

A.S.L. BA
STRUTTURA LEGALE
Lungomare Starita n. 6 70132 BARI
Tel. 080.5842202 – 5842321 - Fax 080.5842447;
e-mail: settore.legale@asl.bari.it
e-mail: settorelegale.aslbari@pec.rupar.puglia.it
Partita IVA e Codice Fiscale: 06534340721

s.

rif. n. 418/21
da citare nella risposta

Prot.

/U.O.R.7/S.L.

Bari,

Al
Direttore f.f.
UOC Servizio di Informazione e
Comunicazione Istituzionale
Avv. Luigi Fruscio

via mail
luigi.fruscio@asl.bari.it

SEDE

**OGGETTO: Palumbo M.F. c. ASL BARI, ricorso avverso gli atti del concorso di C.P.S. - Infermiere.
TAR Puglia – Sez. I - Rg n. 638/21. Ordinanza n. 235/2021 del 8.7.2021.
Notifica per pubblici proclami ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 41 co.4 e 49
co.3 cpa**

Con il ricorso indicato in oggetto la sig.ra PALUMBO Maria Francesca ha chiesto l'annullamento della graduatoria provvisoria del "concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di n.566 posti di Collaboratore Professionale Sanitario – Infermiere.

Con ordinanza n. 638/2021, la Prima Sezione del TAR Puglia ha accolto l'istanza cautelare proposta in via incidentale con il predetto ricorso, ammettendo, con riserva, la ricorrente al prosieguo della selezione.

Con la medesima ordinanza il TAR ha disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati del 3° turno che hanno sostenuto la prova scritta in data 16.2.2021 e, in ragione dell'elevato numero di controinteressati, ha autorizzato il ricorso ai pubblici proclami ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 41 co.4 e 49 co.3 cpa, da adempersi mediante "*pubblicazione, nella sezione del sito internet di SanitaPuglia dedicata alla ASL resistente, della presente ordinanza e del ricorso ai sensi dell'art. 52, co. 2 cpa*" entro il termine di 30 giorni, a decorrere dalla comunicazione in via amministrativa della sopra emarginata ordinanza (8.7.2021).

Con nota pec del 9 luglio 2021, la ricorrente, a mezzo del suo avvocato ha trasmesso copia del ricorso e dell'ordinanza chiedendone la pubblicazione sul sito di "SanitaPuglia" secondo le modalità indicate dal TAR, ha inoltre chiesto riscontro di tale pubblicazione con la trasmissione dell'attestazione dell'avvenuta pubblicazione da depositare in giudizio.

Vogliate pertanto, in ossequio a quanto disposto nella citata ordinanza del TAR Puglia n. 235/2021 e alla normativa che disciplina la pubblicazione per pubblici proclami, adottare ogni più opportuna iniziativa volta alla pubblicazione di quanto sopra indicato entro e non oltre il 19 luglio 2021, a tal fine si allegano alla presente: 1. Ricorso della sig.ra Palumbo, 2. Ordinanza n.235/2021.

Cordiali saluti.

avv. Libera Yalla
Dirigente avvocato

IL DIRETTORE SBL
Avv. Edvige Trotta

Avv. Francesco Baldassarre
Via Duca d'Aosta n.19 – 73100 Lecce Tel. e Fax. 0832-332022
E – mail: studio.baldassarre@tin.it
Pec: baldassarre.francesco@ordavvle.legalmail.it

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA

- SEZIONE DI BARI -

RICORSO

PER: la sig.ra **PALUMBO MARIA FRANCESCA** (C.F. PLM MFR 92S 49F 842L),
nata a Nardò (Le) il 09.11.1992 e residente a Neviano (Le) alla Via Diaz n. 103,
rappresentata e difesa in virtù di procura speciale in calce al presente atto dall'**Avv. Francesco Baldassarre** (C.F. BLD FNC 64P30 C377A; per le comunicazioni di legge: fax 0832 332022, p.e.c. baldassarre.francesco@ordavvle.legalmail.it) ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'**Avv. Gennaro Notarnicola** in Bari, via Piccinni Nicolò n. 150,

- Ricorrente -

CONTRO: l'**ASL di Bari**, in persona del Direttore Generale p.t., con sede in Bari, Lungomare Starita n. 6, c.a.p. 70132, p.e.c. protocollo.asl.bari@pec.rupar.puglia.it;

- Resistente -

CONTRO: l'**ASL di Bari**, in persona del Responsabile Unità Operativa Concorsi, Assunzioni e Gestione, p.e.c. agru.concorsi.aslbari@pec.rupar.puglia.it,

- Resistente -

NEI CONFRONTI DE: la sig.ra **CARACCILO CRISTINA**, residente a Copertino, via Grottella n. 184;

-Controinteressato-

E NEI CONFRONTI DE: la sig.ra **PAGLIARA ILARIA**, residente a Lecce, in Via Quinto Ennio n. 6;

-Controinteressato-

**Per l'annullamento,
previa sospensione di efficacia**

- della graduatoria provvisoria del concorso pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento di n. 566 posti di "collaboratore professionale sanitario - infermiere" a tempo determinato approvata con Deliberazione Direttore Generale n. 513 del 31.03.2021

(**doc. n. 1**) e pubblicata per 15 giorni a partire dal 01.04.2021, nella parte in cui non include la ricorrente tra i nominativi dei candidati idonei;

- del verbale della Commissione esaminatrice del 18.03.2021 nel quale è stato deciso, tra l'altro, di annullare il quesito n. 26 del 3° turno della prova scritta sostituendolo con una domanda di riserva;

- dell'avviso pubblico del 18.03.2021, a firma del Presidente della Commissione in cui si dà atto di questa decisione della Commissione, riportando uno stralcio del verbale di pari data (**doc. 2**);

- del successivo verbale, di estremi ignoti, col quale la Commissione ha proceduto alla rivalutazione della prova scritta della ricorrente assegnandole n. 20 punti;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, antecedente e/o successivo, comunque lesivo della posizione giuridica della ricorrente, ancorché di data e contenuto non conosciuto;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del diritto della sig.ra Palumbo Maria Francesca ad essere ammessa con riserva al concorso pubblico regionale consentendole di partecipare alla prova orale.

