

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

ASL TERAMO PROTOCOLLO UNICO
Posta in Arrivo



Prot. n.0048475/22 del 28/04/2022

Copia Notifica

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER L'ABRUZZO
SEDE DI L'AQUILA
RICORSO

per la signora **Antonella DI BERARDO** (DBRNNI.89H63H5011) nata a Roma il 23.06.1989 e residente a Basciano (Te) in C.da Vallone 6A, rappresentata e difesa dall'Avv. Martina Barnabei, giusta procura in calce al presente atto, con Studio Legale in Teramo, alla via G. D'Annunzio n. 39, c.f. BRNMTN74L59L103P ed elettivamente domiciliata in L'Aquila, presso la Segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale suddetto; il predetto difensore dichiara ai sensi di legge di voler ricevere le notificazioni relative al presente procedimento all'indirizzo Pec: martina.barnabei@pec-avvocatiteramo.it e al numero di fax 0861370676,

- **RICORRENTE**

contro

AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE (c.f. 00115590671), in persona del Direttore Generale e legale rapp.te *pro tempore*, con sede legale in Teramo - 64100 - Circonvallazione Ragusa n. 1

- **RESISTENTE**

E nei confronti di

Sig.ra Emanuela Franchi, nata a Giulianova (TE), il 29.09.1974, C.F. FNNMNL74P69E058R, residente in Roseto degli Abruzzi (TE), in Via Mazzini, 4

- **CONTROINTERESSATA**

PER L'ANNULLAMENTO,

PREVIA CONCESSIONE DI OGNI OPPORTUNA MISURA CAUTELARE COLLEGIALE

- dell'esito post-rielaborazione della prova unica tenuta il 16.11.2021 sessione pomeridiana ore 14, relativa al concorso pubblico per titoli ed esami per l'assunzione con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di operatori socio sanitari categoria B - livello economico Bs - ruolo tecnico, per le esigenze delle Aziende UUSLL di Teramo, Lanciano-Vasto-Chieti e Avezzano-Sulmona-L'Aquila (codice concorso C17), indetto dalla ASL di Teramo, in esecuzione della delibera 2287 del 18.12.2019 rettificata con deliberazione n. 12 del 2.01.2020, **nella parte in**

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

cui considera "non superata" la prova svolta dalla candidata, reso noto il 4.03.2022 - mediante pubblicazione sull'albo aziendale della Asl di Teramo nella Sezione Concorsi;
- dei verbali n. 11 del 2.2.22 e n. 12 del 21.2.22 e di ogni altro atto ad essi connesso e/o collegato, richiamati nella comunicazione ai candidati del 24.02.2022 mai pubblicati - ma acquisiti grazie alla produzione in giudizio nel corso di altri procedimenti pendenti, patrocinati dalla scrivente - dai quali si evince che la Commissione ha corretto in senso sfavorevole alla ricorrente le risposte ai quesiti, precedentemente considerate valide, quindi
- della prova svolta dalla ricorrente nella parte relativa alla valutazione e correzione operata dalla Commissione relativamente al quesito n. 4 dell'elaborato della ricorrente corrispondente al quesito n. 24 della BUSTA n. 5 - pubblicata sul sito aziendale Asl Teramo:

4 – *Il paziente colpito da ictus in fase acuta va posizionato: - prono e sul lato sano; - supino e sul lato sano; - supino e/o prono e sui due lati?*;

con conseguente rettifica del relativo punteggio, come in appresso meglio specificato;

- occorrendo, e in ogni caso, di qualsiasi altro atto e verbale connesso presupposto e/o consequenziale, in particolare, anche se di estremi ignoti o pretermesso o non conosciuto, inclusa la graduatoria definitiva non ancora emanata.

E PER LA CONDANNA:

della Asl di Teramo al riconoscimento del diritto alla rettifica del punteggio conseguito dalla ricorrente, come in appresso specificato, e conseguentemente al riconoscimento dell'esito positivo (con indicazione di prova superata) nell'elenco degli ammessi (esito prova unica), con diritto al successivo inserimento in graduatoria.

PREMESSA IN FATTO

1. La ricorrente ha partecipato all'avviso pubblico di selezione per la copertura di n. 22 posti con rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di operatori socio sanitari categoria B – livello economico Bs – ruolo tecnico (**doc. 1** – bando e **doc. 2** – rettifica, **doc.3** – ammissione candidati alla prova e nomina componenti commissione, estratti dal sito della Asl resistente).
2. La ricorrente ha quindi:
 - a) svolto la prova unica (scritta e orale accorpata con integrazione del 19.10.2021 – Diario, **doc.4**) il giorno 16.11.2021, sessione pomeridiana quindi con quesiti a risposta multipla caricati sulla busta n. 5) (**doc.5** – buste estratte pubblicate sul sito aziendale)

