

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**PER LA CALABRIA- CATANZARO**

**RICORSO**

Del sig. Massimo Marchio (c.f. MRCMSM77A31C352T) rappresentato e difeso per procura in calce dall'Avv. Francesco Pitaro (c.f. PTRFNC73M09C352F) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio legale sito in Catanzaro alla Via XX Settembre n. 62 (pec [francesco.pitaro@vocaticatanzaro.legalmail.it](mailto:francesco.pitaro@vocaticatanzaro.legalmail.it) - fax 0961-557746)

**CONTRO**

Azienda Ospedaliera Universitaria "Mater Domini", in persona del l.r.p.t.;

**NONCHE' NEI CONFRONTI**

- Sig.ra Maria Teresa Passafaro,
- Sig. Raffaele Andreoli

**PER L'ANNULLAMENTO, PREVIA SOSPENSIVA**

- Della deliberazione del Commissario Straordinario A.O.U. Mater Domini n. 651/2022 del 25/10/2022, pubblicata in data 27/10/2022 avente ad oggetto "*PRESA ATTO GRADUATORIA DI MERITO OPERATORI SOCIO SANITARI*";
- Della Graduatoria di merito del 27/10/2022 degli Operatori Socio Sanitari, nella parte in cui ha riconosciuto al ricorrente l'errato punteggio di 36,49;
- Del verbale n. 1 della Commissione Esaminatrice con cui sono stati stabiliti in modo illegittimo e arbitrario i criteri per la valutazione dei titoli, avente ad oggetto "*Avviso di Pubblica selezione per titoli e colloquio per incarichi a tempo determinato a n. 9 opera-*

*tore socio sanitario*”, prot. n. 9 del 04/10/2022, nella parte in cui ha illegittimamente attribuito come criterio di valutazione dei titoli di carriera 1 punto per anno per il servizio di ruolo prestato a tempo indeterminato e determinato presso la P.A. e servizi equipollenti – con esclusione del periodo lavorativo CO.CO.CO.- , nonché nella parte in cui non ha riconosciuto il punteggio per ogni anno di servizio prestato “*per altre attività professionali nel profilo a concorso (CO.CO.CO.)*”;

-di tutti gli altri verbali della Commissione Esaminatrice e, in particolare, dei verbali della Commissione Esaminatrice trasmessi in seguito ad istanza di accesso agli atti verbale n. 2 del 13/12/2021, verbale n. 3.1 del 12/01/2022, verbale n. 3.2 del 13/01/2022, verbale n. 3.3 del 17/01/2022, verbale n. 3.4 del 18/01/2022, verbale n. 3.5 del 26/01/2022, verbale n. 3.6 del 27/01/2022, verbale n. 3.7 del 1/02/2022, verbale n. 3.8 del 2/01/2022, verbale n. 3.9 del 09/02/2022, verbale n. 3.10 del 10/02/2022, verbale n. 2/BIS del 16/02/2022, verbale n. 3.1 del 28/02/2022, verbale n. 3.2 del 01/03/2022;

- del bando di selezione del 04/02/2022 “*avviso di selezione pubblica, per titoli e colloquio, per il conferimento di incarichi a tempo determinato per n. 6 mesi, eventualmente prorogabili, rivolti alle seguenti figure professionali: dirigenti medici e medici specializzandi nelle seguenti discipline: - n. 2 malattie infettive - n. 2 anestesia e rianimazione - n. 2 malattie dell’apparato respiratorio - n. 1 medici-*

*na interna - n.1 geriatria n.15 infermieri n. 6 tecnici di radiologia medica n.9 operatori socio sanitari*”;

- della delibera n. 65 del 04/02/2021 con cui è stato indetto avviso pubblico di esame;

di ogni altro atto o provvedimento presupposto, prodromico, consequenziale o successivo,

### **E DELLA CONSEGUENTE CONDANNA**

Della P.A. al riconoscimento in capo al ricorrente della corretta e legittima valutazione dei titoli di carriera.

### **PREMESSE DI FATTO**

\*\*\*

**1)** Con bando del 04/02/2021 è stato indetto presso l’A.U.O. Mater Domini “*avviso di selezione pubblica, per titoli e colloquio, per il conferimento di incarichi a tempo determinato per n. 6 mesi, eventualmente prorogabili, rivolti alle seguenti figure professionali: dirigenti medici e medici specializzandi nelle seguenti discipline: - n. 2 malattie infettive - n. 2 anestesia e rianimazione - n. 2 malattie dell’apparato respiratorio - n. 1 medicina interna - n.1 geriatria n.15 infermieri n. 6 tecnici di radiologia medica n.9 operatori socio sanitari*”.

