

Studio legal
Avv. Francesco Cellammare – Avv. Luigi Della Monica
Via Caccaviello, n. 16 (NA) – 80076 Lacco Ameno
Tel. 081989456 - e-mail: avv.francescocellammare@gmail.com
Pec: francescocellammare@avvocatinapoli.legalmail.it

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA CAMPANIA-NAPOLI

RICORRE

la dott.ssa Cristiana FIORILLO, c.f. FRLCST76P50F839R, nata a Napoli (Na) il 10.09.1976 e residente in Potenza alla Via R. Acerenza, n. 3, elettivamente domiciliata in Lacco Ameno alla via Caccaviello, n. 16, nello studio degli avv.ti Francesco Cellammare, c.f. CLLFNC75A25E507P, e Luigi Della Monica, c.f. DLLLGU74T21F839X, dai quali è rappresentata e difesa per mandato in calce al presente ricorso [pec: francescocellammare@avvocatinapoli.legalmail.it; fax: 081989456];

CONTRO

L'AZIENDA OSPEDALIERA DI RILIEVO NAZIONALE "SANTOBONO-PAUSILIPON", con sede in Napoli alla via della Croce Rossa, n. 8, p.i. n. 06854100630, indirizzo pec santobonopausilipon@pec.it;

PER L'ANNULLAMENTO/PREVA SOSPENSIONE

a) del verbale del 6.9.2021 della Commissione esaminatrice nell'ambito del concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile – Cod. concorso CP013, pubblicato sul sito dell'Azienda Ospedaliera "Santobono Pausilipon" in data 13 maggio 2020;

b) della nota trasmessa via pec in data 6 settembre 2021 alle ore 17.47.43 a firma del Presidente della Commissione di concorso per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile – Cod. concorso CP013, con la quale è stato comunicato alla signora Fiorillo che la

stessa veniva considerata “*rinunciataria*” e quindi esclusa dalla selezione;

c) della delibera del Direttore Generale dell’AORN – Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale *Santobono – Pausilipon*, Unità Operativa UOC Gestione Risorse Umane, con la quale, all’esito del concorso pubblico cod. CP013, pubblicato sul sito dell’Azienda Ospedaliera “*Santobono Pausilipon*” in data 13 maggio 2020, sono state approvate n. 2 graduatorie di merito (rispettivamente per candidati in possesso di specializzazione e per candidati specializzandi) per n. 3 posti di dirigente medico disciplina neuropsichiatria infantile a tempo indeterminato e si è proceduto alla nomina dei vincitori dott. Barbati Carlo, dott.ssa Bernardo Pia e dott.ssa Toraldo Caterina;

d) l’eventuale delibera del Direttore Generale di assunzione in servizio quali Dirigenti medici neuropsichiatri infantili a tempo indeterminato presso l’AORN Santobono – Pausilipon di n. 3 concorrenti risultati primi nella graduatoria approvata all’esito del concorso pubblico cod. CP013, pubblicato sul sito dell’Azienda Ospedaliera “*Santobono Pausilipon*” in data 13 maggio 2020;

e) di tutti gli altri atti preordinati, connessi e conseguenziali, comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente.

FATTO

Con deliberazione n. 61 del 5.2.2019 l’Azienda Ospedaliera “*Santobono-Pausilipon*” di Napoli ha adottato in via definitiva il Piano Triennale del Fabbisogno del Personale per gli anni 2018-2020, approvato con DCA n. 6 del 22.1.2019, prevedendo, tra l’altro, il reclutamento di n. 72 dirigenti medici nell’arco del triennio

e, più specificamente, per l'anno 2019, di n. 19 unità mediche, oltre ulteriori n. 7 unità residue dal mancato utilizzo della intera dotazione prevista per l'anno 2018.

Il Collegio di Direzione, nella seduta del 14.2.2019, nel recepire le istanze di implementazione di risorse umane, ha indicato dettagliatamente le figure professionali da reclutare nonché le procedure da attivare con priorità, anche in considerazione dell'esigenza di garantire la totale copertura del *turn over*.

