

## SUNTO DEL RICORSO

Della sig.ra **Migliorini Maria Ausilia**, nata il 07.10.1963 a Canicattì ed ivi residente in nella via angeli Di S. Giuliano n.6, C.F. MGLMSL63R47B602B, rappresentato e difeso, dall'Avv. Vincenzo Airo', CF. RAIVCN85M14A089S, (fax: 0922/1860127; PEC: avv.vincenzoairo@pec.it), ed elettivamente presso il domicilio elettronico del proprio difensore, per mandato in calce al presente ricorso

## CONTRO

**L'Azienda Sanitaria Provinciale di Agrigento**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

**L'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

## PER L'ANNULLAMENTO (PREVIA SOSPENSIONE)

Della deliberazione del commissario straordinario n. 41 del 14.01.2021 dell'ASP di Agrigento, avente ad oggetto: <<*Preso atto delibera 1269 del 17/12/2020 avente ad oggetto:"Avviso pubblico Straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari (RS) per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto verifica graduatoria generale e per ente..." Provvedimenti consequenziali.*>>;

della Delibera 1269 del 17/12/2020 dell'ASP di Palermo, pubblicata in data 20.12.2020, contenente la graduatoria definitiva relativa all'Avviso pubblico Straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari (RS) per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto verifica graduatoria generale e per ente..." ;

ove occorra deliberazione del commissario straordinario n. 709 del 11.12.2020 dell'ASP di Agrigento, avente ad oggetto: <<*Preso atto delibera 1023 del 23/10/2020 avente ad oggetto:"Avviso pubblico Straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari (RS) per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto verifica graduatoria generale e per ente..." Provvedimenti consequenziali.*>>;

ove occorra della delibera 1023 del 23/10/2020 dell'ASP di Palermo;

ove occorra della nota con la quale è stata disposta la cessazione dell'incarico alla data del 31.01.2021;

nonché di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

\*\*\*

**I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELGLI ARTT. 3, 10, 11, 97 e 117 DELLA COSTITUZIONE;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 6 DELLA L. 241/90;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL BANDO DI CONCORSO E DEL REGOLAMENTO APPROVATO CON DELIBERA N. 390 DELL'ASP DI PALERMO DEL 29.03.2019;**

**ECESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA, DEL FAVOR PARTECIPATIONIS, INGIUSTIZIA MANIFESTA;**

**VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO E DI LEALE COLLABORAZIONE;**

**VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELL'AFFIDAMENTO;**

L'Amministrazione resistente, senza nemmeno attivare il soccorso istruttorio, non ha valutato i titoli di servizio relativi all'attività di OSS (127 mesi) prestata presso la RSA Bellagio, convenzionata con il SNS e gestita dalla Coop OSA A.R.L., mentre si è limitata ad attribuire soli punti 0,5 per il possesso dei titoli di diploma di scuola superiore.

L'operato complessivo dell'Amministrazioni resistenti risulta erroneo ed in violazione della stessa procedura di concorso.

Il regolamento di concorso, approvato con la delibera 390/2019 dell'ASP di Palermo, per quanto riguarda la valutazione dei titoli di carriera valutabili per l'area di comparto stabilisce che:

-per ciascun mese di servizio nella categoria e profilo professionale a concorso prestato presso:

“Altri enti della P.A.” 0,0416 punti;

“struttura convenzionate con il Servizio Sanitario Nazionale 0,0208 punti”.

Nel caso di specie le Amministrazioni resistenti hanno errato nel non considerare i servizi prestati dalla ricorrente presso la predetta RSA Bellagio, gestita dalla Coop OSA A.R.L. asserendo che la stessa non fosse convenzionata con il SNS.

Ed infatti ai sensi del predetto regolamento alla ricorrente doveva essere riconosciuto il seguente punteggio:

-per i 127 mesi prestati come OSS presso la RSA Bellagio, gestita dalla Coop OSA A.R.L., quale struttura convenzionata con il SNS punti 2,6416 (127x0,0208);

- per il titolo di diploma (già riconosciuto) punti 0,50.

Totale 3,1416 con collocazione in posizione n.42 della graduatoria relativa all'ASP di Agrigento.

### **I.1 sulla mancata valutazione dei servizi prestati presso la RSA Bellagio quale servizio prestato presso enti convenzionati con il SNS.**

Contrariamente all'operato dell'Amministrazione sanitaria, il servizio prestato dall'odierna ricorrente in qualità di OSS alle dipendenze della Coop OSA A.R.L. riguarda una struttura – l'RSA Bellagio – convenzionata con il SNS.

