

AVVOCATO ELENA LEONE

Via Vincenzo Giuffrida, 37 – 95128 CATANIA

Tel. 095 445240 – Fax 095 447397

PEC avvocatolenaleone@legalmail.it

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA DI**

**CATANIA - SEZIONE II – 1986/2022 RG**

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

**con richiesta di misure cautelari monocratiche ex articolo 56 cpa**

La signora Morena La Ferla (Codice Fiscale LFRMRN85E68B428J) nata il 28 maggio 1985 a Caltagirone (CT) ed ivi residente in Via Mazzini 26, rappresentata e difesa dall'Avvocato Elena Leone (Codice Fiscale LNELNE69P60C351F) con domicilio eletto a Catania presso il suo studio in Via Vincenzo Giuffrida numero 37, come da procura in foglio separato allegata al presente atto (numero di fax per la ricezione delle necessarie comunicazioni: 095/447397 – indirizzo pec: *avvocatoelenaleone@legalmail.it*);

**DICHIARA**

- all'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna (C.F. 01151150867), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede ad Enna (EN) in Via Armando Diaz 7;

*Amministrazione resistente*

- alla signora Rita Castellano (C.F. CSTRTI58R50C342Z) nata il 10/10/1958 ad ENNA (EN) ed ivi residente in VICOLO CAPRAI N. 10 – CAP 94100;

- al signor Giuseppe Di Prima (C.F. DPRGPP71S06C342N) nato il 6 novembre 1971 ad Enna (EN) ed ivi residente in STRADA VICINALE CIRNESI N. 269 – CAP 94100;

*Controinteressati*

**di proporre ricorso e motivi aggiunti**

**Per l'annullamento previa sospensione degli effetti anche tramite l'emanazione di misure cautelari monocratiche ex articolo 56 CPA, in particolare al fine della provvisoria ammissione con riserva della ricorrente alla prova teorico-pratica (colloquio) che avrà inizio il 12 gennaio 2023, ore 9:00:**

**A. degli atti e/o provvedimenti impugnati col ricorso pendente innanzi a Codesto Ecc.mo Tribunale Amministrativo col numero 1986/2022 di ruolo generale, ossia :**

- a) l'esclusione della Signora Morena La Ferla dalla procedura indetta dall'ASP di Enna con l'avviso pubblico straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico pratica, emesso con la delibera del 13 ottobre 2022 numero 1492 e successivamente pubblicato, per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs, e in particolare, la nota del 19 dicembre 2022 con cui il Direttore Sostituto UOC risorse umane dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna ha comunicato alla Signora Morena

La Ferla, con riferimento a detto avviso, che “... *in esecuzione della delibera n. 1767 del 06.12.2022 si comunica che la S.V., conformemente alle cause di esclusione previste nel bando di concorso emesso con delibera n. 1492/2022, non è stata ammessa alla procedura in oggetto perché l’istanza di partecipazione, caricata sulla piattaforma informatica, non è stata firmata in ogni pagina ...”;*

- b) nei limiti d’interesse, la delibera del 6 dicembre 2022 numero 1767, di “ammissione candidati”, con cui il Direttore Generale dell’ASP di Enna, considerato “... **Che** *esaminate le predette istanze agli atti di questa Asp e a seguito della riscontrata regolarità delle stesse vanno ammessi alla selezione de qua i candidati, di cui all’allegato elenco “B” che fa parte integrante del presente provvedimento; **Che** dalla disamina delle istanze, risultano esclusi i candidati, descritti nell’allegato elenco “C” che fa parte integrante del presente provvedimento, conformemente alle cause di esclusione, annoverate nel bando di concorso di cui alla delibera n. 1492 del 13/10/2022*”, ha deliberato “... 2. di ammettere all’avviso pubblico straordinario d’urgenza per titoli e prova teorico - pratica per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs i candidati indicati nell’elenco di cui allo “Allegato B” che fa parte integrante del presente provvedimento; 3. di non ammettere all’avviso pubblico straordinario d’urgenza per titoli e prova teorico - pratica per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs i candidati indicati nell’elenco di cui allo “Allegato C” che fa parte integrante del presente provvedimento, conformemente alle cause di esclusione, annoverate nel bando di concorso di cui alla delibera n. 1492/2022 ...” nonché appunto, l’allegato B nella parte in cui non ricomprende tra i “candidati ammessi” la signora Morena La Ferla e l’allegato C nella parte in cui invece ricomprende, appunto, la signora Morena La Ferla tra i “candidati non ammessi” (cfr. pagina 112 della delibera 1767/2022);
- c) nei limiti d’interesse, l’avviso pubblico straordinario d’urgenza per titoli e prova teorico pratica, emesso con la delibera del 13 ottobre 2022 numero 1492, per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs, pubblicato sino al 30 ottobre 2022 e avente scadenza in pari data, nella parte in cui prevede all’articolo 4 comma 1 che “... *il candidato conserverà copia stampata della predetta domanda di*

*partecipazione, che dovrà, altresì, essere sottoscritta, a pena di esclusione, in ogni pagina al fine di poterla esibire in caso di richiesta dell'Amministrazione ...” e all'articolo 5 - cause di esclusione, che “... costituiscono motivi di esclusione alla presente procedura: 1- la mancata sottoscrizione della domanda in ogni pagina...”;*

- d) ogni altro atto e/o provvedimento antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso e/o consequenziale rispetto all'esclusione impugnata, anche se non conosciuti, ivi compresa la graduatoria degli ammessi, allo stato non emanata o comunque non conosciuta.