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

b) avuto una correzione della prova in “maniera automatizzata successivamente alla valutazione dei titoli”, come stabilito nel Diario della prova unica – G.U. 83 del 19.10.2021 (cfr. Diario),

c) conseguito un primo esito della prova unica predetta (**doc.6** – primo esito prova unica pubblicato sul sito il 18.01.2022), comunicato attraverso la mera pubblicazione “*nell'apposita sezione del sito web aziendale, senza ulteriore comunicazione ai candidati*” (come indicato nel richiamato Diario sub doc.4),

d) ricevuto a mezzo mail una comunicazione dalla ASL resistente datata 24.02.2022 a firma del Presidente della Commissione, non pubblicata sul sito istituzionale, con la quale letteralmente “*si comunica che con verbale n. 11 del 2.02.2022, la Commissione esaminatrice del concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione con rapporto di lavoro a tempo indeterminato di Operatori Socio Sanitari, a seguito di alcune contestazioni pervenute dai partecipanti alla prova unica, previo riesame di tutte le domande somministrate nelle due giornate di prova, ha stabilito di richiedere alla ditta affidataria del servizio, la fonte dalla quale è stata tratta l'indicazione per l'impostazione della correzione di sette domande tra quelle somministrate nelle varie sessioni di prova. Con successivo verbale n. 12 del 21.02.2022 la Commissione ha stabilito quanto appresso riportato: La Commissione prende atto del riscontro fornito dalla ditta affidataria – in ordine alla richiesta delle fonti per l'indicazione della risposta esatta relativamente a n. 7 quesiti [...] Una volta effettuata la rielaborazione, il nuovo esito sarà pubblicato sul sito aziendale nella sezione dedicata e la S.V. potrà verificare la propria prova e il punteggio conseguito, con le modalità note” (**doc.7** – comunicazione), anche i predetti verbali non sono stati pubblicati sul sito istituzionale,*

e) conseguito un secondo esito – chiamato “esito post-rielaborazione prova unica” negativo (**doc.8** – secondo esito prova unica), reso noto il 4.03.2022 sul sito istituzionale.

f) riscontrato la presenza di errori nella seconda correzione delle risposte “multiple”, dovuti alla presenza di un quesito di equivoca interpretazione, inidoneo (manifestamente illogico e/o irragionevole) tale da compromettere la verifica della idoneità/inidoneità della stessa, anche sulla scorta dei criteri di valutazione della prova di esame descritti dall'Azienda e pubblicati sul sito istituzionale (**doc.9** – criteri di valutazione), contravvenendo, primariamente, alle statuizioni del bando di concorso sui requisiti da accertare e valutare,

g) Si segnala che l'elaborato svolto dalla ricorrente e sottoposto alla prima correzione è stato eliminato dalla posizione personale cui si accede tramite SPID nel sito aziendale e sostituito con quello sottoposto alla seconda correzione che si produce, ma era stato comunque estratto in copia

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

dalla ricorrente prima della detta sostituzione (**doc.10** – elaborato svolto dal ricorrente con correzioni estratto dalla predetta posizione personale e **doc. 11** – copia elaborato svolto sottoposto a prima correzione);

h) il quesito che si impugna e contesta con il presente atto rientra tra quelli che la Asl ha sottoposto a revisione mediante i predetti verbali n. 11 e 12 e risultanti per esteso dalla comunicazione del 24.02.2022 sub doc. 7.

3. In conclusione, la ricorrente ha raggiunto un secondo esito negativo, a fronte della correzione postuma, con punteggio definitivo di 40,50 punti su 60, esito insufficiente della prova, per superare la quale era necessario raggiungere il punteggio di 42/60 come risulta dal Diario della prova (cfr. doc.4): come previsto dal Bando, al mancato superamento della prova consegue l'esclusione dalla graduatoria.

4. La ricorrente avrebbe, per la Commissione, risposto in modo errato a 6 quesiti su n. 30 totali (cfr. doc.8).

5. Tuttavia, tra i predetti n. 6 quesiti, si deve rilevare come n. 1 di essi (il richiamato quesito n. 4 dell'elaborato della ricorrente) rechi vizi e/o illegittimità tali da determinare risposte non univoche, che si riportano appresso per maggior chiarezza:

4 – Il paziente colpito da ictus in fase acuta va posizionato: - prono e sul lato sano; - supino e sul lato sano; - supino e/o prono e sui due lati” (cfr. doc.10).

6. La ricorrente ha reso la seguente risposta, *supino e sul lato sano*, riconosciuta dalla Commissione in prima correzione come corretta e, solo con la “rielaborazione postuma”, come errata:

7. Con il presente ricorso si contesta la seconda correzione effettuata dalla Asl che ha ritenuto erronea la risposta al predetto quesito, precisando che **qualora l'On.le Tribunale adito accogliesse le istanze ivi formulate, la ricorrente recupererebbe un punteggio pari a 2,25 punti (recupero di - 0,25 sottratto risposta errata + 2,00 da assegnare considerando la risposta esatta), da sommare al punteggio finale di 40,50, conseguendo un punteggio complessivo di 42,75, raggiungendo la soglia della sufficienza (42/60) e divenendo idonea.**

8. Conseguentemente, è necessario esporre le paventate ragioni di illegittimità e i vizi rilevati.

IN DIRITTO

Premessa. L'autonoma impugnabilità dell'atto endoprocedimentale nel caso di specie.

Come noto, di regola gli atti endoprocedimentali non sono autonomamente impugnabili, se non quando producano un'immediata lesività da accertarsi con riferimento al concreto e attuale pregiudizio che l'atto

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

arreca all'interesse sostanziale dedotto in giudizio e non già con riguardo alla possibile futura incidenza dell'atto sulla sfera giuridica del ricorrente (Tar Campania Sez. V-Napoli, 4.06.2020, n. 2203). In altri termini, sono direttamente impugnabili gli *"atti vincolanti adatti in quanto tali ad esprimere un indirizzo ineluttabile alla decisione definitiva"* (Tar Puglia Sez. I – Bari, 22.01.2020, n. 69).

