

**TRIBUNALE di AVELLINO****SEZIONE LAVORO E PREVIDENZA****Ricorso di merito ex art. 414 c.p.c.****con richiesta cautelare ex art. 669 quater e 700 c.p.c.****E con istanza di notificazione per pubblici proclami ai sensi dell'art. 151 c.p****rivolta al Presidente di Sezione**

Per i signori **Venezia Barbara Antonella** nata a Martina Franca (TA) il 16.6.1974 ( C.F. VNZBBR74H56E986O e **Rozza Francesco** nato ad Avellino il 25.9.1970 ( C.F. RZZFNC70H25A509K) entrambi assistiti e difesi, ai fini del presente atto, dall'avv. Sabrina Mautone (C.F. MTNSRN71A41G812U) giusta procura rilasciata per atto separato in Avellino alla Piazza della Libertà n. 11, e la quale dichiara di voler ricevere le notifiche a mezzo fax al n. 0825/1887129 e a mezzo mail alla PEC: [sabrina.mautone@avvocatiavellinopec.it](mailto:sabrina.mautone@avvocatiavellinopec.it)

**contro****Azienda Ospedaliera San Giuseppe "Moscati" Avellino** in persona del Direttore Legale rapp.te p.t.,**e nei confronti**

dei controinteressati di cui alla graduatoria Delibera di presa d'atto delle risultanze della Selezione afferente l'attribuzione degli incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico n. 582 del 24.5.2021

**per l'accertamento**

del loro diritto alla corretta utilizzazione della graduatoria di merito in conformità alla lex specialis di cui alla Delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico, a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti

**PREMESSO CHE**

**1.-** Gli odierni ricorrenti- infermieri professionali categoria D6 dipendenti dell'Azienda Ospedaliera " San Giuseppe Moscati" di Avellino- per il tramite dello scrivente difensore, depositavano innanzi al Tribunale di Avellino Sezione Lavoro e Previdenza ricorso ex art. 700 c.p.c. rubricato al n. R.G.318/2023 proposto ai fini dell'*accertamento del loro alla corretta utilizzazione della graduatoria di merito in conformità alla lex specialis di cui alla Delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare*



espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico, a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti

Recavano in particolare ;

“che l’AORN “S.G. Moscati” di Avellino con Delibera n. 756 del 03.08.2020 avente ad oggetto “Avviso di selezione per conferimento di incarichi di organizzazione”, espletava Bando per attribuire incarichi di organizzazione del comparto sanitario, dichiarando di aver concordato in via preventiva con le OO.SS firmatarie e con la RSU, i criteri selettivi di suddetto bando e le modalità per il conferimento dei predetti incarichi allo stato vacanti, così come specificato in suddetta Delibera;

che nella Delibera n. 756 l’Azienda de qua precisava testualmente “di dare atto che l’incarico di organizzazione va graduato secondo i criteri di complessità definiti dalla regolamentazione aziendale previo confronto con le OO.SS e in relazione alle risorse disponibili nell’apposito fondo “Condizioni di lavoro e incarichi”; che a mezzo di successiva Delibera n. 582 del 24.05.2021 con oggetto “Avviso di selezione per conferimento di incarichi di organizzazione – Coordinamento infermieristico: presa atto risultanze” veniva pubblicata la Graduatoria generale di merito degli incarichi di organizzazione – Coordinamento infermieristico -che prevedeva l’assegnazione di 25 incarichi di organizzazione del Comparto Sanitario in attuazione del verbale n. 2 del 30/04/2021 emesso dalla Commissione esaminatrice della selezione interna; che nello specifico gli incarichi de quibus sono quelli riservati al personale del Ruolo sanitario profilo C.p.S. Infermiere appartenete alla Ctg. D, ai sensi dell’articolo 16 CCNL Comparto Sanità Triennio 2016/2018;

che all’esito della operata selezione veniva formata quindi la graduatoria di merito - come espressamente reca la Delibera di presa d’atto delle risultanze della selezione n. 582 del 24.5.2021- compiegata alla Delibera e considerata parte integrante della medesima;

che veniva poi precisato nei richiamati atti come il conferimento degli indicati 25 incarichi di organizzazione vacanti sarebbe avvenuto “ secondo l’ordine di graduatoria, tenuto conto delle scelte espresse dai partecipanti”;

che i ricorrenti si sono visti collocare nella graduatoria di merito nel modo seguente:

- la signora Venezia Barbara Antonella al numero 29 con indicazione di preferenza (“SCELTE ESPRESSE”) per le U.O. Sala Operativa Urologia; Fisiopatologia del Dolore e Nefrologia;
- il signor Rozza Francesco al numero 30 con indicazione di preferenza “ (SCELTE ESPRESSE)” per Ortopedia; Pediatria e Cardiologia interventistica;

che l’AORN Moscati - privilegiando il criterio della scelta e non l’ordine di graduatoria- ha attribuito gli incarichi di organizzazione alla signora Vedetta Carmela classificatasi al numero 31 della graduatoria di merito e alla signora Parrella Evelina classificatasi al numero 33 della graduatoria di merito (assegnando loro rispettivamente la TIN e l’OBI)



che l'Azienda Ospedaliera "Moscato" ha provveduto ad assegnare in data 18 luglio 2022 l'incarico di organizzazione al dipendente classificatosi al numero 28 della graduatoria, signora Venga Anna (numero d'ordine precedente i ricorrenti) assegnandoLe la U.O. Neurologia (che però non risulta ricompresa tra le scelte esternate dalla medesima che aveva indicato nell'ordine Pediatria, Neonatologia e Direzione Sanitaria Solofra);

che l'AORN Moscato, in contrasto con la normativa di Settore omette all'attualità l'assegnazione degli incarichi di organizzazione che si sono resi nel tempo vacanti, ed in specie quelli afferenti alle U.O. -. Fisiopatologia del dolore (già presente nell'elenco delle unità vacanti di cui alla citata selezione) -Servizio di Medicina Preventiva -Cardiochirurgia e Sala Operatoria lasciando che le mansioni di coordinatore infermieristico di tali U.O. siano in maniera surrettizia e temporanea rette da un referente (facente funzioni ) nominato a mezzo di un ordine di servizio dal Dirigente preposto;

che infatti

1) l'Unità di Fisiopatologia del Dolore (inserita nell'elenco degli incarichi posti a concorso) ha attualmente una coordinatrice f.f., che non risulta nella graduatoria di merito degli incarichi di coordinamento ed è sprovvista di master in coordinamento;

2) l'Unità di Medicina Preventiva rimane vuota nel posto di coordinamento per quiescenza della Coordinatrice ed inspiegabilmente l'incarico viene assegnato alla dipendente Minetti Anna come coordinatrice ff, posto ( la quale risulta classificata al n° 41 della graduatoria di merito per gli incarichi di coordinamento presta servizio presso la suddetta Unità), con lettera di Assegnazione del primario, la Dott.ssa Formato;