FATTO

1. In data 18.01.2021 la sig.ra Palumbo Maria Francesca, laureata in Infermieristica, regolarmente iscritta, sin dal 2016, all'Ordine delle Professioni Infermieristiche (O.P.I.), ha presentato regolare domanda di partecipazione (**doc. n. 3**) al Concorso Pubblico unico regionale, per titoli ed esami, avente ad oggetto "*il reclutamento di n. 566 infermieri a tempo determinato per urgenti necessità assistenziali*", indetto dall'Asl di Bari con Delibera DG n. 2141 del 31.10.2019 di "*indizione procedure di reclutamento per la copertura di n. 1132 posti complessivi di C.P.S. Infermiere*", pubblicato sul BURP n. 128 del 07.11.2019 ed in estratto sulla G.U. n. 102 del 27.12.2019 (IV serie speciale - concorsi ed esami), con scadenza del termine di presentazione delle domande fissato per il giorno 27.01.2020.

2. Il bando di concorso (**doc. n. 4**) prevedeva il graduale espletamento di tre prove selettive: una prova scritta, una pratica ed una orale, che si intendevano superate al

raggiungimento di una valutazione minima in termini numerici, rispettivamente, di almeno 21/30esimi per la prova scritta e di almeno 14/20esimi per le restanti prove, pratica ed orale (art. 9 del bando - “prove d’esame”).

In particolare, la procedura concorsuale prevedeva la somministrazione ai candidati di un questionario di 30 domande per la prova scritta e di 10 domande per la prova pratica, con tre alternative di risposta, oltre 3 domande di riserva, cui i candidati erano, comunque, tenuti a rispondere. Quanto al punteggio: per la prova scritta ogni risposta esatta valeva n. 1 punto, mentre per la prova pratica, n. 2 punti; le risposte errate, multiple o omesse non venivano penalizzate.

3. La domanda di partecipazione al concorso della sig.ra Palumbo veniva accettata per regolare conformità, giusta delibera del Direttore Generale n. 986 del 27 luglio 2020, recante l’elenco dei candidati ammessi (**doc. n. 6**).

4. Il concorso, sospeso il 31.08.2020 in via precauzionale a causa dell’aumento significativo dei contagi legati alla pandemia da Covid-19 in tutte le Regioni italiane, veniva rinviato al febbraio 2021, con distribuzione degli aspiranti in 9 turni.

In particolare, la ricorrente veniva assegnata alle prove scritte e pratiche del 3° turno di candidati, fissate nella giornata del 16.02.2021 (**doc. n. 5**).

5. In sede concorsuale, la sig.ra Palumbo Maria Francesca sosteneva dapprima la prova scritta, ottenendo una votazione di 21/30esimi, indi, in virtù del punteggio raggiunto con la prima prova, veniva ammessa alla seconda prova (pratica), superando anche questa, con votazione pari a 16/20esimi.

Pertanto, **la ricorrente si classificava tra gli ammessi alla prova orale, come emerge “per tabulas” dagli esiti, in ordine di merito, delle prove scritte e delle prove pratiche, pubblicati dall’Asl di Bari in data 16.02.2021 (doc. nn. 7 - 8).**

6. Con nota prot. n. 171/Leg/2021 del 26.02.2021 (**doc. n. 9**) avente ad oggetto: *“pubblicazione in chiaro delle prove d’esame - Concorso pubblico unico regionale Puglia per n. 566 posti di Infermiere: Rilevazione di incongruenze”*, l’Ordine delle Professioni Infermieristiche rappresentava all’Azienda Sanitaria alcune presunte “incongruenze” nella formulazione dei quesiti.

Per quanto qui di interesse, per i test del 3° turno si segnalava il quesito n. 1 (che riporta testualmente: “la foniatra è la scienza:”) per la compresenza di due risposte entrambe valide ed esatte (e, precisamente, quella contrassegnata con la lett. a, “della comunicazione verbale”, ma anche, secondo alcune fonti letterarie, quella contrassegnata con la lett. b, “del Linguaggio”). Oltre al quesito n. 1, l’OPI non contestava il contenuto di nessun’altra domanda afferente ai questionari compilati dal terzo turno di candidati.

7. In data 18.03.2021 la Commissione esaminatrice si riuniva per rivalutare i contenuti delle domande contestate, sia per i questionari delle prove scritte che per quelli delle prove pratiche, decidendo per i quesiti del 3° turno di candidati nel modo seguente:

- *“accogliere l’obiezione relativa al quesito n. 20 della prova scritta del 3° turno di candidati, nel senso che è necessario valutare come esatta oltre alla risposta B, individuata dalla Commissione, anche la risposta C considerata altrettanto appropriata, per cui per entrambe verrà assegnato a tutti i partecipanti che le hanno correttamente indicate nel proprio foglio risposte, il punteggio relativo”;*
- *“accogliere le obiezioni relative ai termini trascritti in modo errato [...] nel quesito n. 26 della prova scritta del 3° turno di candidati (“Bristol Tool Scale” al posto di “Bristol Stool Scale”), decidendo, pertanto, di annullare i citati quesiti e di prendere in esame per la valutazione la risposta data alla prima domanda di riserva”.*

Con avviso pubblicato sul sito istituzionale dell’Azienda sanitaria, il Presidente della Commissione esaminatrice portava a conoscenza dei candidati le suesposte modifiche delle prove d’esame e con successivo verbale di estrema data ignota la stessa Commissione procedeva a rivalutare la prova scritta dei concorsisti del 3° turno riassegnando il punteggio a ciascuno di essi, tra i quali la ricorrente.

