

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CAMPANIA - NAPOLI

RICORSO

Per il Sig. **Pietro Del Giudice**, nato il 17 ottobre 1991 a Sarno (SA) (C.F. DLGPTR91R17I438K) e residente a San Valentino Torio (SA), alla Via Salvo D'Acquisto n. 7, rappresentato e difeso dall'Avv. Raffaele Balestrieri, del foro di Torre Annunziata (NA), giusta procura in calce al presente atto, con il quale è elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata r.balestrieri@legalmail.it (estratto da ReGIndE); per comunicazioni e/o avvisi di rito FAX 0818073030 e PEC r.balestrieri@legalmail.it

contro

Azienda Ospedaliera dei Colli, (C.F. 06798201213) in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

nonché, pur trattandosi di mera ammissione alla fase successiva della procedura e in considerazione del carattere anonimo delle graduatorie, a scopo tuzioristico, nei confronti di

Ylenia Balestrieri, (C.F. BLSYLN97R57L845N) residente in Gragnano (NA), alla Via Ugo Foscolo n. 42, con domicilio digitale ylenia.balestrieri@pec.opinapoli.it (estratto da INAD),

per l'annullamento, previa sospensiva,

- del provvedimento di esclusione e mancato inserimento nell'elenco dei candidati risultati idonei all'esito delle prove scritte del 13 marzo 2023, relativo al "*Concorso Pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di personale non dirigenziale, con profilo di Collaborato Professionale Sanitario – Infermiere, ctg. D*";
- dell'avviso ("graduatoria anonima") pubblicato ai fini legali il 21 settembre 2023 sul sito ufficiale del concorso (<https://www.ospedaldeicolli.it/borsa/riapertura-termini-del-concorso-pubblico-per-titoli-ed-esami-per-n-155-collaboratori-professionali-sanitari-infermieri-ctg-d/>)

con il quale viene comunicato l'esito negativo della prova scritta del ricorrente, per il mancato raggiungimento del punteggio minimo di 21/30 richiesto per accedere alla graduatoria degli idonei e, dunque, alla successiva prova finale orale;

- ove occorra e ove adottato, del verbale di correzione della prova del ricorrente;
- del punteggio di 20/30 attribuito al ricorrente all'esito della prova di cui sopra;
- dell'avviso di convocazione alla prova orale;
- della graduatoria conseguente alla prova orale e alla valutazione dei titoli;
- della graduatoria finale di concorso pubblicata il 16 novembre 2023;
- del bando di "*Concorso Pubblico, per titoli ed esami, per il reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di personale non dirigenziale con profilo di Collaboratore Professionale Sanitario - Infermiere, ctg. D*" e del successivo avviso di riapertura termini, pubblicati rispettivamente il 4 novembre 2019 e il 10 maggio 2021.
- ove e per quanto occorra, della determinazione con la quale sono state approvate le domande di esame della prova *de qua* e le relative risposte;
- ove occorra del verbale n. 3 "*CRITERI DI VALUTAZIONE PROVE*";
- di ogni altro atto comunque presupposto, precedente, connesso, collegato e consequenziale rispetto ai provvedimenti impugnati, anche se non conosciuto.

Per l'accertamento

- della corretta votazione complessiva superiore a 20/30 riportata dal ricorrente;
- della correttezza della risposta fornita da parte del ricorrente al **quesito n. 5** della prova scritta, con eliminazione della relativa penalità di **-0,10** e assegnazione del punteggio positivo di **+0,50**;
- della correttezza della risposta fornita da parte del ricorrente al **quesito n. 19** della prova scritta, con eliminazione della relativa penalità di **-0,10** e assegnazione del punteggio positivo di **+0,50**;
- dell'annullamento del **quesito n. 26** in quanto formulato in maniera erronea e fuorviante prevedendo 3 alternative egualmente corrette, con conseguente suo annullamento ai fini del

calcolo della graduatoria e comunque per l'attribuzione al ricorrente **di +0,50 punti**;

- del conseguente riconoscimento del ricorrente quale idoneo alla successiva fase della procedura concorsuale.

Per la condanna

dell'Amministrazione all'obbligo di adozione del provvedimento di ammissione per cui è causa e di riconvocazione della commissione per l'espletamento delle conseguenti fasi concorsuali a favore del ricorrente.

FATTO

Il ricorrente, infermiere in servizio a tempo pieno e indeterminato presso l'ASST Garda, pertanto soggetto che già svolge l'attività professionale sanitaria, ha partecipato al concorso bandito dall'Azienda Ospedaliera dei Colli di Napoli con deliberazione n. 106 del 08/10/2019 e pubblicato sul BURC n. 66 del 04/11/2019 e, per estratto, sulla GURI n. 100 del 20/12/2019, volto al reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di n. 155 unità di personale di comparto con profilo professionale di C.P.S. Infermiere, Ctd. D.