3) l'Unità di Sala Operatoria di Cardiochirurgia (inserita nell'elenco dei posti messi a concorso) rimane vuota del posto di coordinamento ad Ottobre per Quiescenza anticipata per patologia della coordinatrice. L'incarico viene assegnato a De Luca Sara, come coordiantrice f.f, (presta servizio presso l'unità Operativa), dal primario Fiorani;

che tale stato di cose, lede con tutta evidenza i diritti ed interessi dei ricorrenti che si vedono privati di un incarico di coordinamento per posti vacanti, ed espone irragionevolmente l'Azienda Ospedaliera ad eventuali richieste risarcitorie. Non v'è dubbio, infatti, che un'azienda sanitaria che si avvalga e tragga utilità dalle energie lavorative spese da un dipendente cui non sia attribuito formalmente il relativo incarico debba poi sostenere la richiesta di indennizzo che in relazione alle Aziende Sanitarie Locali e, in generale, agli Enti del pubblico impiego privatizzato, l'art. 35 comma 5-ter del decreto legislativo n. 165 del 2001 prevede che le graduatorie rimangano vigenti per un termine di due anni dalla data di approvazione, e che come nel caso di cui trattasi, l'Ente è obbligato ad assumere mediante scorrimento graduatorie vigenti: ciò che accade quando abbia de facto occupato gli incarichi posti a selezione, obliterando però l'utilizzazione delle graduatorie interne ancora in corso di validità;

che infatti la graduatoria de qua ha vigore ed efficacia per anni 3 dalla pubblicazione del Bando;



*che (ex multis) con sentenza n. 7780/2022 il Consiglio di Stato ha evidenziato come lo scorrimento delle graduatorie ancora valide ed efficaci costituisce la regola generale che a termini sempre di giurisprudenza da ritenersi oramai consolidata bandire una nuova procedura concorsuale in vigenza di una precedente graduatoria valida per il medesimo profilo professionale, senza adeguata motivazione e senza significative differenze nei requisiti richiesti e nei contenuti delle prove d'esame, non risponde ai presupposti dall'Adunanza plenaria dello stesso Consiglio di Stato con la pronuncia n. 14/2011. Che a comprova di quanto qui vi riferito, evincibile anche dal sito internet dell'AORN MOSCATI, si è provveduto ad inoltrare apposita istanza di ostensione documentale.*

*Che all'esito dell'inoltro di una diffida a provvedere l'Azienda Ospedaliera "Moscati" ha dichiarato di non ritenere allo stato di attribuire ulteriori incarichi di coordinamento.*

*II. Va poi messo in evidenza come in sede di prima assegnazione, vennero affidati 25 incarichi di coordinamento; ad una settimana da questa disposizione, ed in seguito ai ricorsi, la graduatoria viene pubblicata con delle variazioni di punteggio (c.f.r. allegati in atti)*

*In particolare:*

*La signora Parrella Evelina dal posto 52 in graduatoria ed un punteggio di 55.155, viene rivalutata nei titoli e con il punteggio di 56.819 posizionata al posto n. 33.*

*La prima in graduatoria, Di Meo Francesca, collocata in Servizio OBI, prima scelta, viene spostata su un coordinamento non messo a concorso ed al suo posto viene collocata la Parrella Evelina, deve ritenersi poiché prima tra quelli in graduatoria ad aver scelto come opzione il Servizio OBI.*

*Il signor Matarazzo Modestino (numero 5 in graduatoria) assegnato alla Fisiopatologia del dolore (da lui stesso indicata come prima preferenza) viene successivamente allocato in Rianimazione, Va messo in evidenza come il posto non sia tra quelli messi a concorso;*

*Cefalo Barbara (17 in graduatoria) assegnata alla T.I. Cardiocirurgia (Unità da lei prescelta) viene successivamente allocata in Sala Operatoria Oculistica e Bruno Annamaria ( numero 22 della graduatoria) assegnata da concorso e per scelta in Sala Operatoria dell'oculistica viene allocata in T.I. Cardiocirurgia in entrambi i casi, il posto non è tra quelli scelti.*

*La signora Venga Anna, in seguito a ricorso dal posto n° 35 e con punteggio di 55.982, viene allocata al posto n° 28 con punteggio di 57.522 ed assegnata al reparto di Neurologia, reparto non messo a concorso, e quindi non individuato tra le opzioni di preferenza;*

*Feo Dettina al posto n. 25, viene assegnata nell'Unità di ORL, reparto non a concorso, in seguito e quindi non individuato tra le opzioni di preferenza, tra l'altro, come si evince dalla graduatoria, la stessa non ha specificato la sua prima opzione di scelta. (graduatoria in allegato)*



*Mastroberardino Ada (numero 26 in graduatoria) viene assegnata nel reparto di Urologia, dove presta servizio, per scorrimento graduatoria, reparto non a concorso, quindi non individuato tra le opzioni di preferenza;*

*La signora Maglio Mariagrazia, (numero 27 in graduatoria) viene assegnata all'Ambulatorio di ematologia, reparto non presente nel bando di concorso, e quindi non individuato tra le sue opzioni di preferenza;*

**MOTIVAVANO E SOSTANZIAVANO LE LORO GIUSTE PRETESE in**

#### **DIRITTO**

*-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.35, CO.1, LETT.A), DEL D.LGS.30 MARZO 2001, N.165*

***– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D.P.R. 9 MAGGIO 1994 N. 487 – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO– VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI COSTITUZIONALI DI IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, DI CUI ALL'ART. 97 COST. – VIOLAZIONE DEL CRITERIO DELL'ASSEGNAZIONE DELLE SEDI DI CONCORSO AI VINCITORI SECONDO L'ORDINE DI GRADUATORIA - VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E PAR CONDICIO DEI CONCORRENTI – ILLOGICITÀ – DISPARITÀ DI TRATTAMENTO – INGIUSTIZIA MANIFESTA – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI ISTRUTTORIA.***

*La scelta dell'Azienda Ospedaliera "Moscati" di non assegnare gli incarichi di coordinamento vacanti ai ricorrenti, risulta illegittima per violazione del criterio dell'assegnazione dei posti messi a bando ai vincitori della selezione secondo l'ordine di graduatoria che costituisce principio normativo generale proprio ai sensi ed in via analogica dell'art. 35 del D. Lgs n. 165/2001. La ratio della disciplina appena richiamata consiste nel garantire il carattere meritocratico e selettivo delle procedure concorsuali e l'immediata applicazione dei principi costituzionali della trasparenza, e della imparzialità dell'attività della P.A che, nel caso che ci occupa, attiene alla diretta applicazione nella formazione delle graduatorie e delle assegnazioni dei posti messi a concorso sulla scorta della posizione rivestita dal candidato nella medesima graduatoria di merito.*