In data 08/07/2021 la Commissione Esaminatrice con verbale n. 1 avente ad oggetto: “*Avviso di selezione pubblica per titolo e colloquio per il conferimento di incarichi a tempo determinato per sei mesi eventualmente prorogabili, rivolto a n. 9 operatori socio sanitari*”, che si deposita, ha emanato i criteri di valutazione dei **titoli**

**di carriera** affermando quanto segue: “...servizio di ruolo prestato presso Pubbliche Amministrazioni e servizi equipollenti nel corrispondente profilo della categoria inferiore o in qualifiche corrispondenti relativo al concorso Punteggio per anno 0,75”

L’Avviso ha previsto la valutazione dei titoli accademici e di studio così prescrivendo “corsi di formazione e alta formazione riconosciuti MIUR conseguiti attinenti il profilo punteggio 0,50”.

E ancora, l’avviso ha previsto la valutazione del Curriculum formativo e professionale “altre attività professionali nel profilo a concorso (libera professione, CO.CO.CO. presso SSN o altre P.A.) punteggio 0.20 ...Corsi di Aggiornamento 0,01...Corsi di Aggiornamento attinenti al profilo come discente/uditore fino a 5 gg..”

Il medesimo verbale ha illegittimamente ed arbitrariamente escluso dalla valutazione dei titoli di carriera “l’attività prestata a titolo di volontariato, attività libero-professionale a qualsiasi titolo”.

Fin da subito si rileva che il ricorrente candidato ha lavorato come OSS per oltre vent’anni nella sua carriera e che la Commissione di Esame ha omesso di valutare i titoli di carriera e qualsiasi titolo formativo e professionale del ricorrente.

Fin da ora, ma meglio si esporrà nel proseguo, si rileva che la Giurisprudenza in materia è univoca nel ritenere che l’esclusione della valutazione dei titoli di carriera di attività di volontariato o libero-professionali o co.co.co. deve essere motivata in modo stringente in quanto la predetta esclusione non risponde al fine previsto dalla legge, ovvero la scelta del candidato con migliore

esperienza lavorativa, che nulla ha a che vedere con la qualificazione formale giuridica del contratto di lavoro.

**3)** Il candidato ricorrente ha inoltrato la domanda di partecipazione, che si deposita, corredata dell'intera documentazione a supporto.

In particolare, il candidato ricorrente ha dichiarato *“di avere prestato presso le Pubbliche Amministrazioni i servizi che risultano dalla documentazione allegata (dichiarazione da rendere secondo il modello allegato c) : “di aver prestato servizio in qualità di co.co.co. con la qualifica di O.S.S. a far data dal 07/06/2010 al 07/10/2020 presso CNR IBFM Policlinico Germaneto di Catanzaro struttura pubblica”.*

Il ricorrente ha, inoltre, dichiarato all'interno dell'allegato D) di essere in possesso di n. 5 attestati di corsi di aggiornamento professionali e di qualificazione, nonché ha prodotto il proprio Curriculum Vitae aggiornato al 07/11/2020.

Dal predetto curriculum vitae si evince che il ricorrente ha prestato servizio part-time dal 01/09/2019 al 31/12/2019 presso la struttura convenzionata Sant'Anna Hospital di Catanzaro nel reparto di Chirurgia Vascolare e che fin dal 01/11/1999 ha espletato mansioni di O.S.S. presso strutture pubbliche e private convenzionate sia con contratti co.co.co. che con contratti a tempo determinato nel seguente ordine:

*“-01/11/1999-11/02/2000 operatore tecnico presso Fondazione Betania Catanzaro; - 01/07/2002-31/07/2002 e 01/03/2002-*

*15/04/2002 O.S.S. presso Istituto Sant'Anna Crotone Lavoro nell'unità di risveglio dal coma; -01/06/2003-01/06/2006 e 01/07/2006-28/02/2007 O.S.S. Fondazione Betania Catanzaro; -01/01/2008-31/12/2008 OSS presso A.O. Mater Domini; -18/11/2008-31/05/2009 OSS presso Centro Oncologico T. Campanella; - 07/06/2010-06/12/2011, 07/12/2011-06/12/2012, 11/02/2013-10/02/2016, 08/04/2016-07/04/2017 OSS presso Unità Risonanza Magnetica CNR- Istituto di Scienze Neurologiche URT Campus Universitario Germaneto di Catanzaro.”*