**B. ed altresì, dei seguenti atti, impugnati col presente ricorso per motivi aggiunti:**

- e) il calendario delle sedute della selezione di cui all'avviso straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico pratica, per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs, pubblicato sul sito dell'ASP Enna successivamente alla proposizione del ricorso introduttivo, nella parte in cui la ricorrente ne è esclusa;
- f) ed ogni altro atto o provvedimento antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso e/o consequenziale ai provvedimenti impugnati, ivi espressamente compreso ove occorra, l'avviso di convocazione per l'identificazione dei candidati del 19 dicembre 2022 successivamente conosciuto, in quanto non ricomprende la ricorrente;

\* \* \*

Il presente ricorso per motivi aggiunti con domanda di misure cautelari monocratiche è affidato ai seguenti motivi

**In fatto**

La ricorrente, in possesso di licenza media e dell'attestato di qualifica di operatore socio sanitario, avendone titolo, ha partecipato all'avviso pubblico straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico pratica per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs, emesso dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna con delibera 1492 del 13 ottobre 2022 per sopperire alla carenza di unità di personale relativamente al predetto profilo e pubblicato sul sito aziendale e all'albo pretorio sino al 30 ottobre 2022.

L'avviso prevedeva che gli aspiranti dovessero compilare ed inviare l'istanza di partecipazione in via telematica, utilizzando la specifica applicazione disponibile sul sito aziendale.

La ricorrente pertanto, si è innanzitutto registrata sul sito aziendale conferendo i propri dati e allegando come richiesto il documento d'identità, ricevendo all'esito della registrazione le

credenziali d'accesso dal sistema (codice fiscale e password).

La stessa, successivamente, ha presentato con le modalità previste la domanda di partecipazione, in particolare caricando nella piattaforma telematica la scansione in unico file della domanda compilata e sottoscritta in calce, contenente tutti gli elementi indicati dal bando, allegando l'attestato di qualifica di O.S.S., il documento d'identità e la tessera sanitaria.

L'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna tuttavia, con nota del Direttore Sostituto UOC risorse umane inviata a mezzo pec il 19 dicembre 2022, le ha comunicato che *"... in esecuzione della delibera n. 1767 del 06.12.2022 si comunica che la S.V., conformemente alle cause di esclusione previste nel bando di concorso emesso con delibera n. 1492/2022, non è stata ammessa alla procedura in oggetto perché l'istanza di partecipazione, caricata sulla piattaforma informatica, non è stata firmata in ogni pagina ..."*.

La ricorrente ha accolto con sommo stupore la determinazione di esclusione, avendo correttamente compilato la domanda in ogni sua parte e avendola debitamente sottoscritta in calce, in ossequio alle istruzioni fornite dalla stessa Amministrazione.

Il Direttore Generale dell'ASP di Enna dal canto suo, come si è poi appreso, con delibera del 6 dicembre 2022 numero 1767, di "ammissione candidati" alla procedura, considerato *"... **Che** esaminate le predette istanze agli atti di questa Asp e a seguito della riscontrata regolarità delle stesse vanno ammessi alla selezione de qua i candidati, di cui all'allegato elenco "B" che fa parte integrante del presente provvedimento; **Che** dalla disamina delle istanze, risultano esclusi i candidati, descritti nell'allegato elenco "C" che fa parte integrante del presente provvedimento, conformemente alle cause di esclusione, annoverate nel bando di concorso di cui alla delibera n. 1492 del 13/10/2022", aveva deliberato *"... 2. di ammettere all'avviso pubblico straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico - pratica per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs i candidati indicati nell'elenco di cui allo "Allegato B" che fa parte integrante del presente provvedimento; 3. di non ammettere all'avviso pubblico straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico - pratica per la formulazione di una graduatoria da utilizzare per attribuzione di eventuali incarichi e supplenze relativamente al profilo di operatore socio sanitario (O.S.S.) cat. Bs i candidati indicati nell'elenco di cui allo "Allegato C" che fa parte integrante del presente provvedimento, conformemente alle cause di esclusione, annoverate nel bando di concorso di cui alla delibera n. 1492/2022 ..."*.*

Orbene, il nominativo della ricorrente non compare nell'elenco dei candidati ammessi alla

procedura di cui all'allegato B alla predetta delibera 1767/2022 ed invece, compare nell'elenco dei candidati non ammessi, di cui all'allegato C della stessa delibera (cfr. pagina 112 della delibera 1767/2022 allegata sub 5 al ricorso introduttivo).

