

GIANLUCA OTTAVIANO

AVVOCATO

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PUGLIA

BARI

Ricorso

Per il sig. L. P., ...omissis..., rappresentato e difeso giusta procura in calce al presente atto dall'Avv. G. O., ,...omissis...

E per: L. B., ...omissis..., rappresentato e difeso giusta procura in calce al presente atto dall'Avv. G. O. ...omissis

Contro SANITASERVICE SRL, ...omissis.... in persona del legale rappresentante p.t., ...omissis

Resistente

E contro

Sig. P. V.

Sig. P. L.

Sig. R. V.

Sig. P. M. G.

Sig. C. A.

Sig. F. A. F.

Sig. F. M.

Sig. S. R.

Sig. V. A.

Sig. I. M.

Sig. S. A.

Sig. G. D.

In **San Severo di Foggia**, al Corso On.le Leone Mucci, 175 - telefax 0882.333000

In **Rimini**, alla Via Cairoli, 107 - mobile +39.3282610666

www.ottaviano.eu - PEC: ottaviano.gianluca@avvocatifoggia.legalmail.it

P. IVA 03876200712

Sig. A. A.

Sig. B. P. e altri 101 interessati

Controinteressati

avverso e per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari:

- 1) della graduatoria di merito pubblicata in data 13 febbraio 2020, con determinazione dell'Amministratore Unico n. 21 del giorno 13 febbraio 2020;
- 2) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi espressamente l'**Avviso Pubblico**, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno e indeterminato di *n. 16 posti di Operaio Manutentore CCNL AIOP del 01.07.2019, Case di Cura – Personale non medico – Categoria B – Livello Iniziale, rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato di 36 ore*, ove occorra e nei limiti dell'interesse e per la declaratoria del diritto di esso ricorrente ad essere ammesso ed inserito – previa attribuzione di idoneo punteggio dei titoli posseduti – nella graduatoria finale di merito relativo all'Avviso Pubblico de quo, con salvezza ex tunc di ogni effetto giuridico ed economico, nonché per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno per equivalente in favore del ricorrente, qualora quest'ultimo risultasse soggetto destinatario di assunzione.

In fatto

In data 1.7.2019 Sanitaservice Srl ha indetto una "*Selezione per titoli ed esami per n. 16 posti di Operaio Manutentore CCNL AIOP del 01.07.2019, Case di Cura – Personale non medico – Categoria B – Livello Iniziale, rapporto di lavoro a tempo pieno e indeterminato di 36 ore*", pubblicato sul sito internet ufficiale della società www.sanitaserviceaslfg.it e per estratto sul sito della ASL Foggia e su almeno due testate on.line locali.

I ricorrenti, possedendo tutti i requisiti di partecipazione richiesti dal bando, hanno prodotto domanda di partecipazione entro i termini e secondo le modalità indicate nell'Avviso.

Quanto al ricorrente P. L.

Il sig. P. ha indicato i requisiti generici, il titolo di studi, i titoli di servizio ma non ha specificato, incolpevolmente, che 13 dei ben 151 mesi di servizio sono stati prestati, nel rispetto del tenore letterale del bando, Sezione Selezione e Punteggi, art. 2, Valutazione esperienza professionale, punto 4 (fino a un massimo di punti 33) e cioè *presso Enti pubblici del Servizio Sanitario Nazionale o Società in house di Enti pubblici del Servizio Sanitario Nazionale saranno valutati con un punteggio di 2,10 punti per mese*, per cui spetterebbero al sig. P. **ulteriori 27.30 punti per titoli di servizio**, come si evince dalle buste paga che si allegano, in cui, alla sezione centri di costo, si indica l'impiego del dipendente presso Ospedale di Foggia ("Don Uva").

Inoltre, fuorviato dal modus di compilazione della domanda elettronica, non ha dichiarato gli attestati attinenti al profilo oggetto di selezione, pari a 6 titoli equipollenti per **ulteriori punti 10.50**.