Al ricorrente venivano assegnati ai fini della verifica anonima delle prove di concorso il codice CABN n. 3954 (preselettiva) e l'ID domanda n. 1200397 (prova scritta).

Il concorso in parola prevedeva il superamento di 3 prove ai fini dell'inserimento del candidato nella graduatoria finale di merito, nel dettaglio di una preselettiva con quiz a risposta multipla, di una successiva prova suddivisa in "prova scritta" e "prova pratica" nonché, nel caso di superamento di quest'ultima, di una prova orale.

Va precisato che la seconda prova concorsuale è soggetta al superamento di una soglia di sbarramento, fissata dal Bando in 21/30 di punteggio. Pertanto, solo il conseguimento di tale punteggio minimo per la "prova scritta", pari a 21, avrebbe consentito ai candidati di accedere alla correzione dei loro elaborati redatti per "prova pratica".

Va aggiunto, in riferimento alla prova scritta, che per ciascuna risposta esatta sarebbe stato attribuito il punteggio di +0,50 punti, 0 punti per mancata risposta e nel caso di inserimento di più risposte nonché per ogni risposta errata -0,10 punti.

Il ricorrente superava la prova preselettiva e veniva ammesso alla successiva prova scritta.

Pertanto, veniva convocato alla seconda prova di concorso, fissata al 13 marzo 2023.

In tale data, eseguiva la “prova scritta” (che prevede la suddetta soglia di sbarramento) e la “prova pratica” (la cui correzione presuppone il superamento della prima).

Il 21 settembre 2023 venivano pubblicati in via anonima i risultati delle prove in parola.

Dalla loro consultazione emergeva il mancato superamento del ricorrente di tale fase concorsuale **per un solo punto**, in quanto al ricorrente venivano **assegnati 20/30** per la prova scritta e, pertanto, la sua prova pratica, seppur eseguita, non corretta, con conseguente non ammissione alla successiva prova orale.

Come si vedrà il conseguimento del ricorrente del punteggio di 20/30 per la prova scritta è dipeso dall’illegittimità di alcuni quesiti, il ricorrente, infatti, avrebbe dovuto essere giudicato idoneo per tale prova e, pertanto, ammesso alle successive fasi concorsuali.

I provvedimenti impugnati sono quindi illegittimi per i seguenti motivi in

DIRITTO

**1. Illegittimità dei provvedimenti impugnati - violazione degli articoli 3, 51 e 97 cost-
eccesso di potere per disparità di trattamento, irragionevolezza ed illogicità manifesta.
Violazione e falsa applicazione del bando di concorso. Eccesso di potere, inconferenza
ed irragionevolezza nell'assegnazione del punteggio ai quesiti delle prova scritta del
ricorrente, ingiustizia manifesta.**

1.1 In via preliminare, va evidenziato che l’Ecc.mo Tribunale adito si è già pronunciato favorevolmente con sentenza n. 6268 del 15 novembre 2023 sui fatti e sulle domande oggetto del presente ricorso.

Come si vedrà innanzi il ricorrente censura profili di illegittimità venuti in rilievo nella decisione in parola, che hanno determinato attraverso gli atti impugnati effetti negativi anche nei suoi confronti.

Il ricorrente, come si vedrà, supera agevolmente la prova di resistenza, necessaria alla disamina del ricorso, in quanto ha ottenuto il punteggio di 20/30. Pertanto, l'attribuzione di un solo punto consente l'immediato riconoscimento della sua idoneità.

Si auspica la definizione favorevole al ricorrente del giudizio, in quanto essenziale per tutelare il suo interesse all'idoneità e all'ammissione alla graduatoria di concorso.

1.2 Ebbene, le prove concorsuali costituiscono diretta attuazione e puntuale espressione del canone di imparzialità di cui all'art. 97, comma 2, del principio di accesso al pubblico impiego mediante selezione pubblica, previsto dal comma 4 dell'art. 97 Cost., ed è altresì espressione dell'art. 51 Cost. per il quale *"tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge"*, nonché del principio di uguaglianza contenuto nell'art. 3.