Il criterio di distinzione si fonda dunque sulla attualità e concreta lesività dell'atto impugnato (Tar Lombardia Sez. I- Brescia, 10.02.2021, n. 142), ragion per cui sono impugnabili gli atti che *"determinano in via di fatto un arresto del procedimento amministrativo o dai quali scaturisce con certezza un esito di segno negativo"* (così, Tar Valle d'Aosta Sez. I – Aosta, 29.09.2020, n. 46, che aggiunge: *"l'impugnativa immediata e diretta di atti endoprocedimentali viene ammessa quando l'atto endoprocedimentale produca una stasi procedimentale tale da impedire sicuramente il conseguimento dell'utilità che il privato attende dal procedimento in itinere"*).

Nel caso di specie, il bando di concorso, che prevedeva originariamente una prova pratica e una prova orale, stabilisce al paragrafo 12 che *"E' escluso dalla graduatoria il candidato che non abbia conseguito la sufficienza ciascuna delle prove di esame"*. Con successivo provvedimento, la Asl ha stabilito di sostituire le due prove con una prova unica scritta (cfr. Diario della prova unica in GU n.83 del 19-10-2021: *"In conformità alle disposizioni di cui all'art. 10, comma 3 del decreto-legge n. 44/2021 convertito in legge n. 76/2021 si comunica che le prove pratica ed orale previste dal bando di concorso pubblico, per titoli ed esami, per l'assunzione a tempo indeterminato di centonovantasei operatori socio sanitari - categoria B, livello economico BS (codice concorso C17), procedura aggregata aziende USL Teramo - Lanciano Vasto Chieti - Avezzano Sulmona L'Aquila, indetto con deliberazione n. 2287 del 18 dicembre 2019, rettificata con deliberazione n. 12 del 2 gennaio 2020 di cui all'avviso pubblicato in estratto nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana - 4^a Serie speciale «Concorsi ed esami» - n. 48 del 23 giugno 2020, saranno sostituite da un'unica prova..."*).

Ne deriva che il mancato superamento della prova unica scritta, laddove non sia stata ottenuta la sufficienza, comporta l'esclusione dalla graduatoria finale del candidato che non ha ottenuto la sufficienza (pari a 42/60). Per tale ragione, l'esito della prova pubblicato dalla Asl dopo la seconda correzione costituisce adozione di un atto che comporta, per i candidati che non hanno superato detta prova, l'esclusione dalla graduatoria, effetto indubbiamente lesivo in via immediata, che esprime la determinazione dell'amministrazione in ordine all'arresto della procedura concorsuale per il concorsista. In tal caso, *"il dies a quo della decorrenza del termine processuale di impugnativa coincide con quello in cui è stato portato a conoscenza degli interessati l'esito della prova concorsuale non superata mediante pubblicazione (affissione all'albo*

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

dell'Amministrazione o altra modalità) dei risultati della prova e dell'elenco dei candidati ammessi" (così, Cons. di Stato Sez. III – 25.06.2019, n. 4365, nonché Tar Abruzzo – L'Aquila n. 111/2018).

Ebbene, non v'è dubbio che l'atto impugnato in questa sede sia evidentemente idoneo a ledere immediatamente e direttamente l'interesse sostanziale del soggetto che ha partecipato alla procedura concorsuale, poiché connotato da carattere impeditivo alla prosecuzione della partecipazione, determinando un arresto del procedimento capace di frustrare l'aspirazione del partecipante.

I) I vizi degli atti endoprocedimentali che qui si impugnano: Violazione e/o falsa applicazione della *lex specialis*. Violazione di legge, violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità, buon andamento della P.A. Violazione della *par condicio* dei concorsisti. Eccesso di potere per manifesta illogicità e irragionevolezza, arbitrarietà ed erroneità (anche macroscopica) dell'azione amministrativa. Travisamento dei fatti e sviamento di potere. Carezza di istruttoria e mancanza di motivazione.

Sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica: sussistenza.

A)

La ricorrente impugna e contesta il punteggio assegnatole in seguito alla correzione della prova di esame (16.11.2021 busta 5), secondo esito, che ha comportato un giudizio di non idoneità alla prova (non superata) e la preclusione all'accesso alla graduatoria definitiva.

È richiesto a Codesto Tribunale di procedere ad una indagine sul rispetto dei principi, delle regole e dei criteri che sono posti alla base di ogni procedura comparativa selettiva di natura pubblica, quindi, sulla conformità agli stessi del giudizio reso dalla Commissione esaminatrice.

Non è pertanto superfluo ricordare che nelle procedure di selezione pubblica, per titoli ed esami, la pubblica amministrazione deve osservare il principio di imparzialità e uguaglianza, così da garantire il corretto esercizio del potere discrezionale conferitole dalla legge (art. 97 commi 2 e 4, art. 51 comma 1 e art. 3 Costituzione, imparzialità e uguaglianza sostanziale).

La condotta della Asl resistente non appare rispettosa dei principi/limiti appena richiamati e il giudizio reso alla candidata sembra piuttosto aver travalicato tali limiti, con conseguente vizio, per violazione di legge e/o eccesso di potere, dell'atto endoprocedimentale che ne è derivato, l'esito finale della prova unica e di tutti gli altri atti collegati e/o connessi a questo presupposti e/o conseguenti.

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

Difatti, anche la discrezionalità cosiddetta “tecnica” non è immune dal sindacato giurisdizionale entro i confini poc’anzi delineati, che sono “propri” anche di tale tipo di discrezionalità.

È palese, per chi scrive, che la seconda correzione eseguita dalla Commissione sull’elaborato della ricorrente quindi sulle risposte fornite, sia manifestamente irragionevole e illogica quindi errata.