Con graduatoria definitiva del 27/10/2022 il ricorrente candidato è stato classificato al **posto n. 589** per aver conseguito **il punteggio complessivo di 36,49;**

Il ricorrente ha notificato istanza di accesso agli atti all'A.U.O. Mater Domini per comprendere il motivo del basso punteggio conseguito ed è venuto a conoscenza della circostanza di avere ottenuto il punteggio pari a 36 alla prova orale, giusta tabella che si deposita, trasmessa dall'Azienda Ospedaliera, e il punteggio complessivo di 0,4 relativo alla sola esperienza maturata nel servizio civile periodo di richiamo alle armi di ferma volontaria e di rafferma, prestati presso le forze armate dal 01/01/1987 al 31/12/1987, corsi di aggiornamento per un totale di 0,09.

Il ricorrente ha immediatamente diffidato all'interno dell'istanza di accesso agli atti l'A.U.O. a volere rettificare la graduatoria pubblicata alla luce dell'esperienza lavorativa maturata dal candidato ricorrente ultraventennale nell'attività lavorativa di O.S.S.

presso centri sanitari d'eccellenza, ma l'Amministrazione non ha inteso rettificare la graduatoria.

Tanto sopra premesso, il ricorrente candidato è costretto ad adire Codesto On.le TAR per chiedere la dell'A.U.O. alla modifica della graduatoria impugnata per i seguenti

### **MOTIVI DI DIRITTO**

#### **1. SULLA PROVA DI RESISTENZA**

Preliminarmente si rileva che il ricorrente candidato ha interesse attuale, concreto e diretto a conseguire una migliore posizione all'interno della graduatoria concorsuale.

Ed infatti, dalla predetta graduatoria concorsuale con valenza triennale potranno attingere tutte le Aziende sanitarie pubbliche regionali le quali chiameranno a scorrimento gli OSS ivi presente per come collocati.

Pertanto, è interesse del ricorrente quello di essere valutato in modo legittimo e corretto al fine di ottenere il giusto punteggio che gli consente di addivenire ad una posizione migliorativa della sua attuale posizione e venire assunto precedentemente da altri candidati presenti all'interno della graduatoria.

Per come a conoscenza di Codesto TAR vi è che *“con specifico riferimento al settore della sanità calabrese, peraltro in linea con le disposizioni di cui all'art. 3 comma 61 della legge 350/2003, il decreto commissariale n. 2 del 2015 individua in materia l'iter che le Aziende sanitarie devono osservare, stabilendo il seguente ordine di priorità: a) immissione in ruolo dei vincitori di concorso pubblico;*

*b) attivazione dei processi di mobilità di cui all'art. 1, comma 8, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158 conv. con mod. con l. 8 novembre 2021, n. 189, con le procedure di cui al d.P.g.r. n. 127 del 2011; c) scorrimento delle graduatorie degli idonei, limitatamente a quelle vigenti e approvate dal giorno 1 gennaio 2007, con discrezionalità tra scorrimento o una nuova procedura per le graduatorie vigenti ma anteriori alla predetta data; d) possibilità di attingere da graduatorie ancora valide approvate da altre aziende alle condizioni previste; e) attivazione delle procedure concorsuali.* 8.2. *E proprio in ragione di ciò il giudice di prime cure ha giustappunto rimarcato che "anche il decreto commissariale n. 2 del 2015 pone lo scorrimento delle graduatorie degli idonei come prioritario rispetto all'attivazione delle procedure concorsuali, onerando le ASP di valutare la possibilità - con ovvia estrinsecazione della ponderazione comparativa in concreto operata - di disporre l'assunzione utilizzando altre graduatorie" di guisa che (..) "l'azienda intimata avrebbe dovuto prenderla in considerazione, eventualmente motivando sulle ragioni per le quali sarebbe stato comunque preferibile la via del concorso pubblico" (ex multis e più recente TAR Catanzaro n. 13/2022).*

Per come meglio si dirà nel proseguo, il candidato che ha ottenuto un punteggio pari a 36,49 classificandosi alla posizione n., 589, attraverso una corretta e legittima valutazione, avrebbe potuto ottenere il punteggio di 51,045 classificandosi alla posizione n. 137 e con ciò avendo maggiori chance di potere venire assunto precedentemente ad oltre 400 candidati.



