

Ferdinando Pinto

CN = Ferdinando Pinto
C = IT

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

APPELLO

con contestuale istanza di notifica per pubblici proclami

Per **Mario Di Vaia**, (C.F. DVIMRA79C16F839G) nato il 16 marzo 1979 a Napoli (NA) e residente a Grumo Nevano (NA), al Viale della Rimembranza n. 91, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Ferdinando Pinto (C.F. PNTFDN52L16H703R), 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 ferdinando.pinto@ordineavvocatita.it (estratto da ReGIndE); per comunicazioni e/o avvisi di rito FAX 0818073030 e PEC ferdinando.pinto@ordineavvocatita.it

contro

Azienda Ospedaliera dei Colli, (C.F. 06798201213) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa in primo grado dagli Avv.ti Raffaele Cuccurullo, Anna Rega e Rita Castaldo.

Nonché nei confronti di

- **Nunzia Cecere**, nata a Giugliano in Campania (NA) l'11 giugno 1998, C.F. CCRNNZ98H51E054N e PEC nunzia.cecere@pec.opinapoli.it, non costituita in giudizio.
- Tutti i **soggetti idonei** presenti all'interno della graduatoria definitiva del 07/03/2024, pubblicata sul sito dell'Azienda Ospedaliera dei Colli.

Per la riforma e/o l'annullamento,

previa sospensiva e/o adozione delle più idonee misure cautelari

della Sentenza n. 1295 del 17 febbraio 2025, resa dal T.A.R. per la Campania – Napoli, Sez. V, con cui è stato respinto il ricorso e i motivi aggiunti assegnati al n. R.G. 5928/2023, presentati dall'appellante per l'annullamento:

- *“del provvedimento di esclusione dal 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, pubblicato sul BURC n. 66 del 04/11/2019 i cui termini sono stati riaperti con avviso pubblicato sul BURC n. 47 del 10/05/2021, esclusione conosciuta solo in data 20/09/2023, come da ultimo aggiornamento, per effetto di pubblicazione della graduatoria prova scritta anonima sul sito dell'“Azienda Ospedaliera dei Colli consultabile presso il link: <https://www.ospedalideicolli.it/wp-content/uploads/graduatoria-prova-scritt-anonima1.pdf>, con valenza di notifica agli interessati a tutti gli effetti di legge;*
- *della graduatoria definitiva 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, pubblicato sul BURC n. 66 del 04/11/2019 i cui termini sono stati riaperti con avviso pubblicato sul BURC n. 47 del 10/05/2021, pubblicata in data 16.11.2023;*
- *dell'avviso prova orale asseritamente pubblicato il 21/09/2023 sul sito dell'“AORN “Ospedale dei Colli” da cui risultavano esclusi i ricorrenti;*
- *del questionario estratto per l'espletamento della prova scritta contenente in se n° 4 domande ambigue e fuorvianti;*
- *di tutti i verbali attestanti l'espletamento della prova concorsuale di cui si ignorano estremi e contenuto;*
- *dell'eventuale esito negativo della prova pratica per non esserne stata rispettata la modalità di svolgimento cristallizzata nel bando;*
- *del bando di concorso pubblico per il reclutamento, con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di personale non dirigenziale, con profilo di Collaborato Professionale Sanitario – Infermiere, ctg. D, pubblicato sul BURC n. 66 del 04/11/2019 i cui termini sono stati riaperti con avviso pubblicato sul BURC n. 47 del 10/05/2021, in quanto lesivo;*
- *di tutti gli atti connessi e consequenziali;*
- *della Deliberazione del Direttore Generale n° 213 del 26/03/2024 avente ad oggetto la*

conclusione del concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura con rapporto di lavoro a tempo indeterminato di n° 155 posti di Infermiere, la approvazione della graduatoria e la conseguente nomina dei vincitori;

- della nomina formale dei vincitori prot. n° 11827 del 03.04.2024”.

FATTO

1. L'appellante, infermiere che ha già svolto in località lontane dalla propria residenza 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 protocollo/ID n. 1194858 e Barcode n. 62205.