Alla luce delle decisioni prese dalla Commissione valutatrice, con deliberazione D.G. n. 513 del 31.03.2021 (**doc. n. 1**) veniva pubblicata la graduatoria provvisoria degli ammessi alla prova orale, contenente un diverso elenco dei candidati idonei, in quanto sostitutivo di quello precedente del 16.02.2021, corredato dei nuovi punteggi conseguiti dai medesimi concorsisti.

8. Per effetto della su indicata delibera D.G. n. 513/2021, la ricorrente è stata esclusa dal concorso unico regionale per infermieri. Nello specifico, la ricorrente non rientra più tra gli ammessi alla prova orale, poiché il suo punteggio è stato rivalutato "in peius" dalla Commissione esaminatrice, con decurtazione di n. 1 punto per effetto dell'annullamento del quesito n. 26, al quale la candidata ha dato RISPOSTA ESATTA, sostituendolo con la domanda di riserva, alla quale, invece, la ricorrente ha fornito risposta sbagliata (n. 0 punti).

Di conseguenza, la nuova votazione della prova scritta della sig.ra Palumbo si è ridotta a 20/30esimi, non raggiungendo più la sufficienza (n. 21 punti), per vero già acquisita e formalmente riconosciuta con la pubblicazione degli elenchi relativi agli esiti di merito delle prove scritte del 16.02.2021. Ciò ha determinato l'esclusione della candidata dalla graduatoria provvisoria e, quindi, dal concorso in oggetto, precludendole, allo stato, di partecipare alla terza ed ultima prova (orale).

9. La ricorrente è venuta a conoscenza di essere stata estromessa dalla graduatoria degli idonei soltanto con la pubblicazione della Delibera DG n. 513/2021.

10. Con nota a mezzo p.e.c. del 13.04.2021 (**doc. n. 13**), a firma dello scrivente procuratore, la sig.ra Palumbo diffidava la Commissione esaminatrice a rettificare in autotutela il punteggio conseguito ed a voler riconoscere il suo diritto di ammissione con riserva nella graduatoria provvisoria del concorso regionale.

11. Poiché la predetta diffida rimaneva priva di riscontro, la sig.ra Palumbo proponeva in data 17.05.2021 istanza di accesso agli atti (**doc. n. 14**), stante l'interesse diretto, concreto ed attuale ad ottenere l'ostensione dei documenti amministrativi utili ad estrarre i nominativi e gli indirizzi dei candidati controinteressati nel presente giudizio amministrativo; richiesta, anche questa, rimasta inevasa.

12. Con nuovo sollecito dell'08.06.2021 (**doc. n. 15**), la scrivente difesa reiterava senza successo l'istanza ostensiva nei confronti dell'Ente sanitario.

13. Tutto ciò premesso, gli atti impugnati della procedura concorsuale, oltre che gravemente lesivi degli interessi della odierna ricorrente, sono, altresì, viziati per diversi e concorrenti profili di illegittimità alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

1. Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis* della procedura concorsuale: art. 9 del bando di concorso. Eccesso di potere per violazione dei principi generali in materia di concorsi pubblici: autovincolo, *par condicio*, tutela del legittimo affidamento.

La sig.ra Palumbo Maria Francesca chiede a codesto On.le Tribunale che sia accertata la illegittimità della Deliberazione DG n. 513/2021, con cui in data 01.04.2021 il Direttore Generale dell'ASL di Bari ha approvato la graduatoria provvisoria del "*concorso pubblico, per titoli ed esami, per n. 566 posti di collaboratore professionale sanitario Infermiere - cat. D*", nella parte in cui colloca la ricorrente tra i candidati NON IDONEI alla prova orale, per effetto della sopraggiunta rivalutazione della prova scritta, che ha illegittimamente ridotto il punteggio a n. 20 punti complessivi (in luogo di 21/30esimi), e cioè al di sotto della soglia minima prevista per il superamento della prova selettiva.

La cennata attività di rivalutazione dei quesiti e dei punteggi dei medesimi candidati, ancorché adottata sulla scorta di asserite incongruenze segnalate dall'O.P.I., si appalesa illegittima ed arbitraria e, per l'effetto, arreca una grave lesione dell'interesse legittimo (di natura pretensiva) della odierna ricorrente, che rende necessaria una preliminare disamina della "*lex specialis*" della procedura concorsuale in oggetto, onde far lume sull'immanente principio di autovincolo che governa l'azione amministrativa nelle procedure concorsuali che qui ci occupa, in funzione della emergente tutela della posizione giuridica soggettiva della odierna ricorrente che, in questa sede, si reclama.

Come noto, il bando di concorso costituisce il primo atto della procedura concorsuale, ove è resa nota la procedura selettiva, i requisiti di ammissione, le modalità di partecipazione, le regole della procedura ed i criteri di valutazione. Al riguardo, preme evidenziare che l'art. 9 del bando di accesso al concorso unico regionale in parola, nel disciplinare le modalità di espletamento delle tre prove d'esame, detta i criteri che l'Amministrazione è tenuta a seguire nella selezione dei candidati al concorso e, nello specifico, stabilisce che: "*i candidati sosterranno una prova scritta, una prova pratica ed una prova orale*"; "*effettueranno la prova pratica solo coloro che avranno superato la*

prova scritta”; “[...] per quanto concerne lo svolgimento delle prove si applicano le disposizioni previste dal D.P.R. n. 220/2001. Il superamento delle prove è subordinato al raggiungimento di una valutazione di sufficienza espressa in termini numerici di almeno: 21/30 nella prova scritta; 14/20, in ciascuna delle restanti prove, pratica e orale”.