La manifesta irragionevolezza, la illogicità e quindi il conseguente errore di valutazione si riscontra fin dalla formulazione dei quesiti, che non sono rispettosi della *par condicio* tra i candidati, perché formulati in modo generico, equivoco ed ambiguo, che si presta a più soluzioni egualmente esatte.

Pertanto, la discrezionalità tecnica esercitata al di fuori dei confini tratteggiati non può che comportare un atto illegittimo, in primo luogo, per **violazione di legge**.

Infatti, in un simile contesto pare altresì a questa difesa che non siano stati rispettati, già in partenza, i presupposti concorsuali puramente “tecnici” – quindi quanto la Commissione avrebbe dovuto accertare per arrivare a un determinato esito o giudizio – che, si ricorda, sono le “*conoscenze e competenze possedute (dal candidato o dalla candidata) relativamente a: Elementi di etica e deontologia, elementi di igiene ambientale e comfort domestico-alberghiero, elementi di assistenza alla persona nelle cure igieniche, nella mobilitazione e nell'alimentazione, elementi di primo soccorso, elementi di metodologia del lavoro, elementi di legislazione socio-sanitaria e di organizzazione dei servizi, competenze relative all'area igienico-sanitaria e tecnico-operativa, con particolare riferimento alle conoscenze necessarie per soddisfare i bisogni primari della persona: anziana, portatrice di handicap e con disturbi mentali*”, come stabilito nel bando pubblicato (cfr. doc. all. – criteri di valutazione).

La ulteriore conseguenza non può che essere la violazione delle norme procedurali (DPR 487/1994, DPR 220/2001, d.l. 44/2021 convertito in L. 76/2021) nonché D.Lgs 165/2001 art. 30, comma terzo, nella parte in cui è espressamente previsto che le modalità di svolgimento della prova debbano garantire l'imparzialità, che si assicura anche e soprattutto con l'adozione “*di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire*”.

A rigore, occorre sul punto sgomberare il campo dai dubbi di “sindacabilità” da parte del giudice amministrativo, sulle scelte discrezionali della P.A., quando, come già anticipato, la scelta è viziata da errore, illogicità e/o irragionevolezza manifesti (Cons. di Stato sez. III, 18.03.2021 n. 2314 e T.A.R. Campania, sez V, - Napoli, 12.05.2021, n. 3145).

Nella sentenza del T.A.R. Campania – Napoli 3145/2021 la *regola iuris* cui si fa riferimento, applicabile anche al caso *de quo*, è quella secondo cui,

“*il metodo di selezione fondato su domande a risposta multipla richiede che tali domande siano formulate in modo tale da*

non pregiudicare l'efficienza intrinseca del risultato e la par condicio degli aspiranti. Le stesse debbono pertanto essere formulate in maniera chiara, non incompleta o ambigua, in modo da consentire l'univocità della risposta. Deve dunque farsi applicazione dei superiori principi per cui **ogni quesito deve prevedere una sola risposta esatta e i quesiti che prevedono più risposte esatte o nessuna risposta esatta sono da considerare illegittimi e, pertanto, da annullare**, così da neutralizzare l'incidenza negativa svolta dal quesito errato sulla valutazione complessiva dei candidati (cfr T.A.R. Campania – Napoli sez. V, 05.02.2020 n. 560; Cons. St., sez. VI, 13.09.2012 n. 4862; Cons. St., sez. VI, n. 2673/2015)... Pertanto, il vaglio giurisdizionale di ragionevolezza di un quesito di concorso non trova un limite nella mera formulazione di un questionario con domande a risposta multipla, ma ferma restando l'insindacabilità del giudizio tecnico, **si estende all'apprezzamento della congruenza e della coerenza del medesimo, rispetto alla finalità della selezione, secondo oggettivi criteri scientifici o tecnici** (cfr Cons. St., sez. VI 13.09.2012 cit)".

B)

Prima di entrare nelle specifiche questioni di merito è opportuno ricordare che, in seguito ad alcune contestazioni sollevate da altri candidati, la Asl ha proceduto ad una seconda correzione, che ha determinato l'erronea correzione del quesito impugnato.

È altresì importante ricordare le dichiarazioni rese dalla Commissione nei verbali che hanno preceduto la seconda correzione, quindi nei verbali nn. 11 e 12.

In particolare, **nel verbale n. 11**: *“La Commissione previo attento e approfondito esame di tutti i quesiti a seguito di verifica di quanto riportato **anche** nei testi specifici di manualistica degli OSS ed in particolare “Manuale dell'operatore socio sanitario” Maggioli edizioni 2017 e “Concorsi per OSS” Edises edizioni 2021, ribadisce la correttezza sul piano scientifico di tutte le risposte ai quesiti in argomento, ad eccezione di quelli di seguito riportati, che presentano una formulazione del testo che potrebbe prestarsi ad ambiguità ed equivoci interpretativi”* (cfr doc. 12) e successivamente riporta al n. 6 proprio il quesito corrispondente al n. 4 dell'elaborato della ricorrente, che qui si impugna e contesta, per le ragioni di cui oltre.

- È dunque la Asl che per prima ammette che il testo del quesito formulato al n. 4 dell'elaborato della ricorrente, che qui si impugna, è privo di quelle caratteristiche che ne avrebbero dovuto determinare la legittimità, in quanto **“potrebbe prestarsi ad ambiguità ed equivoci”**, penalizzando il candidato e di fatto impedendo la realizzazione dei principi di par condicio oltre che di buon andamento della p.a., nell'azione amministrativa di accertamento circa la idoneità o meno di un candidato al ruolo da ricoprire.