I codici in parola, come si vedrà in diritto, sono determinanti per la decisione del presente giudizio, essi sono univoci, **identificando un determinato candidato e le sue prove.**

I codici identificativi attribuiti in fase concorsuale all'appellante possono essere verificati dall'Ecc.mo Giudice adito consultando – tra l'altro – il documento “*All. 8 AO Colli - Graduatoria Anagrafica Generale*”, depositato dall'Ente in primo grado (qui all. 3):

809	Punti : 20,700	DI VAIA	MARIO	1194858	11024	62205
810	Punti : 20,700	GAMBARDELLA	ANDREA MARTINA	1133016	11265	61758

giovedì 27 luglio 2023

Pagina 18 di 45

2. 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 prevedeva il 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, sempre 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 (all. 4).

Dalla loro consultazione emergeva il mancato superamento dell'appellante di tale fase concorsuale **per soli 0.30 punti**, in quanto all'appellante venivano **assegnati 20,70/30** per la prova scritta e, pertanto, la sua prova pratica, seppur eseguita, non corretta, con conseguente non ammissione alla successiva prova orale.

3. L'appellante, dunque, in considerazione della manifesta illegittimità di taluni quesiti della prova scritta, proponeva ricorso collettivo contro i provvedimenti dell'Amministrazione che avevano definito le predette fasi concorsuali e che avevano condotto alla mancata ammissione del Sig. Di Vaia alle successive fasi della selezione pubblica.

Il ricorso veniva incardinato innanzi al T.A.R. per la Campania – Napoli, Sez. V, al n. R.G. 5928/2023, che con Ordinanza n. 19 del 10 gennaio 2024 definiva la fase cautelare favorevolmente per i ricorrenti.

L'appellante, pertanto, veniva sottoposto alle prove concorsuali residuali, entrambe superate e nel dettaglio, quanto alla prova pratica con il voto di 17,90/20, quanto alla prova orale con il voto di 17/20.

Successivamente, l'Ente provvedeva alla formazione della graduatoria finale di merito, pubblicata sul suo sito il 07.03.24 (all. 2), dalla quale il ricorrente, riconoscibile mediante l'inserimento del suo protocollo/ID n. 1194858, risulta "ammesso con riserva" ma senza l'aggiornamento del suo punteggio relativo alla prova scritta, censurato innanzi al T.A.R. (**i.e. 20,70 in luogo di 21,90**):

29	1194858	DI VAIA	MARIO	16/03/1979	14,667	20,70	17,90	17,00	70,267	*ammesso con riserva
----	---------	---------	-------	------------	--------	-------	-------	-------	--------	----------------------

Va subito evidenziato, per quanto si dirà innanzi, che all'esito della formazione della predetta graduatoria il Sig. Di Vaia si è collocato in posizione non di mero idoneo non vincitore ma di vincitore di concorso, avendo conseguito la 29° posizione della graduatoria del concorso (che non tiene conto del predetto punteggio integrativo), bandito per l'assunzione di 155 unità di personale presso l'Ente resistente.

4. Avverso la predetta graduatoria che - come anticipato - ammetteva solo con riserva i ricorrenti al concorso, senza l'aggiornamento del relativo punteggio derivante dall'impugnazione delle prove concorsuali, veniva proposto ricorso per motivi aggiunti.

Il giudizio in parola veniva definito con la Sentenza n. 1295 del 17 febbraio 2025, che accoglieva il ricorso collettivo e i relativi motivi aggiunti ma respingeva la posizione dell'odierno appellante, in quanto secondo il T.A.R. Napoli "*inammissibile*" per la seguente motivazione: "*per il signor Di Vaia è stato depositato un foglio con le risposte che non risulta a lui riferibile dato che la domanda allegata è riferita a un nominativo diverso (tale Valentina Altamura)*".

La suesposta motivazione del Tribunale di primo grado è erronea e illogica, in quanto risultato di un travisato apprezzamento degli aspetti rilevanti in punto di fatto e di diritto nonché di una lettura non del tutto attenta degli atti depositati in giudizio, in quanto ha completamente omesso

di considerare l'effettività della posizione dell'odierno appellante. Essa, pertanto, andrà riformata per le seguenti ragioni di

DIRITTO

1. PREMESSA - SUL SUPERAMENTO DELLA PROVA DI RESISTENZA E SUL GIUDICATO FORMATOSI SUI QUESITI CENSURATI INNANZI AL T.A.R.

