



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 437 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

-----, rappresentata e difesa dagli avv. ----- e -----, con domicilio eletto presso ----;

contro

Azienda Ospedaliera -----, rappresentata e difesa dall'avv. -----, con
domicilio eletto presso -----;

nei confronti di

-----;
-----;
-----;
-----;

per l'annullamento

1.= del provvedimento e dei verbali n. 1 del 30.11.2009, n. 2 del 10.12.2009 e n. 3
del 12.01.2010, di valutazione dei titoli e del curriculum, nella parte in cui viene

attribuito alla ricorrente, per i corsi a cui ha partecipato, un punteggio inferiore rispetto a quello che le sarebbe spettato in virtù degli attestati allegati alla domanda (v. all. n. 1 e 2).

2.= della delibera del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera, ----- i -----, n. 170 del 13.04.2010 (v. all. n. 3), pubblicata all'albo pretorio dell'Azienda dal 15.04.2010 al 30.04.2010 e della graduatoria, con validità triennale approvata con la medesima delibera (pubblicata sul B.U.R. della Regione Calabria, del 28.05.2010 – v. all. 4), con la quale la ricorrente è stata collocata al 24mo posto in graduatoria, all'esito del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di undici posti (di cui cinque riservati) - **quale dirigente medico - disciplina: medicina e chirurgia d'accettazione e d'urgenza presso l'U.O.C. di accettazione e pronto soccorso**, pubblicato nella GU n 66 del 28/8/2009, bandito in attuazione della deliberazione del Di-rettore Generale n. 419 del 09/luglio/2009;

3.= nonché, ove occorra, del bando del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di undici posti (di cui cinque riservati) – così come innanzi citato (v. all. n. 5), nella parte in cui considera prevalente l'interesse pubblico alla stabilizzazione rispetto a quello del preliminare completamento delle procedure di mobilità;

4.= di tutti i verbali delle prove pratiche e orali;

5.= nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali,

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera ----- di -----, di -----, di -----, di ----- e di -----;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 gennaio 2013 il dott. ----- e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 23 giugno 2010 e depositato il 14 luglio 2010 -----, medico che aveva partecipato al concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura di undici posti (di cui cinque riservati), quale dirigente medico – disciplina: medicina e chirurgia e d’urgenza presso l’U.O.C. di accettazione e pronto soccorso, collocandosi al 24° posto della graduatoria, impugnava tutti gli atti come in epigrafe riportati, ritenendoli lesivi dei suoi interessi, chiedendo l’annullamento della procedura o, comunque, anche al fine di una migliore collocazione in graduatoria, stante la durata triennale della graduatoria.

Avverso i predetti atti deduceva “Violazione e falsa applicazione dell’art. 30 D.lgs. n. 165/2001. Eccesso di potere, sotto il profilo della figura sintomatica del travisamento ed erronea valutazione dei fatti. Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento e della carenza di motivazione, nonché sotto il profilo della disparità di trattamento. Violazione e falsa applicazione del DPR n. 483/97” e ancora “Violazione e falsa applicazione dell’art. 3 l.n. 241/90, difetto di motivazione e dell’art. 97 Costituzione, violazione del principio di imparzialità. Violazione e falsa applicazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell’art. 26 DPR n. 483/97. Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento dalla causa tipica e di disparità di trattamento, ... del travisamento ed erronea valutazione dei fatti, dell’illogicità o contraddittorietà manifesta della motivazione, dell’ingiustizia manifesta, disparità di trattamento, arbitrarietà”.

Si costituivano in giudizio i controinteressati ----- (il cui atto di costituzione, erroneamente denominato ricorso incidentale, deve essere riqualificato come controricorso, consistendo non in una impugnativa, ma in controdeduzioni ai motivi di ricorso), -----, -----, contestando le censure di parte ricorrente.

In data 28 luglio 2010 si costituiva anche l'Azienda Ospedaliera, concludendo per il rigetto del ricorso.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato il 25 novembre 2010, la ricorrente, a seguito del deposito da parte dell'Azienda resistente di ulteriori atti, che – a dire della ricorrente – costituirebbero una motivazione postuma, ampliava le ragioni sottese alle doglianze già formulate.

Con memoria del 29 dicembre 2010 l'Azienda resisteva ai motivi aggiunti, dei quali pure contestava la fondatezza.

Dopo ulteriori produzioni difensive, all'udienza pubblica del 30 gennaio 2013 la causa è stata chiamata e posta in decisione.