La ricorrente pertanto, ritenuto che la richiesta sottoscrizione di ogni pagina della domanda di partecipazione all'avviso sia illegittima e comporti un eccessivo formalismo, col **ricorso introduttivo 1986/2022 rg** ha impugnato innanzi a Codesto Ill.mo Tribunale Amministrativo chiedendone l'annullamento previa sospensiva, la propria esclusione dalla procedura, la delibera 1767/2022 e l'avviso pubblico presupposto, nelle parti e nei limiti d'interesse, relativamente alla propria illegittima esclusione e alla previsione – altrettanto illegittima - della necessaria sottoscrizione di “ogni” pagina della domanda da inviarsi telematicamente, nonché ogni altro atto e/o provvedimento antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso e/o consequenziale rispetto all'esclusione impugnata, ivi compresa l'eventuale graduatoria, allo stato non emanata o comunque non conosciuta.

La ricorrente, in via meramente cautelativa, ha notificato il ricorso oltre che all'Amministrazione resistente anche a due controinteressati, pur trattandosi di impugnativa avente ad oggetto l'esclusione dalla procedura.

**Nelle more, tuttavia, l'Azienda resistente ha proceduto alla calendarizzazione delle sedute delle prove teorico-pratiche (colloqui), che avranno inizio in data 12 gennaio 2023.**

In tale situazione, sussistono certamente i requisiti del *fumus* e del *periculum* per l'adozione anche *inaudita altera parte* della misura monocratica della provvisoria ammissione con riserva della ricorrente alle prove teorico pratiche, che inizieranno il 12 gennaio 2023 e si concluderanno a breve ed in ogni caso prima della trattazione in Camera di Consiglio dell'istanza cautelare formulata col ricorso.

Col presente atto in conseguenza, la ricorrente in primo luogo insiste per l'accoglimento del ricorso già proposto numero 1986/2022 rg chiedendo l'annullamento previa sospensiva degli atti in esso impugnati e censura per gli stessi motivi e per illegittimità derivata, altresì, la convocazione e il calendario delle sedute per le prove teorico pratiche adottate dall'Azienda resistente, nella parte in cui non ricomprendono la ricorrente, insieme a tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi, chiedendone l'annullamento previa sospensione degli effetti; ed inoltre, in via cautelare e urgente, chiede l'adozione di decreto *inaudita altera parte* in particolare al fine della sua provvisoria ammissione con riserva alla prova teorico-pratica (colloquio) che avrà inizio il 12 gennaio 2023, ore 9:00, sino alla decisione collegiale sull'istanza cautelare,

richiamandosi al contenuto dei decreti presidenziali di accoglimento della misura ex art 56 cpa numero 666/2022 e 2/2023 con cui Codesto Ill.mo Tribunale Amministrativo ha disposto - in favore di altri ricorrenti esclusi dalla medesima procedura per la stessa ragione - la provvisoria ammissione con riserva alla prova teorico-pratica ossia al colloquio.

Il presente ricorso è affidato ai seguenti motivi

### **IN DIRITTO**

**I. – Illegittimità derivata - Violazione e/o falsa applicazione degli articoli 38 e 39 del DPR 445/2000; 1, 3 e 6, lettera b), della legge numero 241 del 1990; 97 della Costituzione – Difetto di motivazione - Eccesso di potere per illogicità manifesta - Violazione dei principi di buon andamento, proporzionalità e del dovere di collaborazione, del giusto procedimento, di massima partecipazione, meritocrazia e libero accesso alla pubblica amministrazione – Eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà, contrasto con l’interesse pubblico e ingiustizia manifesta.**

L’Azienda resistente, con riferimento all’avviso straordinario d’urgenza per titoli e prova teorico pratica impugnato in parte qua, da cui la ricorrente è stata esclusa, come si è appreso dalla documentazione pubblicata sul sito, ha diramato un avviso di convocazione per l’identificazione dei candidati ammessi alla procedura, e successivamente un “calendario delle sedute” della selezione stabilendone l’inizio per la data del 12 gennaio 2023.

Tali ulteriori atti e provvedimenti, nonché l’eventuale graduatoria allo stato non ancora emanata, sono viziati da illegittimità derivata, avendo come provvedimento presupposto l’illegittima esclusione della ricorrente dalla procedura e l’avviso e atti presupposti.

Essi sono inoltre, viziati per gli stessi motivi proposti col ricorso introduttivo avverso l’esclusione, l’avviso, la delibera 1767/2022 e gli altri atti presupposti e connessi ivi indicati; motivi che devono qui intendersi integralmente riportati e trascritti e nel cui accoglimento si insiste, essendo fondati sia con riferimento ai provvedimenti originariamente impugnati che a quelli qui avversati. Ed invero:

La ricorrente, ha compilato la domanda di partecipazione alla procedura firmandola in calce; l’ha poi scansionata in unico *file* come previsto dal bando, caricandola nella piattaforma informatica.

Nelle istruzioni per la compilazione della domanda allegate dall’Azienda resistente, infatti, non era prevista la sottoscrizione di ogni pagina.

A conferma dell’ambiguità del comportamento dell’Amministrazione, depone anche la circostanza che un tale – inutile - formalismo non sia stato richiesto nemmeno in bandi per il

reclutamento di collaboratori appartenenti a qualifiche superiori.

L'Azienda resistente invero, col recente avviso pubblico straordinario per collaboratore professionale sanitario di ostetrica/o (Cat. D) pubblicato nel mese di giugno 2022, non ha affatto previsto la sottoscrizione di ogni pagina della domanda.