Va subito detto che l'appellante non censura le conclusioni a cui è giunto il giudice di primo grado in ordine ai quesiti concorsuali impugnati.

La loro illegittimità, infatti, è confermata dalla sentenza impugnata e dal giudicato formatosi in forza delle sentenze del T.A.R. Napoli n. 6268 del 15 novembre 2023, oltretutto confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 5053 del 5 giugno 2024, e dalla sentenza n. 5183 del 2 ottobre 2024.

È consolidato in diritto, dunque, per quanto qui interessa, che i quesiti nn. 1 e 30 somministrati all'appellante sono stati mal formulati rendendo illegittima la relativa valutazione, in quanto in entrambi i casi è stato accertato e dichiarato che sia la risposta fornita dall'appellante (errata per l'amministrazione) sia quella ritenuta corretta dall'Ente **sono corrette**.

In sostanza il quesito presuppone due risposte egualmente corrette.

Nel dettaglio, il quesito n. 1 (n. 9 nella numerazione generale) prevedeva la seguente domanda e risposte (all. 1):

"1] La porpora si riscontra più frequentemente in caso di:

A) vasculopatia.

B) piastrinopenia.

C) trombocitosi"

L'appellante ha selezionato come corretta la **risposta A ("vasculopatia")**, ciò a fronte della **soluzione B ("piastrinopenia")** individuata come la sola esatta in sede concorsuale.

Il n. 30 (n. 34 nella numerazione generale), prevedeva la seguente domanda e risposte (all. 1):

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

A) Ipossia locale per fenomeni vasospastici.

B) Perdita della sensibilità dolorifica.

C) Stato settico”.

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

È incontestabile, quindi, il superamento della prova di resistenza da parte dell'appellante, il Sig. Di Vaia (identificabile negli atti anonimi dal suo ID 1194858 – v. all. 3), così come risultante dagli atti di causa depositati nel giudizio di primo grado (v. all. 1 e 2 ricorso), ha ottenuto 20,70 punti per la prova scritta, a cui vanno aggiunti 1,20 punti per effetto della dichiarata illegittimità dei predetti quesiti, derivanti dalla somma di 0,50x2 (valore attribuito per ciascuna risposta esatta moltiplicato per i due quesiti di interesse) e 0,10x2 (eliminazione della penalità per risposta errata assegnata all'appellante per i due quesiti).

Pertanto, il punteggio di 20,70 è incrementato a **21,90**, con conseguente superamento della soglia di sbarramento di 21/30 prevista per la prova scritta.

Inoltre, il punteggio di 21,90 va aggiunto a quelli ulteriori assegnati all'appellante (all. 2):

29	1194858	DI VAIA	MARIO	16/03/1979	14,667	20,70	17,90	17,00	70,267	*ammesso con riserva
----	---------	---------	-------	------------	--------	-------	-------	-------	--------	----------------------

Il punteggio finale dell'appellante è dunque pari a **71,467**.

L'appellante supera agevolmente la soglia di sbarramento concorsuale, collocandosi grazie al suo punteggio complessivo tra le posizioni migliori della graduatoria finale di merito.

L'Ente resistente non ha mai contestato la posizione del Sig. Di Vaia e anzi, come subito si vedrà, ha sempre confermato quanto appena evidenziato, la decisione impugnata è il frutto di una lettura parziale degli atti di causa quanto alla posizione dell'appellante.

2. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA DEL SIG. DI VAIA - OMESSA PRONUNCIA E MOTIVAZIONE APPARENTE - VIOLAZIONE DELL'ART. 115 C.P.C.

2.1 Secondo la sentenza impugnata *"inammissibile è anche la domanda dei signori Caterina Concilio, Mario Di Vaia, Roberta Russo e Valentina Montaperto; la documentazione depositata a essi relativa non consente infatti di eseguire la "prova di resistenza"; per la signora Concilio infatti manca il foglio con le risposte; per il signor Di Vaia è stato depositato un foglio con le risposte che non risulta a lui riferibile dato che la domanda allegata è riferita a un nominativo diverso (tale Valentina Altamura)"* (enfasi aggiunta).