Ne consegue che nelle prove concorsuali articolate su quesiti a risposta multipla non è configurabile alcuna discrezionalità dell'Amministrazione in ordine alla valutazione delle risposte date alle singole domande, dovendosi prevedere con certezza una sola risposta univocamente esatta, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione, onde evitare una valutazione dei candidati in violazione del principio della *par condicio*. In tali procedure deve, infatti, privilegiarsi la chiarezza del contenuto di ciascun quesito, che va formulato entro i limiti del programma di esame, secondo canoni di certa e pronta comprensibilità e risolvibilità.

Ulteriore conseguenza è che la risposta indicata come esatta fra quelle riportate nel questionario, deve raccordarsi ad una plausibile corretta applicazione dell'acquisizione delle scienze umane che vengono in gioco, di cui è richiesta la conoscenza da parte del candidato, con esclusione di ogni ambiguità ed incertezza di soluzione.

“Affinché il meccanismo di selezione funzioni e risulti esente da vizi, è necessario che vi sia assoluta certezza ed univocità della soluzione” (T.A.R. Napoli, Sez. IV, 30 settembre 2011, n. 4591).

“Il metodo di selezione fondato su domande a risposta multipla richiede che tali domande siano formulate in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti. Le stesse debbono, pertanto, essere formulate in maniera chiara, non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta. Deve, dunque, farsi applicazione dei superiori principi per cui ogni quesito deve prevedere una sola risposta esatta e i quesiti che prevedono più risposte esatte o nessuna risposta esatta sono da considerare illegittimi e, pertanto, da annullare, così da neutralizzare l'incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati” (T.A.R. Napoli, Sez. V, 19 luglio 2021, n. 5002).

1.3 È alla luce delle citate coordinate giurisprudenziali che devono essere valutati i quesiti **nn. 5, 19 e 26** della prova scritta del ricorrente.

Va immediatamente detto che la prova in parola prevedeva la somministrazione a ciascun candidato dello stesso questionario, il quale differiva esclusivamente sotto i profili dell'ordine di disposizione dei quesiti e delle relative soluzioni.

In tal senso, i quesiti **nn. 5, 19 e 26** della prova del ricorrente corrispondono, rispettivamente, ai quesiti **nn. 48, 34 e 41** valutati nella decisione dell'Ecc.mo Tribunale adito n. 6268 del 15 novembre 2023.

Il dato è confermato dalla prova scritta del ricorrente versata in atti.

1.3.1 Andando per ordine, quanto al **quesito n. 5**, prevedeva la seguente domanda e risposte:

“5] La porpora si riscontra più frequentemente in caso di:

A) vasculopatia.

B) trombocitosi.

C) *piastrinopenia*”

Il ricorrente ha selezionato come corretta la **risposta A (“vasculopatia”)**, ciò a fronte della **soluzione C (“piastrinopenia”)** individuata come esatta in sede concorsuale.

Con sentenza n. 6268 del 15 novembre 2023 di codesto Tribunale è stato accertato, a fronte dello stesso quesito d’esame, delle identiche risposte conferite dai candidati e delle medesime soluzioni previste come corrette (in cui come anticipato varia solo il numero del quesito e l’ordine delle possibili risposte), che le tre soluzioni predefinite dal quesito sono tutte corrette.

Ove necessario e nelle successive fasi di causa, sarà provato anche nel presente giudizio, attraverso il supporto della letteratura medica, l’illegittimità “tecnica” del quesito in parola.

Va, dunque, evidenziato che la pronuncia in parola stabilisce come nel caso che occupa *“mancano i caratteri necessari affinché la domanda censurata, e gli effetti conseguenti alla risposta ad essa data, possano ritenersi rispondenti al principio generale di ragionevolezza dell’azione amministrativa. (...). Deve dunque farsi applicazione, nel caso di specie, dei superiori principi per cui ogni quesito deve prevedere una sola risposta esatta, cosicché i quesiti che prevedono più risposte esatte o nessuna risposta esatta sono da considerare illegittimi e dunque da annullare (cfr. Cons. Stato, VI, sez. n. 02673/2015), in modo tale da neutralizzare l’incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati”*.

Deve, quindi, confermarsi l’illegittimità del quesito che occupa e, pertanto, ristorare il ricorrente del punteggio illegittimamente attribuito alla sua prova d’esame.

Dall’illegittimità del quesito deriva la modifica incrementale del punteggio del ricorrente di 0,60 punti per tale quesito (derivante dall’aggiunta del punteggio per risposta esatta pari a 0,50 e dall’eliminazione della penalità per risposta errata pari a -0,10).

1.3.2 Il quesito n. 19, prevedeva la seguente domanda e risposte:

“19] Quale dei seguenti fattori svolge un ruolo determinante nella formazione delle piaghe da decubito?”