Col primo punto del primo motivo (§ 1.1) la ricorrente assume l'illegittimità dell'intera procedura concorsuale per il fatto che prima dell'espletamento del concorso l'Azienda Ospedaliera avrebbe dovuto attivare le procedure di mobilità.

La doglianza è inammissibile. La ----- avrebbe dovuto impugnare tempestivamente l'indizione del concorso, mentre non solo non ha assolto a tale onere, ma ha pure partecipato alla selezione concorsuale, senza peraltro apporre nella propria richiesta di partecipazione alcuna riserva.

Col secondo punto del primo motivo (§ 1.2.) la parte ricorrente afferma che la commissione, valutando come “meri” convegni 6 tra i 15 corsi sostenuti, sia incorsa in una errata valutazione con conseguente illegittima diminuzione del punteggio finale assegnato.

Occorre premettere i seguenti dati di fatto:

- la candidata ----- ha conseguito il punteggio (più alto fra tutti i 39 candidati) di 10,585 per i soli titoli;

- nel *curriculum* dalla stessa predisposto ed allegato alla domanda di partecipazione ella ha segnalato – così come riconosciuto in ricorso (pag. 9) – la partecipazione a 13 (e non a 15 di cui ora chiede la valutazione) corsi e a 22 convegni.

Ciò premesso va detto che la commissione ha valutato tutte e 35 le attività di studio riportate nel *curriculum* e ha tenuto conto di 9 (e non di 6, come erroneamente affermato in ricorso) corsi di formazione, cui ha attribuito punti 0,9 ($0,1 \times 9$), e di 26 partecipazioni a convegni, con punti 0,26 ($0,01 \times 26$), così evidentemente considerando che 4 tra i 13 corsi indicati nel curriculum dovessero invece essere qualificati come convegni.

Ora il Collegio ritiene che intanto la pretesa di aver valutati 15 corsi invece dei 13 espressamente riportati nel *curriculum* non sia positivamente valutabile, non essendo ragionevole esigere che l'amministrazione dovesse riconoscere, in sede di esame della domanda, l'errore che oggi la candidata assume essa stessa di avere fatto.

Ugualmente non meritevole di favorevole valutazione è la residua pretesa di aver riconosciuto 13 corsi invece dei 9 conteggiati (con correlata diminuzione, però, del punteggio riconosciuto per i convegni).

Per quanto non risulti espressamente specificato quali dei 4 corsi siano stati “declassati” a convegni, mentre in linea generale risulterebbe preferibile, in ossequio al principio del *clare loqui*, funzionale anche al pieno esercizio del diritto di difesa, che le Commissioni di concorso dessero espressamente conto di tutte le scelte effettuate, il Collegio osserva che, in concreto, l'operato della Commissione non è censurabile, avuto riguardo al fatto che, da un lato, il bando prevedeva la valutazione di attività, formalmente documentate, specifiche rispetto alla posizione funzionale da conferire, e che dall'altro tra i corsi indicati dalla ----- ve ne erano alcuni non immediatamente riconducibili alla posizione da ricoprire (es. corso dell'8 giugno 2004 sulla comunicazione interpersonale) ed altri che costituiscono delle evidenti duplicazioni (es. attestato del 26 giugno 2008 per “corso di

formazione per operatori sanitari del pronto soccorso e dea degli ospedali regionali sulla violenza domestica e sessuale contro le donne” che si limita a riportare i crediti formativi conseguiti nel corso del 20-21 febbraio 2008, pure autonomamente indicato nel curriculum, insieme ad altro corso del 7 aprile 2008 di identico oggetto – salva l’aggiunta della denominazione “aspetti tecnici”-).

Col secondo motivo la candidata contesta le modalità di svolgimento della prova pratica (per la quale ella ha ottenuto il punteggio di 23/30) e segnatamente che: § 2.1. la prova pratica si sarebbe trasformata in una prova scritta, non svolta per di più in forma anonima; § 2.2. in ogni caso la prova pratica, che pure ai sensi dell’art. 26 DPR n. 483/97 deve essere “schematicamente illustrata per iscritto”, da parte di quasi tutti i candidati è stata svolta in modo insufficiente, con la sola indicazione della soluzione fornita al quesito, senza alcuna illustrazione; § 2.3. non si comprendono le differenze di voto a fronte di compiti identici; § 2.4. sarebbe stata data una valutazione positiva alla soluzione della prova pratica proposta da quasi tutti i candidati, nonostante quel genere di risposta fosse manifestamente errata e non in uso nella moderna scienza medica.

