riserva dei posti nella misura del 30% – che nel caso in specie determina almeno una assunzione di volontario idoneo ogni 4 (30% di 5 = 1,5) – per i volontari in ferma breve e ferma prefissata delle Forze armate congedati senza demerito ovvero durante il periodo di rafferma nonché dei volontari in ferma permanente.

Si evidenzia che l'Amministrazione nella specie aveva con l'Avviso Pubblico richiesto ai candidati di specificare l'eventuale possesso dei titoli di riserva posseduti, tant'è che la ricorrente nella domanda di partecipazione ha dichiarato di *“avere diritto alla riserva, ai sensi dell'art. 1014, comma 3 e 4, e dell'art. 678, comma 9, del D.Lgs. n. 66/2010 (art. 1014_A favore dei volontari in ferma breve e prefissata delle Forze armate congedati senza demerito”, specificando quale preferenza di appartenere alla categoria di “Militari volontari delle Forze armate congedati senza demerito al termine della ferma o rafferma”,* ciò in quanto dal 6.9.2010 al 6.7.2012 ha prestato

servizio militare in qualità di VFP1 presso l'Esercito Italiano Battaglione logistico Folgore (PISA) svolgendo mansioni di Assistente sanitario per n. 36 ore settimanali.

L'A.S.L. NA 2 NORD, tuttavia, in sede di graduatoria non ha evidentemente applicato la sussistenza della riserva di posti invocata dalla ricorrente.

È evidente che i provvedimenti impugnati sono innanzitutto illegittimi per violazione del principio secondo cui gli atti amministrativi devono tenere conto della situazione di fatto e di diritto esistente al tempo della loro adozione e della specifica normativa applicabile, contenuta nelle disposizioni dell'ordinamento militare che affermano la sussistenza della riserva di posto in favore della ricorrente e nella *lex specialis* dettata con l'Avviso Pubblico, che richiama le disposizioni di legge vigenti in materia e richiede, nella domanda di partecipazione, di specificare il titolo di riserva posseduto.

Restano, perciò, poco comprensibili le ragioni per le quali l'Amministrazione pur avendo richiesto ai candidati l'eventuale titolo di riserva posseduto, abbia ommesso di fatto di tenerne conto in sede di graduatoria (nonostante sussistessero i presupposti di fatto e di diritto per riconoscere la riserva obbligatoria *ex lege*).

Il comportamento assunto dalla P.A. risulta, pertanto, viziato da difetto di motivazione, di presupposti e comunque da evidente illogicità e contraddittorietà manifesta, nonché contrario ai criteri di imparzialità, efficienza e razionalità dell'azione amministrativa, avendo violato il diritto alla riserva riconosciuto anche alla ricorrente da norme cogenti e comunque il legittimo affidamento ingenerato dalla normativa speciale della selezione (in argomento si veda T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, sentenza n. 22679 del 4.11.2010).

Nella specie, invero, si è concretata una violazione del legittimo affidamento della ricorrente, ingenerato dal comportamento contraddittorio ed insensato dell'Amministrazione resistente.

Costituisce invero un principio fondamentale del diritto nazionale e comunitario, quello della tutela del legittimo affidamento.

Il principio, posto a presidio della certezza giuridica, allorquando un intervento pubblico pregiudica una situazione di vantaggio sulla quale il privato aveva in buona fede posto legittimo affidamento, assicura allo stesso una doverosa tutela.

I principi di legalità, di certezza del diritto e di uguaglianza, trovano infatti espresso fondamento nella nostra Costituzione agli artt. 1, 2 e 3.

Il principio di legittimo affidamento è viepiù sorretto da una tutela costituzionale ancor più intensa, allorquando il soggetto titolare aspiri ad un posto di lavoro.