A) Ipossia locale per fenomeni vasospastici.

B) Stato settico.

C) Perdita della sensibilità dolorifica”.

Il ricorrente ha selezionato come corretta la **risposta A (“ipossia locale per fenomeni vasospastici”)**, ciò a fronte della **soluzione C (“perdita della sensibilità dolorifica”)** individuata come esatta in sede concorsuale.

Con sentenza n. 6268 del 15 novembre 2023 di codesto Tribunale è stato accertato, a fronte dello stesso quesito d’esame, delle identiche risposte conferite dai candidati e delle medesime soluzioni previste come corrette, che le risposte corrette sono sia la soluzione fornita dal candidato sia quella predefinita in sede concorsuale.

Ove necessario e nelle successive fasi di causa, sarà provato anche nel presente giudizio, attraverso il supporto della letteratura medica, l’illegittimità “tecnica” del quesito in parola.

In riferimento a tale quesito, con la decisione in parola, è stato stabilito che *“deve, dunque, concludersi per la manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruità ed erroneità del quesito esposto, atteso che la risposta considerata giusta dalla Commissione non era la sola possibile, ad essa affiancandosi anche quella scelta dal ricorrente. Di conseguenza, appare evidente il carattere fuorviante e ambiguo del testo del quesito in relazione alle prospettate risposte alternative, affatto superata dal riferimento al fattore “determinante”, potendo quest’ultimo essere individuato soltanto ex post in ragione della tipologia di paziente cui riferire l’indicata patologia. L’indicazione di almeno due risposte altrettanto corrette nella griglia di opzioni predisposta dalla Commissione comporta la fondatezza, in parte qua, della proposta censura, attesa la contrarietà del quesito, come formulato, alla regola iuris secondo cui il metodo di selezione fondato su domande a risposta multipla richiede che tali domande siano formulate*

in modo tale da non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti".

Anche in questo caso deve, quindi, confermarsi l'illegittimità del quesito che occupa e, pertanto, ristorare il ricorrente del punteggio illegittimamente attribuito alla sua prova d'esame.

Il punteggio del ricorrente deve essere quindi incrementato di 0,60 punti per tale quesito (derivante dall'aggiunta del punteggio per risposta esatta pari a 0,50 e dall'eliminazione della penalità per risposta errata pari a -0,10).

1.3.3 La decisione in commento ha altresì accertato l'illegittimità del **quesito n. 26** del ricorrente:

"26] Quale delle seguenti malattie si può trasmettere per via aerea?"

A) Parotite.

B) Mononucleosi.

C) Meningite cerebrospinale epidemica"

In questo caso la decisione n. 6268 del 15 novembre 2023 di codesto Tribunale ha accertato l'illegittimità di tale quesito, in quanto tutte e tre le risposte sono esatte al ricorrere di determinate condizioni non specificate dalla domanda.

È noto che quando *"un quesito che, sebbene presentato come risolvibile da una sola delle pedissequae risposte, ammetta più di una risposta, validata dalle conoscenze acquisite nel contesto scientifico di riferimento, è viziato, perché potrebbe indurre il candidato a scartare più risposte individuate come esatte, ma non compatibili con la struttura della prova, e scegliere una diversa risposta che è senz'altro errata"* (cfr., Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 maggio 2015, n. 2673).

Va aggiunto che tale scelta errata condiziona inevitabilmente la scelta di una risposta sulle altre e, dunque, la prova del candidato, il quale, proprio nell'incertezza provocata dal quesito,

al fine di evitare di incorrere in errore e, quindi, nella sottrazione del relativo punteggio (-0,10), potrebbe, come avvenuto nel caso che occupa, decidere di non dare alcuna risposta.

In altre parole, il ricorrente è stato condizionato dalla manifesta irragionevolezza del quesito e, pertanto, ha deciso di non selezionare alcuna risposta al fine di non incorrere nella penalità derivante da una risposta errata.

Ne consegue che ai fini della determinazione della graduatoria finale il quesito n. 26 andrebbe escluso e riparametrata la graduatoria stabilendo il punteggio minimo sulla base di 59 domande o assegnato al ricorrente il punteggio di 0,50 previsto nel caso di risposta esatta per tale quesito.

“La commissione, invero, «non deve tendere “tranelli” e formulare domande ambigue e confondenti ai candidati, tali per cui questo debba scegliere tra le multiple risposte la “meno errata” o l’“approssimativamente più accettabile”, per così dire, anziché quella – l’unica, incontestabilmente – corretta sul piano scientifico, essendo un tale metodo di formulazione dei quesiti scorretto, e inaccettabile, proprio in base ai principi della c.d. riserva di scienza, alla quale anche la pubblica amministrazione deve attenersi nell’esercizio della propria discrezionalità tecnica, certamente sindacabile sotto questo riguardo dal giudice amministrativo» (così Cons. Stato, n. 6756 del 2022, cit.).

