

Oggetto:Avv. Michele Romaniello CF:RMNMHL73E12I234K – ricorso T.A.R. CAMPANIA NAPOLI sez. V N.r.g. 5609/2013 - Notifica per pubblici proclami disposta con ordinanza collegiale del T.A.R. Campania Napoli n. 342/2014 –

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA, NAPOLI

Ricorrono i dott.ri Osvaldo RENZI, nato a Napoli il 06.12.62 (CF: RNZ SLD 62T06 F839H) e Gaspare DE BONO, nato a Napoli il 27.08.68 (CF: DBN GPR 68M27 F839G), rappresentati e difesi, giusta procura a margine, dall'Avv. Michele Romaniello (CF: RMN MHL 73E12 I234K – tel. e fax n. 081 344 07 94 - pec: michele.romaniello@avvocatismcv.it) con il quale elettivamente domiciliano in Napoli, Piazza Municipio, presso la segreteria T.A.R. Campania, Napoli, per l'annullamento, previa sospensione **A)** del decreto dirigenziale n. 143 del 13.09.13 con il quale la Regione Campania ha approvato le graduatorie definitive degli ammessi al conferimento delle zone carenti di continuità assistenziale per gli anni 2009 e 2010, nonché ogni altro provvedimento ignoti data e numero, nella parte in cui consentono di utilizzare, per le carenze 2009 e 2010, i titoli e punteggi maturati dopo la formazione delle graduatorie regionali del 2008 e 2009, nonché nella parte in cui consentono di utilizzare l'attestato di formazione specifica in medicina generale ed il relativo punteggio, maturati dopo il 2009 (per le carenze del 2009) e dopo il 2010 (per le carenze del 2010); **B)** una agli atti preordinati connessi e consequenziali, tra cui, *qua tenus opus*, il decreto dirigenziale della Regione Campania n.58/13; la norma finale 2 dell'A.C.N. per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale del 23 marzo 2005, così come integrato con l'A.C.N. del 29 luglio 2009 nella sola ipotesi in cui non si possa fornire della stessa una lettura costituzionalmente orientata; nonché per il risarcimento dei danni subiti.

FATTO

I ricorrenti sono inseriti nelle graduatorie stilate dalla Regione Campania, anni 2008/2009, quali medici aspiranti agli incarichi di medicina generale, continuità assistenziale per gli anni 2009 e 2010. Gli stessi sono inseriti nella riserva del 67% prevista in favore dei medici muniti dell'attestato di formazione di medicina generale.

Con decreto dirigenziale n. 143 del 13.09.13, la Regione Campania, nell'individuare le date per il conferimento delle zone carenti di medicina generale – continuità assistenziale per gli anni 2009 e 2010, pubblicava gli elenchi dei medici partecipanti alla procedura, con punteggio e posizione occupata in graduatoria.

Tuttavia, anziché riportare l'elenco dei medici così come riportato nelle graduatorie per gli anni 2008 e 2009, approvate rispettivamente con d.d. n. 325 del 17.12.08 e con d.d. n. 402 del 28.12.09 - graduatorie da prendere in considerazione per le carenze rispettivamente del 2009 e 2010 – senza alcuna motivazione, approvava un nuovo elenco dei medici, totalmente diverso da quelli degli anni 2008 e 2009, nel quale venivano considerati i titoli e punti successivamente maturati nonché gli attestati di formazione in medicina generale maturati negli anni 2010 e 2011.

Pertanto, rispetto alle graduatorie del 2008 e 2009, con il d.d. n. 143/13 cit., veniva aumentato il numero dei medici in favore dei quali era stata prevista la riserva del 67% delle zone carenti, consentendo di poter spendere il titolo anche a chi aveva terminato il corso nell'anno 2010, per le carenze del 2009 e a chi aveva terminato il corso nel 2011 per le carenze del 2009 e del 2010.