## **2. VIOLAZIONE LEX SPECIALIS E DEL VEBRLAE N. 1 CRITERIO DI VALUTAZIONE TITOLO DI CARRIERA- MANCANZA ASSOLUTA DI VALUTAZIONE DELL'ESPERIENZA PROFESSIONALE DEL CANDIDATO RICORRENTE**

Fin da subito si rileva che l'A.U.O. Mater Domini, per come è dato evincere dalla lettura della documentazione trasmessa in seguito ad istanza di accesso agli atti, ha manifestamente errato nella valutazione del curriculum professionale del ricorrente candidato non valutando in nessun modo gli oltre VENTI anni di attività professionale da quest'ultimo svolta e dichiarata all'interno dell'allegato C) e D) e del Curriculum vitae.

Ed infatti, per come è dato evincere, l'A.U.O. ha valutato i titoli carriera esclusivamente in relazione al servizio militare svolto per un totale di 0.4.

Il ricorrente ha svolto però "*servizio di ruolo prestato a tempo indeterminato e determinato presso Pubbliche amministrazioni ed equipollenti punteggio per anno 1*", criterio inserito all'interno del verbale n. 1, espletando il proprio servizio part time presso l'Azienda Sanitaria Sant'Anna dal 01/09/2019 al 31/12/2019.

In relazione al suddetto periodo il ricorrente vanta il diritto di ottenere l'ulteriore **punteggio di 0.25** relativo al servizio svolto per n. 4 mesi (settembre/dicembre) presso una struttura sanitaria convenzionata.

La Commissione d'Esame ha omissa qualsiasi valutazione del suddetto periodo e non ha inserito l'ulteriore valutazione spettante.

**2.A SUL SERVIZIO O.S.S. ESPLETATO CON CONTRATTO CO.CO.CO. - ILLOGICITA'-IRRAGIONEVOLEZZA-SPROPORZIONALITA' DELL'AVVISO DI SELEZIONE E DEL VERBALE N. 1 DI COMMISSIONE-**

Vi è che il ricorrente ha svolto il servizio di O.S.S. a far data dal 07/06/2010 al 07/10/2020 per come dichiarato nell'allegato C) presso il Centro Nazionale di Ricerca CNR IBFM Policlinico di Catanzaro con contratto CO.CO.CO. di volta in volta rinnovati.

E' chiaro ed evidente che la tipologia contrattuale utilizzata dalla P.A. e dalle strutture private convenzionate nel corso degli ultimi anni di CO.CO.CO. per l'inquadramento e la contrattualizzazione di un rapporto di lavoro con un operatore socio-sanitario risulta essere solo ed esclusivamente una modalità consentita dalla legge per evitare di non assumere l'OSS a tempo indeterminato/determinato e potere godere della sua attività lavorativa come se fosse a tempo pieno e indeterminato, retribuendolo e garantendolo come un professionista autonomo a partita IVA e a progetto.

Ed infatti, non vi è chi non veda che le mansioni dell'O.S.S. sono manifestamente incompatibili con un contratto di CO.CO.CO.

Il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa viene instaurato con l'Operatore socio-sanitario non può essere fisiologi-

camente a progetto ed autonomo in quanto le mansioni di un OSS inserito all'interno di una struttura sanitaria pubblica/convenzionata, come il ricorrente, il quale soggiaceva – come ogni O.S.S. fisiologicamente ha l'obbligo di adempiere – a turni lavorativi, subordinazione, direttive, cure costanti dei pazienti etc..

La più recente Giurisprudenza in materia ha, infatti, statuito che *“In materia di distinzione tra contratto di lavoro autonomo e subordinato, è necessario valutare vari elementi sussidiari quali la collaborazione, l'assenza di rischio, la natura dell'oggetto della prestazione, la continuità di essa, la forma della retribuzione e l'osservanza di un orario. In ogni caso però il requisito caratteristico della subordinazione è la prestazione dell'attività lavorativa alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore e, perciò, con l'inserimento nella organizzazione di questo. In particolare, tale tipologia contrattuale si distingue da forme di collaborazione coordinata e continuativa per il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, assente nei rapporti co.co.co.”* (Trib. Palermo 2229/2022).