Nel caso di specie, la ricorrente ha dichiarato il predetto servizio proprio tra i titoli di carriera relativi alle strutture convenzionate con il SNS.

Nondimeno, senza nemmeno chiedere alcun chiarimento o integrazione alla ricorrente, l'Amministrazione sanitaria ha ritenuto apoditticamente il servizio in questione non fosse valutabile perché l'ente non sarebbe convenzionato con il SNS.

Ebbene l'operato dell'Amministrazione sanitaria appare il frutto di un'istruttoria certamente carente, primo di una valida motivazione e contrario ai principi che regolano le selezioni pubbliche.

Ed infatti non può dubitarsi che la ricorrente intendesse fare riferimento proprio ai servizi prestati in qualità di OSS alle dipendenze della cooperativa in questione proprio in una struttura convenzionata con il SNS.

Come risulta dall'attestato di servizio della ricorrente, l'esperienza dichiarata in sede di domanda riguarda la RSA Bellagio gestita proprio dalla Coop OSA A.R.L. Da una semplice ricerca sul sito istituzionale della predetta Coop OSA A.R.L. ([www.osa.coop](http://www.osa.coop)) e dalla RSA Bellagio (<http://www.residenzabellagio.it/>), l'Amministrazione sanitaria era perfettamente in grado di cogliere che si trattava di esperienza professionale relativa ad una struttura convenzionata con il SNS.

Ora in capo all'Amministrazione, in sede di verifica delle dichiarazioni indicate nella domanda di partecipazione, vi era il preciso obbligo di dare il punteggio più corretto per i predetti titoli, anche nel caso gli stessi siano stati indicati in maniera incompleta o carente.

Sul punto, appare opportuno rammentare che la giurisprudenza amministrativa ha da tempo affermato che: <<*L'amministrazione pubblica, la cui giustificazione*

*ontologica va ricercata nella prestazione di varie attività di "servizio pubblico" rese ai cittadini (Cons. St., ad. plen., 30.3.2000, n. 1, ord.), non può limitarsi ad un esame distaccato e meccanico delle istanze indirizzate dagli amministrati, procurando di accogliere soltanto quelle che ex origine si presentino esattamente corrispondenti ai formanti normativi rilevanti per la singola fattispecie e, di contro, respingendo quelle che manifestino qualunque difformità, anche di minima entità, rispetto a detti parametri. Sulla P.A. incombe invece un preciso dovere di collaborazione con i cittadini al fine di contribuire a realizzarne, nei margini consentiti dall'ordinamento giuridico, le legittime aspettative.>> (Cfr. Consiglio di Stato, Sez. V., n. 5127/2004).*

A ciò si aggiunga che, la giurisprudenza, in materia di selezioni pubbliche, ha avuto modo di affermare che può ammettersi un ampliamento del concetto di "titoli dichiarati nella domanda" considerando tali non soltanto quelli correttamente indicati nell'istanza di partecipazione, ma anche quelli autodichiarati od allegati a corredo della stessa (Cfr. T.A.R. Napoli, sez. VIII, 11/01/2011, n.56).

Contrariamente a quanto riportato nella scheda di valutazione dell'odierna ricorrente le Amministrazioni resistenti non potevano limitarsi ad asserire la non valutabilità dei titoli di servizio asserendo che l'ente in questione non fosse convenzionato con il SNS.

A fronte di dichiarazioni incomplete o non immediatamente intellegibili, l'Amministrazione ha l'obbligo di richiedere gli opportuni chiarimenti ovvero di disporre il soccorso istruttorio.

Ed infatti la finalità dei concorsi banditi dalla p.a., è quella di reclutare il personale più qualificato e/o titolato, agevolando il più possibile la partecipazione dei concorrenti (favor participationis) ed evitando di introdurre ed applicare rigide e formalistiche cause di esclusione dei concorrenti ovvero cercando, ove possibile, di desumere i titoli medesimi alla luce di quanto indicato e prodotto dai concorrenti (c.d. soccorso istruttorio).

In particolare *"L'istituto del c.d. " soccorso istruttorio " è previsto in via generale dall'art. 6 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241; il "dovere di soccorso istruttorio", in base al quale le amministrazioni possono invitare i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, è subordinato alla sola esistenza in atti di dichiarazioni che siano state effettivamente rese, ancorché non in modo pienamente intellegibile o senza*

il rispetto dei requisiti formali” ( Cfr. T.A.R. Milano Lombardia sez. IV, 25 settembre 2013 n. 2203.).