Di conseguenza, molti medici privi del corso di specializzazione di medicina generale e posposti ai ricorrenti nelle graduatorie regionali del 2008 e del 2009, con d.d.n.143/13 sono stati ai ricorrenti anteposti e sono stati inseriti nella riserva del 67% prevista in favore dei medici muniti dell'attestato di formazione in medicina generale, pur avendo maturato il titolo dopo l'anno di pubblicazione delle zone carenti. I provvedimenti impugnati sono illegittimi e vanno annullati, previa sospensione, in parte qua, per i seguenti

MOTIVI

I. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI DD.DD. DELLA REGIONE CAMPANIA N. 325 DEL 17 DICEMBRE 2008 E N. 402 DEL 28 DICEMBRE 2009 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 15 E SS. DELL'ACCORDO COLLETTIVO NAZIONALE VIGENTE PER LA MEDICINA GENERALE – ECCESSO DI POTERE PER INSUSSISTENZA E TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA INESISTENZA DELLA MOTIVAZIONE – ILLOGICITÀ MANIFESTA – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - PERPLESSITÀ – CONTRADDITTORIETÀ -

L'art. 15 dell' dell'A.C.N. vigente per la Medicina Generale, rubricato "Graduatoria Regionale", prevede che i medici da incaricare per l'espletamento delle attività di medicina generale sono tratti da graduatorie per titoli predisposte annualmente a livello regionale e "*sono utilizzate per la copertura degli incarichi*

rilevati come vacanti nel corso dell'anno di validità delle graduatorie di settore medesime" (cfr. art.15 cit., comma 1).

I medici che aspirano all'iscrizione nelle graduatorie, **devono possedere i requisiti** - a) iscrizione all'albo professionale; b) essere in possesso dell'attestato di formazione in medicina generale - **alla scadenza del termine per la presentazione delle domande** (cfr. art. 15 cit., comma 3).

Pertanto **"ai fini della determinazione del punteggio valido per la graduatoria sono valutati solo i titoli accademici e di servizio posseduti alla data del 31 dicembre dell'anno precedente"** (cfr. art.15, comma 5).

La Regione Campania, ai sensi degli artt. 15 e 16 dell'A.C.N. vigente, con d.d. n.325 del 17.12.08, approvava la graduatoria definitiva anno 2008, valida per l'anno 2009, dei medici aspiranti ad incarichi di medicina generale.

Analogamente per l'anno successivo, con d.d. n. 402 del 28.12.09, approvava la graduatoria definitiva anno 2009, valida per l'anno 2010, dei medici aspiranti ad incarichi di medicina generale.

È appena il caso poi di evidenziare che, gli artt. 33 e 63 dell'A.C.N. cit. prevedono che, entro la fine dei mesi di aprile e di ottobre di ogni anno, la Regione pubblica gli incarichi vacanti di assistenza primaria e continuità assistenziale, e gli *"gli aspiranti, entro 15 giorni dalla pubblicazione di cui al comma 1, presentano alla Regione apposita domanda di assegnazione di uno o più degli incarichi vacanti pubblicati"* (cfr. art.63, comma 3 dell'A.C.N. cit.).

Tuttavia, accumulando continui, ripetuti ed ingiustificati ritardi, la Regione solo con il decreto dirigenziale n.143 del 13.09.13 stabiliva le date per il conferimento delle zone carenti di medicina generale per gli anni 2009 e 2010 ma, anziché riprendere l'elenco dei medici di cui alle graduatorie 2008 e 2009 cit., approvava un nuovo elenco, totalmente diverso da quelli degli anni 2008 e 2009, nel quale venivano considerati gli attestati di formazione in medicina generale maturati successivamente agli anni delle carenze.

Quindi, con il d.d.n.143/13, il numero dei medici in favore dei quali è stata riservata la quota del 67% delle zone carenti pubblicate, è aumentato rispetto al numero dei medici che beneficiavano della medesima quota del 67% con le graduatorie pubblicate negli anni 2008/2009: molti medici che nelle graduatorie 2008/2009 non rientravano nella riserva del 67%, con il nuovo d.d. n.143/13 sono stati inseriti in detta riserva pur avendo maturato il titolo solo dopo il 2009.

Non solo, molti medici inseriti nelle graduatorie approvate dalla Regione per l'anno 2008 e per l'anno 2009, erano posposti ai ricorrenti, mentre con gli atti impugnati sono stati a loro anteposti.

Detta modifica, invero, non trova alcuna cittadinanza nel mondo giuridico e costituisce il frutto di una imprescrutabile opzione esegetica dell'A.C.N. vigente, posta solo a vantaggio di alcuni medici che determina una ingiustificata disparità di trattamento tra i partecipanti alla competizione.

Sono stati inoltre violati i principi di trasparenza, lealtà, legalità e correttezza che sempre dovrebbero assistere l'agere amministrativo.