Il TAR fa riferimento al documento *"questionari della prova scritta"* (cartella compressa), depositato dai ricorrenti il 15/12/2023, e in particolare al doc. ivi contenuto denominato *"Mario Di Vaia A.O. Colli.Pdf"* (all. 1).

Il file pdf in parola si compone di 4 documenti: **a)** foglio risposte corretto dell'appellante (pag. 1), **b)** foglio risposte dell'appellante (pag. 2), **c)** domanda di partecipazione della Sig.ra Altamura (pag. 3 e 4) e **d)** questionario somministrato all'appellante (pag. 5 e ss)¹.

Va subito detto il documento sub c) è stato depositato in uno alla documentazione dell'appellante per un mero errore. Tuttavia, secondo il TAR essendo il documento sub c) della Sig.ra Altamura, quelli ulteriori sub a), b) e d) non sarebbero riferibili all'appellante.

Tanto è bastato al TAR per liquidare frettolosamente la domanda di giudizio dell'appellante, dichiarandone l'inammissibilità.

¹ Per comodità espositiva e di lettura il file in discorso sarà così ordinato e denominato anche nel prosieguo (a, b, c e d).

Il TAR, infatti, non è entrato nello specifico, omettendo di considerare elementi essenziali in atti, che – come si vedrà – avrebbero condotto a valutazioni diametralmente opposte.

2.2 In sede di giudizio l'Amministrazione non ha mai contestato sulla base dei documenti in suo possesso che il ricorrente avesse dato ai quesiti impugnati le risposte risultanti dagli atti depositati.

A tal proposito, è noto il principio stabilito dall'art. 115 c.p.c. secondo cui devono considerarsi come non contestati – e quindi provati – i fatti esplicitamente o implicitamente ammessi e i fatti sui quali il convenuto ha mantenuto il silenzio.

Nel caso che occupa, quanto alla specifica posizione dell'appellante, l'Amministrazione resistente nelle sue memorie del 28 dicembre 2023 e del 9 maggio 2024 ha esplicitamente dichiarato che *“Di Vaia Mario:*

Quesito n. 1 “porpora” risposta errata A;

Quesito n. 30 “piaghe da decubito” risposta errata A;

Quesito n. 57 “via aerea” risposta corretta A;

Quesito n. 23 “paziente oligurico” risposta corretta A;”.

L'Ente, insomma, non ha contestato la posizione dell'appellante, evidenziando in giudizio che il Sig. Di Vaia ha risposto quanto al quesito n. 1, relativo alla porpora, scegliendo la lettera A (errata secondo l'Ente), quanto al quesito n. 30, relativo alle piaghe da decubito, scegliendo la lettera A (errata secondo l'Ente) e quanto ai quesiti nn. 57 e 23 scegliendo l'alternativa corretta, contrassegnata sempre dalla lettera A.

Va, quindi, ricordato che i quesiti in parola ammettevano più risposte esatte, fatto questo coperto da giudicato e non contestato (sentenze n. 6268 del 15 novembre 2023, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 5053 del 5 giugno 2024, e dalla sentenza n. 5183 del 2 ottobre 2024).

È dunque un dato accertato nel giudizio, perché ammesso dallo stesso Ente, che il ricorrente aveva nei quesiti proposti dato proprio le risposte esatte, per come accertato nelle richiamate decisioni.

L'Amministrazione nel ricostruire la specifica posizione dell'appellante ha cristallizzato le domande a lui incontestabilmente riferibili e, dunque, il punteggio integrativo pari a **1,20** da assegnare alla sua prova scritta, così come dettagliatamente riferito nel motivo sub 1 § del presente atto.

Peraltro, da un semplice confronto del riscontro fornito in giudizio dall'Ente e dei documenti sub a), b) e d) si nota la loro esatta corrispondenza e, dunque, la riferibilità degli stessi all'appellante e non ad altri.

In considerazione delle dichiarazioni dell'Ente e per effetto del noto principio procedurale sopra richiamato, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., è esplicitamente provato che il Sig. Di Vaia ha superato la prova di resistenza, in quanto al suo punteggio di base per la prova pratica (**20,70**) va sommato quello integrativo (**di 1,20**) derivante dall'illegittimità dichiarata dei quesiti nn. 1 e 30.