Ancora, non è stato riconosciuto dal sistema a lettura ottica il punteggio pari **1 punto** relativo alla prima domanda della prova scritta, come si evince dal modulo compilato dal sig. P. n. 000411 di cui si chiede la verifica.

Quanto al ricorrente B. L.

Nella domanda di partecipazione il ricorrente ha indicato i requisiti generici ma **non i titoli posseduti e le esperienze lavorative** come da avviso di selezione.

In particolare, il sig. B., in possesso di ben 6 attestati qualificanti, non ne dichiarava il possesso notando che il form elettronico chiedeva l'upload del solo documento di identità. Non dichiarava, inoltre, il servizio presso Sanitaservice per mesi 5, pari a **punti 10.50**; non dichiarava 7 anni di servizio alle dipendenze di datore provato non del settore sanitario, per **punti 15.75**; non dichiarava di essere in possesso dell'attestato di Elettricista, per **punti 2.75**, **omettendo incolpevolmente di indicare titoli per punti 34.25**.

Ammessi alla selezione, superavano con buoni voti entrambe le prove, scritto e orale, ma si posizionavano, rispettivamente, al 45esimo e al 102esimo posto in graduatoria.

I ricorrenti, con istanze inoltrate all'Amministrazione a mezzo pec, concepite con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, hanno motivatamente chiesto la rettifica dei titoli di servizio. Dal canto suo, l'Amministrazione non ha dato alcun riscontro alle domande e, anziché procedere con la rettifica dei titoli di servizio, con provvedimento del 11.02.2020 ha provveduto ad approvare la graduatoria finale di merito e a nominare i vincitori, includendo definitivamente i ricorrenti al 45esimo e 102esimo posto: la graduatoria finale di merito deve essere indubitabilmente rivista facendo valere i punti incolpevolmente non dichiarati dal ricorrente. Pertanto, poiché i provvedimenti impugnati devono essere annullati, previa adozione di idonee misure cautelari, i sigg.ri P. e B. si vedono costretti a proporre il presente gravame che è affidato ai seguenti

MOTIVI

Violazione degli artt. 1, 3, 7 e 21-octies della Legge n. 241/1990 - Falsa applicazione della lex specialis di cui all'Avviso Pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo pieno e indeterminato di n. 23 Assistenti Zootrici (supporto servizio veterinario) contratto CCNL_AIOP - Case di Cura - Personale non medico - Categoria A - Livello economico iniziale - a tempo pieno e indeterminato (36 ore settimanali) - Violazione dell'art. 83, comma 9, del D.Lgs n. 50/2016 - Violazione del D.P.R. n. 220/2001 - Eccesso di potere - Difetto assoluto di motivazione - Difetto di istruttoria - Manifesta erroneità - Irragionevolezza - Invalidità - Violazione del giusto procedimento - Travisamento - Illogicità - Arbitrarietà - Genericità - Sviamiento - Disparità di trattamento - Ingiustizia Manifesta - Violazione dei principi di par condicio concorrenziale - Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. -

Come già anticipato in punto di fatto, i ricorrenti, non hanno dichiarato i titoli di servizio e/o professionali poiché sono rimasti fuorviati, da un lato dalla complessità del bando, evidentemente poco intelligibile per il loro livello di

studi; dall'altro, dal fatto che il form elettronico della domanda non consentiva l'upload dei titoli professionali limitando l'upload al solo documento di identità, cosa che li ha indotti a non dichiarare, essendo impossibile allegare gli attestati, i titoli professionali posseduti.

Gli interessati, dunque, sono incorsi in un c.d. errore ostativo consistente nella manifestazione di una volontà diversa da quella reale; tale errore, richiamando le categorie civilistiche, è da considerarsi essenziale (art. 1428 e ss c.c.).

In presenza di simili dati di fatto l'amministrazione avrebbe senz'altro dovuto consentire la rettifica in conformità al principio di correttezza e di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97 Cost.), dovendosi privilegiare il principio del *favor participationis* nei concorsi pubblici.