*La regola generale, nell'ambito del pubblico impiego è dunque, il rispetto dell'ordine di graduatoria. Non può sorgere dubbio interpretativo alcuno proprio grazie al tenore letterale della norma su cui il G.A. ha peraltro stabilito che "le norme poste dal D.P.R. n. 487/1994, pur se programmatiche, sono immediatamente precettive e, pertanto, allorquando non ineriscano a situazioni nelle quali la normativa primaria garantisce all'ente che bandisce il concorso piena autonomia organizzativa, si presentano come espressione di principi generali applicabili per il corretto espletamento di ogni tipologia di concorso e si impongono al rispetto di ogni Amministrazione Pubblica, anche diversa da quella statale, a prescindere dalla necessità di un espresso richiamo nel regolamento interno ovvero nella lex specialis" (TAR Campania, n. 1087/2016).*

*Nello stesso ordine di considerazioni, l'interesse legittimo di ciascun concorrente è strettamente collegato alla posizione che occupa in graduatoria. In altre parole, ciascun concorrente è titolare di un interesse giuridicamente*



rilevante alla assegnazione del posto messo a concorso indicato al numero corrispondente alla posizione occupata in graduatoria.

È dunque principio generale dell'Ordinamento, volto a soddisfare esigenze di meritevolezza e par condicio che, nell'assegnazione dei posti messi a concorso ai candidati si tenga conto dell'ordine e della posizione in graduatoria sempre e comunque. Al più, come di seguito si dirà, potrebbe derogarsi a tale principio solo ed esclusivamente in ipotesi in cui vi siano vacanze sopravvenute di posti in organico da ricoprire.

Altra illegittimità risulta essere stata perpetrata per la violazione della *lex specialis* di cui al bando di gara, il quale prevede espressamente CHE GLI INCARICHI DI ORGANIZZAZIONE DEBBANO AVERE AD OGGETTOLE UNITA' OPERATIVE MESSE A CONCORSO E QUELLE RISPETTO ALLE QUALI E' STATA OPERATA LA SCELTA ESPRESSA DAI SINGOLI PARTECIPANTI.

Risulta palesemente illogico ed irrazionale un sistema di attribuzione di incarichi che, di fatto, comporta una compressione del diritto dei più capaci e meritevoli a vantaggio di altri meno capaci e meritevoli, sulla base non già quindi di parametri di formazione e di preparazione – quali sono quelli acclarati da un determinato punteggio – ma del mero caso fortuito, derivato dal sistema delle opzioni ovvero come nel caso di specie dell'opportunità che, qui, si è concretizzato nel non consentire ai ricorrenti di occupare l'incarico di coordinamento di unità operative vacanti o resisi tali.

In tal senso, è evidente che, nella specie, proprio di soluzione irrazionale e illogica debba parlarsi, giacché tale deve ritenersi la mancata attribuzione di un incarico di coordinamento a parte ricorrente e che l'Azienda ha inteso di fatto ad altri in posizione agli stessi deteriori in graduatoria. È il punteggio e la posizione in graduatoria a determinare le scelte dei candidati posto che, come condiviso dal G.A. "ogni diversa opzione essendo fondata sulla base del mero dato casuale, risulta illegittima nonché suscettibile di poter determinare effetti aberranti, quali quello subito dai ricorrenti, postergati rispetto a candidati che hanno conseguito punteggi inferiori.

Così facendo l'attribuzione della sede "non dipende in definitiva dal merito del candidato, ma da fattori casuali e affatto aleatori legati [alle postume scelte di vacatio riferite ad unità operative], ossia fattori non ponderabili ex ante" (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 18 giugno 2012, n. 3541). In definitiva, in sede di assegnazione degli incarichi di coordinamento ai vincitori della selezione la Azienda Ospedaliera "Moscati" non ha alcun potere discrezionale di "gestione" dei procedimenti e di valutazione discrezionale delle diverse situazioni, come invece mostra di ritenere l'Amministrazione con la nota di riscontro resa nei confronti dei ricorrenti, in quanto l'assegnazione è l'atto conclusivo di un tipico procedimento concorsuale, che è regolato dal bando e dai principi costituzionali di cui all'art. 97 Cost. Il comma. Perciò, in perfetta coincidenza con la fattispecie che oggi ci occupa, si è chiarito che "non v'è dubbio che siano state violate le regole procedurali, espressione dei principi di buona amministrazione ed imparzialità di cui all'art. 97 Cost., correttamente contenute nello stesso bando, per cui gli incarichi di coordinamento debbano essere conferiti secondo l'ordine di graduatoria; Aderire ad un ragionamento inverso, orientato all'uso della graduatoria modificata successivamente alla sua approvazione in forza di criterio prima



non conosciuti dai partecipanti al concorso, avrebbe come conseguenza quella di favorire la scelta di un determinato/i candidato/i in violazione dei principi costituzionali di imparzialità, trasparenza, buon andamento oltre che di par condicio e certezza del diritto.

La recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, del resto, ha corroborato l'immanenza di tale regola sublimando il principio del rispetto della posizione in graduatoria come baluardo dei principi appena richiamati stabilendo che "gli artt. 3 e 97 Cost., intesi quali unici limiti all'esercizio della sua competenza – con efficienza e ragionevolezza nella gestione delle graduatorie, anche tenendo conto della posizione degli idonei.

▪ Non sfugga che nel caso di specie, la perdita di chance assume rilievo nella sua accezione di "perdita di possibilità di conseguire un risultato utile (il diritto di trasformazione del contratto secondo la graduatoria), possibilità esistente nel patrimonio del lavoratore nel momento in cui ha subito il comportamento della datoriale e la conseguente lesione del proprio diritto.

Di poi le conclusioni in via cautelare affinché il Tribunale adito,

- previa disapplicazione degli eventuali provvedimenti di assegnazione estranei alla graduatoria di merito di cui al conferimento degli incarichi di coordinamento in parola, alla Azienda Ospedaliera Moscati :

- a) procedere allo scorrimento e/o utilizzazione della graduatoria definitiva di merito di cui alla Delibera n. 582 del 24.5.2021 seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e procedere quindi all'attribuzione dei posti di coordinamento infermieristico rimasti scoperti - tenendo conto delle vacanze come poc'anzi indicate in favore dei ricorrenti- aventi diritto essendosi classificati al numero 29 e al numero 30- fino alla integrale copertura dei posti disponibili in guisa da sanare le omissioni poste in essere dalla Direzione dell'AORN "S.G. Moscati" di Avellino.

- b) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla corretta utilizzazione e scorrimento della graduatoria di merito in conformità alla lex specialis di cui alla delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti

- c) assegnare alla ricorrente Venezia Barbara l'incarico di Coordinamento di cui alla U.O.C. Fisiopatologia del Dolore in quanto avente diritto perché collocata al 29° posto della graduatoria di merito ed avendo indicato tale U.O. tra quelle di preferenza

- con condanna della Azienda Ospedaliera "moscati" alla rifusione delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura, da distrarsi in favore del procuratore antistatario

**2.-Il procedimento assumeva RG. N. 318/2023 e veniva assegnato alla Dott.ssa Monica D'Agostino.**



Si costituiva l'Azienda Ospedaliera di Rilevo Nazionale "San Giuseppe Moscati" di Avellino la quale chiedeva il rigetto del ricorso per genericità ed infondatezza, eccependo il difetto di giurisdizione.