2.3 È noto a questa difesa che al principio di non contestazione corrisponde l'onere di chi allega un fatto di dimostrarlo. Nel caso che occupa tale onere è stato integralmente assolto dall'appellante, in quanto – anche in considerazione di quanto si dirà nei seguenti motivi in diritto – è stata depositata in atti la documentazione riferita all'appellante e censurati per i motivi riferiti in ricorso i provvedimenti dell'Ente che lo avevano escluso dal concorso.

Tant'è che l'Amministrazione ha specificatamente preso posizione evidenziando dettagliatamente le domande e le risposte del Sig. Di Vaia, senza mai contestare il contenuto.

L'Amministrazione non ha mai riferito il contrario o censurato la riferibilità dei predetti atti alla Altamura, la cui istanza di partecipazione al concorso è depositata per mero errore.

Ad ulteriore conferma di ciò, si consideri che il documento sub a) contiene il riferimento univoco dell'appellante "BarCode: 62205" la cui presenza rende inconsistente ogni ulteriore discussione o contestazione avversa (all. 3).

2.4 La sentenza appellata ha omesso del tutto di considerare le suesposte evidenze, incorrendo in una violazione dell'art. 115 c.p.c., che ha determinato una decisione ingiusta nei confronti dell'appellante.

In altri termini, le valutazioni di cui sopra e, dunque, le conclusioni raggiunte dal TAR nel provvedimento impugnato, sono incompatibili con le esplicite ammissioni difensive dell'Amministrazione resistente, il TAR non ha svolto alcuna indagine su tali profili.

3. ERROR IN IUDICANDO IN RELAZIONE ALLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA DEL SIG. DI VAIA - OMESSA PRONUNCIA E MOTIVAZIONE APPARENTE – ERRONEA PERCEZIONE DEI FATTI – OMESSO ESAME DELLA DOCUMENTAZIONE DEPOSITATA IN GIUDIZIO.

3.1 Ove l'Ecc.mo Giudice adito non ritenesse sufficiente il motivo di impugnazione che precede, va evidenziato che la decisione appellata è viziata anche per omesso e/o parziale esame della documentazione depositata in giudizio, il cui approfondito scrutinio avrebbe impedito la dichiarazione di inammissibilità della domanda del Sig. Di Vaia.

Non corrisponde al vero, infatti, che per l'appellante *“la documentazione depositata da essi relativa non consente infatti di eseguire la “prova di resistenza”.*

Il contrario di quanto statuito dal TAR è rilevabile *ictu oculi* proprio dalla stessa documentazione.

Si è evidenziato che il documento *“questionari della prova scritta”*, depositato dai ricorrenti il 15/12/2023, contiene il doc. denominato *“Mario Di Vaia A.O. Colli.PdP”* riferito all'appellante (all. 1).

Quest'ultimo si compone di 4 documenti: **a)** foglio risposte corretto dell'appellante (pag. 1), **b)** foglio risposte dell'appellante (pag. 2), **c)** domanda di partecipazione della Sig.ra Altamura (pag. 3 e 4) e **d)** questionario somministrato all'appellante (pag. 5 e ss).

Ebbene, un attento esame del file in parola avrebbe osservato che il doc. sub c) (depositato con gli atti dell'appellante) contiene un riferimento univoco in calce a sinistra: "ALTAMURA VALENTINA – id: 1191185" (all. ricorso del 15/12/2023 – qui all. 1)

ALTAMURA VALENTINA - id: 1191185

data e ora conferma: 16/01/2020 13:26:06

che è assolutamente incompatibile con gli altri atti sub a), b) e d), depositati in primo grado nello stesso file ma riferiti al Sig. Di Vaia.