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

La Commissione precisa inoltre che *“Rispetto ai suddetti quesiti la Commissione decide di richiedere alla ditta affidataria la fonte per l'indicazione della risposta esatta”* ma, nel successivo **verbale n. 12**, la Commissione dichiara che *“... prende atto del riscontro fornito dalla ditta affidataria in ordine alla richiesta delle fonti per l'indicazione della risposta esatta relativamente a n. 7 quesiti. In particolare rileva che relativamente: ... al quesito di seguito riportato, la Commissione ritiene che la risposta data quale esatta dal sistema (c) è in realtà sbagliata e conferma quale risposta esatta la a: 6. Il paziente colpito da ictus in fase acuta va posizionato a) supino e/o prono e sui due lati b) prono e sul lato sano c) supino e sul lato sano ... Per quanto sopra evidenziato è indispensabile procedere alla nuova correzione delle prove tenuto conto delle determinazioni sopra riportate in ordine ai quesiti specificati e di darne opportuna comunicazione ai candidati. ...”* (cfr **doc. 13**).

Vale la pena rilevare ulteriormente che:

- la Commissione chiede alla ditta affidataria la “fonte” per capire se le risposte fornite dal “Sistema” in merito ad alcuni quesiti che essa stessa definisce dubbi (ambigui e equivocamente interpretabili), siano o meno corrette;
- la Commissione dichiara che la ditta affidataria ha dato “riscontro” alla propria richiesta;
- la Commissione omette, ciononostante, di indicare quali siano le predette “fonti” indicate dalla ditta affidataria, quindi dal “sistema”, quale riferimento per la prima correzione;
- e con riferimento al quesito oggetto del presente ricorso, precisa che, quanto al quesito n. 6, è la Commissione stessa (quindi non la ditta affidataria della correzione) che dichiara di ritenere che la risposta data quale esatta dal sistema è in realtà sbagliata.

Non sono note pertanto le fonti di riferimento per la prima e, in particolare, non sono note e nemmeno chiare le fonti di riferimento per la seconda correzione, perché non sono state indicate.

La Commissione ha dichiarato di aver preso essa stessa quale riferimento anche i testi specifici di manualistica degli OSS *“Manuale dell'operatore socio sanitario” Maggioli edizioni 2017 e “Concorsi per OSS” Edises edizioni 2021*, ma non sono questi i testi di riferimento utilizzati dalla ditta affidataria perché appunto non è stato reso noto quali siano state le fonti impiegate nella correzione (né per la prima, né per la seconda). Solo in seguito alla notifica di altri ricorsi al TAR la Commissione è tornata a riunirsi, come risulta dai seguenti ulteriori verbali nn 14 e 15(**doc.14**), nei quali ha indicato, con riferimento ai quesiti della busta n. 1 e non della busta 5 oggetto del presente ricorso – verbale n. 14 dell'11.03.2022 *“ad ulteriore supporto della correttezza”* delle risposte date come corrette nella seconda correzione *“i testi di seguito riportati ed allegati al presente verbale (testi peraltro diversi da quelli prima indicati) L'operatore socio sanitario. Manuale per la formazione*

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

Vanzetta, Vallicella, Mc Graw Hill editore quarta edizione ... e L'operatore socio sanitario edizioni Simone XI, nonché Manuale dell'operatore socio sanitario. Fondamenti di assistenza alla persona, Cecchetto, Romeo, Maggioli editore 3^a edizione" - e verbale n. 15 del 14.03.2022 in cui è scritto parimenti che "La Commissione procede al riesame dei quesiti oggetto dei ricorsi ... anche al fine di specificare le fonti a supporto della risposta data esatta in sede di correzione ... indicando il Manuale dell'operatore socio sanitario. Fondamenti di assistenza alla persona, Cecchetto, Romeo, Maggioli editore 3^a edizione e Concorsi per OSS Operatore Socio Sanitario Carboni, Locci, Malatesta, Piga Edises Edizioni IV edizione, nonché Infermieristica medico-chirurgica Vol.2 Brunner Suddarth Casa Editrice Ambrosiana Terza edizione.

I predetti verbali, se letti congiuntamente, rivelano la mancanza di una vera istruttoria e comunque di trasparenza della condotta tenuta dalla Commissione, in occasione della seconda correzione, in quanto la scelta di rivedere gli elaborati già corretti, avrebbe dovuto essere giustificata espressamente, trovando ~~causa~~ causa in una valutazione, postuma alla prima correzione, avente ad oggetto la (eventuale) non correttezza della impostazione del sistema automatico di correzione ad opera della ditta affidataria e, quindi, dell'applicazione di determinate "fonti" di riferimento.

La Commissione ha dato atto di aver avuto riscontro dalla ditta affidataria sulle fonti predette, ma ha ommesso di enunciarle e di comunicarle ai candidati, che avevano tutto l'interesse alla conoscenza delle fonti utilizzate per la prima correzione, rivelatesi in seguito e presuntivamente "inadeguate". Di fatto, quindi, la rettifica apportata alle correzioni è scevra di motivazioni e ha reso impossibile per il concorsista la comprensione delle ragioni logiche e scientifiche sottese all'operazione effettuata.

Anche la gran confusione fatta dalla Commissione con la citazione di svariati manuali e altre fonti, per giustificare ex post la "correttezza" del proprio operato a fronte dei numerosi ricorsi notificati, è indice di mancanza di trasparenza. Per giunta, considerato che allo stato non esiste un'unica "fonte" di riferimento, la correttezza o meno delle risposte dipende unicamente dalle nozioni scientifiche in merito, rinvenibili anche in fonti diverse da quelle citate dalla Commissione.