Tra le procedure da indire con maggiore urgenza è stato indicato il **reclutamento di dirigenti medici specialisti in neurologia e neuropsichiatria infantile**.

Conseguentemente, con determina del Direttore Generale dell'UOC Gestione Risorse Umane n. 259 dell'8.5.2019 la predetta AORN "Santobono-Pausilipon" ha indetto avviso pubblico di mobilità, per titoli e colloquio, ai sensi dell'art. 20 del CCNL 98/01 della dirigenza medica e dell'art. 30 comma 2 bis del D.Lgs. n. 165/2001 e ss.mm.ii, per la copertura di:

- n. 4 posti di dirigente medico di neurologia – codice identificativo MB007;
- **n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile** – codice identificativo MB008.

Quali requisiti generali di ammissione alla procedura di mobilità sono stati indicati il possesso dei seguenti requisiti di ammissione:

- essere dipendenti di AA.SS.LL. e/o AA.OO. del SSN con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, nel profilo professionale di Dirigente Medico nella disciplina oggetto della mobilità;

- aver superato, alla scadenza del presente bando, il periodo di prova nel profilo professionale di cui sopra;
- essere iscritto all'albo professionale;
- idoneità fisica all'esercizio delle funzioni proprie della qualifica di appartenenza senza limitazione e/o prescrizione alcuna;
- non avere cause ostative al mantenimento del rapporto di pubblico impiego;
- assenza di sanzioni disciplinari nel biennio precedente la scadenza del presente avviso.

Quale **requisito specifico di ammissione per il profilo di dirigente medico di neuropsichiatria infantile** è stato indicato il possesso della comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includa l'emergenza/urgenza, aggiungendo che tale requisito andasse documentato attraverso l'aver prestato servizio in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico.

La dottoressa Cristiana Fiorillo, in qualità di **Dirigente medico specialista in neuropsichiatria infantile**, nel concorso dei requisiti previsti dalla normativa vigente, ha inteso partecipare all'indicato Avviso di mobilità volontaria ai sensi dell'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001, mediante presentazione di apposita domanda acquisita con il prot. com. n. 11244 del 17.6.2019.

Invero, **la ricorrente è dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato e pieno dell'A.S.P. Potenza città**, con sede in Potenza alla Via Torraca n. 2, **inquadrate nella categoria di Dirigente medico specializzato presso**

l'Unità di Neuro Psichiatria Infantile, sita in Via della Fisica 18, a far data **dal 2017**

ed ha superato da lungo tempo il periodo di prova previsto dalla normativa di settore.

Inoltre, la dott.ssa Fiorillo è regolarmente iscritta all'albo professionale, ha svolto le mansioni di specialista ambulatoriale in neuropsichiatria infantile a tempo indeterminato sin dal 2011, è idonea all'esercizio delle funzioni proprie della qualifica di appartenenza senza limitazione e/o prescrizione alcuna, non ha cause ostative al mantenimento del rapporto di pubblico impiego e non ha subito sanzioni disciplinari nel biennio precedente la scadenza dell'avviso pubblico di mobilità.

In particolare, la ricorrente presenta altresì il **requisito della comprovata specifica esperienza in attività clinica neuropsichiatrica infantile, prestando da lunghi anni e quotidianamente servizio presso l'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "San Carlo" di Potenza, Azienda di alta specializzazione, sia in reparto che in emergenza/urgenza presso il pronto soccorso pediatrico dedicato ai minori degli anni 18 diciotto**, in base a convenzione interaziendale (ASP-AORN).

Senonchè, con il verbale n. 1 del 15.10.2019, mai notificato, la Commissione per la valutazione delle istanze di partecipazione all'Avviso pubblico di mobilità *de quo* erroneamente non ha ammesso l'istanza della dott.ssa Fiorillo per carenza del requisito della comprovata esperienza specifica in attività clinica in neuropsichiatria infantile e ha omesso qualsiasi valutazione della reale professionalità della istante – peraltro già pienamente accertata in occasione di precedente concorso pubblico di accesso ai ruoli dell'ASP Potenza città –, che avrebbe dovuto avvenire per valutazione di titoli e di colloquio, mai fissato.