Cercando il suddetto ID univoco (finalizzato a garantire l'anonimato delle prove) della Altamura all'interno della graduatoria anonima della prova scritta si ottiene il seguente risultato (all. 4):

1175790	17,30	Non ammesso
1191185	17,20	Non ammesso
1179391	17,20	Non ammesso

Cercando, invece, l'ID univoco dell'appellante (1194858) nello stesso file si ottiene il seguente risultato:

1170248	20,70	Non ammesso
1194858	20,70	Non ammesso
1133016	20,70	Non ammesso

che corrisponde – e non potrebbe essere altrimenti – a quello contenuto nella graduatoria definitiva (all. 2):

29	1194858	DI VAIA	MARIO	16/03/1979	14,667	20,70	17,90	17,00	70,267	*ammesso con riserva
----	---------	---------	-------	------------	--------	-------	-------	-------	--------	----------------------

Dal confronto dei due risultati **17,20** per Altamura e **20,70** per Di Vaia è evidente che gli altri documenti di cui si è detto e cioè quelli sub a), b) e d) sono esclusivamente riferibili all'appellante, confermandosi che la domanda della Altamura sub c) è stata depositata pur non essendocene bisogno, cosicché la stessa è in definitiva ultronea.

Ad ulteriore conferma di quanto detto si noti che il foglio di correzione delle domande sub a) contiene in alto a destra l'indicazione del punteggio totale della prova scritta e in altro a sinistra il Barcode univoco del concorrente a cui si riferisce la prova (all. 1):

BarCode: 62205

Version: 4

Punteggio totale	
Overall	20,70 / 30,00

che sono proprio quelli attribuiti al Sig. Di Vaia, così come attestato anche dalla predetta graduatoria. Altamura, infatti, come appena evidenziato, ha ottenuto solo 17,20 punti.

Il Barcode, inoltre, è inconfondibilmente quello dell'appellante, così come confermato dallo stesso Ente con il suo documento in atti "All. 8 AO Colli - Graduatoria Anagrafica Generale" (all. 3):

809	Punti: 20,700	DI VAIA	MARIO	1194858	11024	62205
810	Punti: 20,700	GAMBARDELLA	ANDREA MARTINA	1133016	11265	61758

giovedì 27 luglio 2023

Pagina 18 di 45

Tale codice, infatti, è stato attribuito all'appellante in maniera esclusiva. Sul punto, è il caso di evidenziare ad integrazione del primo motivo d'appello sub 2 §, l'Amministrazione resistente non ha opposto alcuna contestazione, confermando anche sotto questo profilo la riferibilità degli atti in parola all'appellante.

Infine, il raffronto del documento sub a) con quelli sub b) e d) consente agevolmente di capire che si tratta di atti corrispondenti alla stessa prova – quella del Di Vaia – in quanto speculari tra di essi.

3.2 Va evidenziato che l'Amministrazione resistente nelle sue memorie del 28 dicembre 2023 e del 9 maggio 2024 ha esplicitamente dichiarato che "Di Vaia Mario:

Quesito n. 1 "porpora" risposta errata A;

Quesito n. 30 "piaghe da decubito" risposta errata A;

Quesito n. 57 "via aerea" risposta corretta A;

Quesito n. 23 "paziente oligurico" risposta corretta A;"

Ebbene, rapportando i quesiti in parola ai suddetti atti sub a), b) e d) si nota chiaramente che i quesiti e le risposte riferiti dall'Ente per Di Vaia sono esattamente quelli corrispondenti (in termini di domande e risposte) ai predetti documenti sub a), b) e d).

Si conferma, dunque, l'errore in cui è incorsa la decisione impugnata, in quanto non corrisponde al vero che gli atti depositati non consentono di eseguire la prova di resistenza per l'appellante, che, anzi, la supera senza alcun problema per quanto dettagliatamente riferito sub 1 §.

3.3 Va detto inoltre che la presenza della domanda di partecipazione di altro soggetto non implica l'automatica riferibilità degli altri atti depositati a quest'ultimo, potendo, proprio come nel caso che occupa, essere stata depositata per errore unitamente agli stessi.

3.4 È l'Amministrazione che ai sensi dell'art. 46 c.p.a. ha l'onere di produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio.

Ebbene, l'AO dei Colli avrebbe potuto depositare la documentazione atta a confutare la posizione dell'appellante, ciò non è stato fatto e non a caso, in quanto gli atti depositati in giudizio sono proprio quelli del Sig. Di Vaia.

Peraltro, come detto nel primo motivo di appello sub 2 §, l'Ente ha confermato i quesiti e le risposte dell'appellante e non ha fornito la prova del contrario o di una diversa posizione riferibile all'appellante.