Il rispetto del legittimo principio di affidamento comporta, pertanto, in questo caso, l'aspettativa che l'indiscriminato ribaltamento d'opinione dell'Amministrazione resistente non finisca per frustrare in maniera irrazionale e sproporzionata la posizione del ricorrente così vanificando la sua possibilità di risultare assegnatario dell'incarico cui aspira.

Detto principio oltre che dalla Nostra Costituzione (art. 97) e dalla legislazione nazionale (Legge n. 15/2005 e Legge n. 241/1990) trova tutela anche nell'ordinamento comunitario; il legittimo affidamento incontra, invero, nel diritto europeo particolare attenzione e dunque attraverso tale ordinamento e la sua capacità di penetrazione in quello domestico, è divenuto un formante dei procedimenti amministrativi nazionali.

Ne deriva che i provvedimenti impugnati risultano in contrasto oltre che con i criteri generali sanciti dall'ordinamento nazionale, anche con il principio comunitario di "buona amministrazione" sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea o Carta di Nizza (art. 41) recepito non solo come detto nella legislazione italiana, ma anche dalla giurisprudenza amministrativa (Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 3536/2008; cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 2135/2015).

In coerenza con la superiore prospettazione, l'impugnativa dell'Avviso Pubblico ove si ritenga che esso non contempli la riserva in favore della ricorrente ovvero che non sia integrato dalle cogenti disposizioni di legge che le prevedono, risulta nella specie del tutto superflua (sebbene cautelativamente qui proposta in quanto occorra e nei limiti dell'interesse).

Per un primo aspetto invero, come si è visto, la *lex specialis* contiene la previsione della riserva.

La domanda di partecipazione predisposta dall'Amministrazione infatti, richiedeva di dichiarare l'eventuale possesso di titoli di riserva, precedenza o preferenza (salvo poi non tenerne inspiegabilmente conto in sede di graduatoria).

L'Avviso Pubblico in ogni caso, richiama, espressamente l'applicabilità della normativa vigente, prevedendo che "per quanto non previsto nel presente bando si fa riferimento alle norme vigenti in materia ...".

Sicché, ove si ritenesse che il bando non contenga una chiara previsione della riserva, andrebbe comunque attuato il principio dell'applicabilità dell'art. 1014 dell'ordinamento militare per forza normativa propria (in argomento si veda Consiglio di Stato, sentenza n. 2135 del 27.4.2015).

La lettura della norma dell'ordinamento militare inoltre, non consente, di escludere dall'operatività del diritto alla riserva dei posti, le assunzioni a tempo determinato.

La *ratio* della riserva di posti in favore dei volontari si fonda, in verità, sulla valenza sociale che il legislatore, a seguito della trasformazione dello strumento militare in professionale, ha inteso riconoscere, a coloro che offrono il proprio servizio, svolgendo incarichi operativi, in favore dello Stato e della società di appartenenza durante il periodo della ferma.

Tale *ratio*, unitamente alla natura obbligatoria dell'istituto, è stata riaffermata nel parere del Dipartimento della Funzione Pubblica UORCC.PA del 7 febbraio 2013, relativo al progetto "*Sostegno alla ricollocazione professionale dei volontari congedati*".

In tale ottica il Ministero della Difesa svolge una costante opera di

informazione e monitoraggio volta a favorire l'inserimento nel mondo del lavoro dei volontari dopo il congedamento, onde verificare la corretta applicazione da parte delle amministrazioni, della riserva dei posti in favore dei militari volontari.

All'uopo il Ministero della Difesa ha anche pubblicato nel proprio sito ufficiale delle linee guida relative alla "*RISERVA DEI POSTI VOLONTARI FF.AA.*" applicativa della normativa esaminata, con cui, coerentemente rispetto ai principi in materia della giurisprudenza amministrativa, si chiarisce che "... l'art. 1014 cit. prevede che la riserva dei posti si applichi a tutti i bandi di concorso e provvedimenti che prevedano assunzioni di personale non dirigente, indipendentemente dalla tipologia di contratto sia esso a tempo determinato che indeterminato ...".

