

STUDIO LEGALE
Avv. Vincenzo Caponnetto
PEC: vincenzocaponnetto@avvocatiagrigento.it
Tel. e Fax 0922 29713 – Via Picone, 8
AGRIGENTO

STUDIO LEGALE
Avv. Michele Melfa
Cell. 3280221810 - Fax 0922-081227
Via La Malfa, 40
michelemelfa@gmail.com
AGRIGENTO

**NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI ADEMPIMENTO
ORDINANZA T.A.R. PALERMO, SEZ. I, 186/2021 PUBBLICATA IL
16/03/2021. RICORSO N.R.G. 239/2021 PROMOSSO DA VAIANA
GIUSEPPE C/ ASP PALERMO E ASP AGRIGENTO**

Sunto del ricorso

Con ricorso al TAR Palermo il Sig. Vaiana Giuseppe ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia: della delibera n. 709 dell'11.12.2020 della Direzione Generale dell'ASP di Agrigento avente ad oggetto: *“Presa atto delibera 1023 del 23.10.2020 dell'ASP di Palermo avente ad oggetto: “Avviso pubblico straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Presa atto verifica graduatorie generali e graduatoria per ente... “Provvedimenti conseguenziali”, nella parte in cui fa propria la rettifica operata dall'ASP di Palermo con delibera n. 1023 del 23.01.2020, della graduatoria per il conferimento di incarichi a tempo determinato di OSS per l'emergenza COVID redatta dalla stessa ASP di Palermo riposizionando il Sig. Vaiana dalla posizione iniziale di n. 101 alla posizione n. 1000 ed escludendo il sig. Vaiana Giuseppe dalla disposta proroga dei contratti di lavoro in scadenza al 31.12.2020; della delibera n. 1023 del 23.10.2020 della Direzione Generale dell'ASP di Palermo avente ad oggetto: “Avviso pubblico per il reclutamento di operatore socio sanitario per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Presa atto parziale verifica graduatoria generale e graduatoria per ente..” con la quale la P.A. ha approvato la rettifica parziale della graduatoria generale e delle graduatorie per enti, rettificando il punteggio riportato dal Sig. Vaiana da 3,2303 a 0,00 e riposizionando lo*

stesso nella graduatoria ASP di Agrigento nella posizione n. 1000 a fronte della posizione iniziale n.101; della delibera n. 41 del 14.01.2021 della Direzione Generale dell'ASP di Agrigento avente ad oggetto: *“Preso atto delibera 1269 del 17.12.2020 dell’ASP di Palermo avente ad oggetto: “Avviso pubblico straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto verifica graduatorie generali e graduatoria per ente... “Provvedimenti conseguenziali”, nella parte in cui fa propria la rettifica operata dall’ASP di Palermo con delibera n. 1269 del 17.12.2020, della graduatoria per il conferimento di incarichi a tempo determinato di OSS per l'emergenza COVID redatta dalla stessa ASP di Palermo riposizionando il Sig. Vaiana dalla posizione iniziale di n. 101 alla posizione n. 897 ed escludendo il sig. Vaiana Giuseppe dalla disposta proroga dei contratti di lavoro in scadenza al 31.12.2020 poiché posizionato, nella nova graduatoria oltre il n. 460; della delibera n. 1269 del 17.12.2020 della Direzione Generale dell'ASP di Palermo avente ad oggetto: “Preso atto delibera 1269 del 17.12.2020 dell’ASP di Palermo avente ad oggetto: “Avviso pubblico straordinario per il reclutamento a tempo determinato di operatori socio sanitari per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto graduatoria generale e graduatoria per ente verificate”, con la quale la P.A. ha approvato l’ulteriore rettifica della graduatoria generale e delle graduatorie per enti, rettificando il punteggio riportato dal Sig. Vaiana da 3,2303 a 0,00 e riposizionando lo stesso nella graduatoria generale nella posizione n. 2076 al contempo riposizionando l’odierno ricorrente nella graduatoria dell’Asp di Agrigento al n. 897 rispetto alla posizione iniziale di n. 101; della nota prot. generale n.12409 del 20.01.2021 dell’ASP di Agrigento avente ad oggetto: “Comunicazione avvio di procedimento risoluzione contratto di lavoro” con la quale, a seguito delle intervenute rettifiche generale e per ente, è stato comunicato la cessazione*

del servizio del Sig. Vaiana Giuseppe a far data dallo 01.02.2021; della nota ASP di Palermo n. prot. 2862 del 29.01.2021 avente ad oggetto: “*riscontro richiesta rettifica graduatoria OSS*”, emessa a seguito di apposita istanza di annullamento in autotutela della graduatoria rettificata; di tutti gli atti interni della procedura di selezione attinenti alla predisposizione della graduatoria e di ogni altro atto prodromico, connesso, successivo e consequenziale, ancorché non conosciuto, nella parte in cui risulti pregiudizievole agli interessi del ricorrente, nonché per la condanna al risarcimento del danno derivante dall’illegittima cessazione del rapporto di lavoro e dal suo mancato rinnovo, oltre al danno curriculare con preferenza per il risarcimento in forma specifica (reintegro nel posto di lavoro).