4. ERROR IN PROCEDENDO IN RELAZIONE ALLA DICHIARAZIONE DI INAMMISSIBILITA' DELLA DOMANDA DEL SIG. DI VAIA – VIZIO DI EXTRAPETIZIONE, VIOLAZIONE DELL'ART. 112 C.P.C.

La decisione impugnata va censurata anche per vizio di extrapetizione.

La infondata statuizione di inammissibilità del ricorso di prime cure nei confronti dell'appellante è stata resa in mancanza di una richiesta dell'Amministrazione resistente, che, anzi, lo ha ritenuto perfettamente ammissibile.

Il TAR infatti ha dichiarato l'inammissibilità della domanda dell'appellante pur avendo l'AO dei Colli specificatamente evidenziato la sua posizione, dichiarando esattamente le domande e le risposte del Sig. Di Vaia e, dunque, essa stessa ammettendolo alla prova di resistenza.

L'Ente non ha censurato la riferibilità degli atti depositati per l'appellante ad altro candidato, né l'impossibilità di eseguire la prova di resistenza per Di Vaia per le motivazioni fornite esclusivamente dal TAR.

È evidente, dunque, che la pronuncia impugnata è andata oltre la domanda dell'Amministrazione, che, anzi, si è attestata su profili ben diversi e cioè di contestazione nel merito delle risposte specificatamente fornite dall'appellante.

L'Amministrazione non ha mai dato peso al deposito della domanda di partecipazione della Altamura unitamente ai documenti del Di Vaia, proprio perché consapevole del fatto che quelli depositati sono gli atti dell'appellante.

Sulla sospensiva

1. La sussistenza del *fumus boni iuris* emerge dai motivi di diritto e la sua evidenza legittimerebbe già di per sé la sospensiva del provvedimento impugnato.

Quanto al *periculum in mora* va immediatamente ricordato che l'appellante non è mero idoneo di concorso ma vincitore di uno dei 155 posti riservati dall'Amministrazione resistente per l'assunzione presso di essa.

Il Sig. Di Vaia si è, infatti, collocato al 29° posto della graduatoria finale di merito, posizione questa che non tiene conto del punteggio relativo alla prova scritta, illegittimamente sottrattogli per effetto delle domande impugnate (n. 1 e 30), da cui deriva l'attribuzione al suo punteggio di 1,20 punti aggiuntivi, con conseguente miglioramento della sua posizione in graduatoria.

È evidente, dunque, che dalla mancata sospensione del provvedimento impugnato deriverà lo scorrimento della graduatoria, la cristallizzazione delle assunzioni dei n. 155 soggetti idonei vincitori e, quindi, l'impossibilità dell'appellante di ambire all'assunzione diretta presso l'AO dei Colli.

In tal senso, va ricordato che il bando concorsuale stabilisce che “*Saranno dichiarati vincitori, nei limiti dei posti complessivamente messi a concorso, i candidati utilmente collocati nella graduatoria di merito*” (pag. 7). Pertanto, dall'erosione dei 155 posti a concorso deriverà il concreto rischio per l'appellante di non essere assunto presso l'AO dei Colli nelle more della decisione della causa.

2. Nel caso che occupa non tutti i 155 posti di concorso riservati all'AO dei Colli sono stati assorbiti dall'Ente resistente (all. 8). Pertanto, dalla sospensione della decisione impugnata, limitatamente ai profili di interesse, e dal **congelamento di un solo posto** riservato all'appellante, vincitore di concorso, non deriverebbe alcun effetto negativo per l'Amministrazione né per gli altri eventuali controinteressati.

“Considerato che, sotto il profilo del periculum, la valutazione comparativa degli interessi coinvolti conduca a ritenere prevalente, nelle more, quello dei candidati esclusi rispetto a quelli delle Amministrazioni appellate e dei controinteressati, tenuto conto che, secondo quanto dichiarato dagli appellanti, “rimangono circa 374 posti vacanti e disponibili per ispettori tecnici”, non essendo stata completata la procedura di assunzione di tutti i vincitori” (enfasi aggiunta – Consiglio di Stato, Sez. III, Ordinanza n. 4857 del 20.12.24).