Solo a seguito di rituale istanza di accesso agli atti, la ricorrente ha appreso

delle risultanze della predetta I seduta della Commissione e con nota acquisita al protocollo della AORN "Santobono-Pausilipon" n. 2740 del 13.2.2020, ha conseguentemente presentato istanza di riesame in autotutela della decisione di non ammissione alla procedura di mobilità volontaria, rimasta anch'essa priva di riscontro.

Occasionalmente la ricorrente è venuta poi a conoscenza che con nota prot. n. 4205 del 3.3.2020 il Direttore dell'UOC Gestione Risorse Umane ha trasmesso una relazione al Direttore dell'UOC Affari Legali e Contenzioso in merito all'istanza presentata dalla dott.ssa Fiorillo nella quale si ribadiva l'esclusione della candidata dalla procedura di mobilità ai sensi dell'art. 30 per insussistenza del requisito specifico previsto dal bando in quanto ***"il possesso di tale specifica esperienza lavorativa veniva, infatti, richiesto quale requisito specifico propedeutico all'ammissione alla procedura di mobilità, in ragione delle specifiche esigenze aziendali di riorganizzazione del settore"***.

Sull'erroneo presupposto del ritenuto esito negativo sortito dalla procedura di mobilità e permanendo l'urgente necessità, a garanzia dei Livelli Essenziali di Assistenza, di reclutare personale medico di neuropsichiatria infantile, con delibera n. 685 del 2012 l'Azienda, invece di dar corso alla mobilità dei candidati già qualificati e disponibili al trasferimento, ha stabilito di reclutare n. 3 dirigenti medici specialisti in neuropsichiatria infantile mediante concorso pubblico.

Pertanto, con successiva deliberazione n. 193 del 9 marzo 2020, l'Azienda Ospedaliera "Santobono-Pausilipon" di Napoli ha indetto concorso pubblico, per titoli ed esami, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica n. 483/97 e successive

modificazioni ed integrazioni e comma 547, art. 1, legge n. 145/2018, per l'assunzione a tempo indeterminato di tre dirigenti medici - disciplina neuropsichiatria infantile (Cod. concorso CP013) ed ha approvato il relativo Bando.

Nella *lex specialis*, pubblicata integralmente sul sito dell'Azienda in data 13 maggio 2020, viene precisato che la partecipazione è riservata a coloro che sono in possesso dei seguenti requisiti generali e specifici:

Requisiti generali di ammissione:

1. cittadinanza italiana, salve le equiparazioni stabilite dalle leggi vigenti o cittadinanza di uno dei Paesi dell'Unione Europea;

2. idoneità fisica all'impiego: l'accertamento dell'idoneità fisica all'impiego è effettuato a cura dell'Azienda prima dell'immissione in servizio;

3. non possono accedere agli impieghi coloro che siano stati dispensati o destituiti dall'impiego presso pubbliche amministrazioni o interdetti da pubblici uffici in base a sentenza passata in giudicato.

Requisiti specifici di ammissione:

- Laurea in medicina e chirurgia;
- Specializzazione nella disciplina oggetto del concorso ovvero in disciplina equipollente fra quelle elencate dai D.M. 30.01.1998 e ss.mm.ii. **ovvero iscrizione almeno al terzo anno del corso di specializzazione**, ai sensi della L. n. 8/2020 che ha modificato il comma 547 - art. 1 - della legge 145/2018, in tale ultimo caso l'eventuale assunzione a tempo indeterminato è subordinata al conseguimento del titolo di specializzazione e all'esaurimento della graduatoria dei medici già specializzati alla data di scadenza del bando;

- Iscrizione al relativo Ordine dei Medici; l'iscrizione al corrispondente Ordine di uno dei paesi dell'Unione Europea, ove prevista, consente la partecipazione al concorso, fermo restando l'obbligo dell'iscrizione all'albo in Italia prima dell'assunzione in servizio.