Il Giudice del Lavoro, sciogliendo la riserva all'esito dell'udienza del 14.03.2023, con **ordinanza del 04.04.2023** così provvedeva: "...DICHIARA il proprio difetto di giurisdizione sul ricorso azionato; CONDANNA ROZZA FRANCESCO al pagamento in favore della convenuta delle spese di lite che liquida in euro 1752,00 per compensi, oltre accessori di legge; CONDANNA VENEZIA BARBARA ANTONELLA al pagamento in favore della convenuta delle spese di lite che liquida in euro 1752,00 per compensi, oltre accessori di legge".

Reca però in punto motivazionale l'ordinanza del Tribunale di Avellino: "Ciò chiarito, deve essere vagliato il fumus boni iuris. Gli istanti deducono che la delibera n. 756 del 3.8.2020 ha fissato le modalità attraverso le quali procedere alla selezione degli idonei e alla formulazione di elenchi per il conferimento di incarichi di organizzazione; si legge in tale documento, così come prodotto in atti, "è indetta selezione interna per la formulazione di un elenco di idonei per il conferimento di incarichi di organizzazione, di durata triennale, riservati al ruolo sanitario, per i seguenti coordinamenti, previsti nell'Atto Aziendale di cui alla delibera n. 431/2016 ed allo stato vacanti" ed è indicata una lista di n. 30 reparti per i coordinamenti infermieristici e n. 4 per i coordinamenti tecnici. Con delibera n. 582 del 24.5.2021 l'Amministrazione ha pubblicato la graduatoria generale degli idonei (vd. Graduatoria allegato F) tra i quali vi sono i ricorrenti, e la graduatoria dei vincitori (vd. Graduatoria allegato G). Emerge in atti che, nel tempo, durante la vigenza delle suddette graduatorie, si sono resi vacanti ulteriori posti di coordinatore infermieristico in diversi reparti, alcuni già indicati nel bando di concorso di cui alla delibera n. 756/2020, altri invece non previsti in esso. Tale circostanza è confermata dall'ente convenuto, il quale ha precisato che successivamente alla pubblicazione del bando di concorso de quo e a causa di alcuni pensionamenti, ulteriori reparti restavano privi di coordinamento e tali vacanze venivano coperte attingendo alla graduatoria degli idonei di cui all'allegato F. Dunque, come emerge dalla lettura del ricorso, la domanda proposta dai dipendenti ricorrenti, - da individuarsi alla luce del petitum sostanziale, ossia dell'intrinseca consistenza della posizione soggettiva dedotta in giudizio ed individuata con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo (Cass. Sez.Un.22/10/2018, n. 26596; Cass. Sez. Un. 23/9/2013, n. 21677; Cass. Sez. Un. 25/6/2010, n. 15323) -, non ha ad oggetto il diritto all'assunzione, sul presupposto che l'amministrazione li abbia illegittimamente esclusi attraverso un erroneo o illegittimo uso della graduatoria, ma il diritto degli idonei allo scorrimento della graduatoria e la conseguente attribuzione degli incarichi di coordinamento ancora vacanti, tra quelli oggetto della originaria scelta o anche a prescindere dalla scelta effettuata in sede di selezione. In punto di diritto, occorre innanzitutto precisare la Suprema Corte (cfr. ex multis, Cass., sez. un., 22/08/2019 n. 21607, sez. un. 12.8.21 n. 22746) ha più volte affermato che in materia di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella



*graduatoria finale, riguardante la pretesa al riconoscimento del diritto allo "scorrimento" della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura concorsuale, il diritto soggettivo all'assunzione. La giurisdizione spetta la G.A. solo laddove il candidato contesti la scelta dell'amministrazione di non coprire più o di coprire diversamente i posti vacanti, poiché la controversia investe in tal caso l'esercizio di un potere di organizzazione degli uffici. Ciò posto, va innanzitutto chiarito proprio sulla base di quanto indicato nel bando, che i ricorrenti (dichiarati solo idonei e non vincitori del concorso in esame) hanno un interesse giuridicamente rilevante solo in relazione ai posti scelti per cui hanno partecipato al bando e non per altri non oggetto della scelta. Invero, va precisato che il bando di un concorso è lex specialis della procedura e vincola rigidamente l'amministrazione stessa, la quale è tenuta alla sua applicazione senza alcun margine di discrezionalità nella interpretazione e attuazione. Le disposizioni del bando non possono essere integrate o derogate successivamente alla scadenza del termine di presentazione della domanda, poiché sussiste la preminente esigenza di certezza connessa allo svolgimento delle procedure concorsuali, a garanzia dell'affidamento dei destinatari. La lex specialis va rispettata anche dalla commissione esaminatrice che riveste la qualità di organo straordinario tecnico dell'amministrazione che ha indetto il concorso, con la conseguenza che alla stessa non è consentito di procedere alla disapplicazione delle norme del bando (in tal senso, cfr. T.a.r. Abruzzo sent. n. 509/2008). Nel caso in esame il bando di concorso (vd. delibera n. 756 del 3.8.2020) ha previsto che "gli incarichi vengono conferiti dal Direttore Generale ed individuati dalle singole graduatorie degli idonei per ogni singola unità operativa, previa utilizzazione dei curricula e previa effettuazione di un colloquio da parte della Commissione esaminatrice [...] Effettuata la valutazione dei titoli ed espletata la prova colloquio, la Commissione esaminatrice formulerà una graduatoria di idonei per ciascun singolo incarico vacante che sarà approvato con atto dell'Amministrazione e pubblicato sul sito aziendale". Deve pertanto ritenersi che sebbene non esplicitato con chiarezza, l'amministrazione abbia voluto limitare la partecipazione alla selezione da parte dei candidati ai soli tre reparti indicati da ciascuno come preferenza. Alla luce di tali circostanze, deve escludersi che i ricorrenti non dichiarati vincitori del concorso con l'approvazione della graduatoria avvenuta nel lontano 2021 ma semplicemente idonei, possano vantare un generale diritto allo scorrimento della graduatoria e, quindi, una pretesa meritevole di tutela anche con riferimento a reparti dagli stessi non scelti. La circostanza esaminata solo per completezza, non incide e resta comunque assorbita, dalla valutazione relativa alla sussistenza del difetto di giurisdizione di questo G.O., stante l'assenza di un diritto soggettivo perfetto allo scorrimento della graduatoria utile. Va osservato infatti che la Suprema Corte (vd. ord. n. 20525 del 28.4.2022) in tema di scorrimento della graduatoria di concorso ancora efficace ha precisato che "l'operatività dell'istituto presuppone necessariamente una decisione dell'amministrazione di coprire il posto («deve trattarsi di posti non solo vacanti, ma anche disponibili, e tali diventano sulla base di apposita determinazione»), decisione che, una volta assunta, risulta equiparabile*