3. Inoltre, senza alcuna rinuncia, pur non considerando per *fictio iuris* l'aspirazione dell'appellante all'assunzione diretta presso l'AO dei Colli, va segnalato che altri Enti hanno attinto dalla graduatoria dell'Amministrazione resistente e che la capacità assunzionale di questi è pressoché erosa, ne deriva l'ulteriore e grave rischio di perdita definitiva dell'appellante della possibilità di essere assunto pur essendo risultato idoneo vincitore (all. 9 e 10).

Peraltro, l'assunzione presso altri Enti è del tutto eventuale, in quanto limitata dalla volontà di questi ultimi.

4. Va, infine, evidenziato che le aspirazioni dell'appellante sono ulteriormente frustrate dalla durata temporale limitata della graduatoria finale di merito, la cui validità residua già parzialmente erosa sarà definitivamente consumata dalla durata del procedimento che occupa, con il rischio, dunque, dell'appellante di perdita di ogni residuale possibilità di assunzione. Anche in questo caso va ricordato che il Bando di concorso stabilisce che la graduatoria rimarrà efficace per trentasei mesi ed entro tale termine potrà essere utilizzata per la copertura di posti riservati al profilo professionale a concorso ai sensi della vigente normativa.

Quanto all'ultimo profilo evidenziato, l'Amministrazione resistente non ha chiarito se la validità della graduatoria è a far data dalla sua prima pubblicazione, avvenuta il 16 novembre 2023, o dalla sua seconda pubblicazione, avvenuta il 7 marzo 2024, nel primo caso la sua validità residua non coprirebbe sicuramente la durata del presente procedimento o, comunque, la sua validità residua risulterebbe del tutto insufficiente a garantire gli interessi e i diritti dell'appellante.

5. È fondamentale, quindi, un provvedimento di sospensione della sentenza appellata, che garantisca nelle more del presente giudizio il congelamento del posto riservato all'appellante e la sua futura assunzione presso l'AO dei Colli.

ISTANZA DI NOTIFICAZIONE PER PUBBLICI PROCLAMI

Si chiede di essere autorizzati alla notifica del presente appello secondo le modalità già fatte proprie dal Giudice di primo grado con Ordinanza n. 19 del 10 gennaio 2024.

Stante, infatti, l'elevato numero di controinteressati, in quanto la graduatoria concorsuale comprende n. 652 soggetti (tra idonei vincitori e non), e considerata l'instabilità di tale atto, *medio tempore* modificato per effetto dei soggetti rinunciatari e già assunti, che aumenta la

difficoltà di individuazione degli effettivi e definitivi controinteressati, sarebbe particolarmente difficile e onerosa per l'appellante la notifica nelle forme ordinarie.

Va aggiunto che sussiste una oggettiva impossibilità di reperire le informazioni dei controinteressati necessarie alla notifica ordinaria del presente atto.

Ove si considerassero ai fini della notifica i soli idonei vincitori, pari a 155, le difficoltà sarebbero le stesse sopra evidenziate per la notifica dell'appello nei confronti di tutti gli idonei, in quanto anche nel caso degli idonei vincitori di concorso non si ha alcuna notizia del numero esatto di soggetti assorbiti dall'AO dei Colli, né di quelli rinunciatari e di quelli che nelle more hanno assunto altri ruoli. Pertanto, non è possibile individuare con certezza gli effettivi controinteressati.

Si chiede, dunque, di essere autorizzati, ove ritenuto necessario dall'Ecc.mo Giudice adito, al fine di assicurare i diritti di eventuali controinteressati, alla notificazione per pubblici proclami.

P.Q.M.

Si conclude affinché l'Ecc.mo Consiglio di Stato adito voglia in accoglimento del presente appello, riformare integralmente, previa sospensione, la sentenza appellata e, per l'effetto, accogliere il ricorso e i motivi aggiunti proposti in primo grado, con conseguente annullamento degli atti impugnati e immissione nel servizio/posto di lavoro presso l'AO dei Colli dell'appellante in qualità di vincitore di concorso con il punteggio totale finale di **71,467**.

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, 11 aprile 2025

Avv. Ferdinando Pinto

Firmato digitalmente da
Ferdinando Pinto

CN = Ferdinando Pinto
C = IT