In particolare, si analizza di seguito il **quesito** oggetto di errata correzione da parte della Asl, considerando tutto quanto sopra rilevato e allegato.

QUESITO N. 4

Il paziente colpito da ictus in fase acuta va posizionato: - *prono e sul lato sano;* - *supino e sul lato sano;* - *supino e/o prono e sui due lati"*

- prono e sul lato sano

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

- supino e sul lato sano
- supino e/o prono e sui due lati

Risposta fornita dalla ricorrente: supino e sul lato sano

Risposta corretta secondo la Asl, primo esito: supino e sul lato sano

Risposta corretta secondo la Asl, secondo esito (definitivo): supino e/o prono e sui due lati.

All'esito della prima correzione la Commissione ha riconosciuto corretta la risposta "Supino e sul lato sano", mentre a seguito della seconda correzione la Commissione ha modificato la risposta ritenendo erroneamente corretta "Supino e/o prono e sui due lati". A seguito di tale rettifica, decisa a quanto consta con verbali n.11 e 12 della Commissione, senza alcun riferimento preciso a fonti scientifiche, la ricorrente si è vista decurtare 2,00 punti nonché ulteriori 0,25 punti per l'errata risposta con una conseguente decurtazione complessiva di 2,25 punti per il quesito in discussione.

Preliminarmente giova ricordare che, a seguito di accreditati e recenti studi scientifici, si è affrontato, in termini clinici, il corretto posizionamento del soggetto affetto da ictus in fase acuta tra le posizioni supina e semiseduta con collo declive inclinato di circa 30 gradi.

Le conclusioni dello studio della ricerca scientifica pubblicata su "The New England Journal of Medicine" ⁽¹⁾ di cui si allega copia (**doc. 15**), nonché un estratto di sintesi in lingua italiana ⁽²⁾ di cui si allega copia (**doc. 16**), pervengono a conclusioni non definitive sugli esiti in questi termini "L'endpoint primario dello studio era rappresentato dagli esiti in termini di disabilità a 90 giorni, valutati secondo la scala di Rankin modificata" e "L'endpoint secondario, rappresentato dalla mortalità a 90 giorni". Per quel di interesse in questa sede, stante lo specifico perimetro della ricerca, appare evidente che, tra le posizioni esaminate, quella prona non risulta presa in considerazione.

In ogni caso, facendo riferimento alla pubblicazione "Linee guida sull'Ictus Ischemico" Azienda Sanitaria Ospedaliera San Giovanni Battista di Torino ⁽³⁾ (**doc. 17**), frutto di uno studio interdisciplinare adeguatamente predisposto in relazione alla ricerca scientifica applicata, si evince che il posizionamento del paziente, e l'avvicendamento regolare supino/lato sano/lato plegico, ha lo scopo di limitare o ridurre

1 Cluster-Randomized, Crossover Trial of Head Positioning in Acute Stroke | NEJM

2 Ictus: ininfluenza ai fini di disabilità e mortalità il posizionamento della testa del paziente nelle prime 24 ore dopo l'evento - Quotidiano Sanità (quotidianosanita.it)

3 <https://cpo.it/it/pubblicazioni/show/linee-guida-sullictus-ischemico/>

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

il rischio di insorgenza di ulteriori complicanze ⁽⁴⁾; ciò trova riscontro anche in “Ictus cerebrale: linee guida italiane di prevenzione e trattamento Raccomandazioni e Sintesi” ⁽⁵⁾.

Nella pubblicazione dell'Istituto piemontese si specificano sia le posture da far adottare, sia le tempistiche da applicare, in funzione preventiva: alla pagina 76 Tavola 14.1, “*Posizioni corrette a letto per l'emiplegico sinistro in fase acuta*”, e alla pagina 77 Tavola 14.2, “*Posizioni corrette a letto per l'emiplegico destro in fase acuta*”, che si apprezzano per la chiarezza espositiva supportata dalle immagini illustrative predisposte, le raccomandazioni relative al corretto posizionamento sono: supino/lato sano/lato plegico.

Del medesimo tenore è la pubblicazione “Postura a letto nel paziente emiplegico” del 24.04.2020, a cura della Dott.ssa Giulia Mayer, consultabile al link <https://giuliamayer.it/postura-a-letto-nel-paziente-emiplegico/> (doc. 20).

Il precipitato che consegue alle evidenze scientifiche puntualmente prodotte permette di asserire che il paziente soggetto a ictus, nel momento di insorgenza della patologia e nel suo decorso acuto, deve essere posizionato supino e sui due lati.

Il quesito in discussione, per come è stato predisposto, senza tenere conto di tali evidenze, presuppone che vi sia una sola risposta esatta, che la medesima Commissione ha ritenuto di dover rettificare. Tale operazione si basa tuttavia su erronei presupposti, in quanto la risposta ritenuta corretta in sede di seconda correzione (“Supino e/o prono e sui due lati”) è comprensiva della posizione prona che, al contrario, è l'unica non contemplata dagli studi scientifici riportati in bibliografia dalle Linee guida prodotte, in quanto in genere è incompatibile con la situazione clinica. La risposta in discorso contiene, dunque, un elemento erroneo.