L'art. 15, come detto impone alla Regione di elaborare una graduatoria regionale tenendo conto dei titoli dei medici maturati l'anno precedente, da utilizzare per l'attribuzione delle zone carenti dell'anno successivo (cfr. comma 8).

Nulla di tutto ciò è stato fatto dalla Regione.

II. ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI DD.DD. DELLA REGIONE CAMPANIA N. 325 DEL 17 DICEMBRE 2008 E N. 402 DEL 28 DICEMBRE 2009 – ULTERIORE VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 15 E SS. DELL'ACCORDO COLLETTIVO NAZIONALE VIGENTE PER LA MEDICINA GENERALE – ECCESSO DI POTERE PER INSUSSISTENZA E TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI, DIFETTO DI ISTRUTTORIA INESISTENZA DELLA MOTIVAZIONE – ILLOGICITÀ MANIFESTA – VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI LEGALITÀ, BUON ANDAMENTO ED IMPARZIALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 97 DELLA COSTITUZIONE - PERPLESSITÀ – CONTRADDITTORIETÀ

II.A) Se la Regione avesse rispettato i tempi scanditi dagli artt. 33 e 63 dell'A.C.N. cit. non avrebbe mai potuto attribuire ai medici inseriti nella graduatoria regionale del 2008, per le carenze 2009, i titoli ed il punteggio maturati negli anni 2010, 2011 e non avrebbe mai potuto attribuire, ai medici inseriti nella graduatoria regionale del 2009, per le carenze 2010, i titoli ed il punteggio maturati nell'anno 2011.

In ordine ai ritardi della Regione Campania, codesto Ecc.mo T.A.R. Campania, Napoli (cfr. sent. n.1865/07; 1866/07; 1867/07) ha così statuito:

- *la tardiva esecuzione di adempimenti per i quali la normativa richiede l'osservanza di precise scadenze non esclude la necessità di redigere ed applicare la graduatoria che avrebbe dovuto essere efficace per l'anno in cui le zone carenti andavano pubblicate.*

Per dimostrarlo, va innanzitutto considerato che l'elaborazione della graduatoria unica regionale costituisce un procedimento che, pur essendo dotato di una propria autonomia, è strettamente collegato e finalizzato all'attribuzione degli incarichi per la copertura delle zone carenti stesse; proprio per questo motivo, la graduatoria dovrebbe essere pubblicata nell'anno in cui è destinata a produrre i suoi effetti. Come si è detto, tale graduatoria anticipa la valutazione degli aspiranti agli incarichi, i quali vanno poi conferiti sulla base delle risultanze della graduatoria stessa.

Sarebbe dunque illogico e inipotizzabile sul piano sistematico richiedere la formazione di graduatorie annuali che non trovino seguito nella coerente ed effettiva assegnazione degli incarichi per le quali le graduatorie sono state redatte.

In definitiva, vi è una corrispondenza biunivoca tra graduatorie e incarichi, nel senso che non solo la formazione delle prime costituisce necessario adempimento prodromico per il conferimento dei secondi, ma anche che il conferimento di questi ultimi è necessario ed ineludibile adempimento successivo rispetto alla formazione delle medesime graduatorie (a meno che in quel determinato anno non si creino zone carenti).

Ma vi è di più: l'inosservanza dei termini previsti dalla normativa integra comunque un'anomalia, costituita dal comportamento omissivo dell'Amministrazione.

*Orbene, la soluzione prospettata ha il pregio di minimizzare le conseguenze di tale vizio, **neutralizzando sostanzialmente gli effetti del ritardo in quanto almeno lascia invariati i parametri di riferimento da applicare per la selezione dei medici**, cosicché gli aventi titolo riescono comunque ad ottenere l'incarico, sia pure con un grave ritardo rispetto ai tempi previsti.*

***Ogni diversa soluzione comporterebbe, invece, che la tardiva esecuzione degli adempimenti prescritti finirebbe con il condizionare radicalmente** (attesa anche la evoluzione della normativa regolante la formazione delle citate graduatorie regionali) **l'esito delle procedure**, amplificando gli effetti di un comportamento intrinsecamente illegittimo, fino al punto di togliere ogni certezza in ordine ai risultati della selezione, che finirebbero con il dipendere totalmente dalle occasionali circostanze che determinano il momento in cui l'elenco delle zone carenti finalmente giunge a pubblicazione.*

Infatti, mentre gli aspiranti iscritti nelle graduatorie pregresse potrebbero vedere vanificate le proprie legittime aspettative al conseguimento dell'incarico, gli iscritti nella graduatoria più recente potrebbero trarre un ingiusto vantaggio dal ritardo accumulato nella pubblicazione di pregresse zone carenti, trovandosi a concorrere per incarichi che altrimenti sarebbero stati assegnati già da tempo ad altri.