Non v'è chi non veda, pertanto, un macroscopico errore dell'Amministrazione resistente che in virtù di istanza di correzione della graduatoria titoli e servizio ha illegittimamente omesso ai ricorrenti ogni riscontro in merito ritenendo tacitamente valido il bando di concorso e l'operato della commissione esaminatrice. Ma v'è di più. Quant'anche l'Amministrazione resistente avesse ravvisato una mera irregolarità o una mancanza incolpevole in ordine ai titoli di servizio e qualificanti, alla luce del fatto che Sanitaservice sapeva benissimo che tra i propri lavoratori a tempo determinato figurava il ricorrente B., avrebbe di certo potuto invitare quest'ultimo a "sanare" tale presunta irregolarità. Nel caso in specie, la P.A. anziché procedere mediante il cd. "soccorso istruttorio" (applicabile anche nella fattispecie dell'Avviso Pubblico) ha continuato la procedura, sebbene la ricezione da parte della resistente dell'istanza a mezzo pec concepita con spirito di collaborazione ed al fine di evitare gli oneri e aggravamenti connessi alla proposizione di un contenzioso, con la quale è stata motivatamente chiesta la rettifica della graduatoria titoli e servizi in quanto il ricorrente era dipendente della resistente. Ne discende, pertanto, dimostrata l'illegittimità della graduatoria titoli e della graduatoria finale e dei provvedimenti impugnati che devono essere annullati, soprattutto, visto l'art. 97 Cost., alla luce dei meriti del ricorrente, il quale ha conseguito il massimo dei voti alle prove scritta e orale.

Violazione dell'art. 16 D.P.R. 487 del 1994 (in relazione al servizio prestato dal ricorrente Borgia in favore di Sanitaservice)

Indubbiamente, secondo le prescrizioni del bando, il ricorrente B. avrebbe dovuto indicare sin dalla domanda di partecipazione al concorso de quo il possesso del titolo di servizio. Tuttavia, lo stesso è rimasto fuorviato dal tecnicismo del bando e dal modulo-domanda informatico da compilare che non ha consentito l'upload degli attestati, inducendo in errore il concorrente.

Invero, i titoli professionali in questione erano in possesso del ricorrente entro il termine di scadenza per la presentazione della domanda di partecipazione.

A ciò si aggiunga che i titoli di servizio riguardano la posizione un dipendente a tempo determinato comunque in servizio per Sanitaservice, anche se a mezzo agenzia interinale, in forza, dunque, alla resistente al momento della proposizione della domanda. Resistente, dunque, che era in possesso dei dati necessari alla valutazione del candidato in parte qua.

E' utile, in proposito, il richiamo all'art. 16 del d.P.R. n. 487 del 1994, laddove stabilisce che non vi è obbligo di presentazione della documentazione attestante il possesso dei titoli quando questi siano già posseduti dall'Amministrazione. Ciò, ovviamente, al fine di semplificare il procedimento ed agevolare gli interessati mediante la collaborazione dell'Amministrazione medesima.

Sulla mancata validazione della risposta n. 1 alla prova scritta del ricorrente P.

La risposta n. 1 della prova scritta sostenuta dal sig. P. è corretta. Tuttavia, durante le operazioni di correzione non è stato assegnato il punto meritato da ricorrente per aver egli risposto esattamente al quesito 1 di cui al tabulato 000411, di cui si chiede la verifica. Tale errore è in contrasto con i principi di correttezza e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Domanda di risarcimento del danno.