L’art. 11 del bando detta, inoltre, le regole procedurali per la formulazione della graduatoria, che di seguito si specificano: “la Commissione esaminatrice, sulla base della valutazione dei titoli e dei voti attribuiti nelle prove d’esame formulerà una graduatoria generale di merito secondo l’ordine dei punteggi ottenuti dai candidati, tenuto conto delle riserve di cui all’art. 2 del presente bando, nei limiti delle percentuali ivi previste, ove applicabili e con l’osservanza, a parità di punti, delle preferenze previste dall’art. 5 del D.P.R. n. 487/94 e successive modificazioni ed integrazioni.

In caso di mancanza di titoli preferenziali, a parità di punteggio sarà preferito il candidato più giovane d’età, come previsto dall’art. 2, comma 9 della Legge n. 191/98.

Sono dichiarati vincitori, nei limiti dei posti complessivamente messi a concorso, i candidati utilmente collocati nella graduatoria generale di merito, tenuto conto delle riserve di posti stabiliti dal presente Bando, e nel rispetto delle norme ivi riportate, ove applicabili.[...]”.

È notorio che il bando, quale “*lex specialis*” del concorso pubblico, vincoli l’Amministrazione alla sua rigorosa applicazione e ciò in ossequio ai principi di autovincolo, dell’affidamento e di tutela della parità di trattamento tra i concorrenti (v. *ex multis* Cons. di Stato, Sez. IV, 19.02.2019, n. 1148; Cons. di Stato, Sez. III, n. 3715/2018; TAR Trento (Trentino Alto Adige), Sez. Unica, n. 174/2018; TAR Bari (Puglia), Sez. II, 04.05.2020, n. 610).

Ne discende che, in applicazione dei principi di trasparenza, “*par condicio*” dei candidati e di autovincolo, **le procedure concorsuali devono essere rette esclusivamente dalle disposizioni della “lex specialis”, che vincolano non solo i concorrenti, ma anche la stessa Amministrazione, la quale, pertanto, non può derogare né tantomeno disapplicare le regole cristallizzate nel bando,** neppure nel caso in cui risultino inopportune e/o illegittime, fermo restando l’esercizio del potere di autotutela.

Ebbene, la decisione della Commissione di sostituire il quesito n. 26 della prova scritta ha violato la *lex specialis* ed i principi immanenti nelle procedure concorsuali che sovrintendono alla sua rigorosa e puntuale applicazione, atteso che la ricorrente ha riposto un ragionevole affidamento nella circostanza che i quesiti contenuti nel questionario della prova scritta non fossero modificati o sostituiti, e segnatamente il quesito n. 26, giacché chiaro ed intellegibile al di là di un mero errore di stampa del tutto marginale, come sarà esposto nel prosieguo del presente atto.

2. Violazione e/o falsa applicazione di legge: art. 3 della Legge 8 agosto 1990, n. 241, in relazione al D.P.R. n. 220/2001, art. 9, co. 3. Eccesso di potere per difetto di motivazione. Carenza di istruttoria. Illogicità, perplessità ed irragionevolezza manifesta dell'azione amministrativa. Violazione del giusto procedimento. Disparità di trattamento. Ingiustizia grave e manifesta. Sviamento di potere.

La impugnata Delibera DG n. 513/2020 e gli atti su cui si fonda sono, altresì, illegittimi poiché, oltre a porsi in aperto contrasto con le stesse regole alle quali l'Amministrazione si è autovincolata con l'indizione della procedura concorsuale, si sono tradotti in una decisione palesemente discriminatoria che ha ingiustamente modificato "in peius" la posizione raggiunta dalla ricorrente all'esito delle prove selettive.

2.1) Ed invero, l'ASL di Bari, anziché preservare la posizione utilmente raggiunta dalla ricorrente in virtù del **giudizio di idoneità scaturito all'esito della correzione delle prove selettive (scritte e pratiche) svolte nella giornata del 16.02.2021**, ha modificato l'elenco dei candidati idonei, estromettendo la sig.ra Palumbo Maria Francesca dalla procedura concorsuale "*de qua*", sulla base di una apodittica, quanto arbitraria, rivalutazione dei contenuti dei questionari e, quindi, dei punteggi delle prove degli aspiranti candidati.

Per effetto della gravata delibera le precedenti liste degli ammessi sono state, infatti, sostituite sulla scorta della cennata attività endoprocedimentale di rettifica, rispetto alla quale, **ad oggi, non si conoscono, né si comprendono i parametri di valutazione adottati, né le ragioni che hanno indotto la Commissione ad annullare il quesito n. 26 ed a sostituirlo con una domanda di riserva.** Sul punto, la Commissione esaminatrice non ha

addotto alcuna motivazione specifica che giustificasse questa decisione, sicché **la modifica del quesito, più che garantire l'uguaglianza e l'imparzialità della procedura concorsuale, ha spiegato l'effetto contrario, ossia quello di introdurre nuovi elementi di incertezza ed aleatorietà nel concorso "de quo"**. Donde il censurato vizio di violazione di legge e di eccesso di potere per assoluta carenza di motivazione.

Orbene, la disciplina concorsuale trova il suo fondamento normativo nel bando e nel D.P.R. n. 220/2001, avente ad oggetto la disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale, il cui art. 9, comma 3, dispone che *"la Commissione, alla prima riunione, stabilisce i criteri e le modalità di valutazione, da formulare nei verbali, delle prove concorsuali ai fini della motivazione dei punteggi attribuiti alle singole prove"*.

Detti criteri venivano anche riportati nel "foglio di istruzioni" (**doc. n. 10**) consegnato a ciascun candidato in sede concorsuale prima dell'inizio di ogni prova, ove testualmente si riferiva che: *"si procederà dapprima alla correzione anonima della prova SCRITTA. Dopo l'esito della prova SCRITTA, si procederà alla correzione, anch'essa anonima, della prova PRATICA per i soli candidati che avranno raggiunto 21/30esimi nella prova SCRITTA. Saranno ammessi alla prova orale solo coloro che avranno superato la prova PRATICA conseguendo un punteggio minimo di 14/20esimi"*.