Risulta, pertanto, fisiologicamente impossibile che la prestazione lavorativa di O.S.S. possa svolgersi con un contratto di lavoro CO.CO.CO.

Ora, tornando al criterio di valutazione dei titoli di carriera presente all'interno dell'Avviso di pubblica selezione vi è che l'avviso ha previsto come 2° titolo di carriera da valutare quanto segue

**“Servizio prestato presso Pubbliche Amministrazioni e servizi equipollenti corrispondenti al profilo della categoria inferiore o in qualifiche corrispondenti relativo al concorso Punteggio per anno 0.75”**

La Commissione Esaminatrice non ha valutato il punteggio del candidato relativo ad ogni anno lavorativo prestato a servizio di P.A. e servizi equipollenti (strutture convenzionate) per come dichiarato dal candidato all'interno della domanda e del Curriculum vitae allegato.

Il ricorrente ha, infatti, dichiarato all'interno dell'allegato C di avere prestato servizio dal 07/06/2010 al 07/10/2020 presso il Centro Nazionale di Ricerca Policlinico di Catanzaro e, dunque, per oltre dieci anni e 4 mesi corrispondenti al **punteggio pari a 10 (0,75X10 = 7,5 + 0,75:12X4= 0,25)**.

Ancora, vi è che il ricorrente ha allegato alla domanda di partecipazione il proprio curriculum da cui risulta che ha svolto prestazione lavorativa per i seguenti periodi:

-01/11/1999-11/02/2000 operatore tecnico presso Fondazione Betania Catanzaro: per un totale di 4 mesi ovvero **0,25;**

- 01/07/2002-31/07/2002 e 01/03/2002-15/04/2002 O.S.S. presso Istituto Sant'Anna Crotona Lavoro nell'unità di risveglio dal coma per un totale di 2 mesi ovvero **0,125;**

-01/06/2003-01/06/2006 e 01/07/2006-28/02/2007 O.S.S. Fondazione Betania Catanzaro 3 anni e 8 mesi ovvero 2,25 + 0,5 = **2,75;**

-01/01/2008-31/12/2008 OSS presso A.O. Mater Domini per un totale di 12 mesi ovvero **0,75;**

- 18/11/2008-31/05/2009 OSS presso Centro Oncologico T. Campanella per un totale di n. 7 mesi ovvero **0,43;**

La Commissione di esame deve, dunque, aggiungere al **punteggio di 36,49** illegittimamente ed erratamente attribuito al ricorrente il punteggio superiore di 14,305 a titolo di servizio prestato nei confronti delle suddette P.A. e strutture convenzionate, oltre a 0,25 per il servizio prestato nei confronti del Sant'Anna per un totale di 14,555 e pertanto **un punteggio complessivo di 51,045.**

## **2.A SULLA MANCATA VALUTAZIONE DEL CURRICULUM PROFESSIONALE**

Si rileva che l'A.U.O. Mater Domini ha valutato il curriculum professionale del sig. Marchio con un punteggio pari a ZERO, nonostante quest'ultimo abbia ivi inserito tutte le sue esperienze lavorative anche con contratto CO.CO.CO. (VALEVOLE EX AVVISO 0.20)

Si chiede che la P.A. venga condannata all'inserimento della corretta valutazione anche in relazione al predetto criterio non valutato.

## **3. SULL'ILLEGITTIMITA' DEI CRITERI DI VALUTAZIONE DEL VERBALE N. 1 DELLA COMMISSIONE DI ESAME- ILLOGICITA'- IRRAGIONEVOLEZZA- SPROPORZIONALITA' - INCONGRUITA' - DELL'ESCLUSIONE DALLA VALUTAZIONE DEI TI-**

**TOLI DEI RAPPORTI LAVORATIVI CO.CO.CO. - VIOLAZIONE  
ART. 97 COST.**

Fermo restando quanto sopra, che è dirimente la questione che occupa, si chiede l'annullamento del verbale n. 1 di Commissione d'Esame nella parte in cui è stato previsto che *“per la valutazione dei titoli ...non saranno valutati ...né attività prestata a titolo di volontariato, né l'attività libero professionale a qualsiasi titolo”*.