*all'espletamento di tutte le fasi di una procedura concorsuale, con l'identificazione degli ulteriori vincitori (Cass., Sez. Un., 15/02/2022, n. 4870; Cass. Sez. lav. 05/03/2003, n. 3252); tale principio è stato successivamente ribadito (Cass., Sez. Un., 22/08/2019 n. 21607; Cass., Sez. Un. 20/10/2017, n. 24878; Cass., Sez. Un., 29/12/2016, n. 27460) precisandosi che candidati utilmente collocati nella graduatoria finale di un concorso pubblico ancora efficace possono adire il giudice ordinario nel caso in cui possano vantare un diritto perfetto all'assunzione, derivante da una decisione dell'Amministrazione di coprire i posti vacanti mediante lo scorrimento della graduatoria del concorso espletato; in altri termini, il diritto all'assunzione sorge, si noti, con il completamento di una fattispecie complessa: perdurante efficacia di una graduatoria cui si aggiunge la decisione di avvalersene per coprire posti vacanti utilizzando, appunto, la graduatoria rimasta efficace; tale decisione della amministrazione, solo una volta assunta, vincola dunque l'amministrazione a darvi corso".* Ciò chiarito, deve rilevarsi che nel caso in esame, il reparto di Fisiopatologia del dolore (indicato nel bando e scelto dalla ricorrente Venezia) inizialmente veniva assegnato al sig. Matarazzo Modestino (vd. Graduatoria allegato G), successivamente, a seguito del suo spostamento in altro reparto (vd. Allegato di parte ricorrente, lista personale di reparto Anestesia e Rianimazione), risulta essere vacante e assegnato ad un infermiere non idoneo, in qualità di facente funzioni. La circostanza invero non è contestata dalla controparte la quale si limita a dedurre che l'incarico de quo è stato assegnato in via di fatto ad altro lavoratore, con ciò implicitamente riconoscendo la mancata copertura giuridica e quindi l'attuale vacanza dell'incarico". **SENNONCHE'**, pur avendo vagliato positivamente le deduzioni di cui in ricorso, il Tribunale di Avellino definiva il procedimento con un'ordinanza dichiarativa del difetto di giurisdizione.

3.-I ricorrenti, pertanto, proponevano la domanda dinanzi al TAR Sezione Distaccata di Salerno con ricorso notificato all'Azienda Ospedaliera in data 06.04.2023 e depositato in data 7.4.2023 iscritto al RG. N. 00631/2023 REG. RIC. A mezzo del quale hanno inteso riassumere il ricorso cautelare introdotto ex articolo 700 c.p.c. concludendo per le medesime originarie richieste.

4. All'esito con SENTENZA N. 00486/2024 Reg. Prov. Coll. n. 00631/2023 reg. ric. Il TAR CAMPANIA Sezione Staccata di Salerno (Terza Sezione) ha disposto: **"definitivamente pronunciando: A) Dichiara inammissibile il ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo ed indica il giudice ordinario quale giudice munito di giurisdizione; B) Assegna alle parti i termini di cui all'art. 11 c.p.a. per l'eventuale riproposizione dinanzi al giudice ordinario; C) Spese compensate.** Reca in particolare il Giudice Amministrativo: "non può essere condivisa la suddetta ordinanza ordinanza ... con la quale il Tribunale di Avellino ha declinato la propria giurisdizione in favore del Giudice amministrativo" Puntualizzando poi di non poter sollevare il conflitto di giurisdizione innanzi alla Corte di Cassazione poiché non si è presenza nella fattispecie de qua di una giudizio a cognizione piena, ma di un procedimento cautelare poi riassunto innanzi al TAR . Da qui la proposizione del presente giudizio di merito.



5.-È precipuo interesse dei ricorrenti quindi vedere pronunciato nel merito dal Giudice già competente in sede di primigenio giudizio cautelare l'accoglimento della propria domanda per le ragioni già indicate nel ricorso ex art. 700 cpc nonché successivamente nell'atto introduttivo della domanda proposta dinanzi al TAR Campania, cui integralmente si riportano e richiamano unitamente a tutta la documentazione prodotta e che si allega al presente atto, per tutte le ragioni già indicate nonché per le ulteriori e diverse di seguito esplicitate in questa sede IN CUI è opportuno specificare e precisare l'oggetto della domanda proposta.

#### 6.- NEL MERITO DELLA CONTROVERSIA

Occorre rilevare ancora una volta che i ricorrenti, per mezzo della scrivente difesa, NON HAMMO MAI CONTESTATO LA GRADUATORIA NE' I CRITERI DI CUI AL BANDO DI SELEZIONE.

Anzi!!!

SI CHIEDE LA EFFETTIVA APPLICAZIONE DELLA GRADUATORIA FORMATASI A SEGUITO DELLA PROCEDURA ESPLETATA.

Ed invero, serve rammentare che gli stessi si sono collocati nella graduatoria di merito nel modo seguente:

1.-la **sig.ra Venezia Barbara Antonella al numero 29** con indicazione di preferenza ("SCELTE ESPRESSE") per le U.O. Sala Operativa Urologia, Fisiopatologia del Dolore e Nefrologia;

2.-il **sig. Rozza Francesco al numero 30** con indicazione di preferenza ("SCELTE ESPRESSE") per Ortopedia, Pediatria e Cardiologia interventistica.

L'Azienda Ospedaliera "Moscati" ha provveduto ad assegnare in data 18 luglio 2022 l'incarico di organizzazione al dipendente classificatosi al numero 28 della graduatoria, signora Venga Anna (numero d'ordine precedente i ricorrenti) assegnandoLe la U.O. Neurologia, che però non risulta ricompresa tra le scelte esterne dalla medesima la quale aveva indicato nell'ordine Pediatria, Neonatologia e Direzione Sanitaria Solofra.

Va, altresì, sottolineato che la giusta pretesa dei ricorrenti trae origine dalla circostanza per cui, all'esito dell'inoltro di una diffida a provvedere, l'Azienda Ospedaliera "Moscati" ha dichiarato di non ritenere allo stato di attribuire ulteriori incarichi di coordinamento utilizzando la graduatoria per cui è causa (c.f.r. riscontro allegato).

Nel contempo appare opportuno, ai fini della esplicitazione delle ragioni per cui è causa, INDICARE LE ULTERIORI ASSEGNAZIONI.

La sig.ra Parrella Evelina dal posto 52 in graduatoria ed un punteggio di 55.155, viene rivalutata nei titoli e con il punteggio di 56.819 posizionata al posto n. 33.