Nel cennato foglio di istruzioni è dato, altresì, leggere che durante l'espletamento delle prove i candidati sono tenuti a rispondere anche alle tre domande di riserva poste in fondo ai test, le quali saranno considerate laddove la Commissione riscontri e sancisca la presenza di "anomalie" tra i quesiti che compongono il questionario. E pertanto, *"solo in questo caso la Commissione annullerà il quesito anomalo e prenderà in esame per la valutazione la risposta data alle domande di riserva"*.

Nella specie accadeva che, a seguito dell'espletamento delle prove scritte e pratiche, l'Asl di Bari si limitava a rendere pubbliche presunte incongruenze nei questionari compilati, alcune delle quali, peraltro, nuove e del tutto estranee alle segnalazioni contenute nell'esposto dell'Ordine delle Professioni Infermieristiche, come, appunto, **il quesito n. 26 oggetto di annullamento, che non è stato mai oggetto di contestazione.**

2.2) Con precipuo riferimento ai questionari delle prove scritte del 3° turno di candidati (**doc. n. 11**), in particolare, la Commissione esaminatrice, riunitasi in data 18.03.2021, deliberava di conservare il quesito n. 20, considerando valide due risposte, poiché ritenute entrambe esatte; mentre sostituiva il quesito n. 26 con una domanda di riserva (**doc. n. 2**), senza addurre alcuna motivazione specifica circa la necessità di tale sostituzione; circa la differenza delle incongruenze riscontrate tra il quesito n. 20 ed il quesito n. 26, tale da giustificare l'adozione di misure differenti, ossia la conservazione del primo (n. 20) ed, invece, la sostituzione del secondo (n.26); sul tenore di ogni specifica domanda contestata; circa la natura dell'errore riscontrato, l'entità e la specifica incidenza dello stesso sulla comprensione complessiva del testo da parte dei candidati e, quindi, sull'esatta e univoca individuazione della soluzione del quesito. Infine, sulla sussistenza di un interesse pubblico pregnante idoneo a giustificare l'annullamento del quesito e, conseguentemente, la modifica degli elenchi del 16.02.2021, e la sostituzione con quelli allegati nella graduatoria provvisoria del 01.04.2021, di cui alla impugnata Delibera n. 513/2021. Sfugge, di conseguenza, a questa difesa la ragione per la quale la sig.ra Palumbo Maria Francesca non sia stata più ritenuta idonea alla prova orale, proprio per l'assenza di considerazioni in merito al contenuto dei quesiti, di carattere logico-comparativo, strutturale e/o di opportunità.

Sul quesito n. 20, "*nulla queastio*". Con riferimento al quesito n. 26 - al quale la ricorrente ha fornito risposta CORRETTA ed il cui annullamento ha determinato la indebita decurtazione di n. 1 punto dalla valutazione complessiva della prova scritta della sig.ra Palumbo, che da n. 21 punti si riduceva a 20/30esimi - in assenza di indicazioni specifiche è logico presumere che sia stato sostituito dalla Commissione esaminatrice a causa dell'esistenza, nel dispositivo della domanda, di un **errore materiale, marginale e del tutto ininfluenza rispetto al "corpus" del quesito in esame. Trattasi, in buona sostanza, di un mero refuso, presumibilmente da ascrivere ad una imprecisione di stampa e, quindi, di un errore "icto oculi" percepibile, che non incideva in alcun modo sul processo logico e volitivo nella formazione della risposta da parte del candidato, soprattutto se si considera la platea di destinatari cui si rivolgeva il**

quesito, trattandosi tutti, necessariamente, di esperti del settore, in possesso (almeno) del titolo di laurea in infermieristica.

Precisamente, il quesito di cui si controverte, il n. 26, si presentava così formulato: “la Bristol Tool Scale valuta”, al quale seguivano tre alternative di risposta:

- a) “la mobilità a letto;
- b) la deambulazione;
- c) la consistenza delle feci.”

Quindi, nel questionario consegnato ai candidati veniva riportato “Bristol Tool Scale” in luogo di “Bristol Stool Scale”, e l’ incongruenza rilevata dalla Commissione esaminatrice verteva, appunto, nell’aver omesso di anteporre la consonante “S” ad una parola inserita nella domanda (“Tool”). Tanto è bastato alla stessa Commissione per annullare il quesito in anamnesi.

In disparte la manifesta irrilevanza causale di un errore siffatto sulla comprensione del quesito così formulato, preme sottolineare che, sulla scorta del ragionamento dialettico “*a contrario*”, l’errore materiale in analisi e, quindi, la omissione della consonante “S” nella parola “Tool” non creava una parola dal significato diverso, tale da indurre in errore i candidati o, comunque, da ingenerare una qualsivoglia incertezza nel fornire la risposta esatta. Tanto perché per “gli addetti ai lavori”, candidati e Commissione compresa, esiste uno ed uno solo “Bristol Stool Scale”, ed è lo strumento diagnostico utilizzato per classificare le feci umane; per contro, non esiste nessun “Bristol Tool Scale”!

E’ chiaro, a questo punto, come il candidato con una preparazione “appena sufficiente” (che si assume come modello di agente nella disamina che ci occupa), essendo a conoscenza dell’inesistenza di uno strumento denominato “Bristol Tool Scale” e dell’esistenza, invece, del dispositivo sanitario denominato “Bristol Stool Scale”, fosse immediatamente in grado di rendersi conto del mero errore di stampa e di fornire, senza dubbi e/o equivoci, la risposta esatta.

Inoltre, sempre il candidato “medio” o “di ordinaria preparazione e diligenza”, essendo a conoscenza della funzione di tale scala di valutazione clinica, la quale certamente non

poteva essere utilizzata per la mobilità a letto (risposta a), né tantomeno per la deambulazione (risposta b), era sicuramente in grado di rendersi conto immediatamente del mero errore di battitura e, conseguentemente, di selezionare la risposta contrassegnata alla lett. c), ossia, “la consistenza delle feci”, come puntualmente fatto dalla ricorrente e da altri candidati (**doc. n. 11**).