Come è evidente, **è scomparso il requisito del possesso di specifica esperienza lavorativa richiesto quale requisito propedeutico all'ammissione alla procedura di mobilità, in ragione delle specifiche esigenze aziendali di riorganizzazione del settore, essendo ritenuta ora sufficiente la mera iscrizione del candidato al terzo anno del corso di specializzazione per l'ammissione all'espletamento del concorso pubblico finalizzato all'assunzione a tempo indeterminato quale Dirigente medico specialista in neuropsichiatria infantile!**

Ritenendo tutti gli atti del concorso illegittimi, la dottoressa Fiorillo ha presentato ricorso a codesto TAR Campania Napoli che, con sentenza n. 2301/2021 della V Sezione, sul presupposto che <<... *la resistente azienda abbia sostanzialmente eluso la portata precettiva dei principi ispiratori dell'assetto ordinamentale sopra descritto, poiché, da un lato, ha indetto una procedura concorsuale per la copertura delle medesime posizioni lavorative oggetto della precedente procedura di mobilità e, dall'altro, ha prescritto per la partecipazione alla prima dei requisiti di ammissione meno stringenti e specifici di quelli indicati come necessari ai fini della mobilità esterna del personale di altre amministrazioni, nonostante le posizioni lavorative da coprire fossero del tutto identiche...>> ha annullato:*

➤ il bando di concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile –

Cod. concorso CP013, pubblicato sul sito dell'Azienda Ospedaliera "*Santobono Pausilipon*" in data 13 maggio 2020;

➤ la deliberazione n. 193 del 9 marzo 2020 adottata dall'Azienda Ospedaliera "*Santobono-Pausilipon*" di Napoli, con la quale è stato indetto concorso pubblico, per titoli ed esami, ai sensi delle norme previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 483/97 e successive modificazioni ed integrazioni e comma 547, art. 1, legge n. 145/2018, per il reclutamento a tempo indeterminato di tre dirigenti medici - disciplina neuropsichiatria infantile (Cod. concorso CP013) ed è stato approvato il relativo Bando;

➤ la delibera n. 685 del 2012 con la quale la medesima Azienda ha stabilito di reclutare n. 3 dirigenti medici specialisti in neuropsichiatria infantile mediante concorso pubblico;

➤ tutti gli altri atti preordinati, connessi e consequenziali, comunque lesivi della posizione giuridica della ricorrente, ivi compresi:

➤ il verbale n. 1 del 15.10.2019 della Commissione per la valutazione delle istanze di partecipazione all'Avviso pubblico di mobilità, per titoli e colloquio, ai sensi dell'art. 20 del CCNL n. 98/2001 della dirigenza medica e dell'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001 e ss.mm. e ii., per la copertura a tempo indeterminato, tra l'altro, di n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile presso l'AORN "*Santobono-Pausilipon*";

➤ la nota prot. n. 4205 del 3.3.2020 del Direttore dell'UOC Gestione Risorse Umane dell'AOR "*Santobono-Pausilipon*" di Napoli in merito all'istanza di riesame in autotutela, presentata dalla dott.ssa Fiorillo;

➤ la determinazione dirigenziale n. 259 dell'8.5.2019 adottata dal Direttore dell'UOC Gestione Risorse Umane dell'Azienda Ospedaliera "Santobono-Pausilipon" di Napoli, con la quale è stato approvato l'Avviso pubblico di mobilità, per titoli e colloquio, ai sensi dell'art. 20 del CCNL n. 98/2001 della dirigenza medica e dell'art. 30 del d. lgs. n. 165/2001 e ss.mm. e ii., per la copertura a tempo indeterminato, tra l'altro, di n. 2 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile, nella parte in cui prevede, quale requisito specifico di ammissione per il profilo di dirigente medico di neuropsichiatria infantile la "*comprovata esperienza specifica in attività clinica neuropsichiatrica infantile che includa l'emergenza/urgenza, documentata attraverso l'aver prestato servizio in aziende ospedaliere pediatriche di rilievo nazionale e di alta specializzazione, dotate di pronto soccorso psichiatrico*".