In particolare il Sig. Vaiana Giuseppe ha dedotto che con avviso straordinario del 13.03.2020 l'Azienda Sanitaria Provinciale di Palermo indiceva una selezione finalizzata al conferimento di incarichi a tempo determinato per garantire l'erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria anche in ragione delle esigenze straordinarie derivanti dalla diffusione del Covid-19.

Il sig. Vaiana Giuseppe, avendo il possesso dei requisiti richiesti, in data 14 marzo 2020 inoltrava la propria istanza di partecipazione alla selezione avendo cura di indicare ed allegare i titoli di servizio, professionali e culturali maturati lungo la propria carriera.

Espletate le necessarie operazioni di valutazione in data 19 marzo 2020 veniva pubblicata la graduatoria di merito in cui il Sig. Vaiana veniva collocato al posto numero 261 della graduatoria generale e al posto numero 101 graduatoria relativa all'ASP di Agrigento riportando punteggio complessivo pari a 3,3203 punti.

Per effetto della posizione ricoperta nella graduatoria predisposta per l'ASP di Agrigento, il Sig Vaiana in data 23.04.2020 stipulava con la stessa P.A. un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato fino al 31.12.2020 con la qualifica di O.S.S. categoria B, segnatamente destinato presso il reparto di

Rianimazione 2 Covid-19 presso il presidio ospedaliero “San Giovanni di Dio”.

Ciò posto, in data 11 dicembre 2020 la Direzione Generale dell'ASP di Agrigento emanava la delibera numero 709 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 per fronteggiare l'emergenza sanitaria. Preso atto verifica graduatorie generali per enti... “Provvedimenti conseguenziali”.

Nel corpo di tale delibera ASP Agrigento riconosceva efficacia alla variazione della graduatoria disposta dall'ASP di Palermo, disponendo il mancato rinnovo del contratto di lavoro a danno del Sig. Vaiana, poiché collocato a seguito della detta variazione oltre la posizione utile (oltre la n. 460) per rientrare tra i chiamati in servizio. In ragione di quanto sopra, il nominativo dell'odierno istante veniva quindi inserito nell'allegato C della prefata deliberazione numero 709 dell'11.12.2020, mentre nel successivo allegato D contenente la graduatoria rettificata per l'ASP di Agrigento il Sig. Vaiana veniva posizionato al posto n. 1000 con un punteggio pari a 0,00.

Con successiva Deliberazione n. 41 del 14.01.2001 veniva quindi disposto l'avvio del procedimento relativo alla risoluzione del contratto di lavoro stipulato dall'ASP Agrigento con il Sig. Vaiana Giuseppe, poiché posizionato oltre la posizione utile (la n. 460) rispetto alle esigenze della stessa ASP di Agrigento.

Dall'analisi della sola graduatoria rettificata, in mancanza di alcuna motivazione resa nel corpo delle varie delibere, si è appurato che all'odierno ricorrente è stata decurtata la totalità del punteggio in precedenza riconosciutogli, addirittura con decurtazione anche dei punteggi relativi al titolo istruzione secondaria.

Per poter comprendere la ragione di quanto disposto dalle PP.AA., l'odierno ricorrente inoltrava in data 15.12.2020 apposita istanza di accesso agli atti, rimasta senza alcun riscontro, e quindi in data 27.01.2021, a firma dei sottoscritti procuratori istanza di rettifica in autotutela della disposta variazione della graduatoria ai danni del Vaiana. Tale istanza veniva

finalmente valutata dall'ASP di Palermo che, con nota del 29.01.2021 prot. 2862 specificava il motivo della totale decurtazione del punteggio inizialmente attribuito al Sig. Vaiana, ovverosia: “Al riguardo si rileva che il diploma di istruzione di secondo grado non risulta inserito nell'apposita sezione relativa ai titoli accademici.

In altre parole la P.A. ha disposto la decurtazione dell'intero punteggio ai danni del sig. Vaiana, non riconoscendogli alcun punto per i titoli professionali e, soprattutto nemmeno il punteggio relativo al conseguito titolo di istruzione secondaria di 2° grado poiché inserito in una sezione della domanda di partecipazione alle selezioni destinata invece ai soli titoli professionali. E ciò, benché il ricorrente avesse avuto cura di allegare, alla stessa istanza di partecipazione, copia del citato diploma.

Si è contestato al ricorrente non il mancato possesso del titolo in questione, bensì la sua indicazione in una sezione della domanda che sembrerebbe riservata all'elencazione dei titoli professionali, quali ad esempio crediti formativi, incarichi e servizi prestati in favore della P.A., e così via.