L'apposizione della sottoscrizione autografa in calce alla domanda pertanto, costituisce certamente requisito sufficiente ai fini dell'ammissione della ricorrente alla procedura.

Ella invero, con tale adempimento avendo allegato anche il proprio documento d' idoneità – sia in fase di registrazione che alla domanda - si è assunta la piena paternità e la responsabilità della veridicità delle dichiarazioni ivi contenute, sicché non poteva essere tenuta ad altri adempimenti, superflui e del tutto ingiustificati nella materia in esame, alla luce della normativa vigente e dei principi in tema di semplificazione e massima partecipazione alle procedure.

L'articolo 38 del DPR 445/2000 invero, stabilisce in tema di “Modalità di invio e sottoscrizione delle istanze”, che “... *1. Tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica. 2. Le istanze e le dichiarazioni inviate per via telematica, ivi comprese le domande per la partecipazione a selezioni e concorsi per l'assunzione, a qualsiasi titolo, in tutte le pubbliche amministrazioni, o per l'iscrizione in albi, registri o elenchi tenuti presso le pubbliche amministrazioni, sono valide se effettuate secondo quanto previsto dall'articolo 65 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. 3. Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono sottoscritte dall'interessato in presenza del dipendente addetto ovvero sottoscritte e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo. La copia dell'istanza sottoscritta dall'interessato e la copia del documento di identità possono essere inviate per via telematica; nei procedimenti di aggiudicazione di contratti pubblici, detta facoltà è consentita nei limiti stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 15, comma 2 della legge 15 marzo 1997, n. 59 ...*”.

L'articolo 39 del DPR 445/2020 inoltre, stabilisce proprio in tema di “Domande per la partecipazione a concorsi pubblici” che “... *la sottoscrizione delle domande per la partecipazione a selezioni per l'assunzione, a qualsiasi titolo, in tutte le pubbliche amministrazioni, nonché ad esami per il conseguimento di abilitazioni, diplomi o titoli culturali non è soggetta ad autenticazione ...*”.

Le disposizioni appena richiamate, sono chiarissime e non richiedono che l'interessato

sottoscriva ciascuna pagina di cui si compone la dichiarazione ovvero l'istanza da presentare alla pubblica amministrazione.

L'aggravamento degli adempimenti previsti, mediante la sottoscrizione di "ogni" pagina di cui si compone l'istanza, è pertanto contrario alle disposizioni richiamate e comunque del tutto ingiustificato.

Col presente ricorso pertanto, si insiste per l'annullamento previa sospensione degli atti impugnati col ricorso introduttivo e col presente atto, per la violazione delle disposizioni appena richiamate, nelle quali non si rinviene l'obbligo che le dichiarazioni sostitutive corredate su più pagine debbano essere sottoscritte in ciascuna pagina.

Sono infatti per tali ragioni illegittimi, tanto l'esclusione comminata in danno della ricorrente, che, nei limiti d'interesse, la delibera 1767/2022, i relativi allegati ed altresì la previsione contenuta nell'avviso pubblico straordinario d'urgenza per titoli e prova teorico pratica, emesso con la delibera del 13 ottobre 2022 numero 1492, secondo cui la domanda andava sottoscritta "in ogni pagina", ossia, in particolare, l'articolo 4 comma 1 dell'avviso, con cui si prevede tra l'altro che "*... il candidato conserverà copia stampata della predetta domanda di partecipazione, che dovrà, altresì, essere sottoscritta, a pena di esclusione, in ogni pagina al fine di poterla esibire in caso di richiesta dell'Amministrazione ...*" e l'articolo 5 - cause di esclusione del medesimo avviso, con cui si prevede che "*... costituiscono motivi di esclusione alla presente procedura: 1- la mancata sottoscrizione della domanda in ogni pagina ...*".

Tali previsioni invero, comportano un inutile ed eccessivo formalismo, che non trova alcun fondamento normativo né tantomeno logico risultando del tutto prive di ragione giustificativa al pari della conseguente esclusione dall'elenco degli ammessi alla procedura.

Nella specie infatti, la circostanza che la domanda fosse scansionata in unico *file*, costituisce requisito sufficiente, che consente di accertarne perfettamente la provenienza, sicché il fatto che la sottoscrizione sia stata apposta "soltanto" in calce non inficia minimamente la sua funzione di attestare la provenienza della dichiarazione.

La previsione del bando e le determinazioni applicative dell'Azienda, pregiudizievoli dell'interesse della ricorrente, vanno pertanto annullate *in parte qua*, consentendo alla stessa di partecipare alla procedura.

Ed in via derivata e comunque per gli stessi motivi, sono illegittimi tutti gli atti conseguenti, nei limiti dell'interesse fatto valere, ivi compresi la successiva convocazione e il calendario delle prove, laddove non ricomprendono la ricorrente, oltre che ovviamente la graduatoria sebbene allo stato non ancora emanata o comunque conosciuta.