Del resto, l’influenza causale del refuso sulla comprensione del testo della domanda n. 26 va ragionevolmente analizzata in rapporto alla specifica tipologia di soggetti cui il quesito “*de quo*” era rivolto, e cioè non ad un cittadino qualunque bensì ad un candidato tecnicamente esperto, in possesso del Diploma di Laurea in Infermieristica ovvero del Diploma universitario da Infermiere ed iscritto nell’albo professionale dell’OPI. **La preparazione richiesta per la risoluzione dei quesiti del suddetto concorso, in generale, è quella del “professionista nel settore sanitario in ambito infermieristico”, che presenta all’evidenza un “quid pluris” rispetto a quella dei “non addetti al mestiere”, dal momento che il parametro di riferimento da applicarsi alla fattispecie deve essere riferito ad un professionista che ha fatto un percorso di studio e di specializzazione, e non già quello di un “quisque de populo”.**

Sicchè, in tale contesto, si può certamente affermare che la adeguata preparazione del concorsista consentiva di comprendere e di superare agevolmente detto errore materiale, il quale non poteva, per questo motivo, in nessun caso essere causa di annullamento del quesito. Donde la sommarietà e la fretteolosità della rivalutazione “*in peius*” del punteggio della sig.ra Palumbo, che ha alterato la sua posizione in graduatoria, rispetto a quella degli altri candidati, senza alcun giustificato motivo.

D'altronde la ricorrente ha selezionato l'unica risposta possibile, non solo dal punto di vista medico, ma anche da quello prettamente logico, con la conseguenza che il refuso relativo al quesito n. 26 non può aver influenzato in alcun modo la scelta di nessun candidato.

Dunque, non ricorrevano i presupposti per considerare “anomalo” il quesito “*de quo*”, sì da attribuire in capo alla Commissione esaminatrice il potere discrezionale della sua sostituzione.

Sul punto, il Giudice Amministrativo ha correttamente rammentato che, per costante giurisprudenza, *“non è configurabile alcuna discrezionalità in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, perché ogni quiz a risposta multipla deve prevedere con certezza una risposta univocamente esatta per evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della par condicio desumibile dall’art. 97 Cost. (v. Cons. di Stato, Sez. V, 17.06.2015, n. 3060). In altre parole, in presenza di quesiti a risposta multipla, una volta posta la domanda non può ricondursi alla esclusiva discrezionalità tecnica dell’ente l’individuazione del contenuto coerente ed esatto della risposta”* (cfr. ex plurimis, TAR Lazio, Sez. III quater, n. 7392/2018; TAR Lazio, Sez. III quater, n. 7095/2018; TAR Lazio, Sez. III quater, n. 5288/2018).

Da questa premessa se ne inferisce che la sostituzione del quesito con una domanda di riserva ha integrato una illegittima “manipolazione” delle prove scritte, e ciò proprio in virtù della irrilevanza dell’errore materiale commesso dall’Amministrazione alla stregua della preparazione specifica dei candidati ad un concorso pubblico per l’assunzione a tempo determinato presso un’Azienda Sanitaria, nel quale si richiede come requisito di partecipazione la laurea in Infermieristica e la relativa abilitazione professionale. Pertanto, come correttamente osservato dal Supremo Organo di Giustizia Amministrativa, *“ove l’errore di stampa sia immediatamente percepibile, l’Amministrazione non può procedere alla sostituzione del quesito, perché siffatta decisione determinerebbe una manifesta violazione del bando di concorso e del principio immanente nei concorsi pubblici che impone il rispetto della “par condicio” tra i candidati”*. (cfr. Cons. di Stato, Sez. III, 17.01.2020, n. 415).

2.3) Non solo!

I partecipanti non hanno ricevuto alcun tipo di preavviso o comunicazione circa l’intenzione della Commissione di adottare le sopraesposte rettifiche. Si può facilmente comprendere, pertanto, lo stupore ed il rammarico che hanno colto la ricorrente alla pubblicazione della graduatoria provvisoria, atteso che era convinta d’essere inserita in posizione utile.

Ad ogni modo, nella spendita del proprio potere discrezionale l'Azienda sanitaria ha il dovere di specificare ed esternare la sussistenza di una fondata ragione di interesse pubblico che giustifichi l'incisione della posizione di vantaggio effettivamente acquisita dalla ricorrente, *id est* il giudizio di idoneità alla prova orale. Di talchè, non potendo la predetta rivalutazione dei punteggi giustificarsi "*in re ipsa*", in virtù della lettera e della "*ratio*" dell'art. 3 della Legge n. 241/1990 l'Amministrazione è gravata dal vincolo motivazionale di palesare sempre le ragioni della sua scelta, di fatto e di diritto, persino laddove ricorrano valori o interessi pubblici di carattere autoevidente.

E' bene precisare, inoltre, che sempre la P.A., nell'esercizio della sua potestà decisoria, non può prescindere da una comparazione di tutti gli interessi coinvolti, stante l'indefettibile dovere di operare una ponderazione comparativa dell'interesse primario da curare, ossia **l'interesse pubblico all'uguaglianza ed all'imparzialità della selezione pubblica**, con tutti gli altri interessi secondari privati cui il primo è collegato, nella specie la reale chance di accesso alla prova orale e di ottenere l'assegnazione del posto di lavoro.

In altri termini, in presenza di interessi privati confliggenti, l'onere motivazionale sotteso alla rivalutazione del punteggio operata dalla Commissione incaricata deve (*rectius*, avrebbe dovuto) strutturarsi in maniera articolata e pregnante, e segnatamente esplicitare il convincimento dell'Amministrazione circa la preminenza dell'interesse pubblico alla rimozione interinale di quegli elenchi e di quei punteggi, su quello privato della ricorrente alla conservazione ed alla stabilità di quanto legittimamente ottenuto.