Fin da subito si rileva che **i criteri di valutazione**, laddove escludono in modo ingiustificato , immotivato, illogico e sproporzionato **la valutazione dell'esperienza lavorativa prestata dai candidati attraverso contratti di lavoro co.co.co., sono manifestamente illegittimi e devono essere annullati.**

Ed infatti, il criterio presente all'interno dell'Avviso pubblico e relativo alla valutazione dell'esperienza lavorativa del candidato deve essere logico, ragionevole e non può discriminare i lavoratori a seconda delle differenti forme di contratto che questi ultimi, a causa della Legge, hanno dovuto sottoscrivere.

E' chiaro, infatti, che il lavoratore è la parte debole del rapporto contrattuale e che non sceglie il contratto di lavoro con il quale venire inquadrato dal datore di lavoro e che quest'ultimo, anche qualora si tratti di P.A., non cura gli interessi del lavoratore.

Capita, proprio come nel caso che occupa, che un OSS è costretto a lavorare per oltre vent'anni con contratti CO.CO.CO. , cioè contratti a progetto quasi come un libero professionista, ma che la mansione lavorativa svolta non ha nulla a che vedere con

l'inquadramento formale del rapporto di lavoro: un operatore socio sanitario, fisiologicamente, non può svolgere un rapporto CO.CO.CO. ovvero senza vincolo di subordinazione, senza avvalersi dei mezzi del datore di lavoro e senza sottostare alle direttive e agli ordini, né agli orari in relazione ai turni, agli orari di lavoro, ferie etc.

In buona sostanza, l'esperienza lavorativa del lavoratore non può essere valutata in base al rapporto formale di lavoro sottoscritto – a maggior ragione allorquando è evidente che il rapporto formale sottoscritto dal lavoratore per lo svolgimento delle mansioni di OSS è manifestamente inconciliabile con la forma giuridica del rapporto e a maggior ragione oggi giorno allorquando la tutela del lavoratore risulta essere manifestamente svilita in favore di contratti a progetto, a partita iva etc.

Ma il procedimento di selezione pubblica deve avvenire in merito alla sola esperienza lavorativa maturata dal lavoratore e non in base alla natura giuridica del contratto e il predetto principio risponde alla logica meritocratica della procedura di evidenza pubblica.

La Giurisprudenza in materia ha avuto modo di statuire che: *“l'equiparazione dei servizi di ruolo a quelli non di ruolo, oltre ad essere una scelta che rientra nella discrezionalità propria dell'Ente, non si palesa neppure irragionevole, dal momento che essa avviene ai soli fini dell'attribuzione del punteggio ed è volta a valorizzare la professionalità acquisita, **a nulla rilevando se la stessa sia stata***

**maturata nell'ambito di un rapporto di lavoro dipendente o di collaborazione.** *Non si tratta infatti di equiparare le due tipologie di rapporto di lavoro sotto il profilo del regime giuridico applicabile, bensì di valutare le esperienze maturate nell'area funzionale e professionale di interesse - indifferentemente se attraverso un rapporto di servizio di ruolo o "non di ruolo" - ai fini dell'inquadramento in una nuova posizione lavorativa. L'intento di selezionare soggetti qualificati in base alle pregresse esperienze maturate emerge dalle stesse norme regolamentari applicate, le quali, **nel differenziare il punteggio non in base alla forma contrattuale del rapporto di impiego, bensì sotto il profilo sostanziale della tipologia del servizio prestato** (a seconda che esso sia stato svolto nella medesima area funzionale e qualifica professionale, ovvero in diverse qualifiche professionali o in diverse aree funzionali), **sono appunto volte a premiare le professionalità pregresse.**" (TAR Ancona N. 636/2022); E ancora: "Qualora fra i requisiti del bando sia richiesto di aver svolto attività lavorativa, la prescrizione di cui si tratta ha la finalità di consentire l'apprezzamento dell'esperienza acquisita dai candidati con riferimento all'attività oggetto degli incarichi per l'affidamento dei quali la procedura selettiva viene bandita; **sicché, in ipotesi di equiparabilità dell'attività svolta a titolo di volontariato a quella espletata in virtù di vero e proprio contratto di lavoro a fronte di regolare retribuzione, non appare rilevante la gratuità o meno della prestazione, salvo a dimostrare che, per le concrete modalità di espletamento dell'attività a titolo gratuito***



**nella specifica fattispecie, non sussistano concrete garanzie di professionalità che abbiano consentito di acquisire l'esperienza richiesta.**" (TAR Bari n. 961/2015).