A conferma della superiore prospettazione, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto - per giunta in materia di evidenza pubblica, dove l'applicazione delle "forme" previste è in generale più severa rispetto a quanto accade nella materia delle procedure per l'accesso al pubblico impiego - che "... non è motivo di esclusione il fatto che la relazione tecnica illustrativa dell'offerta è stata firmata nel frontespizio e non pagina per pagina o, quanto meno, in calce, trattandosi di un esasperato formalismo, a maggior ragione se si considera che i documenti sono raccolti in un unico plico spillato e rilegato, per cui la circostanza che la sottoscrizione sia opposta all'inizio (sul frontespizio), anziché alla fine (in calce), è questione meramente formale e non inficia la primaria funzione della sottoscrizione, che è quella di attestare la provenienza della dichiarazione ..." (Consiglio di Stato, Sezione V, 28 febbraio 2019, numero 1413; ed inoltre, *ex multis*, 30 aprile 2021 numero 3454).

Essendo pacifico che qualsiasi - pure essenziale - prescrizione di carattere formale deve essere applicata verificando se nel contesto dei singoli casi lo scopo della normativa non sia comunque raggiunto, evitando interpretazioni che in concreto possano risultare di sproporzionato e perciò inutile rigore, venendo con ciò a ledere, per converso, l'altresì rilevante principio della massima partecipazione alle procedure competitive (*ex multis*, in termini, TAR Campania 4212/2013). Nella fattispecie in questione risulta perfettamente accertata la provenienza del documento e delle dichiarazioni ivi contenute sicché la ricorrente va ammessa alla procedura.

Ma, vi è di più.

Il sistema di presentazione per via telematica della domanda di partecipazione prevedeva nella specie - ovviamente - l'invio di un unico *file* e non di un numero di *file* pari al numero delle pagine di cui si componeva la domanda compilata.

Tale modalità di presentazione della domanda, conferma l'inutilità della richiesta di sottoscrizione di ciascuna pagina, risultando per tale verso addirittura ambigua la previsione del bando impugnata.

Nella specie invero, considerato che la domanda andava presentata a seguito di apposita registrazione e previa allegazione dei documenti identificativi, e perdipiù come unica scansione in unico file, la sottoscrizione apposta in calce alla domanda attesta perfettamente la provenienza della stessa e delle dichiarazioni ivi contenute, ai sensi della normativa applicabile. La sottoscrizione in calce alla domanda, dunque, va ritenuta sufficiente!

Sul punto invero, a proposito di offerta in una gara telematica - addirittura in quel caso del tutto priva di sottoscrizione digitale - la giurisprudenza ha ritenuto che "... *nell'ambito di una gara telematica, non è inammissibile l'offerta che, pur essendo priva di sottoscrizione digitale,*

*risulta marcata temporalmente e correttamente caricata nella piattaforma di e-procurement, previa registrazione al portale e accesso, tramite password, alla pagina riservata del concorrente, risultando così garantita l'integrità del documento e la sua riconducibilità all'offerente ...”* (T.A.R. Sardegna Cagliari, Sezione I, 1 luglio 2019, numero 593).

La domanda della ricorrente invero, sottoscritta in calce, scansionata e presentata in unico file, come previsto dall'avviso e dal sistema informatico adottato dall'Azienda, garantiva certamente appieno sia l'integrità del documento che la sua riconducibilità al suo autore.

**La previsione del bando impugnata pertanto, si rivela del tutto incongruente rispetto alle modalità di allegazione della domanda per via telematica, quale dichiarazione inevitabilmente “unica” di presentazione della candidatura ed altresì, rispetto alle istruzioni per la compilazione allegate dalla medesima Amministrazione, che non richiedevano la sottoscrizione di ogni pagina della domanda.**

Sotto tale profilo, è evidente l'ambiguità delle previsioni del bando impuginate, laddove l'articolo 4 dell'avviso pubblico prevede che “... il candidato conserverà copia stampata della predetta domanda di partecipazione, che dovrà, altresì, essere sottoscritta, a pena di esclusione, in ogni pagina al fine di poterla esibire in caso di richiesta dell'Amministrazione ...” e l'articolo 5 prevede che “... costituiscono motivi di esclusione alla presente procedura: 1- la mancata sottoscrizione della domanda in ogni pagina ...”, poiché vi si fa riferimento alla copia cartacea della domanda – “copia stampata”- richiedendosi che questa sia sottoscritta in ogni pagina, mentre al contrario la domanda di partecipazione andava predisposta e inviata esclusivamente in via telematica, come espressamente sancisce la prima parte del medesimo articolo 4 comma 1, secondo cui, appunto “... per l'ammissione alla selezione gli aspiranti devono compilare ed inviare l'istanza di partecipazione in via telematica, a pena di esclusione, utilizzando la specifica applicazione informatica disponibile sul sito internet dell'Azienda ... seguendo le specifiche istruzioni formulate dal sistema informatico ...”.

Orbene, il “sistema informatico” e la “specifica applicazione” non restituivano alcun messaggio di *alert* per l'ipotesi di mancata sottoscrizione della domanda “in ogni pagina” consentendo l'invio telematico di domande di partecipazione sebbene prive della sottoscrizione “in ogni pagina”.

**L'indecifrabilità delle previsioni del bando ne denota l'illegittimità anche sotto il profilo considerato, laddove si consideri che le istruzioni diramate dall'Amministrazione non facevano alcun cenno alla necessità di sottoscrivere ogni pagina della domanda.**

V'è un'ulteriore dirimente ragione, che depone per l'assentibilità della domanda di

partecipazione della ricorrente e per la sua ammissione alla procedura.