Il Tribunale ritiene che tutti i profili evidenziati siano fondati.

I primi due sono diretti a censurare le modalità di svolgimento della prova pratica e, quindi, l’illegittima applicazione dell’art. 26 DPR n. 483/97, il cui contenuto era pedissequamente riportato nel bando di concorso.

La norma, recante la disciplina concorsuale per i medici del servizio sanitario nazionale, che ricalca la normativa previgente del 1982, dispone che la prova pratica (che segue la prova scritta e precede la prova orale) debba vertere su tecniche e manualità peculiari della disciplina messa a concorso. La giurisprudenza ha di norma ritenuto che essa non può essere sostituita da un’ulteriore prova scritta o orale (cfr., tra le tante, Cons. St., V, 15 febbraio 2007, n. 632 e 13 ottobre 2004, n. 6637; Tar Milano, 12 aprile 2005, n. 795; Tar Sardegna, 25 febbraio 2003, n.

226). Vero è che il citato art. 26 aggiunge che, per la disciplina dell'area chirurgica, la prova pratica «si svolge su cadavere o materiale anatomico in sala autoptica, ovvero con altra modalità a giudizio insindacabile della commissione»; ma sempre di prova pratica si deve trattare, e l'"altra modalità" stabilita dalla commissione giudicatrice (modalità diversa dalla prova su cadavere o su parte anatomica) non può risolversi in una mera prova scritta.

Ma anche a voler ritenere che l'art. 26 cit. lasci ampia discrezionalità alle commissioni nel decidere le modalità di svolgimento della prova pratica e, trattandosi di saggiare le competenze diagnostiche, la prova possa anche consistere nella sottoposizione di un problema diagnostico molto specifico, è prescritto che la prova pratica debba essere "anche illustrata schematicamente per iscritto", in modo, da una parte, di palesare le cognizioni in base alle quali il candidato ha agito (o agirebbe), dall'altra di documentare il suo operato, in modo che si possa comunque pervenire alla dimostrazione del possesso di specifiche conoscenze tecniche nonché della necessaria attitudine alla loro completa applicazione

Nel caso in esame, come si evince agevolmente dalla visione dei compiti allegati al ricorso, tutti i candidati utilmente inseriti in graduatoria (ma anche altri che precedono la ricorrente) non hanno affatto illustrato la soluzione diagnostica proposta (né in verità hanno prospettato le azioni terapeutiche successive) e tutti hanno comunque raggiunto e superato di molto la sufficienza, anche in assenza di una benché minima spiegazione sulla diagnosi formulata, sicché la prova, da pratica che doveva essere, si è trasformata in una prova scritta, ridotta alla formulazione di una diagnosi.

Ma v'è di più.

Non solo la prova è stata trasformata in una prova scritta, del tutto inadatta a saggiare le competenze manuali e operative dei candidati medici, ma essa non è stata svolta nel rispetto del principio dell'anonimato.

Se, infatti, nella prova pratica vera e propria, il contatto tra il candidato e la commissione riveste la precipua funzione di porre la commissione in grado di accertare la tecnica operatoria del singolo, per cui l'anonimato è impossibile e non ha ragione d'essere, ben diversamente avviene quando la prova pratica è sostituita da un elaborato scritto, dove il criterio dell'anonimato è manifestazione dell'incomprimibile principio d'imparzialità. Pertanto, se, comunque, la prova pratica viene fatta svolgere in forma scritta, è illegittima la scelta della commissione esaminatrice di far sottoscrivere ai candidati i relativi elaborati (in termini, Cons. St., V, 3 febbraio 2006, n. 417 e 2 marzo 2000, n. 1071; Tar Reggio Calabria, 8 aprile 2011, n. 286).

Anche la questione del successivo breve colloquio orale, emersa solo in corso di giudizio e fatta oggetto di specifiche censure da parte della -----, con i motivi aggiunti, è indicativa delle gravi illegittimità di cui è inficiata questa parte della procedura concorsuale.