Di contro, la risposta scelta dalla ricorrente (“Supino e sul lato sano”) – corrispondente, è bene ricordare, a quella ritenuta corretta dalla Asl in prima battuta, ossia prima di considerare la formulazione del quesito ambigua e equivocamente interpretabile – è quella che, secondo un percorso logico lineare, maggiormente si avvicina alla soluzione corretta: invero, alternativamente, il corretto posizionamento del paziente è sia

4“*Il personale dovrebbe posizionare i pazienti in modo da ridurre al minimo il rischio di complicanze quali le contratture, le complicanze respiratorie, il dolore (o le lesioni) alla spalla e le piaghe da decubito.*” (Elenco delle raccomandazioni, pag. 54) **doc. 18**

5“*Nei pazienti con ictus acuto è indicata la prevenzione delle piaghe da decubito basata sul cambiamento di posizione del paziente, con intervallo variabile da 1 a 4 ore a seconda dei fattori di rischio per lesioni da decubito, su una minuziosa igiene e sull'uso di un materasso ad aria o ad acqua.*” **Doc. 19** (pag. 97) <https://www.iso-stroke.it/wp-content/uploads/2017/02/LIBRO-SPREAD-VIII-ED-13-09-16.pdf>

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

64100 Teramo

0861370676

supino, sia sul lato sano, sia sul lato plegico. La risposta corretta e completa sarebbe stata invero "Supino e/o sui due lati", opzione però non presente tra quelle proposte.

L'odierna ricorrente ha pertanto ottemperato all'onere di *"sforzarsi di individuare la migliore delle opzioni proposte, scartando quelle che appaiono meno "centrate" o meno "precise"* (Tar Puglia-Bari, Sez. I, sentenza n. 861 del 14.05.2021). Obliterando la risposta "supino e sul lato sano", ella ha ritenuto correttamente di non poter scegliere altra risposta in quanto, seppur carente, quella scelta era l'unica risposta che non presentava elementi di erroneità, *id est* la posizione prona (generalmente esclusa dalla prassi e dalla letteratura scientifica tra le possibili applicabili) invece contenuta nelle altre due risposte. Invero, vi è un **errore nella risposta considerata esatta in seconda battuta**, in quanto le principali fonti di carattere scientifico non riferiscono che il paziente colpito da ictus in fase acuta debba essere posizionato prono, come già ampiamente chiarito.

Peraltro, il criterio "della possibile pluralità di risposte esatte" (conseguente alla non corretta e puntuale formulazione delle domande) è stato adottato dalla stessa Commissione che, nel corso della correzione di alcuni quesiti posta in essere a seguito di segnalazione dei concorsiti (v. verbali n. 11 e 12 della Commissione non in possesso dei ricorrenti), ha stabilito che, per le domande indicate con i n. 3, 4 e 7 nella comunicazione del 14 febbraio 2022, più di una delle risposte fornite al quesito è da considerarsi corretta (si legga la comunicazione ai candidati del 24.02.2022).

Tale modalità di esercizio della discrezionalità tecnica è assolutamente non rispettosa dei principi e delle regole passate in rassegna, traducendosi, in sostanza, in un giudizio finale totalmente **irragionevole**, oltre che **inutile ai fini dell'accertamento del possesso delle capacità richieste in capo ai candidati**.

È chiaro che le **correzioni apportate dalla Commissione costituiscono una implicita ammissione di formulazione in termini equivoci e comunque non univocamente interpretabile di alcuni quesiti e/o di alcune risposte**. Ciò che è accaduto anche rispetto al quesito oggetto dell'odierna impugnazione.

La sentenza richiamata (T.A.R Campania- Napoli, sez. VI del 2021) è chiara sul punto, chiarendo che: *"eventuali difficoltà interpretative (nella lettura del quesito) emergenti ad una prima lettura, sono trascurabili, se una nuova analisi critica degli elementi offerti consenta, comunque, di pervenire, nel contesto specifico, ad un unico ragionevole significato: è soltanto nel caso, parimenti a quanto verificatosi nell'odierna fattispecie, in cui, anche al termine di tale percorso, manchino nel quesito gli imprescindibili elementi richiesti per la sua corretta soluzione, ovvero esso contenga elementi contraddittori, che si dovrà emettere un giudizio d'irragionevolezza ..."*.

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

C)

A parer di chi scrive, dunque gli atti amministrativi qui contestati e impugnati sono altresì viziati da **eccesso di potere**, perché derivanti da un utilizzo distorto del potere conferito, quindi con superamento dei limiti di legittimità sopra richiamati, che si configura sia con riferimento all'utilizzo dello strumento concorsuale – domande a risposta multipla – nella misura in cui le predette domande sono formulate in modo ambiguo, generico e/o incomprensibile, nonostante una lettura sistematica delle risposte, determinando come sopra visto, più di una risposta esatta – sia con riferimento alla mancata applicazione delle norme di legge e in generale delle fonti (regolamenti, circolari, ecc.) che regolamentano la materia oggetto di prova.

L'eccesso di potere è riscontrabile altresì, da quesiti che non sono in grado di raggiungere quel livello minimo di accertamento, richiesto dal bando, considerata la genericità e/o equivoca interpretabilità, ammessa dalla Commissione stessa.

D)

La ricorrente è stata penalizzata da tutti i predetti vizi (con riferimento al primo esisto poi sostituito dal secondo), in quanto se la Commissione avesse applicato correttamente i criteri legali di correzione, con riferimento al quesito n. 4, avrebbe conseguito un **punteggio finale di 42,75 in luogo di 40,50** (recupero di -0,25 sottratto per risposta errata+2,00 da assegnare considerando la risposta esatta), diventando idonea e potendo accedere alla successiva graduatoria da emanare.

La cosiddetta “prova di resistenza” è dunque superata.