Senonchè, l'amministrazione resistente non ha mai dichiarato l'annullamento della procedura concorsuale ed ha proposto appello al Consiglio di Stato che, con ordinanza resa nell'ambito del ricorso n. 4987/2021, all'esito dell'udienza dell'8.7.2021, ha accolto l'istanza cautelare dell'AORN Santobono - Pausilipon ed ha disposto la sospensiva della sentenza di codesto On.le TAR n. 2301/2021.

Intanto la ricorrente - stante la sua cogente necessità, in qualità di lavoratrice madre (art. 42bis Dlgs. 151/2001), di ricongiungere il proprio nucleo familiare in Regione Campania, già iscritta al concorso - aveva partecipato alla prova scritta ed alla prova pratica del concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile - Cod. concorso CP013, pubblicato sul sito dell'Azienda Ospedaliera "Santobono Pausilipon" in data 13 maggio 2020 ed è stata convocata anche per la prova orale da svolgersi nella data del 6 settembre 2021.

Senonché, in data 06.09.2021 alle ore 07.50 la dott.ssa Fiorillo, avendo manifestato **episodio clinico imprevisto di “iperpiressia”, con temperatura corporea molto alta e violenta tosse**, ha trasmesso una pec all’AORN Santobono - Pausilipon ed alla Commissione di concorso per comunicare il proprio **legittimo impedimento per motivi di salute** - stante anche il persistere dell’emergenza epidemiologica SARS-COVID19 sino al 31.12.2021 - alla partecipazione personale alla prova orale concorsuale, chiedendone il differimento a data immediatamente successiva alla sua guarigione.

Tuttavia, con nota p.e.c. del medesimo 6.9.2021 delle ore 13.57 la Commissione esaminatrice ha richiesto certificazione medica comprovante il predetto impedimento entro le 24 ore dalle ore 7.50, puntualmente ed immediatamente trasmessa dalla ricorrente sempre via pec.

Pur avendo tempestivamente ricevuto la certificazione richiesta, la Commissione di concorso *de qua* con nota pec sempre del 6.09.2021 delle ore 17.47.43 ha comunicato che *“La certificazione medica prodotta non esplicita alcuna condizione formalmente ostativa al raggiungimento della sede concorsuale. Pertanto, in conformità a quanto previsto nel bando e precisato nella convocazione della prova orale pubblicata sul sito web aziendale in data 20/07/202, la S.V. è considerata rinunciataria”* (!?!?).

Tutti gli atti impugnati - così come analiticamente indicati in epigrafe - sono illegittimi e vanno annullati per i seguenti.

MOTIVI

VIOLAZIONE DELL’ART. 97 DELLA COSTITUZIONE. VIOLAZIONE DELL’ART. 3 DELLA LEGGE N. 241/90. VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO. ECCESSO DI POTERE. ILLOGICITÀ MANIFESTA. DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

Le Aziende Sanitarie ed Ospedaliere, quali enti del Servizio Sanitario

Nazionale, al pari delle altre pubbliche amministrazioni, sono tenute all'applicazione dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Costituzione, nonché delle norme generali e di tutti i principi vigenti sull'espletamento dei concorsi per l'accesso ai pubblici impieghi.

Orbene, nel caso che ci occupa, la dott.ssa Cristiana Fiorillo, candidata nell'ambito del concorso pubblico, per titoli ed esami, ai sensi delle norme previste dal decreto del Presidente della Repubblica n. 483/97 e successive modificazioni ed integrazioni e comma 547, art. 1, legge n. 145/2018, per il reclutamento a tempo indeterminato di tre dirigenti medici - disciplina neuropsichiatria infantile (Cod. concorso CP013), convocata per l'espletamento dell'ultima prova orale (colloquio) fissata per il 6 settembre 2021, con grande senso di responsabilità si è astenuta dal parteciparvi per l'improvvisa ed imprevedibile insorgenza nel primo mattino del giorno dell'esame orale di **un'influenza con febbre ad elevata temperatura e tosse** e ha, invece, optato per la presentazione di una **legittima richiesta di rinvio della predetta prova ad una data successiva alla guarigione sulla base di idonea certificazione medica di professionista a tanto abilitato.**