La prima in graduatoria, Sig.ra Di Meo Francesca, collocata in Servizio OBI, prima scelta, viene spostata su un coordinamento non messo a concorso ed al suo posto viene collocata la sig.ra Parrella Evelina, si presume, perchè prima tra quelli in graduatoria ad aver scelto come opzione il Servizio OBI.

Il sig. Matarazzo Modestino, numero 5 in graduatoria, assegnato alla Fisiopatologia del dolore (da lui stesso indicata come prima preferenza) viene successivamente allocato in Rianimazione ed in merito va evidenziato che il posto non sia tra quelli messi a concorso.

La signora Cefalo Barbara, n.17 in graduatoria, viene assegnata alla T.I. Cardiochirurgia (Unità da lei prescelta) e successivamente allocata in Sala Operatoria Oculistica

La Sig.ra Bruno Annamaria n.22 della graduatoria, viene assegnata da concorso e per scelta in Sala Operatoria dell'oculistica, ma poi viene invece allocata in T.I Cardiochirurgia ed in entrambi i casi, il posto non è tra quelli scelti.

La sig.ra Venga Anna, in seguito a ricorso dal posto n. 35 e con punteggio di 55.982, viene allocata al posto n. 28 con punteggio di 57.522 ed assegnata al reparto di Neurologia, reparto non messo a concorso, e quindi non individuato tra le opzioni di preferenza.

La sig.ra Feo Dettina al posto n. 25, viene assegnata nell'Unità di ORL, reparto non a concorso e quindi non individuato tra le opzioni di preferenza, tra l'altro, come si evince dalla graduatoria, la stessa non ha specificato la sua prima opzione di scelta (cfr. graduatoria in allegato).

La sig.ra Mastroberardino Ada, n. 26 in graduatoria, viene assegnata nel reparto di Urologia, dove presta servizio, per scorrimento graduatoria, reparto non a concorso, quindi non individuato tra le opzioni di preferenza.

La sig.ra Maglio Mariagrazia, n. 27 in graduatoria, viene assegnata all'Ambulatorio di ematologia, reparto non presente nel bando di concorso, e quindi non individuato tra le sue opzioni di preferenza.

Pertanto, il personale cui è stato assegnato un posto non incluso nella procedura selettiva, di fatto, non dovrà essere considerato ai fini della graduatoria da utilizzare.



Per chiarezza espositiva ed ai fini di fondare le domande dei ricorrenti si compie la graduatoria di cui si richiede l'applicazione.

Allegato F

Coordinamenti Infermieristici : GRADUATORIA GENERALE DI MERITO								
	Candidato	Nato il	REPARTO 1	REPARTO 2	REPARTO 3	TITOLI	PROVA ORALE	TOTALE
1	DI MEO FRANCESCA	10/04/1968	OBI	n	Dir. San. Solofra	28,818	50	78,818
2	MAGLIARO GIOVANNI	24/08/1963	Blocco Operatorio	Sala Oper. Urologia	Oncologia	28,479	50	78,479
3	PRISCO ANTONIETTA	03/03/1969	Unità Fegato	Broncopolmonologia	Malattie infettive	23,440	48	71,440
4	BARONE ANTONIO	21/08/1966	Nefrologia	Igiene e contr. Rifiuti	Fislop. del Dolore	20,558	50	70,558
5	MATARAZZO MODESTINO	16/03/1975	Fislop. del Dolore	OBI	Chirurgia d'Urgenza	19,845	50	69,845
6	CANDELA OMBRETTA	24/07/1967	Broncopolmonologia	Medicina Solofra	Igiene e contr. Rifiuti	31,227	38	69,227
7	ARMATO SALVATORE	03/11/1970	Malattie Infettive	Fislop. del Dolore	Unità Fegato	24,172	45	69,172
8	DE FALCO MARIO	25/08/1979	Gastroenterologia	Pediatria	Oculistica	18,920	50	68,920
9	OLIVA SABINO	29/09/1974	Igiene e contr. Rifiuti	OBI	TIN	18,398	50	68,398
10	LUCIANO ROSANNA	19/12/1972	Chir. Gen. Solofra		Dir. San. Solofra	23,280	45	68,280
11	SEPE MARILENA	09/01/1972	Oncologia	Fislop. del Dolore		28,068	40	68,068
12	LIMONE CIRO	03/04/1963	Igiene e contr. Rifiuti	Dir. San. Solofra	Oculistica	30,013	38	68,013
13	DEL REGNO BIANCA	20/01/1967	Chirurgia d'Urgenza	Chir. Gen. Solofra		19,787	48	67,787
14	MUSTO MAURO MAURIZIO	06/07/1965	Sala oper. Ortopedia	Ortopedia	Blocco Operatorio	22,026	45	67,026
15	AMOROSO ROSA	23/08/1981	Ortopedia	Fislop. del Dolore	Gastroenterologia	16,947	50	66,947
16	GALOPPO GRAZIA	22/12/1973	Chirurgia Oncologica		T.I. Cardiocirurgia	18,295	48	66,295
17	CEFALO BARBARA	19/04/1979	T.I. Cardiocirurgia	Cardiologia Interv.	Cardiologia	15,615	50	65,615
18	FERRANTE GERARDINA	11/07/1961	Cardiologia	Chirurgia d'Urgenza	T.I. Cardiocirurgia	19,677	45	64,677
19	MARRA FATIMA	01/04/1966	Medicina Solofra	Dir. San. Solofra		24,227	40	64,227
20	MEDUGNO RINO CRISTOFARO	18/04/1963	Cardiologia Interv.	T.I. Cardiocirurgia	Cardiologia	25,562	38	63,562
21	ROSA ELISABETTA	26/10/1973	Oculistica			19,416	44	63,416
22	BRUNO ANNAMARIA	18/06/1964	Sala oper. Oculistica	Dir. San. Solofra	Igiene e contr. Rifiuti	25,236	38	63,236
23	VARALLO FEDORA	29/02/1964	Pediatria	TIN		25,087	38	63,087
24	FERRARO ANGELO	24/01/1986	Sala Oper. Urologia	Fislop. del Dolore	Nefrologia	12,897	50	62,897
25	FEO DETTINA	22/08/1964		Oculistica	Nefrologia	31,175	30	61,175
26	MASTROBERARDINO ADA	05/12/1970	Sala Oper. Urologia	Fislop. del Dolore	Unità Fegato	20,957	40	60,957
27	MAGLIO MARIAGRAZIA	22/07/1981	Oncologia	Fislop. del Dolore	Igiene e contr. Rifiuti	15,583	45	60,583
28	VENEZIA BARBARA ANTONELLA	16/06/1974	Sala Oper. Urologia	Fislop. del Dolore	Nefrologia	22,421	35	57,421
29	ROZZA FRANCESCO	25/09/1979	Ortopedia	Pediatria	CARDIACHICA	17,333	40	57,333

In merito si precisa che le figure che precedono la posizione della ricorrente Barbara Antonella Venezia sono state già collocate.