La ricorrente, in definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni (previo inserimento nella graduatoria finale di merito in virtù delle ragioni di cui al motivo che precede) ha diritto ad usufruire della riserva dei posti (stabiliti normativamente nella misura del 30% di quelli da assegnare).

A conferma di quanto sopra evidenziato, il Giudice Amministrativo ha consolidato l'orientamento secondo cui è stato affermato l'applicabilità dell'art. 1014 del Codice militare per forza normativa propria (**T.A.R. Palermo, sentenza n. 2728 del 21.12.2012; T.A.R. Catania, Sezione IV, sentenza n. 2292/2017; Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 2135/2015; Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 1775/2014**).

A livello meramente informativo, si rileva infine che in applicazione delle norme e dei principi calendati, altre istituzioni sanitarie nazionali hanno correttamente applicato la riserva di posti in favore dei militari (tra cui la ricorrente) in ferma prefissata per le assunzioni a tempo determinato.

La scelta dell'Amministrazione resistente ove fosse, pertanto, determinata dalla ritenuta inapplicabilità della riserva agli incarichi a tempo determinato, contrasterebbe con i richiamati principi risultando viziata per difetto di presupposti e di motivazione ed evidente eccesso di potere sotto tutti i profili dedotti.

Motivi aggiunti

1. Violazione degli artt. 1, 3, 7 e 21-octies della Legge n. 241/1990 – Violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di cui all'Avviso Pubblico, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 5 posti di Collaboratore Professionale Sanitario Ostetrica ctg. D – Violazione dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs n. 50/2016 – Violazione del D.P.R. n. 220/2001 – Eccesso di potere – Difetto assoluto di motivazione – Difetto di istruttoria – Carenza dei presupposti in fatto e diritto – Manifesta erroneità – Irragionevolezza – Invalidità – Violazione del giusto procedimento – Travisamento – Illogicità – Arbitrarietà – Genericità – Sviamento – Disparità di trattamento – Ingiustizia Manifesta – Violazione dei principi di *par condicio* concorrenziale – Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. –

Contraddittorietà – Incompetenza – Tardività

Ferma l'assorbenza di quanto dedotto ed eccepito nel ricorso introduttivo, già di per sé sufficiente ad indirizzare il presente gravame a prognosi favorevole, con il provvedimento qui impugnato emergono ulteriori profili di illegittimità correlati all'ingiusta e pretestuosa esclusione della ricorrente dal Concorso oggetto del presente gravame.

Innanzitutto, emerge un chiaro profilo di contraddittorietà, ciò in quanto in un primo momento con la Deliberazione n. 1342 del 6.12.2017 il Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 Nord, ha escluso la ricorrente dall'elenco dei candidati ammessi all'Avviso *de quo*, assumendo quale **motivo di esclusione la mancanza del documento d'identità.**

Inverosimilmente, con il secondo provvedimento di esclusione l'Amministrazione resistente ha, invece, giustificato l'esclusione della ricorrente per **l'incompletezza del documento d'identità.**

Orbene, premessa l'applicabilità del "soccorso istruttorio" in entrambi i casi (soprattutto in caso di incompletezza di un documento di identità), la motivazione addotta nel secondo provvedimento di esclusione è comunque illegittima, atteso che, come già evidenziato nel ricorso introduttivo, nella domanda di partecipazione la ricorrente ha dichiarato ai sensi del D.P.R. n. 445/2000 quale valido **titolo di riconoscimento** la Patente di guida n. NA5846090Y rilasciata dalla Motorizzazione Civile di Napoli in data 5.1.2003 con scadenza il 13.5.2024 e detto documento di riconoscimento è stato correttamente allegato in formato .pdf alla domanda di partecipazione, tant'è che la ricevuta d'iscrizione al concorso inviata dall'A.S.L. NA 2 NORD reca proprio il numero della patente di guida della ricorrente.