E' chiaro come, in piena emergenza sanitaria da pandemia, ove viene richiesto se non imposto a tutti i cittadini di astenersi dal partecipare a qualsiasi manifestazione della vita sociale (lavoro, scuola, università, commercio, intrattenimento, svago) in caso di comparsa di sintomatologia riconducibile al virus Sars Cov 2 (Covid 19), il comportamento della ricorrente si sia conformato al più ligio senso civico e al rispetto della salute pubblica, **nell'esercizio di una facoltà ampiamente prevista dall'ordinamento** e regolarmente riconosciuta dalle Commissioni esaminatrici, che consente il rinvio di una prova concorsuale orale in caso di legittimo impedimento determinato da motivi di salute.

Invero, è principio ampiamente condiviso che **<<l'insorgere di una patologia che impedisca temporaneamente ad un candidato lo svolgimento di una prova**

orale di un esame o un concorso pubblico legittima il rinvio della prova se il candidato fa temporaneamente constare l'impedimento attraverso l'invio di idoneo certificato medico e se i tempi di guarigione sono compatibili con una conclusione delle operazioni che non comprometta il regolare andamento della selezione e non ne vanifichi le finalità>> (Tar Emilia Romagna, sez. I, 1.8.2013, n. 568).

A tal proposito, val bene nuovamente evidenziare come la dott.ssa Fiorillo, nonostante l'**iperpiressia** in corso, nella medesima data del 6.9.2021 abbia prontamente trasmesso idonea certificazione medica attestante l'impedimento dovuto a motivi di salute, dalla quale si evinceva chiaramente la possibilità di spostare a pochi giorni o settimane l'esecuzione della prova orale, senza compromettere le esigenze di celerità nell'individuazione dei candidati vincitori del concorso in atto.

Ebbene la Commissione, dopo aver visionato approssimativamente il certificato medico trasmesso dalla candidata, ha valutato la diagnosi generica, relativa ad una patologia apoditticamente non impeditiva della partecipazione al concorso, contravvenendo peraltro all'orientamento giurisprudenziale prevalente che ha costantemente chiarito come **l'amministrazione può discostarsi dai contenuti di una certificazione medica solo sperando tutti gli accertamenti utili ad appurare il reale stato delle cose.** Tale operazione è tuttavia effettuabile **solo attraverso l'ausilio di soggetti in possesso di adeguata qualificazione professionale e previo contraddittorio con l'interessato,** a meno che non risulti in modo inequivocabile la falsità del documento o di quanto in esso attestato oppure non emerga una sua non evidente rispondenza ai canoni della scienza medica universalmente accertati.

Nulla di tutto ciò si è verificato nella fattispecie, laddove il Presidente di Commissione, in barba al necessario contraddittorio - **da attivare, come per legge,**

attraverso un avviso di avvio del procedimento -, ha superficialmente ritenuto, senza qualificata valutazione medico-scientifica e senza espletare alcuna *querela di falso*, che la dottoressa Fiorillo, in piena pandemia ed emergenza sanitaria, potesse serenamente recarsi in più di un luogo pubblico (spazi comuni di un condominio, mezzi di trasporto, strade e piazze cittadine, ospedale pediatrico e sede dell'esame) pur in presenza di una violenta influenza, di febbre alta e di tosse solo per sostenere la prova orale, sebbene avesse potuto più semplicemente rinviare a breve il colloquio con la ricorrente consentendole di ultimare la sua partecipazione al concorso in epoca prossima e in assenza di grave sintomatologia influenzale.

In conclusione, le valutazioni del Presidente della commissione esaminatrice sulla patologia della ricorrente si sovrappongono a quelle che l'organo sanitario ha individuato nel referto di malattia e si appalesano completamente illegittime.