Ad ogni modo, certo è che la ricorrente sarebbe stata regolarmente ammessa alla procedura competitiva in caso di mantenimento di n. 1 punto per aver fornito la risposta esatta al quesito n. 26 (n. 1 punto), raggiungendo n. 21 punti e, quindi, superando la soglia minima prevista per il superamento della prova.

Alla stregua delle coordinate normative e giurisprudenziali testè richiamate, nella fattispecie non è ravvisabile il motivo di pubblico interesse che ha giustificato l'esercizio del contestato potere di rettifica, inverandosi, viceversa, una fattispecie di illegittimo

esercizio del potere in capo alla Commissione esaminatrice, gravemente incisivo della sfera giuridica della ricorrente, ingiustamente privata, per effetto della impugnata delibera, dell'accesso alla prova orale del concorso unico regionale, già acquisito in forza di regole concorsuali approvate e pubblicate, e, come tali, vincolanti.

3. Violazione artt. 3 e 97 Cost. Violazione della “par condicio” dei candidati e del principio del concorso pubblico. Illogicità, perplessità e contraddittorietà manifesta dell'azione amministrativa sotto altro concorrente profilo. Violazione del legittimo affidamento. Eccesso di potere.

Con salvezza di quanto precede, il contestato provvedimento è, comunque, inficiato per i vizi indicati in rubrica, attesa la manifesta illogicità dell'operato posto in essere dall'Amministrazione sanitaria di Bari, la quale, dinanzi ai predeterminati criteri di valutazione delle prove d'esame, ha adottato un diverso ed errato “*modus operandi*”, incorrendo in una palese violazione del principio del legittimo affidamento, teso a garantire un corretto esercizio del potere amministrativo da parte della P.A.

L'aver annullato il quesito n. 26 dopo l'espletamento del test ed il raggiungimento della posizione utile all'accesso alla prova orale, oltre ad alterare la regolarità e l'imparzialità della gara, ha, senza alcun dubbio, compromesso in modo inaccettabile il principio della *par condicio*, avendo generato una sorta di corsia parallela di accesso alla professione sanitaria, malgrado il punteggio conseguito dalla ricorrente all'esito delle prime due prove selettive.

La sig.ra Palumbo all'esito della pubblicazione degli elenchi del 16.02.2021 confidava legittimamente nell'applicazione delle regole concorsuali cristallizzate nel bando e, dunque, aveva una legittima aspettativa di concorrere alla prova orale per conseguire l'agognato posto di lavoro come “collaboratore professionale sanitario - infermiere”.

Per tutto quanto sopra esposto, il provvedimento amministrativo si rivela immotivato, illogico, irragionevole e discriminante, giacché non funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico di selezionare gli aspiranti candidati più preparati e meritevoli, sotteso al principio costituzionale del buon andamento della P.A. e consacrato nell'art. 97 della nostra Carta Costituzionale.

Istanza cautelare

Ricorrono i presupposti di fatto e di diritto per la concessione della invocata tutela cautelare avuto riguardo alla evidente fondatezza dei motivi di ricorso.

Per quanto concerne il “*periculum in mora*”, la possibilità per la ricorrente di accedere ad una occupazione stabile e duratura rappresenta il sogno di una vita per il quale ha dedicato anni di studio, impegno e sacrificio.

Inoltre, la ricorrente ha già subito un pregiudizio grave, atteso che l’inserimento nella graduatoria provvisoria pubblicata con Deliberazione DG n. 513/2021 ha consentito ai candidati che hanno superato la prova scritta e quella pratica di essere assunti a tempo determinato presso le diverse ASL della Puglia, nelle more dell’espletamento della prova orale, in ragione delle pressanti esigenze occupazionali a causa dell’epidemia da Covid-19, opportunità che, invece, è stata negata alla ricorrente.

Del resto, **è ormai imminente lo svolgimento della prova orale** e, dunque, soltanto una tempestiva misura cautelare con l’ammissione con riserva consentirebbe alla ricorrente di non essere definitivamente ed irreversibilmente pregiudicata nelle more della decisione nel merito.

È *ius receptus*, infatti, che: “*l’ammissione con riserva, anche quando il concorrente abbia superato le prove e risulti vincitore del concorso, è un provvedimento cautelare che non fa venir meno l’interesse alla definizione del ricorso nel merito, poiché tale ammissione è, appunto, subordinata alla verifica della fondatezza delle sue ragioni e, cioè, “con riserva” di accertarne la definitiva fondatezza nel merito, senza, però, pregiudicare nel frattempo la sua legittima aspirazione a sostenere le prove, aspirazione che sarebbe irrimediabilmente frustrata se la sentenza a lui favorevole sopraggiungesse all’esaurimento della procedura concorsuale e fosse, quindi, a quel punto inutiliter data, vanificando l’effettività della tutela giurisdizionale*” (cfr. **Cons. di Stato, Sez. III, 17.01.2020, n. 415; ex multis, Cons. di Stato, Sez. III, 16 giugno 2015, n. 3037**).

Alla stregua delle considerazioni innanzi esposte, si

CHIEDE

l'annullamento, previa sospensione di efficacia, dei provvedimenti impugnati, disponendo l'ammissione con riserva della ricorrente alla espletanda prova orale.

Istanza Istruttoria

In data 17.05.2021 la sig.ra Palumbo ha proposto urgente istanza di accesso agli atti (**doc. n. 14**), stante l'interesse diretto, concreto ed attuale ad ottenere l'ostensione dei documenti amministrativi giacenti presso l'Ente Sanitario, giacchè utili ad estrarre i nominativi e gli indirizzi dei candidati controinteressati nel presente giudizio amministrativo.

In assenza di qualsivoglia riscontro da parte dell'ASL di Bari, in data 08.06.2021 la ricorrente ha reiterato l'istanza ostensiva sopra richiamata con un nuovo sollecito (**doc. n. 15**), rimasto, anch'esso, inevaso.