L'Amministrazione infatti, avrebbe dovuto nell'esercizio delle sue facoltà invitare i candidati a completare delle sottoscrizioni ritenute mancanti, le istanze presentate dalla stragrande maggioranza degli interessati, ovvero pubblicare un avviso pubblico in tal senso, costituendo questi adempimenti un necessario correttivo all'eccessivo rigore delle forme, anche nei casi in cui il bando le prescrive a pena di esclusione.

Tale adempimento costituisce invero un istituto di carattere generale, raccordato all'esigenza di assicurare la massima partecipazione e di evitare che la detta esigenza possa essere compromessa da carenze di ordine meramente formale, sì che, pur trattandosi di una facoltà, e non di un obbligo, il suo mancato esercizio è sindacabile in relazione alla peculiare situazione, e cioè innanzitutto al tipo di irregolarità riscontrata, dovendosi comunque fare applicazione del principio secondo cui il responsabile del procedimento amministrativo è tenuto ad invitare alla rettifica di eventuali irregolarità formali, ai sensi dell'art. 6, lett. b), l. n. 241 del 1990, purché non venga in tal modo turbata la "par condicio" dei concorrenti e non vi sia una modificazione del contenuto della documentazione presentata (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VI, 17 dicembre 2008, numero 6281).

Nella specie invero, un sistema di *alert* automatico nella piattaforma telematica ovvero un avviso pubblico diramato sul sito aziendale, avrebbe consentito di evitare l'esclusione dalla procedura di un numero così ingente di candidati, tra cui la ricorrente.

Consentire tale possibilità di ravvedimento era ancora più doveroso nel caso concreto, in considerazione della circostanza che nemmeno le istruzioni per la compilazione della domanda di partecipazione specificavano di sottoscrivere ogni pagina né l'Azienda resistente, in precedenti bandi, aveva previsto una tale inutile formalità.

Nelle istruzioni piuttosto, si prevedeva espressamente la possibilità di ritirare la domanda per poterla riformulare nei termini, sicché se l'Azienda resistente avesse tempestivamente diramato un avviso con cui palesare agli interessati che la domanda andava firmata in ogni pagina, ciò avrebbe potuto evitare di ridurre la platea dei partecipanti in maniera così radicale.

A tale proposito, si è invero ritenuto che *“... il soccorso istruttorio di cui all'art. 6 della legge 241/90 in quanto espressione del principio di buon andamento e del dovere di collaborazione esigibile nel procedimento amministrativo non costituisce una facoltà, bensì un doveroso «modus procedendi» volto a superare inutili formalismi in nome del principio del «favor participationis» e della semplificazione, rappresentando quindi un'applicazione legale del principio del giusto procedimento sancito dall'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che*

*impone all'Amministrazione di accertare l'esistenza delle effettive condizioni di osservanza delle prescrizioni imposte dalla legge o dal bando di gara e ricomprende la possibilità di chiedere chiarimenti, purché il possesso del requisito sia comunque individuabile dagli atti depositati e occorra soltanto una delucidazione ovvero un aggiornamento ...” (T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, Sezione I, 10 novembre 2020, numero 709).*

Nella situazione concreta, l'ambiguità e contraddittorietà della *lex specialis*, tenuto anche conto dell'insussistenza di previsioni normative che impongono l'apposizione di più sottoscrizioni in un'unica dichiarazione né di ragioni che possano giustificare tale aggravamento procedimentale, determina l'illegittimità dell'esclusione comminata, delle previsioni dell'avviso in tal senso, delle delibere, allegati e degli altri atti tra cui il calendario delle sedute di colloquio indicati in epigrafe, nella parte in cui non includono la ricorrente tra i candidati ammessi.

La verità è che nella specie numerosissimi aspiranti sono stati tratti in inganno dall'ambiguità del bando rispetto alle concrete modalità di presentazione della domanda, sicché gli stessi, al pari della ricorrente, sono stati esclusi per non avere sottoscritto la domanda “in ogni pagina”.

A tale proposito, si richiama il principio secondo cui “... *nell'incertezza circa l'interpretazione di una clausola ambigua, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti, il principio di tutela dell'affidamento e quello secondo cui la volontà di sanzionare con l'esclusione l'inosservanza di una specifica modalità di presentazione delle offerte deve essere chiaramente espressa nel bando di gara, rimanendo preclusa, in mancanza di tale univoca sanzione, ogni diversa interpretazione in ordine alle conseguenze delle ipotizzate irregolarità; con specifico riferimento al documento composto da più pagine, la mancata sottoscrizione di ogni pagina di ciascun documento, in presenza, peraltro, della firma regolarmente apposta in calce allo stesso, non toglie efficacia al documento medesimo nella sua interezza e non è atta a generare dubbi sulla provenienza di esso ...” (T.A.R. Sicilia Catania, Sezione III, 29 aprile 2011, numero 1071).*

\* \* \*

In definitiva, la previsione del bando impugnato con cui l'Amministrazione ha ritenuto necessaria la sottoscrizione di ogni pagina della domanda, risulta illegittima alla luce della normativa applicabile e comunque radicalmente illogica e priva di alcuna motivazione in ordine all'interesse pubblico che dovrebbe sempre fondare le determinazioni e l'agire pubblico.

