

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA NAPOLI

Ricorso per la Sig.ra **IOVINELLA MARIA DOMENICA**, nata a Giugliano (NA) il 30/3/1966, residente in Frattaminore (NA) al Vico Studenti n. 7, C.F. VNLMDM66C70E054H, rappresentata e difesa dall'avv. Angelasofia Barbato (BRBNLS69P48D790C), giusta procura speciale in calce al presente ricorso, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Frattamaggiore (NA) Vico Don Minzoni n.6, la quale chiede che le comunicazioni relative alla presente procedura vengano inoltrate al seguente indirizzo di posta elettronica: angelasofiabarbato@avvocatinapoli.legalmail.it, fax 08119020052;

Contro: l'**AZIENDA SANITARIA LOCALE NAPOLI 2 NORD (A.S.L. NA 2 NORD)**, in persona del suo legale rapp.te p.t. -resistente- nonché

Contro la **REGIONE CAMPANIA**, in persona. del suo legale rapp.te p.t -resistente-

e nei confronti dei seguenti controinteressati: Aruta Rosa, Auletta Luisa, Marino Rosaria, Capocotta Teresa, Ferrigno Rosaria, Cortese Orsolina Rullo Patrizia, Marino Assunta, Cecere Francesca, Manco Immacolata, Pollice Nunzio, Piccirillo Caterina, Albano Pierpaola, cavallo Maddalena, Sardo Giovanna, Malagevole Teresa, Vitale Enrica, Gasperini Giovanni Cirullo Pasqua, Striano Ciro, Di Laora Raffaellina, Amato Paola, Ferrara Teresa, Tafuto Carmela, Romano Anna, Pellegrino Antonella, Ungaro Marianna, Ciaramella Bernardina, Studzinska Malgorzata Beata, Cavaliere Carmelina, Galli Tognotta Rosa, Rocco Giuseppina, Delli Paoli Raffaella, Volpicelli Flora, D'Antonio Anna, Di Iorio Giuseppina, Gugliotta Caterina, De Fazio Filomena, Marrapesa Anna, Celiento Elvira, Lupoli Patrizia, Pagliuca Maria, Petrarca Ciro, Morra Maria Pia, Sgariglia Maria, Sepe Monica, Gallipari Achille, Corcione Anna, Cammisa Carmela, Moschetti Raffaella, Sandrigo Vincenzo, Granaglia Filomena, Giaccio Daniela, Salemme Antonella, Ottico Pasquale, Urbano

Alessandro, avverso e per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari: 1) della Deliberazione del 25/09/2020 e relativi allegati nn. 1, 2 e 3, con la quale la 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. 27 posti di infermieri ctg. D/ds, nella parte in cui ha inserito la ricorrente al posto n. 54 della graduatoria con un punteggio di 2,33; 2) della Deliberazione del 25/09/2020 con la quale la 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. 27 infermieri ctg. D, nella parte in cui si omette di riconoscere la sussistenza della riserva a favore della ricorrente ex Legge 104/92, attribuendole un punteggio totale di 2,33 punti; 4) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi espressamente l'Avviso Pubblico del 05/03/2020 di interpello interno di mobilità, per soli titoli, per la copertura a tempo determinato di n. 27 posti di infermieri ctg. D/ds pubblicato sul sito ufficiale dell'Ente, ove occorra e nei limiti dell'interesse (ove si ritenga che esso non contempra 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 di legge 104/92 – nella graduatoria finale di merito relativo all'Avviso Pubblico, 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 del 05/03/2020, l'Amministrazione resistente ha indetto l'Avviso di interpello di mobilità, per soli titoli, per la copertura di n. 27 posti di infermiere ctg. D/ds in servizio presso i presidi di Pozzuoli, Giugliano e Frattamaggiore. La ricorrente, 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 la ricorrente 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. 104/92.

La ricorrente, pertanto, in virtù dell'illegittima quanto ingiustificata collocazione in graduatoria alla posizione n. 54, con istanza in autotutela del 09/10/2020, inviata all'Amministrazione a mezzo mail, concepita con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, ha motivatamente chiesto la modifica della posizione n.54 in graduatoria, in quanto l'Amministrazione non aveva tenuto conto né della anzianità di servizio (anni 14) né della riserva ex legge 104/92. Dal canto suo, l'Amministrazione non ha dato alcun riscontro né all'accesso agli atti né all'istanza in autotutela della ricorrente, escludendo definitivamente la ricorrente dalla possibilità di rientrare nei ventisette ammessi della graduatoria, che, invece, deve essere indubitabilmente inserita nella graduatoria impugnata entro le prime ventisette posizioni con il riconoscimento sia della anzianità di servizio che della riserva di legge, erroneamente non applicate dall'Amministrazione nel caso in specie avendola collocata alla posizione n.54. Ne deriva che, in tale situazione e in virtù della manifesta illegittimità dei provvedimenti impugnati, che devono essere annullati, previa adozione di idonee misure cautelari, la Sig.ra Iovinella Maria Domenica si vede costretta a proporre il presente gravame che è affidato ai seguenti Motivi:

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 mobilità interna riservata a n. 27 infermieri cat 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.