Si evidenzia, inoltre, che la ricorrente con istanza del 13.12.2017 inviata all'Amministrazione a mezzo mail in pari data concepita con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, ha motivatamente chiesto la riammissione all'Avviso pubblico oggetto del presente gravame, in quanto alla domanda di partecipazione era stata già allegata la patente di guida di cui sopra quale valido documento di riconoscimento (precisando che all'istanza del 13.12.2017 è stata nuovamente allegata in formato file .pdf la medesima patente di guida).

Dal canto suo, l'Amministrazione non ha dato alcun riscontro all'istanza della ricorrente e, anziché procedere con la riammissione di quest'ultima, ha, con Deliberazione n. 49 del 11.1.2018, provveduto ad approvare la graduatoria finale di merito e a nominare i vincitori, escludendo definitivamente la ricorrente.

Ma v'è di più.

La ricorrente ha subito anche una disparità di trattamento rispetto agli altri concorrenti, atteso che **per alcuni di essi l'Amministrazione ha provveduto al riesame delle domande per fattispecie analoghe (cfr. Delibera n. 191 del 20.2.2018).**

Fermo quanto innanzi, il provvedimento impugnato è, infine,

illegittimo per incompetenza.

Infatti, l'Avviso Pubblico alla voce "**ESCLUSIONE DALL'AVVISO PUBBLICO**" viene precisato che *"l'esclusione è deliberata dal **Direttore Generale dell'A.S.L. NA 2 NORD** ed è disposta con un provvedimento motivato che **verrà notificato, sul sito web aziendale, entro trenta giorni** dalla data di esecutività della deliberazione"*.

Nel caso di specie, l'esclusione è stata disposta da un soggetto incompetente, ovvero dal Direttore UOC GRU dell'A.S.L. NA 2 NORD e, con ogni evidenza, il provvedimento di esclusione non ha affatto adempiuto alle prescrizioni formali dell'articolo appena citato, né è stato notificato entro i termini perentori ivi indicati.

Ne discende dimostrata, anche con i presenti motivi aggiunti l'illegittimità dei provvedimenti impugnati che devono essere caducati, previa inibizione della loro efficacia.

In via istruttoria si chiede che, ai sensi degli art. 63, 64 e 65 del c.p.a., l'Amministrazione depositi il provvedimento impugnato nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati, rilevanti ai fini della decisione de presente giudizio e che, in mancanza, il Presidente, ovvero un magistrato da lui delegato, ne ordini l'esibizione.

Si chiede, inoltre, l'acquisizione d'ufficio del fascicolo di 1° grado.

Istanza di pubblicazione alla notifica per pubblici proclami.

Considerato il numero elevato dei controinteressati (n. 822), si chiede, qualora codesto Ecc.mo Consiglio di Stato lo ritenga rilevante ed opportuno, ai sensi del combinato disposto dell'art. 41, comma 4, c.p.a. e dell'art. 49, comma 3, c.p.a., l'autorizzazione a poter effettuare notifica per pubblici proclami. Al riguardo si chiede, altresì, che venga consentita, ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a. l'effettuazione di tale adempimento mediante pubblicazione sul sito internet della Regione Campania – Sezione Sanità e/o sul sito internet dell'A.S.L. NA 2 NORD, dell'Ordinanza che autorizza la notifica per pubblici proclami del Ricorso in Appello e dell'elenco nominativo dei controinteressati, secondo le modalità indicate dall'Ill.mo Consiglio di Stato adito.

P.Q.M.

si conclude per l'accoglimento dell'appello con ogni conseguenza di legge, anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

Avv. Alessandro Lipani

Avv. Antonio Silvestre

Ai fini dell'assolvimento degli oneri in materia di spese di giustizia si precisa che il presente giudizio in materia di pubblico impiego è esente dal versamento del contributo unificato come da dichiarazione sostitutiva che si versa in atti.