Sul punto, secondo consolidata giurisprudenza, **risulta illegittimo il diniego di differimento per motivi di salute delle prove concorsuali orali, anche in considerazione della circostanza che il medico di base, nel momento in cui rilascia i certificati, rivesta la qualità di pubblico ufficiale. L'accertamento, eseguito da pubblici ufficiali è assistito da fede privilegiata superabile solo con la querela di falso** (cfr. Cassazione civile, sentenza n. 8713/11).

In sostanza, quando la produzione della prova documentale non può essere disconosciuta perché si tratta di un atto pubblico o di una scrittura privata riconosciuta, autenticata o verificata, è possibile solo ricorrere alla querela di falso, pertanto la Commissione, qualora avesse voluto disconoscere quanto dichiarato dal medico nel relativo certificato, avrebbe dovuto ricorrere allo strumento della querela di falso.

Per di più, va rilevato che la mancata presentazione alla prova orale giustificata da una valida certificazione medica non possa essere in alcun modo parificata e ritenuta analoga ad altre forme ingiustificate di assenza che, in virtù della

lex specialis e della convocazione, possano far ritenere la concorrente rinunciataria.

Non vi è chi non veda come **la motivazione solo apparente opposta dalla Commissione esaminatrice nei confronti della candidata Fiorillo al differimento della data di espletamento della prova orale fosse in realtà artatamente diretta ad escluderla dalla procedura** anche in considerazione del ricorso presentato e già vinto in primo grado avverso gli atti del concorso e a determinare, in violazione di legge, la conclusione del procedimento senza che la ricorrente potesse partecipare all'ultimo esame previsto dal bando.

Da qui la palese illegittimità della esclusione della ricorrente dalla procedura di concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura a tempo indeterminato di n. 3 posti di dirigente medico di neuropsichiatria infantile – Cod. concorso CP013, pubblicato sul sito dell'Azienda Ospedaliera "Santobono Pausilipon" in data 13 maggio 2020.

È dunque evidente come tutti gli atti impugnati, alla luce dei principi sopra esposti, siano da ritenere palesemente illegittimi e vadano annullati con le conseguenze di legge.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'amministrazione resistente, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli atti relativi al procedimento in interesse e che, in mancanza, se ne disponga l'acquisizione nel termine e nei modi opportuni, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 104/2010, con riserva, all'esito, di eventuali motivi aggiunti.

DOMANDA DI SOSPENSIONE

Il "*fumus boni juris*" emerge chiaramente dai motivi innanzi svolti.

Parimenti sussistente è il danno grave ed irreparabile che la ricorrente, unitamente al figlio minore Ferdinando Adolfo Della Monica, verrebbe a subire in caso di esecuzione degli atti impugnati, di esclusione definitiva dalla procedura di concorso presso il nosocomio napoletano e di conseguenziale assunzione in servizio

di altri candidati che hanno potuto prendere parte alla prova orale, evenienza inopinatamente preclusa alla ricorrente dall'AORN "*Santobono-Pausilipon*".

Va evidenziato che la dott.ssa Cristiana Fiorillo è coniugata a far data dal 25.06.2011 con il sottoscritto avvocato Della Monica Luigi, nato a Napoli il 21.12.1974, residente in Napoli alla Via Giotto, n. 22, titolare di partita i.v.a n. 05047741219 a far data dall'anno 2004, esercente stabilmente la professione nel Foro di Napoli alla Via Vincenzo Mosca, n. 11, ancora a tutt'oggi.

Dall'unione con il marito è nato il 07.11.2017 in Potenza il minore Ferdinando Adolfo Della Monica, residente ivi con la madre alla Via R. Acerenza n. 3.

Proprio in virtù del rapporto di lavoro a tempo indeterminato intercorrente tra la dott.ssa Fiorillo e l'ASP *Potenza città* – AORN *San Carlo*, madre e figlio vivono da soli nel capoluogo lucano e non possono avvalersi di alcun aiuto familiare, essendo la ricorrente figlia unica, orfana di padre e madre e vivendo il marito a Napoli per impegni professionali.