Le sin qui descritte considerazioni trovano conforto nell'art. 2 delle norme transitorie del D.P.R. n. 270 del 2000, secondo il quale, "nell'anno di pubblicazione del presente accordo, per l'attribuzione degli incarichi si utilizzano i criteri di assegnazione e la graduatoria regionale di cui al D.P.R. n. 484/1996".

Tale disposizione, infatti, ha appunto lo scopo di salvaguardare la posizione dei soggetti già in attesa della copertura delle zone carenti, evitando che la sopravvenienza di nuove regole venga a modificare sostanzialmente il regime di assegnazione degli incarichi.

Pertanto "per l'individuazione delle zone carenti relative all'anno 2001 debbono essere applicati il procedimento ed i criteri in tale anno vigenti.

Ove si consentisse la copertura delle sedi carenti esistenti in un determinato arco temporale ma successivamente pubblicate, con titoli e punteggi maturati successivamente, si eluderebbe il dato letterale della norma che richiede l'osservanza di precise scadenze temporali e collega strettamente l'elaborazione della graduatoria unica regionale alla copertura delle zone carenti da pubblicare nell'anno di validità della graduatoria stessa.

*Sarebbe dunque illogico, sul piano sistematico, richiedere la formazione di graduatorie annuali che non trovino seguito nell'assegnazione degli incarichi per le quali le graduatorie sono state formate, a maggior ragione nell'ipotesi in cui i provvedimenti di individuazione e pubblicazione delle **zone carenti** siano stati assunti oltre i termini previsti dalla legge (T.A.R. Sicilia, Palermo, I, 9.3.2006, n.570).*

*In vicenda analoga, codesto Ecc.mo T.A.R. Campania, Napoli, con sentenza V sezione, **Rel. Cons. Nunziata**, n. 9794/2008, ha stabilito che "l'amministrazione **ha il dovere di lasciare invariati i parametri di riferimento da applicare per la selezione dei medici** ... sì che gli aventi titolo riescano comunque ad ottenere l'incarico, sia pure con un grave ritardo rispetto ai tempi previsti".*

Nel caso di specie si è di fatto provveduto a condizionare radicalmente l'esito delle procedure, amplificando gli effetti di un comportamento intrinsecamente illegittimo fino a togliere ogni certezza in ordine ai risultati della selezione che, si ripete, ha riguardo agli incarichi da conferire per gli anni 2009 e 2010.

Se si dovesse tollerare l'esercizio da parte dell'Amministrazione di un siffatto potere di modificare nel settembre 2013 il punteggio ed i titoli dei candidati che hanno maturato negli anni successivamente (2009, 2010, 2011) agli anni in cui le carenze dovevano essere conferite (2009 e 2010), gli aspiranti

iscritti nelle graduatorie pregresse rischierebbero di vedere vanificate le proprie legittime aspettative al conseguimento dell'incarico, mentre i medici che hanno inoltrato dopo anni la domanda di partecipazione trarrebbero un ingiusto vantaggio dal ritardo accumulato nella pubblicazione di pregresse **zone carenti**, trovandosi a concorrere per incarichi che altrimenti sarebbero stati assegnati già da tempo ad altri.

Tali omissioni rendono l'atto impugnato viziato da eccesso di potere per travisamento dei presupposti, carenza di istruttoria (cfr. per tutte T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 05 marzo 2008, n. 1118) e difetto di motivazione.

È appena il caso di evidenziare che, nella procedura di individuazione e conferimento delle zone carenti di medicina generale codesto Ecc.mo T.A.R. Campania, Napoli, ha già avuto modo di rilevare errori della Regione (cfr. per tutte T.A.R. Campania Napoli, V sezione, sent. nn.1865/07; 1866/07; 1867/07; 4421/07, confermata dal Consiglio di Stato, V sezione, con sentenza n.5393/08).

II.B) Né a soluzione contraria può indurre la non felice formulazione letterale della disposizione contenuta nella norma finale 2 dell'A.C.N. vigente per la medicina generale che prevede la possibilità di utilizzare il titolo di formazione ed il relativo punteggio unitamente alla domanda di partecipazione alle assegnazioni delle zone carenti.