L'illegittimo operato derivante dal comportamento doloso e/o colposo dell'Amministrazione resistente ha comportato per i ricorrenti evidenti danni patrimoniali (mancata percezione dello stipendio) e non patrimoniali (perdita di chance, danno curriculari, effetti giuridici dell'incarico) che devono essere oggetto di ristoro. Si chiede, pertanto, la condanna di Sanitaservice risarcimento del danno per equivalente (commisurata alle posizioni stipendiali di cui all'incarico oggetto dell'Avviso Pubblico) ovvero nella misura che l'Ill.mo T.A.R. adito riterrà opportuna (con riserva di avanzare anche ulteriore autonoma domanda di risarcimento dei danni subiti e subendi).

Domanda di provvedimenti cautelari.

Il fumus boni juris emerge con chiarezza dai motivi sopra svolti. Sussiste, altresì, ai fini della sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati, il periculum in mora, atteso che l'Azienda Sanitaservice ha già approvato la graduatoria finale di merito e nominato i vincitori. Sicchè, sussiste un evidente interesse dei ricorrenti, da tutelarsi in sede cautelare, ad essere ammessi ed inseriti nella graduatoria di merito impugnata (previa attribuzione del punteggio per titoli di servizio pari a 10,50 punti da parte dell'Amministrazione) con il riconoscimento del beneficio della riserva. Nella specie sussiste, inoltre, un evidente interesse pubblico ad evitare qualsiasi ulteriore aggravamento della procedura (che il ricorrente ha tentato di evitare proponendo in via bonaria un'istanza di rettifica, rimasta priva di riscontro).

Si chiede, pertanto, la sospensione degli effetti dei provvedimenti, con l'adozione delle misure cautelari che appaiono più idonee per assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso.

In via istruttoria si chiede che, ai sensi degli artt. 63, 64 e 65 del c.p.a., l'Amministrazione depositi i provvedimenti impugnati nonché gli atti e i documenti in base ai quali gli atti sono stati emanati, quelli in esso citati, rilevanti ai fini della decisione del presente giudizio e che, in mancanza, il Presidente,

ovvero un magistrato da lui delegato, ne ordini l'esibizione, con riserva di azionare ulteriori mezzi istruttori e/o proporre motivi aggiunti.

Istanza di pubblicazione alla notifica per pubblici proclami.

Considerato il numero elevato dei controinteressati e la difficoltà di reperire gli indirizzi di residenza degli stessi, si chiede, qualora codesto Collegio lo ritenga rilevante ed opportuno, ai sensi del combinato disposto dell'art. 41, comma 4, c.p.a. e dell'art. 49, comma 3, c.p.a., l'autorizzazione a poter effettuare notifica per pubblici proclami.

Al riguardo si chiede, altresì, che venga consentita, ai sensi dell'art. 52, comma 2, c.p.a. l'effettuazione di tale adempimento mediante pubblicazione sul sito internet della Sanitaservice srl – Sezione Amministrazione Trasparente – Reclutamento del personale, dell'Ordinanza che autorizza la notifica per pubblici proclami del ricorso e dell'elenco nominativo dei controinteressati, secondo le modalità indicate dall'Ill.mo T.A.R. adito.

P.Q.M.

previa eventuale autorizzazione alla notifica del ricorso per pubblici proclami come sopra richiesto, si conclude per l'accoglimento del ricorso e delle relative istanze cautelare e di condanna richieste, con vittoria di spese e competenze di giudizio ex D.M. 55/2014, con espressa richiesta di attribuzione al procuratore antistatario.

Ai fini dell'assolvimento degli oneri in materia di spese di giustizia si precisa che il presente ricorso in materia di pubblico impiego è esente dal versamento del contributo unificato come da dichiarazione sostitutiva che si allega.

Salvezze illimitate.

San Severo, 11 giugno 2020

Avv. Gianluca Ottaviano

GIANLUCA OTTAVIANO

AVVOCATO

In **San Severo di Foggia**, al Corso On.le Leone Mucci, 175 - telefax 0882.333000
In **Rimini**, alla Via Cairoli, 107 - mobile +39.3282610666
www.ottaviano.eu - PEC: ottaviano.gianluca@avvocatifoggia.legalmail.it
P. IVA 03876200712