Pertanto alla luce della rilevata erroneità del quesito n. 21, e fermo restando il divieto del giudice amministrativo di sostituirsi all’Amministrazione, spetterà a quest’ultima provvedere sulla posizione della ricorrente, per evitare che quest’ultima possa essere pregiudicata dall’agire illegittimo dell’Amministrazione; e ciò mediante una serie di possibili correttivi che rientrano nell’alveo delle proprie valutazioni discrezionali (a mero titolo di esempio: annullare il quesito in contestazione e di conseguenza rimodulare il punteggio o attribuire il punteggio invocato dalla ricorrente come se anche la risposta da quest’ultima fornita fosse corretta)” (T.A.R. Roma, Sez. IV, 25 settembre 2023, n. 14190).

Pertanto, il punteggio del ricorrente deve essere incrementato di 0,50 punti per tale quesito.

1.4 Risulta, pertanto, superata dal ricorrente la prova di resistenza e il suo punteggio iniziale di 20/30 modificato per effetto dell'eliminazione delle penalità ricevute (pari a -0,20 e cioè -0,10 per due quesiti) e dell'aggiunta del punteggio che gli spetta in forza delle risposte fornite (+1,50 e cioè +0,50 per tre quesiti).

Sulla sospensiva

La sussistenza del *fumus boni iuris* emerge dai motivi di diritto.

Il *periculum in mora* è in *re ipsa* dal momento che la mancata sospensione dei provvedimenti impugnati determinerebbe il consolidamento degli atti concorsuali e, in particolare, della graduatoria finale di merito e, quindi, la preclusione del ricorrente a essere aggiunto alla stessa nonché l'eventuale presa in servizio di soggetti con un punteggio potenzialmente inferiore a quello del ricorrente.

Va aggiunto che la sospensione degli atti impugnati non determina alcun rischio nei confronti dell'amministrazione resistente, ove nel contemperamento dei contrapposti interessi risulta meritevole di tutela l'aspettativa del ricorrente alla decisione del presente ricorso, in quanto il candidato potrebbe comunque risultare idoneo vincitore o inserito in lista ai fini dello scorrimento.

In tal senso, la valutazione successiva degli altri concorrenti non determina alcuna preclusione nei confronti del ricorrente.

Istanza di notificazione per pubblici proclami

In considerazione del carattere anonimo che ha contraddistinto ogni atto concorsuale, vista la graduatoria finale di merito che indica i soli nominativi dei candidati risultati idonei e, dunque, in lista ai fini dell'assunzione, che si compone di n. 652 soggetti (tra idonei vincitori e non), valutata la difficoltà oggettiva di provvedere alla notifica del presente atto a tutti i soggetti in parola per l'impossibilità di ottenere la completezza delle loro informazioni personali nonché di individuare con esattezza gli effettivi controinteressati interessati a resistere nel presente

giudizio, si chiede di essere autorizzati, se ritenuto necessario dall'Ecc.mo Tribunale adito, al fine di assicurare i diritti di eventuali controinteressati alla notificazione per pubblici proclami.

P.Q.M.

Si conclude affinché l'Ecc.mo Tribunale adito voglia provvedere ad accogliere il ricorso e l'incidentale domanda cautelare annullando i provvedimenti impugnati in quanto illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere e, pertanto, così provvedere:

- in via cautelare, disporre l'immediata sospensione dei provvedimenti impugnati, compresa in particolare la graduatoria finale di merito di concorso, ai fini dell'ammissione del ricorrente alla successiva fase della procedura;
- nel merito, annullare gli atti impugnati, compresa in particolare la graduatoria finale di merito, nella parte in cui non comprendono il ricorrente nell'elenco degli idonei con il corretto punteggio spettante;
- riconoscere e statuire la conseguente idoneità e punteggio corretto spettante al ricorrente;
- condannare l'Amministrazione all'adozione del relativo provvedimento di ammissione, alla riconvocazione della commissione giudicatrice per l'esame del candidato e al pagamento delle spese e degli onorari di causa.

Con ogni ulteriore conseguenza di legge e con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa e con refusione del contributo unificato quale accessorio di legge.

Si dichiara che il presente ricorso è soggetto al versamento del contributo unificato nella misura di € 325,00.

Sorrento, 17 novembre 2023

Avv. Raffaele Balestrieri