Pertanto con un unico motivo in diritto è stata contestata la VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DELL'AVVISO DI SELEZIONE DEL 13.03.2020 NELLA PARTE DEDICATA ALLA VALUTAZIONE DEI TITOLI POSSEDUTI DAI CANDIDATI. VIOLAZIONE E/O FALSA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GENERALI IN TEMA DI PUBBLICI CONCORSI, DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO, DI BUON ANDAMENTO E IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA (ART. 97 COST.). ECCESSO DI POTERE PER ARBITRARIETÀ E IRRAGIONevolezza MANIFESTA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

È evidente che la P. A. procedente, con l'anzidetta decurtazione del punteggio attribuito al Sig. Vaiana e con la conseguente rettifica della graduatoria, ha violato quei pacifici ed incontestati canoni e regole comportamentali che devono pervadere l'attività della Pubblica Amministrazione: il titolo posseduto dal Sig. Vaiana, poiché espressamente indicato nella domanda di partecipazione ed, in ogni caso materialmente presente agli atti della stessa

P.A. precedente poteva e doveva valutare all'atto della formazione della graduatoria di che trattasi.

Sul punto pacifica è la Giurisprudenza amministrativa nel ritenere che: *“La richiesta di rettificare l'evidente errore materiale, in rapporto a una domanda pacificamente depositata nei termini, avrebbe senz'altro dovuto essere accolta dalla pubblica amministrazione non solo coerentemente con i canoni di buona fede e di buona amministrazione (art. 97 Cost.) che devono improntare l'azione della P.A., ma anche secondo gli ordinari canoni di interpretazione degli atti giuridici. Seppure la domanda di concorso è un atto del tutto particolare per il formalismo che necessariamente la contraddistingue, trovano, infatti, applicazione le regole per l'interpretazione degli atti unilaterali (artt. 1324 c.c.), secondo cui «le clausole ... si interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo il senso che risulta dal complesso dell'atto» (1363 c.c.) e, comunque, l'interpretazione deve essere improntata al canone di buona fede (art. 1366 c.c.)”* (cfr. TAR Campania n. 5824/2016).

La P.A. una volta emanato il bando non può applicare penalità, sanzioni od esclusioni che non siano espressamente previste nella *lex specialis*; né si potrebbe obiettare che una siffatta domanda, come quella inoltrata dal Sig. Vaiana, possa reputarsi così erronea, generica ed imprecisa tale da ingenerare confusione od incertezza in ordine alla reale possidenza dei titoli ivi dichiarati. Era onere, invece, della P.A. in virtù dei principi di collaborazione, affidamento, buon andamento della P.A. e conservazione dell'efficacia dell'atto amministrativo tenere conto dell'effettivo possesso del titolo di studio da parte del ricorrente e non, invece, appellarsi ad una imprecisione meramente formale, scevra di alcuna reale ripercussione rispetto agli obiettivi della P.A. stessa, azzerando il punteggio del Sig. Vaiana, escludendolo di fatto dalla possibilità di ottenere l'incarico in concorso.

Invero, anche prescindendo dalla valutazione dei titoli professionali, l'attribuzione del solo punteggio derivante dal possesso del diploma di istruzione secondaria di 2° grado conferirebbe al sig. Vaiana una posizione in graduatoria tale da consentirgli di proseguire il rapporto lavorativo con l'ASP di Agrigento.

Il Sig. Vaiana avanzava, quindi, contestuale richiesta di risarcimento del danno, con preferenza per il ristoro in forma specifica mediante la reintegra in

servizio, presso l'ASP di Agrigento, avendone il pieno dritto in relazione agli effetti della corretta applicazione della legge di gara ed, in via solo subordinata, avanzava istanza risarcitoria per equivalente nei termini di mancato utile rapportato alla busta paga percepita dal ricorrente e dagli accessori ad essa collegati oltre all'integrale risarcimento del danno curriculare.

Il Sig. Vaiana Giuseppe, per come in epigrafe rappresentato e difeso, ha quindi insistito, con il riportato ricorso al TAR Palermo, affinché, previa sospensione degli atti impugnati venisse reintegrato in servizio, ordinando, a tal fine, all'Amministrazione di porre in essere qualsiasi tipo di misura idonea; nel merito, in accoglimento del primo motivo di ricorso, ha insistito affinché venissero annullati gli atti impugnati e, per l'effetto, che venisse ordinato alla P.A. di provvedere al ricalcolo del punteggio ottenuto dal ricorrente all'esito dello scrutinio dei titoli posseduti dallo stesso, con espresso riferimento al titolo di istruzione secondaria di 2° grado secondo quanto più diffusamente argomentato in parte narrativa e, per l'effetto, rettificare la graduatoria generale dell'ASP di Palermo e quella per gli enti ove il ricorrente ha fatto domanda di inserimento, ammettendo il ricorrente nel novero dei soggetti che hanno diritto a veder prorogato il contratto di lavoro sino al 30.06.2021, con ogni conseguente statuizione. Ha inoltre avanzato richiesta di condanna dell'ASP di Palermo e/o l'ASP di Agrigento all'integrale risarcimento dei danni cagionati al ricorrente, costituiti dalle mancate retribuzioni e accessori sin qui maturati, dal danno curriculare da corrispondere in via equitativa e dal danno non patrimoniale cagionato per effetto dei succitati atti illegittimi.

Agrigento-Roma, 17.03.2021

Avv. Michele Melfa



Avv. Vincenzo Caponnetto