Più precisamente:

-con riferimento alla preferenza di **fisiopatologia del dolore**:

**Antonio Barone** presso Chirurgia d'urgenza, **Modestino Matarazzo** alla rianimazione, **Salvatore Armato** alle malattie infettive, **Marilena Sepe** è assegnata ad Oncologia, **Angelo Ferraro** e **Ada Mastroberardino** ad Urologia, **Mariagrazia Maglio** all'ambulatorio di Ematologia.

-Con riferimento alla preferenza per **U.O. sala operatoria** Giovanni Magliaro è stato assegnato a S.O. Chirurgia Angelo Ferraro a Urologia S.O. e Ada Mastroberardino ad Urologia.

In merito alla preferenza per Nefrologia Dettina Feo risulta in otorinolaringoiatria ed Angelo Ferraro come ripetesi in urologia.

Con riferimento al ricorrente Rozza Francesco ed in specie quanto alla preferenza per cardiologia interventista

Barbara Cefalo è assegnata a S.O. oculistica e Medugno alla emodinamica.

A fondamento di quanto già evidenziato negli atti sopra trascritti è bene sottolineare che, anche se il bando alla voce "criteri di selezione" prevedeva che "gli incarichi verranno conferiti dal Direttore Generale ed individuati

dalle singole graduatorie degli idonei”, in pratica non sono state stilate singole graduatorie, bensì un’una unica graduatoria generale dalla quale attingere in relazione ai posti già vacanti ed a quelli che si sarebbero resi vacanti con l’andare del tempo.

Pertanto, è di tutta evidenza la lesione dei diritti e degli interessi dei ricorrenti i quali si vedono privare di un incarico di coordinamento per posti vacanti.

Vi è altresì da rilevare, come del resto chiaramente evincibile anche dal sito internet dell’AORN MOSCATI, che si è provveduto ad inoltrare apposita istanza di ostensione documentale, all’esito della quale l’A.O. Moscati ha ritenuto (cfr. documentazione allegata) di riscontrare negativamente, NEGANDO (cfr. nota allegata) che esistano atti del genere di quello richiesto.

In realtà è stato possibile verificare dell’Albo Pretorio dell’A.O. MOSCATI la nomina del referente della UO medicina preventiva (nota prot. prot. 17569 del 27.8.2022 della U.O. Unità di Medicina Preventiva rispetto alla quale è stato richiesto l’accesso), con cui è stata effettuata la nomina di un referente senza l’attribuzione dell’incarico di coordinamento pur se il relativo posto era stato indicato nel bando di selezione e figurava tra le preferenze della graduatoria.

## 7.-SUL RISARCIMENTO DANNI

Il pregiudizio creato dagli atti e comportamenti quivi descritti posti in essere in danno dei ricorrenti, non officiati come da graduatoria (senza alcuna motivazione) dell’incarico di coordinamento infermieristico attribuiti invece senza tener conto della selezione concorsuale, non si risolve, infatti, nella sola risarcibilità del danno ma anche nella irrimediabile e immediata perdita della professionalizzazione dei ricorrenti i quali non si sono visti attribuire gli incarichi di coordinamento infermieristico con una evidente ripercussione in termini di danno patrimoniale da ravvisarsi nelle differenze retributive unitamente a tutti gli oneri accessori dovuti dal momento in cui gli stessi avrebbero dovuto rivestire l’incarico di coordinatori.

Da quanto sopra è di tutta evidenza che gli odierni ricorrenti hanno subito un grave ed irreparabile pregiudizio concretizzatosi nella cd. perdita di chance aggravato dal tempo trascorso dalla introduzione del giudizio cautelare presso il giudice naturale che ha invece erroneamente ritenuto di spogliarsene costringendoli all’instaurazione di altro giudizio. Per cui a distanza di due anni con il presente atto viene proposta la correlata azione di merito

Si definisce **perdita di chance** il danno derivato dal venir meno della possibilità di conseguire un determinato vantaggio o bene la cui realizzazione è incerta.

Tale danno consiste in un’entità **patrimoniale giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione**, che deve essere concreta ed effettiva, **non meramente teorica e ipotetica**.



La perdita di chance, dunque, è un danno costituito dalla perdita della possibilità di conseguire un vantaggio economico, secondo una valutazione *ex ante* da ricondurre al momento in cui il comportamento illecito abbia inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale: la *chance* perduta deve consistere, in altre parole, **in una concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene** (Cass. 38123/2021; Cass. 21798/2021).

L'accertamento e la sua liquidazione sono devoluti al giudice di merito che assume come parametro di riferimento il vantaggio economico che il danneggiato avrebbe potuto complessivamente realizzare, scontato in base al grado di possibilità di conseguirlo, ossia mediante una valutazione equitativa.

Non sfugga che nel caso di specie, la perdita di chance assume rilievo nella sua accezione di "perdita di possibilità di conseguire un risultato utile (il diritto di trasformazione del contratto secondo la graduatoria), possibilità esistente nel patrimonio del lavoratore nel momento in cui ha subito il comportamento della pa datoriale e la conseguente lesione del proprio diritto.

## 8.-CONCLUSIONI

Alla luce degli atti richiamati e trascritti, della documentazione allegata ed affollata al presente atto, i ricorrenti insistono affinché venga accertato e dichiarato il loro diritto alla corretta utilizzazione della graduatoria di merito in conformità alla *lex specialis* di cui alla Delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico, a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti.

Chiedono quindi di procedere allo scorrimento e/o utilizzazione della graduatoria definitiva di merito di cui alla Delibera n. 582 del 24.5.2021 seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e procedere in tal modo all'attribuzione dei posti di coordinamento infermieristico rimasti scoperti, tenendo conto dei posti vacanti ed essendosi classificati gli stessi rispettivamente al numero 29 e al numero 30, fino alla integrale copertura dei posti disponibili, in guisa da sanare le omissioni poste in essere dalla Direzione dell'AORN "S.G. Moscati" di Avellino.

Chiedono ancora che sia accertato e dichiarato il loro diritto alla corretta utilizzazione e scorrimento della graduatoria di merito in conformità alla *lex specialis* di cui alla Delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti.



La ricorrente Venezia Barbara chiede l'incarico di Coordinamento di cui alla U.O.C. Fisiopatologia del Dolore in quanto avente diritto perché collocata al 29° posto della graduatoria di merito ed avendo indicato tale U.O. tra quelle di preferenza.

### IN ORDINE AL PERICULUM IN MORA

La sussistenza del periculum è suffragata dal fatto che, espressamente dalla stessa riferito nel riscontro all'atto di diffida inviata dai ricorrenti, non vi è intenzione di attribuire ulteriori incarichi di coordinamento. Pertanto la richiesta di utilizzazione e/o scorrimento della graduatoria inoltrata ricorrendone i presupposti, dati dalla posizione ricoperta nella graduatoria approvata, pur essendo fondata in termini di diritto, sconterebbe l'inutilità del riconoscimento in via ordinaria ove il ricorrente proponesse esclusivamente domanda di accertamento dinanzi al Giudice del Lavoro.