Nel caso che occupa, la P.A. ha inserito un criterio discriminatorio, e in violazione del principio concorsuale per come previsto dall'art. 97 Cost., del rapporto di lavoro e che non inferisce all'esperienza lavorativa e professionale maturata, bensì solo ed esclusivamente alla forma contrattuale del rapporto di lavoro.

Nel nostro ordinamento è possibile discriminare i lavoratori a seconda dei diversi contratti lavorativi sottoscritti, ma ciò deve essere motivato, così come accaduto, ad esempio, per il concorso straordinario per insegnanti laddove sono stati "*strumento finalizzato anche ad eliminare il c.d. precariato storico*" (TAR Roma 12864/2020).

Nel caso che occupa, però, la P.A. ha inserito un criterio discriminante il candidato lavoratore e che esula dal fine di valutare l'esperienza lavorativa da quest'ultimo acquisita.

Infatti, il lavoratore candidato – parte debole del contratto – non può essere ora **discriminato** per i contratti di lavoro sottoscritti di co.co.co. – assolutamente previsti dalla Legge, ma del tutto incoerenti con le mansioni concretamente svolte- in quanto il candidato lavoratore è stato costretto dalla necessità di dover lavorare a sottoscrivere i contratti co.co.co., seppure non idonei a qualificare formalmente lo svolgimento in concreto della sua attività lavorativa.

### **3.B VIOLAZIONE ART. 35 D.LGS. 165/2001 - VIOLAZIONE ART. 97 COST.**

Il criterio relativo alla valutazione dei titoli di carriera esclusi i rapporti di Co.co.co. è illegittimo, oltre per quanto sopra già argomentato e dedotto, per violazione dell'art. 35 d.lgs. 165/2001 che prescrive quanto segue: *“1. L'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte **all'accertamento della professionalità richiesta**, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno”*

L'accertamento della professionalità richiesta, infatti, è del tutto inconferente, per come anche già sopra dedotto e in relazione alla Giurisprudenza citata, con la FORMA del contratto di lavoro.

Infatti, la P.A. può inserire all'interno della valutazione un criterio relativo alla categoria lavorativa rivestita, ma non un criterio relativo a discriminare i lavoratori in virtù della natura giuridica del contratto sottoscritto.

Per come statuito dalla Giurisprudenza in materia: *“L'inserimento o meno di una determinata esperienza professionale nell'ambito delle categorie predeterminate dall'avviso di selezione della procedura selettiva, così come l'apprezzamento del valore di una determinata esperienza professionale all'interno di un range sempre predeterminato dall'avviso di selezione, costituisce atto di esercizio di discrezionalità tecnica, come tale sindacabile dal G.A. nelle limi-*

*tate ipotesi di travisamento del dato fattuale, ovvero manifesta irragionevolezza, illogicità o incongruità.*” (TAR Trieste n. 140/2018).

Nel caso che occupa, l’avviso non discrimina il lavoratore in virtù del merito, ovvero dell’esperienza professionale acquisita, bensì in virtù del contratto di lavoro sottoscritto e, pertanto, in modo manifestamente irragionevole, illogico e incongruo rispetto al valutare “*l’esperienza professionale*”, per come richiesta dall’art. 35 sopra citato del d.lgs. 165/2001, acquisita dal candidato.

Ed ancora, sempre in tema, “*...in un'ottica anche di "favor participationis", non assume rilevanza la circostanza che la natura del servizio prestato e valutato ai fini dell'ammissione **fosse volontaria od obbligatoria**, rilevandosi invece decisiva solo la circostanza che lo svolgimento di quel servizio abbia concorso all'accrescimento di quel bagaglio di conoscenze e di esperienze operative circa il funzionamento di una amministrazione pubblica ritenuto necessario ai fini della partecipazione al concorso alla dirigenza.*” (TAR Cagliari 468/2012).

#### **4. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO DEI FINI**

Il criterio escludente dalla valutazione i contratti CO.CO.CO. non è idoneo, logico e ragionevole a perseguire la ratio di Legge e dell’art. 97 Cost., ovvero a selezionare i candidati migliori e con migliore esperienza professionale, in quanto l’esclusione dei contratti CO.CO.CO. si fonda solo e soltanto su un mero arbitrio illogico e non giustificato della P.A. e non sulla valutazione di merito dell’esperienza acquisita del lavoratore.