Sicché la si è impugnata insieme all'esclusione, per tutte le ragioni sin qui esposte.

Il requisito formale richiesto dal bando è infatti del tutto ingiustificato e restringe in maniera illogica ed eccessiva la platea dei partecipanti, impedendo alla ricorrente di accedere alla

procedura.

Una tale deroga della previsione contenuta nel DPR 445/2000, che non impone come si è visto alcun obbligo di sottoscrizione di ciascuna pagina, non è ragionevole e non trova giustificazione in esigenze di interesse pubblico, peraltro nemmeno esternate dall'Amministrazione, con evidente difetto di motivazione.

Nella specie comunque, non sussistono ragioni che possano giustificare la deroga alla previsione normativa che garantisce la massima semplificazione anche per assicurare la più ampia partecipazione ai concorsi.

Ed infatti, non ha alcun senso pretendere la molteplice sottoscrizione della domanda di partecipazione considerato che la domanda ai sensi del bando doveva essere presentata in forma unitaria e ovviamente non frammentata.

All'applicazione della previsione del bando impugnata è peraltro conseguita l'ingiusta esclusione di una fetta di partecipanti specificamente preparati e qualificati rispetto agli incarichi da conferire, tra cui la ricorrente, in relazione alla spiccata carenza di personale (OSS) evidenziata dall'Azienda con l'avviso pubblico straordinario ed urgente.

Le determinazioni sfavorevoli qui impugnate, pertanto, si pongono in violazione del criterio di meritocrazia e di selezione dei migliori e comunque del principio di massima partecipazione a discapito dell'interesse pubblico che l'Amministrazione dovrebbe perseguire.

Al contrario, è pacifico che nelle procedure per pubblico impiego, le modalità di presentazione delle istanze vanno semplificate al massimo per consentire la più ampia partecipazione possibile.

Dovendosi nella specie richiamare il principio secondo cui “... *in materia di procedimenti ad evidenza pubblica finalizzati all'aggiudicazione di contratti o comunque all'individuazione di soggetti aspiranti a conseguire un beneficio pubblico, le formalità prescritte dal bando di gara debbano risultare dirette ad assicurare un particolare interesse dell'amministrazione, al fine di evitare di cadere in un eccessivo formalismo, che finirebbe col risolversi nel pretendere una accurata diligenza da parte dei concorrenti per finalità non degne di nota o di rilievo. Ne discende che le formalità richieste dal bando a pena di esclusione dalla gara devono rispondere al comune canone di ragionevolezza, in stretta relazione con le precitate esigenze ...*” (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione V, 9 ottobre 2007, numero 5289).

In secondo luogo, la modalità di presentazione esclusivamente in via telematica della domanda in unico *file* rendeva del tutto superflua – oltretutto indecifrabile - la richiesta di sottoscrizione di ciascuna pagina sicché la *lex specialis*, rivela in ciò tutta la sua ambiguità, avendo di fatto

indotto in errore migliaia di aspiranti (anche considerato che a tenore delle istruzioni allegate all'avviso, non veniva precisata la necessità di firme multiple).

La ricorrente andava pertanto e senz'altro ammessa alla procedura.

La determinazione di esclusione, la delibera 1767/2022, gli allegai "B" e "C" a detta delibera, contenenti, il primo, l'elenco dei candidati ammessi in cui non compare la ricorrente e il secondo, l'elenco dei candidati non ammessi in cui è, invece, erroneamente collocata la ricorrente, l'avviso pubblico nelle parti d'interesse, laddove con le previsioni contenute agli articoli 4 e 5 deroga alla normativa in tema di presentazione di dichiarazioni e istanze, richiedendo la sottoscrizione "in ogni pagina" della domanda di partecipazione, e tutti gli atti conseguenti, tra cui convocazione e calendario dei colloqui vanno pertanto annullati nelle parti di interesse e la ricorrente va ammessa alla procedura e alla prova teorico - pratica consentendole in tal modo l'accesso alla graduatoria degli ammessi col punteggio spettante.

## **II. - Istanza cautelare.**

Per quanto detto sussiste il necessario *fumus boni juris*.

Sussiste altresì ai fini della sospensione cautelare degli effetti dei provvedimenti impugnati, il *periculum in mora*, considerato l'interesse della ricorrente all'accesso alla procedura e l'imminente inizio dei colloqui cui conseguirà la pubblicazione della graduatoria con la stipula dei contratti con i primi graduati.

L'esclusione della ricorrente comporta invero un ingiusto pregiudizio impedendole di essere inclusa nella graduatoria e di ottenere conseguentemente gli incarichi e/o supplenze nella qualifica di appartenenza di Operatore Socio Sanitario.

Sicché il suo interesse verrebbe irreparabilmente pregiudicato nel tempo occorrente alla definizione nel merito del ricorso.