Per tale ragione si chiede all'On.le Tribunale adito di ordinare con decreto presidenziale l'accesso ai documenti amministrativi richiesti all'Azienda sanitaria, poiché funzionale alla tutela giudiziale che in questa sede si reclama.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite, da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore distrattario.

Ai sensi della normativa vigente in materia di spese di giustizia, si dichiara che il presente ricorso è soggetto al contributo unificato pari ad € 650,00.

Salvis iuribus

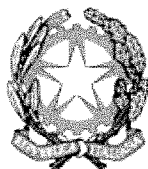
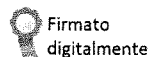
Lecce-Bari, li 11.06.2021

Avv. Francesco Baldassarre

BALDASSAR RE FRANCESCO
Firmato digitalmente
da BALDASSARRE
FRANCESCO
Data: 2021.06.14
10:37:27 +02'00'

Publicato il 08/07/2021

N.00235 2021 REG.PROV.CAU.
N. 00638/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 638 del 2021, proposto da

Maria Francesca Palumbo, rappresentata e difesa dall'Avvocato Francesco Baldassarre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'Avvocato Gennaro Notarnicola in Bari, via N. Piccinni n. 150;

contro

l'Azienda Sanitaria Locale di Bari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Libera Valla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso la Struttura Burocratico Legale dell'Ente in Bari, lungomare Starita n. 6;

nei confronti

Cristina Caracciolo, Ilaria Pagliara, non costituite in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della graduatoria provvisoria del concorso pubblico, per titoli ed esami, per il

reclutamento di n. 566 posti di “collaboratore professionale sanitario - infermiere” a tempo determinato approvata con deliberazione del Direttore Generale n. 513 del 31.03.2021 e pubblicata per 15 giorni a partire dall’1.4.2021, nella parte in cui non include la ricorrente tra i nominativi dei candidati idonei;

- del verbale della Commissione esaminatrice del 18.03.2021, nel quale è stato deciso, tra l'altro, di annullare il quesito n. 26 del 3° turno della prova scritta, sostituendolo con una domanda di riserva;

- dell'avviso pubblico del 18.03.2021, a firma del Presidente della Commissione, in cui si dà atto di questa decisione della Commissione, riportando uno stralcio del verbale di pari data;

- del successivo verbale, di estremi ignoti, col quale la Commissione ha proceduto alla rivalutazione della prova scritta della ricorrente, assegnando alla ricorrente n. 20 punti;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, antecedente e/o successivo, comunque lesivo della posizione giuridica della ricorrente, ancorché di data e contenuto non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la domanda cautelare, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Azienda Sanitaria Locale Bari;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore il Cons. Rita Tricarico nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall’art. 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020 e dall’art. 25 del d.l. n. 137/2020, mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che nella specie, relativamente al quesito n. 26 del 3° turno della prova scritta del concorso *de quo*, non risulti integrata l'anomalia, in presenza della quale soltanto in via eccezionale la Commissione procede all'annullamento del quesito stesso ed alla sua sostituzione con quello di riserva;

Considerato al riguardo che il quesito contiene un errore materiale risultante *ictu oculi*, come tale non integrante un'anomalia, tenuto conto dell'intera espressione utilizzata (Bristol Tool Scale anziché Bristol Stool Scale), il cui significato era inequivocabile, per cui il suo mantenimento non determina alcuna violazione della *par condicio* tra i candidati;

Ritenuto conseguentemente di dover ammettere con riserva la ricorrente al prosieguo della selezione;

Ritenuto che le spese della presente fase cautelari debbano, tuttavia, compensarsi integralmente tra le peculiarità della questione esaminata;

Ritenuto:

che inoltre, ai fini della decisione di merito, ai sensi dell'art. 49, comma 1, c.p.a., sia necessario disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i candidati che hanno sostenuto la prova scritta al 3° turno del 16.02.2021;

che, in considerazione dell'elevato numero di controinteressati, debba autorizzarsi il ricorso ai pubblici proclami, ai sensi del combinato disposto dell'art. 41, comma 4, c.p.a., e dell'art. 49, comma 3, c.p.a., e consentirsi l'effettuazione di tale adempimento mediante pubblicazione, nella sezione del sito internet di SanitaPuglia dedicata alla ASL resistente, della presente ordinanza e del ricorso, ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a.;

che detto adempimento debba eseguirsi entro il termine di 30 giorni, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa, eventualmente anche a mezzo PEC, della presente ordinanza;

che dell'avvenuta notifica nei modi suindicati debba essere depositata, a cura della ricorrente, attestazione nei successivi 15 giorni;

che debba fissarsi l'udienza pubblica del 10.11.2021 per la definizione del ricorso;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima):

- accoglie nei modi di cui in motivazione la domanda cautelare, proposta in via incidentale, e, per l'effetto, dispone l'ammissione con riserva della ricorrente al prosieguo della selezione;
- dispone l'integrazione del contraddittorio nei modi di cui in motivazione;
- fissa per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del 10.11.2021;
- compensa integralmente tra le parti le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale, che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio da remoto del giorno 7 luglio 2021 con l'intervento dei Magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Consigliere

L'ESTENSORE
Rita Tricarico

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO



ASL Bari

PugliaSalute

Estratto messaggio Email

TAR PUGLIA - I SEZIONE DI BARI, ORDINANZA CAUTELARE N. 235/2021 DEL 08.07.2021. AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI, AI SENSI DELL'ART. 52, COMMA 2, C.P.A.

Email Ricevuta da: BALDASSARRE.FRANCESCO@ORDAVVLE.LEGALMAIL.IT

Data e Ora Ricezione Email: 09/07/2021 10:33:22

Si trasmette quanto in allegato. Cordiali saluti. Avv. francesco Baldassarre