## **5. ECCESSO DI POTERE PER INGIUSTIZIA MANIFESTA**

Il lavoratore candidata ha lavorato per oltre 20 anni svolgendo le mansioni di OSS all'interno di numerose realtà pubbliche e strutture convenzionate della sanità calabrese, alcune di fondamentale e primaria importanza come il Centro Risvegli di Crotona, il Sant'Anna e il Centro Nazionale di Ricerca del Policlinico di Catanzaro.

L'esperienza professionale ultraventennale acquisita dal ricorrente candidato è ampia e non può non venire valutata dalla P.A. in modo arbitrario ed illogico.

Il ricorrente ha diritto ad ottenere il giusto e corretto punteggio e la corretta posizione all'interno della graduatoria concorsuale.

## **6. DISCRIMINAZIONE TRA LAVORATORI - VIOLAZIONE PAR CONDICIO**

L'esclusione dalla valutazione dei lavoratori volontari, CO.CO.CO. e liberi professionisti viola il principio di parità di trattamento, di favor participationis e di par condicio tra candidati i quali non possono essere discriminati per la forma giuridica del contratto di lavoro con il quale sono stati assunti.

## **7. IN VIA DI ESTREMO SUBORDINE**

Si chiede che Codesto On.le TAR voglia condannare la P.A. a valutare il curriculum professionale del candidato Marchio inserendo la sua esperienza professionale da CO.CO.CO. per come prevista nel criterio previsto dall'avviso ovvero valutandola 0.20 per ogni anno, così come le altre esperienze lavorative, e/o valu-

tandola secondo il criterio – comunque discriminatorio, illogico e illegittimo – previsto dal bando ovvero 0.20.

## **8. SULLA SOSPENSIVA**

Il fumus è nei motivi.

Il lavoratore candidato ha maturato esperienza lavorativa ultraventennale che non può non essere valutata per l'inserimento di una clausola di esclusione da parte della P.A., clausola del tutto illogica, irragionevole e non giustificata da nessun fine.

Il periculum è grave ed irreparabile.

Il lavoratore non è stato valutato nella sua esperienza professionale acquisita ed è stato relegato al posto n. 589 della graduatoria.

Attraverso il conseguimento dell'ulteriore votazione spettante – ovvero con il legittimo e logico punteggio – il lavoratore si collocerebbe al n. 137 della graduatoria ed avrebbe maggiori possibilità di venire chiamato durante la vigenza della graduatoria.

Il lavoratore ha necessità di lavorare ed ottenere un contratto di lavoro e, in tal modo, collocandosi in posizione vantaggiosa rispetto agli altri, avrebbe maggiore possibilità di venire assunto con precedenza.

## **CONCLUSIONI**

Si chiede che Codesto On.le TAR voglia accogliere integralmente il ricorso e conseguentemente annullare la clausola di esclusione dalla valutazione dei titoli di carriera dei contratti CO.CO.CO. e

condannare la P.A. a valutare in modo corretto e legittimo i titoli di carriera del ricorrente.

Con vittoria di spese e onorari come per legge.

Si dichiara che il ricorso è esente da versamento di c.u.

Catanzaro, 20/12/2022

Avv. Francesco Pitaro

**ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI**

**AL SIGNOR PRESIDENTE DEL TAR CATANZARO**

Il sottoscritto Avv. Francesco Pitaro, quale procuratore e difensore del sig. Marchio Massimo nel presente ricorso,

**PREMESSO CHE:**

- nella graduatoria impugnata sono indicati un gran numero di potenziali controinteressati e che appare opportuno che il contraddittorio sia esteso a tutti i vincitori del concorso e ai candidati classificatisi in posizione superiore a quella del ricorrente candidato;
- la notificazione del ricorso nei modi ordinari è particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio;

**CHIEDE**

all'Ill.mo Signor Presidente, ai sensi dell'art. 41, comma 4, c.p.a., di essere autorizzato alla notifica per pubblici proclami, ovvero sul sito internet istituzionale dell'A.U.O. Mater Domini.

Per tutto quanto esposto, voglia Codesto TAR:

Preliminarmente autorizzare la notifica mediante pubblici proclami ovvero sul sito internet istituzionale, e, nel merito accogliere il ricorso e per l'effetto - annullare i provvedimenti impugnati, - condannare la P.A. a valutare in modo corretto e legittimo la domanda del ricorrente candidato.

Catanzaro, 20/12/2022

Avv. Francesco Pitaro