Da un più attento scrutinio della disposizione non può non emergere come l'opzione esegetica della stessa imponga di calarla nel contesto e nell'intero impianto normativo dell'A.C.N.

Infatti, con l'art. 15 dell'A.C.N. di medicina generale su richiamato, è stato stabilito che la Regione deve elaborare ogni anno una graduatoria su cui poi basarsi l'anno successivo per il conferimento delle zone carenti. L'anno successivo a quello di pubblicazione della graduatoria, la Regione deve, in due tappe (entro la fine del mese di Aprile ed entro la fine del mese di Ottobre) rendere note le carenze, ed entro i successivi 15 gg., i medici inseriti nella graduatoria regionale, possono inoltrare domanda di partecipazione.

Giusto per esemplificare quanto esposto, nell'anno 2009 la Regione Campania doveva entro i mesi di Aprile ed Ottobre pubblicare le zone carenti di continuità assistenziale da conferire sulla base della graduatoria elaborata nel 2008. Entro i successivi 15 gg. da tale pubblicazione, i medici inseriti nella graduatoria 2008, potevano inoltrare domanda di partecipazione.

È in questa fase che trova ingresso la norma finale 2 dell'A.C.N. vigente, consentendo di allegare alla domanda il titolo di formazione conseguito dopo l'inserimento nella graduatoria del 2008, consentendo di poter spendere l'attestato di formazione conseguito al più tardi nello stesso anno in cui dovevano essere pubblicate le zone carenti, ovvero, nell'esempio testè indicato, nell'anno 2009.

Pertanto, per le zone carenti del 2009, potevano essere utilizzati gli attestati di formazione di medicina generale conseguiti al massimo nello stesso anno 2009, anche se non indicato nella graduatoria del 2008, e per le carenze del 2010 potevano essere utilizzati i medesimi attestati conseguiti al massimo nello stesso anno 2010, anche se non indicato nella graduatoria del 2009.

Al contrario, nel caso di specie per le zone carenti del 2009, è stato consentito di utilizzare gli attestati di formazione di medicina generale conseguiti nel 2010 e 2011, e per le carenze del 2010 è stato consentito di utilizzare i medesimi attestati conseguiti nel 2011.

III.C) Diversamente opinando, la norma finale 2 sarebbe del tutto illegittima ed incostituzionale in quanto violerebbe i principi di uguaglianza, di non discriminazione, di legalità dell'azione amministrativa, di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione nonché di diritto al lavoro dei medici.

DOMANDA DI RISARCIMENTO DANNI

Nella sola denegata ipotesi in cui si ritenesse possibile spendere anche retroattivamente i titoli maturati, l'operato della Regione Campania sarebbe comunque foriero di ingenti danni per i ricorrenti.

Solo infatti a causa del colposo quanto ingiustificato ritardo accumulato dalla Regione, con le assegnazioni delle zone carenti di c.a. degli anni 2009 e 2010 è stata data la possibilità a diversi medici che hanno conseguito il corso di medicina generale negli anni 2010 e 2011 di poter beneficiare della riserva del 67 % e di poter spendere il titolo ed il punteggio anche per le assegnazioni delle carenze 2009 e 2010, scavalcando la posizione assunta dai ricorrenti nelle graduatorie 2008 e 2009; detta circostanza non si sarebbe mai verificata se la Regione avesse rispettato i tempi come sopra indicati. In tal caso i ricorrenti avrebbero certamente conseguito l'assegnazione della zona carente nel distretto prescelto così come detta carenza è stata attribuita ai medici che li hanno scavalcati.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il ricorso è assistito dal necessario *fumus boni iuris*.

Il danno grave ed irreparabile per i ricorrenti è *in re ipsa* e del tutto evidente in quanto, in esecuzione di un provvedimento palesemente illegittimo, i ricorrenti concorrono nelle assegnazioni delle zone carenti di C.A. con la riserva del 67% con un numero maggiore di medici rispetto a quelli individuati con d.d. n. 325

del 17 dicembre 2008 e con il d.d. n. 402 del 28 dicembre 2009. Si chiede inoltre a codesto Ecc.mo T.A.R. Campania, Napoli, al fine di estendere il contraddittorio a tutti i medici controinteressati, di voler autorizzare la notifica del ricorso per pubblici proclami.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso e della incidentale domanda di sospensione cautelare. Conseguenze di legge.

Avv. Michele Romaniello