La dott.ssa Fiorillo Cristiana è dunque nella difficoltà di dover gestire in totale solitudine il *menage* familiare, barcamenandosi tra un orario di lavoro di almeno 38 ore settimanali, suddivisi in 6 giorni lavorativi su 7, la cura della casa e la gestione di un figlio in età prescolare, privato altresì della figura del padre, costretto per motivi di lavoro opposti a rimanere a Napoli almeno 5 giorni su 7.

Lo stipendio della Fiorillo viene mensilmente impiegato per il pagamento del mutuo della casa e della *colf-babysitter* per le pulizie quotidiane e l'assistenza al bambino.

Ove gli atti impugnati non dovessero essere sospesi, la ricorrente, definitivamente esclusa dal concorso, si vedrà costretta:

- a continuare a crescere il figlio da sola per almeno cinque giorni a settimana (a volte per l'intera settimana);
- ad impiegare ingenti risorse economiche per una lunga permanenza del

bambino con la *babysitter*, figura estranea alla famiglia;

- a subire un ulteriore svantaggio in qualità di mamma lavoratrice, esposta maggiormente a situazioni di stress fisico ed emotivo.

Al contrario, l'accoglimento della domanda di mobilità, ancora *sub iudice*, ovvero un'eventuale superamento del concorso *de quo* della dott.ssa Fiorillo ed una sua classificazione nelle prime tre posizioni, avrebbe consentito un trasferimento a Napoli presso il "*Santobono-Pausilipon*" con conseguenziale possibilità per il figlio di vivere stabilmente con entrambi i genitori nella casa paterna in Napoli e per la ricorrente di avvalersi della collaborazione del marito e dei nonni paterni nella crescita del minore, oltre che di risparmiare ingenti somme oggi impiegate per il pagamento dello stipendio della collaboratrice domestica e tata.

L'accoglimento della istanza di sospensiva consentirebbe di tutelare valori costituzionalmente garantiti inerenti la famiglia, ed in particolare la cura dei figli minori fino a tre anni d'età con entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa.

Invero, lungi dal mirare a riconoscere un beneficio al solo lavoratore (padre o madre), la misura cautelare richiesta avrebbe quale finalità primaria quella di consentire al bambino di poter avere una maggiore presenza in casa dei genitori lavoratori e quindi di garantire la massima unità familiare.

La misura richiesta permetterebbe, quindi, la piena attuazione delle norme costituzionali dettate a tutela dei valori inerenti la famiglia, ed in particolare la cura dei figli minori in tenerissima età con entrambi i genitori impegnati in attività lavorativa, garantiti dagli art. 29, 30, 31 e 37 Cost., i quali nel postulare i diritti-doveri dei genitori di assolvere gli obblighi loro incombenti nei confronti della prole, promuovono e valorizzano gli interventi volti a rendere effettivo l'esercizio di tale attività.

Il requisito del *periculum in mora* deve ritenersi pienamente integrato nella fattispecie, in ragione della natura degli interessi alla stessa sottesi, sicché il rigetto

dell'istanza di tutela cautelare si risolverebbe nella vanificazione delle ragioni di tutela della prole e di garanzia di una equilibrata crescita dei minori.

Né può sostenersi, di contro, che la sospensione degli atti impugnati potrebbe danneggiare in maniera irrimediabile la P.A. resistente ed anzi consentirebbe di assumere immediatamente per mobilità professionisti qualificati ovvero riprendere e concludere in tempi stretti la procedura concorsuale finora caratterizzata dalla illegittima esclusione della concorrente Fiorillo.

CONCLUSIONI

Accogliersi il presente ricorso, in una alla incidentale istanza cautelare.

Vinte le spese con attribuzioni ai sottoscritti difensori antistatari.

Napoli, 5 novembre 2021

(Avv. Francesco Cellammare)

(Avv. Luigi Della Monica)