2. Come già anticipato in punto di fatto, la ricorrente, a dire dell'Amministrazione, avrebbe un punteggio totale di 2,33.
3. Tale motivazione è manifestamente illegittima e destituita di qualsivoglia fondamento. In realtà, la ricorrente nella domanda di partecipazione ha dichiarato di essere invalida con riduzione permanente della capacità lavorativa del 67%, con riconoscimento dell'handicap ai sensi dell'art. 4 della legge 1994/104 (comma 1 art.3), con verbale definitivo del 17/6/2019, allegato alla domanda di partecipazione, come risulta 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, non tenendo in alcun conto che la ricorrente avrebbe dovuto essere assegnata d'ufficio al territorio ai sensi della legge 81/80, le assegnava illegittimamente un punteggio totale di 2,33 sulla base di una motivazione irragionevole e non veritiera. Ma v'è di più. L'Amministrazione resistente avrebbe di certo potuto sanare l'errore a seguito dell'istanza di riesame proposta dalla Sig.ra Iovinella 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 il ricalcolo. Ne discende, pertanto, dimostrata l'illegittimità della graduatoria disposta nei confronti della ricorrente e dei provvedimenti impugnati che devono essere annullati.
4. Violazione della legge 81/08 che regola l'applicazione delle assegnazioni di ufficio al territorio 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 della Legge n. 241/1990 –Violazione e falsa applicazione della lex specialis di cui all'Avviso Pubblico ,per soli titoli, per la copertura di n. 27 posti di infermiere ctg. D.

5. 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 per i titolari di L.104/92 personale. 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 della L.104/92. 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 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 omesso 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.

6. Il principio di legittimo affidamento è viepiù sorretto da una tutela costituzionale ancor più intensa, allorquando il soggetto titolare aspira 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, ne richiama, espressamente l'applicabilità. 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). La ricorrente, in definitiva, alla luce delle suesposte considerazioni ha diritto ad usufruire della riserva.

7. Domanda di risarcimento del danno. L'illegittima esclusione impugnata derivante dal comportamento doloso e/o colposo dell'Amministrazione resistente ha comportato per la ricorrente evidenti danni non patrimoniali (perdita di chance, danno curricolari, effetti giuridici dell'incarico) che devono essere oggetto di ristoro. Si chiede, pertanto, la condanna dell'A.S.L. NA 2 NORD al risarcimento del danno nella misura che l'Ill.mo T.A.R. adito riterrà opportuna (con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi).

8. Domanda di provvedimenti cautelari. Il fumus boni juris emerge con chiarezza dai motivi sopra svolti. Sussiste, altresì, ai fini della sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati, il periculum in mora, atteso che l'Azienda Sanitaria ha già approvato la graduatoria finale di merito e nominato i vincitori (i primi 3 della graduatoria all.to 2). Sicchè, sussiste un evidente interesse della ricorrente, da tutelarsi in sede cautelare, ad essere ammessa ed inserita nella graduatoria di merito impugnata (previa riattribuzione del punteggio spettante da parte dell'Amministrazione) con il riconoscimento dell'anzianità di servizio per anni 14 e quindi per n. 14 punti e del beneficio della riserva, la cui applicazione determina almeno 20 punti, anche in virtù di un potenziale scorrimento della graduatoria di merito. Nella specie sussiste, inoltre, un evidente interesse pubblico ad evitare qualsiasi ulteriore aggravamento della procedura (che la ricorrente ha tentato di evitare proponendo in via bonaria un'istanza in autotutela, rimasta priva di riscontro). Si chiede, pertanto, la sospensione degli effetti dei provvedimenti, con l'adozione delle misure cautelari che appaiono più idonee per assicurare internamente gli effetti della decisione sul ricorso. In via istruttoria si chiede che, ai sensi degli artt. 63, 64 e 65 del c.p.a., l'Amministrazione depositi i provvedimenti impugnati nonché gli atti e i documenti in base ai quali gli atti sono stati emanati, 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, con riserva di azionare ulteriori mezzi istruttori e/o proporre motivi aggiunti.
9. Istanza di pubblicazione alla notifica per pubblici proclami: Considerato il numero elevato dei controinteressati (n. 59), si chiede, qualora codesto Collegio 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 e dell'elenco nominativo dei controinteressati, secondo le modalità indicate dall'Ill.mo T.A.R. adito.

P.Q.M.

previa eventuale autorizzazione alla notifica del ricorso per pubblici proclami come sopra richiesto, si conclude per l'accoglimento del ricorso e delle relative istanze cautelare e di condanna richieste, con vittoria di spese e competenze di giudizio ex D.M. 55/2014, con espressa richiesta di attribuzione al procuratore antistatario.

DICHIARAZIONE AI FINI DEL CONTRIBUTO UNIFICATO

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 13, c. 6-bis, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, si dichiara che si tratta di materia per la quale il contributo dovuto è di euro 325,00, e in particolare di ricorso in materia di rapporto di pubblico impiego.

S.J.

Avv Angelasofia Barbato

Ad istanza della sig.ra Iovinella Maria Domenica, si notifici il sovraesteso ricorso a:
Controinteressato sig.ra Aruta Rosa, residente in Arzano (NA) Via Alfredo Pecchia n. 190 (80022)