Il pregiudizio creato dagli atti e comportamenti quivi descritti posti in essere in danno dei ricorrenti, non officiati come da graduatoria (senza alcuna motivazione) dell'incarico di coordinamento infermieristico attribuiti invece senza tener conto della selezione concorsuale, non si risolve, infatti, nella sola risarcibilità del danno che verrà azionata nel merito ma dalla irrimediabile e immediata perdita della professionalizzazione del dipendente.

Pertanto, sussistendo fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il diritto in via ordinaria, questo sia minacciato dal pregiudizio imminente, grave ed irreparabile dato dalla applicazione della nuova normativa contrattuale che ha abolito l'istituto degli incarichi di coordinamento, e, come detto, insuscettibile di ottenere tutela piena ed effettiva della situazione medesima all'esito del giudizio di merito, in quanto la perdita della professionalità correlata all'attribuzione dell'incarico di coordinamento non sarebbe in alcun modo più recuperabile in futuro, si ritiene fondata la richiesta di domanda cautelare.

**Per le ragioni già rassegnate, inoltre, ad aggiungersi al pregiudizio grave ed irreparabile della definitiva ed irreversibile perdita di professionalizzazione, vi è anche il fondato rischio che i ricorrenti potrebbero anche non vedersi attribuiti giammai gli incarichi di coordinamento infermieristico nella considerazione della validità triennale della graduatoria che, pubblicata in data 24.5.2021, andrebbe a scadere il 24.5.2023**

Tale pregiudizio, inoltre, si manifesta anche sotto il profilo di perdita di chance. Per "aversi certezza del danno da perdita di chance è necessario che le probabilità di conseguire il risultato favorevole siano superiori al 50%" e che "è risarcibile il danno da perdita di una chance, già esistente nel patrimonio dei dipendenti al momento del comportamento illecito del datore di lavoro, ed idonea a produrre anche solo probabilmente e non con assoluta certezza un determinato reddito.

Tutto ciò premesso, i ricorrenti, come sopra rappresentati, difesi e domiciliati, nel riportarsi integralmente al ricorso ex art. 700 cpc, al ricorso depositato dinanzi a TAR CAMPANIA, a tutto quanto rilevato nel presente ricorso ed alla documentazione affollata



## RICORRONO

all'Ill.mo Tribunale del Lavoro adito, affinché previa fissazione dell'udienza di discussione ed emanazione dei provvedimenti di cui all'art. 415, voglia accogliere le seguenti

## CONCLUSIONI

Piaccia all'Ill.mo Giudice del lavoro adito, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione, accogliere il presente ricorso e per l'effetto, previo annullamento e/o disapplicazione degli eventuali provvedimenti di assegnazione estranei alla graduatoria di merito di cui al conferimento degli incarichi di coordinamento in parola, alla Azienda Ospedaliera Moscati:

a) procedere allo scorrimento e/o utilizzazione della graduatoria definitiva di merito di cui alla Delibera n. 582 del 24.5.2021 seguendo l'ordine della medesima e sulla base dei punteggi conseguiti da parte dei singoli candidati e procedere quindi all'attribuzione dei posti di coordinamento infermieristico rimasti scoperti - tenendo conto delle vacanze come poc'anzi indicate in favore dei ricorrenti- aventi diritto essendosi classificati al numero 29 e al numero 30- fino alla integrale copertura dei posti disponibili in guisa da sanare le omissioni poste in essere dalla Direzione dell'AORN "S.G. Moscati" di Avellino

b) accertare e dichiarare il diritto dei ricorrenti alla corretta utilizzazione e scorrimento della graduatoria di merito in conformità alla lex specialis di cui alla delibera n. 756 del 3.8.20202 e, previo scorrimento della graduatoria di merito formata a seguito del regolare espletamento della selezione per conferimento di incarichi di organizzazione del Comparto infermieristico a vedersi attribuire ognuno un incarico di Coordinamento tra quelli allo stato vacanti

c) assegnare alla ricorrente Venezia Barbara l'incarico di Coordinamento di cui alla U.O.C. Fisiopatologia del Dolore in quanto avente diritto perché collocata al 29° posto della graduatoria di merito ed avendo indicato tale U.O. tra quelle di preferenza

d) condannare l'Azienda Ospedaliera Moscati al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali subiti e subendi dai ricorrenti nella misura delle differenze retributive e di tutti gli emolumenti dovuti dalla data di assunzione della qualifica di coordinatore, nonché tutti i danni morali ed esistenziali e da perdita di chance da valutarsi in via equitativa

e) condannare le Amministrazioni al risarcimento del danno per la ritarda o mancata assunzione all'esito della produzione di idonea documentazione relativa allo scorrimento in graduatoria in luogo dei ricorrenti degli iscritti in posizione deteriore rispetto a quella spettante a ciascun ricorrente, da liquidarsi in via equitativa secondo l'equo apprezzamento del Giudice. in ogni caso:  
- adottare gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari al fine di rimuovere ogni pregiudizio subito e subendo dai ricorrenti.



f) condannare l'Azienda Ospedaliera "moscati" alla rifusione delle spese, delle competenze e degli onorari della presente procedura, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Ai fini delle vigenti disposizioni in materia di spese di giustizia si dichiara che il presente atto è esente in quanto il reddito imponibile dei ricorrenti è inferiore ad € 35.000,00

Allegato come da foliaro

### ILL.MO SIGNOR PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

### ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI

Considerato altresì che l'elevato numero dei controinteressati e la difficoltà di provvedere alla notifica del presente ricorso appare pregiudizievole per i ricorrenti, il sottoscritto procuratore formula espressa

### ISTANZA

Affinché la S.V. voglia autorizzare la notificazione con modalità diverse da quelle stabilite dalla Legge, ai sensi dell'art. 151 c.p.c., in alternativa alla tradizionale notifica per pubblici proclami mediante inserimento in G.U. e pertanto

### VOGLIA

Autorizzare la notificazione nei confronti di tutti i soggetti inseriti nella graduatoria di merito per la selezione relativa all'attribuzione degli incarichi di coordinamento attraverso la pubblicazione sul sito web istituzionale dell'Azienda Ospedaliera "San Giuseppe Moscati" di Avellino ed in particolare mediante l'inserimento dei seguenti dati:

- a) Autorità Giudiziaria innanzi alla quale si procede, numero di registro del ricorso e data dell'udienza;
- b) nome dei ricorrenti e indicazione dell'Amministrazione intimata;
- c) sunto dei motivi del ricorso;
- d) indicazione dei controinteressati genericamente individuati come "tutti i candidati inseriti nella graduatoria di merito
- e) testo integrale del ricorso e pedissequo decreto di fissazione dell'udienza.

Avellino, li 29.2.2024

avv. Sabrina Mautone