Ed ancora **“Ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241 del 1990 e dell'art. 71, comma 3, d.P.R. n. 445 del 2000, l'Amministrazione deve concedere il soccorso istruttorio finalizzato alla rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete, salvo che costituiscano falsità, nel caso in cui il modulo per la partecipazione al concorso pubblico rappresenti l'unica forma possibile di presentazione della domanda e, a maggior ragione, se le istruzioni per la compilazione della stessa risultino equivoche, in quanto, diversamente, ricadrebbero sul candidato le conseguenze di una insufficiente predisposizione della modulistica di gara da parte dell'Amministrazione”**(Cfr. T.A.R. Milano, sez. III, 13/01/2016, n.58).

Peraltro, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire che nel caso di errore materiale può porre rimedio direttamente l'amministrazione, anche in assenza del c.d. soccorso istruttorio. (Cfr. T.A.R. Milano, Lombardia sez. IV, 04/07/2018, n.1650).

Ora nel caso di specie a fronte della dichiarazione di attività prestata in qualità di OSS presso struttura convenzionata con il SNS la stessa Amministrazione sanitaria era perfettamente in grado di verificare che tale dichiarazione rispondeva ad un titolo di carriera valutabile.

Ed infatti, ove l'Amministrazione sanitaria avesse contattato la Coop OSA A.R.L., questa avrebbe certamente indicato – come da attestato allegato al presente ricorso – che la ricorrente ha prestato servizio per 10 anni e 7 mesi, in qualità di OSS, presso una struttura convenzionata con il SNS.

Peraltro nel caso di incertezza o di dubbio, in ossequio al principio del favor participationis e del soccorso istruttorio, l'Amministrazione sanitaria aveva l'obbligo di richiedere alla stessa ricorrente gli opportuni chiarimenti o integrazioni per la corretta valutazione dei titoli anziché ritenerli non valutabili per l'asserita mancata convenzione con il SNS.

La procedura di concorso, infatti, non deve essere concepita come una sorta di corsa ad ostacoli fra adempimenti formali imposti ai concorrenti e all'amministrazione, ma deve mirare ad appurare, in modo efficiente, quali siano i candidati migliori nel rispetto delle regole di concorrenza, verificando la sussistenza dei requisiti di concorso.

In questo senso, dunque, l'istituto del soccorso istruttorio tende ad evitare che irregolarità e inadempimenti meramente estrinseci possano pregiudicare i concorrenti più meritevoli, anche nell'interesse della stessa Amministrazione che potrebbe perdere l'opportunità di selezionare i concorrenti migliori, per vizi procedurali facilmente emendabili. (Cfr. T.A.R. Pescara, Abruzzo sez. I, 23/01/2020, n.32).

Appare evidente come nel caso di specie ricorressero tutti i presupposti richiesti in sede normativa e giurisprudenziale ai fini dell'attivazione del dovere di soccorso istruttorio a carico delle Amministrazione resistenti; e ciò in quanto i titoli di servizio per il quali è controversia erano stati comunque indicati tempestivamente dalla ricorrente anche con i limiti e le lacune imposte dal modello e del sistema predisposti dalla P.A.

### **I.2. Sulla violazione del principio di affidamento;**

Il dovere del soccorso istruttorio e di un contraddittorio procedimentale, nel caso di specie, risultavano ancor più pregnanti in ragione del fatto che nelle more della verifica della graduatoria provvisoria, al ricorrente era stato conferito l'incarico messo a concorso poiché era rientrato entro i primi 460 soggetti utilmente collocati nella graduatoria con un punteggio pari a punti 3,1416.

Ed infatti la ricorrente in ragione del conferimento dell'incarico aveva confidato nella piena valutabilità dei propri titoli di servizio, di contro l'Amministrazione prima di procedere al sostanziale azzeramento del precedente punteggio, in ossequio al canone di buona fede, proporzionalità e del soccorso istruttorio avrebbe dovuto chiedere gli opportuni chiarimenti alla ricorrente e valutare pienamente i titoli dichiarati dalla stesse.

Pertanto l'operato dell'Amministrazione sanitaria che travolge senza alcun preventivo contraddittorio la posizione della ricorrente risulta illegittimo ed ingiustificato ed in violazione della lex specialis e dei principi che regolano l'autotutela.

***Avv. Vincenzo Airo'***