Anche su questo particolare aspetto si è pronunciata più volte la giurisprudenza amministrativa che ha ritenuto non solo che le prove pratiche debbano "in concreto" accertare la capacità tecnica dei concorrenti nell'ambito della disciplina specifica per la quale sono, dopo il conferimento dell'incarico, chiamati ad intervenire nello svolgimento delle funzioni lavorative, ma anche che ciò resta confermato pure se dopo tale prova i candidati siano chiamati a commentare oralmente il caso, illustrando le concrete tecniche da applicare (cfr., Cons. St., V, 1 ottobre 2001 n. 5182; 11 novembre 1994, n. 1272; 30 luglio 1993 n. 811; 3 ottobre 1992 n. 926; T.T.AA.RR. Pescara, 12 marzo 2005, n. 124, L'Aquila, 9 gennaio 2002, n. 5; Lecce, II, 5 marzo 1998, n. 152; Matera, 19 agosto 1996, n.254 e 24 agosto 2000 n. 513; Parma, 27 luglio 1991, n. 270; Bari, II, 7 novembre 1990, n. 483; Ancona, 21 dicembre 1989 n. 388; Brescia, 25 marzo 1980 n. 48).

Ma nel caso qui in esame deve aggiungersi che non solo è mancata, nella modalità per iscritto, la possibilità di verificare le "manualità operative" proprie della disciplina in concorso, ma che né il bando né i verbali concernenti lo svolgimento della prova pratica accennano ad una discussione orale del caso clinico sottoposto, sicché è evidente che la prova pratica è stata, ed illegittimamente, sostituita solo da uno scritto (*rectius*: diagnosi scritta) redatto in forma non anonima.

Quanto fin qui riportato è sufficiente a dar luogo all'annullamento della prova.

È opportuno, tuttavia, rilevare che del pari, e, in qualche modo conseguentemente, fondato è l'ulteriore rilievo fatto dalla candidata ----- in merito alla valutazione che la Commissione ha fatto della prova pratica.

Le anomalie sopra riportate, infatti, si rispecchiano e in qualche misura contribuiscono a produrre una macroscopica illogicità ed arbitrarietà dei punteggi assegnati ai candidati per la suddetta prova.

A parte la questione di merito sulla correttezza della risposta diagnostica fornita da tutti gli altri candidati, che hanno riportato come diagnosi "*acidosi metabolica parzialmente compensata*", risposta che la parte ricorrente – che ha invece riportato come diagnosi "*acidosi metabolica compensata*" - contesta producendo elaborato peritale proveniente dal Direttore del Dipartimento di Emergenza e Accettazione di Azienda ospedaliera di altra regione, risultano, comunque, illogici i punteggi assegnati, sia in senso assoluto, vista la obiettiva carenza prima segnalata, sia in senso relativo, visto che alcuni, pochi, candidati che hanno invece illustrato la diagnosi, hanno ottenuto un punteggio uguale (-----).

Dall'esame degli elaborati, forniti in giudizio dalla ricorrente, emerge, infatti, che molti concorrenti, e comunque tutti quelli risultati inseriti nei primi undici della graduatoria, si sono limitati a copiare la traccia per poi indicare esclusivamente la diagnosi (che, si ribadisce, la parte ricorrente assume essere per di più errata), senza commenti o illustrazioni di sorta, ed hanno ugualmente ottenuto punteggi molto

elevati (limitatamente a quelli risultati inseriti tra i primi undici si segnala: ----- con 28/30 e -----, con 29/30, con una differenza di punteggio, dunque, non giustificabile) oppure hanno solo indicato se i valori dati erano in diminuzione o in aumento, senza giustificare in altro modo la soluzione proposta (sempre limitatamente a quelli inseriti tra i primi undici si segnala: -----, -----, -----, -----, -----, -----, -----, -----, -----, -----, conseguendo tutti 28/30, meno, dunque, ancora una volta della candidata -----, che neppure ha abbozzato un commento sui dati).

Da quanto fin qui detto consegue l'annullamento della graduatoria e degli atti ulteriori e conseguenti.

Ne deriva altresì l'obbligo dell'amministrazione di ripetere, con altra e diversa commissione, le operazioni di concorso dalla prova pratica in poi, tenendo ferme la valutazione delle prove scritte e quella dei titoli dei candidati.

Le spese vanno poste a carico della parte resistente, secondo il principio della soccombenza, mentre possono essere compensate nei riguardi di tutti i controinteressati costituiti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, principale e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto annulla gli atti di cui ai punti 2 e 4.

Condanna l'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli di Reggio Calabria al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese della lite, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 oltre accessori come per legge.

Dichiara compensate le spese nei riguardi dei controinteressati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio
2013 e del 13 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/03/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)