La ricorrente peraltro, al momento lavora a tempo parziale con le mansioni di addetta alle pulizie, essendo stata recentemente demansionata col contratto sottoscritto il 15 dicembre 2022. Ella quindi, a fronte della retribuzione percepita dal 1° ottobre 2021 al 15 dicembre 2022 come OSS con contratto a tempo parziale - come risultante dall'allegata busta paga del mese di ottobre 2022 - a partire dal mese di dicembre 2022 percepisce una retribuzione ridotta della metà, in ragione delle differenti mansioni di puliziere (ancora una volta a tempo parziale).

In tale situazione, le è impossibile mantenere un'esistenza libera e dignitosa, ove si consideri che oltre a dover provvedere al proprio sostentamento, fa fronte da sola anche al versamento dei ratei del mutuo contratto circa dieci anni fa per l'acquisto della casa di abitazione, pari ad oltre 350,00 euro mensili.

L'attribuzione di incarichi e supplenze nel profilo di operatore socio sanitario di cui all'avviso dell'ASP di Enna invece, le assicurerebbe la possibilità di esercitare la qualifica di cui è in possesso e le mansioni spettanti, e in tal modo una vita dignitosa, in un periodo di grave crisi occupazionale come quello attuale.

Nella specie inoltre, è evidente l'interesse pubblico connesso all'esigenza di assicurare la massima partecipazione possibile alla procedura onde selezionare i migliori.

Si chiede pertanto, la sospensione degli effetti dell'esclusione della ricorrente dalla procedura e dei provvedimenti impugnati nei limiti dell'interesse, disponendosi l'ammissione della ricorrente alla procedura e alla prova teorico – pratica, consentendole in tal modo l'accesso alla graduatoria degli ammessi col punteggio spettante; e/o l'emanazione delle misure cautelari che appaiono più idonee ovvero anche ai fini della sollecita definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'articolo 55 comma 10 del Codice del Processo Amministrativo.

### **III.- Istanza di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'articolo 56 CPA**

Sussistono altresì i presupposti dell'estrema gravità ed urgenza tali da giustificare l'emanazione di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'articolo 56 CPA.

La circostanza che l'Azienda abbia fissato per la data del 12 gennaio 2023 l'inizio delle prove teorico-pratiche non consente la dilazione della trattazione della domanda cautelare sino alla prima camera di consiglio utile.

Si rende necessario pertanto, consentire alla ricorrente di essere ammessa a partecipare ai colloqui previsti.

L'ammissione con riserva della ricorrente alla prova teorico-pratica (colloquio) che avrà inizio il 12 gennaio 2023, ore 9:00, peraltro, non appare di particolare pregiudizio per l'Amministrazione, essendo in tal modo tutelate le stesse esigenze organizzative e funzionali dell'Amministrazione intimata nell'ipotesi che il Tribunale, nella sede collegiale, ritenga di concedere la richiesta misura cautelare.

A conferma, si richiama la motivazione del decreto presidenziale del 10 gennaio 2023 numero 2/2023, reso in analoga fattispecie, con cui Codesto Ill.mo Tribunale Amministrativo ha osservato che “... a) l'art. 56, terzo comma, c.p.a. consente di provvedere sull'istanza cautelare anche qualora non sia possibile accertare il perfezionamento della notifica per cause non imputabili agli interessati; b) avuto riguardo al prescritto bilanciamento dei contrapposti interessi, non appare di particolare pregiudizio per l'Amministrazione la provvisoria ammissione con riserva dei ricorrenti alla prova teorico-pratica (colloquio) che avrà inizio il 12 gennaio 2023, ore 9:00; b) tale soluzione sembra, anzi, meglio tutelare le stesse esigenze

*organizzative e funzionali dell'Amministrazione intimata nell'ipotesi che il Tribunale, nella sede collegiale, ritenga di concedere la richiesta misura cautelare. ...” disponendo conseguentemente “... la provvisoria ammissione con riserva dei ricorrenti alla prova teorico-pratica (colloquio) che avrà inizio il 12 gennaio 2023, ore 9:00, sino alla decisione collegiale sull'istanza cautelare ...” e fissando la Camera di Consiglio per la trattazione collegiale dell'istanza cautelare. In coerenza,*

**SI CHIEDE**

Voglia l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adito, accogliere tutte le domande avanzate col ricorso principale 1986/2022 rg e col presente ricorso e motivi aggiunti, con l'annullamento per le ragioni dedotte dei provvedimenti ivi impugnati, previa sospensione degli effetti e/o l'emanazione delle misure cautelari che appaiono più idonee per assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, ovvero anche ai fini della sollecita definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'articolo 55 comma 10 del Codice del Processo Amministrativo e in particolare, anche mediante concessione di misure cautelari monocratiche ai sensi dell'articolo 56 CPA, disponendo l'ammissione con riserva della ricorrente alla procedura e alla prova teorico – pratica che inizierà il 12 gennaio 2023, consentendole in tal modo l'accesso alla procedura e alla successiva graduatoria degli ammessi col punteggio spettante.

Con riserva di ogni ulteriore deduzione e difesa.

Con vittoria di spese e compensi.

Si dichiara che il presente giudizio ha valore indeterminabile e verte in materia di pubblico impiego e si allega apposita dichiarazione della ricorrente di esenzione dal versamento del contributo unificato nell'importo di 325 euro in quanto il suo reddito familiare non supera i limiti di legge.

Catania, 11 gennaio 2023

Avvocato Elena Leone