Da quanto sopra consegue che il punteggio inizialmente attribuito alla ricorrente deve essere incrementato secondo i criteri appena menzionati ovvero nella misura ritenuta da Codesto Tribunale (cfr. per tutte TAR Campania, Sez. V-Napoli, 12.05.2021 n. 3145).

ISTANZA CAUTELARE

La ricorrente chiede l'emanazione della misura cautelare, monocratica o collegiale, giustificata per quanto riguarda il requisito del *fumus boni iuris* dai vizi di legittimità sopra esposti con i motivi del ricorso.

Quanto al *periculum in mora*, il pregiudizio grave ed irreparabile deriva alla ricorrente dalla impossibilità di essere utilmente collocata in graduatoria a causa del mancato superamento della prova unica, considerati i tempi “stretti” visto che la prova suppletiva per coloro che erano impossibilitati a causa del Covid-19 si è già svolta, così come la valutazione dei titoli, ancorché non nota, avendo la procedura come data

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676

conclusiva il prossimo 16.05.2022 (6 mesi complessivi – **doc. 21** Avviso), sicché fino ad allora la ricorrente ha titolo a domandare la misura cautelare più opportuna per la tutela interinale dei propri interessi, da identificarsi primariamente, nella rettifica con riserva dei punteggi, conservando il punteggio acquisito ovvero nell'ordinanza di sospensione degli effetti della procedura concorsuale. A riguardo, si fa istanza ex art. 56 CPA di provvedimento reso inaudita altera parte, ovvero di contestuale fissazione della data di discussione del ricorso nel merito ex art. 55 comma 11 CPA, ovvero anche nella sollecita definizione del giudizio nel merito ex art. 55 comma 10 CPA.

ISTANZA DI NOTIFICA PER PUBBLICI PROCLAMI



Qualora non si reputassero sufficienti le notifiche già eseguite, a parte resistente e ad un controinteressato, si richiede al Tribunale adito l'autorizzazione a procedere alla notifica per pubblici proclami, ex art. 41 c.p.a., mediante pubblicazione sul sito istituzionale della p.a. resistente, ovvero con le modalità che saranno indicate. La richiesta trova fondamento nella obiettiva difficoltà nel reperire i dati dei controinteressati, considerato il numero dei partecipanti alla procedura concorsuale di cui si tratta (circa 5.000), sebbene in assenza di pubblicazione di una graduatoria non sia certa la configurabilità di controinteressati in senso tecnico.

Si segnala che, ai sensi dell'art. 41 comma 1 CPA, il presente ricorso viene notificato oltre che all'Amministrazione resistente anche ad almeno uno dei controinteressati.

Per tutti i motivi sopra esposti la ricorrente, in epigrafe rappresentata e difesa dall'avv. Martina Barnabei, insiste per l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

In via istruttoria

- a) ordinare alla P.A. resistente l'esibizione in giudizio dei verbali della Commissione ovvero degli atti e di ogni altro documento relativo alla correzione della prova scritta (primo esito e secondo esito) del 16.11.2021 sessione pomeridiana, busta n. 5
- b) occorrendo, disporre Consulenza Tecnica finalizzata ad accertare l'erroneità ovvero la illogicità, irragionevolezza manifeste del quesito oggetto di impugnazione mediante il presente ricorso, di cui alla prova del 16.11.2021 sessione pomeridiana busta n.5 e altresì la erroneità ovvero la illogicità, irragionevolezza manifeste, delle correzioni effettuate dalla Commissione sull'elaborato della ricorrente con esito del 4.03.2022, sempre con riferimento al predetto quesito.

Avv. Martina Barnabei
via D'Annunzio, 39
64100 Teramo
0861370676


In via cautelare

c) sospendere l'efficacia degli atti impugnati e di ogni ulteriore atto emanato o emanando dalla Asl resistente, nella parte lesiva per la ricorrente e/o adottare i provvedimenti cautelari ritenuti opportuni affinché la ricorrente possa essere inserita nella graduatoria di merito, che sarà redatta dalla Commissione della Asl;

Ove ritenuto,

d) disporre la notifica per pubblici proclami del ricorso, mediante pubblicazione sul sito istituzionale della Asl di Teramo, qualora sia ritenuto necessario al fine di integrare il contraddittorio con tutti i controinteressati;

Nel merito

 **accogliere** il ricorso e per l'effetto annullare tutti gli atti impugnati nella parte in cui sono lesivi per la ricorrente, e quindi:

1. **condannare** la Amministrazione resistente a procedere ad una nuova valutazione della prova unica svolta dalla ricorrente, nella parte relativa al quesito n. 4 per i motivi indicati nella parte in fatto e in diritto, scevra dell'errore di valutazione riscontrato per ciascun quesito e conseguentemente,
2. **condannare** la resistente ad attribuire alla ricorrente il punteggio di 2,25 per il quesito sopra indicato (0,25 per recupero decurtazione errore + 2,00 per risposta esatta), attribuendole il punteggio finale di **punteggio finale di 42,75 totali in luogo di 40,50** o altro punteggio ritenuto, che dovrà essere sommato al punteggio conseguito per la valutazione dei titoli e per l'effetto,
3. **condannare** la Asl resistente a riformulare l'esito della prova unica (elenco degli ammessi/non ammessi) nella parte in cui la ricorrente risulta non ammessa, inserendola tra i candidati ammessi, così consentendo l'inserimento nella successiva graduatoria definitiva non ancora emanata.

- con vittoria di spese e onorari di giudizio

- con riserva di motivi aggiunti

Si producono i documenti in allegato come da separato indice.

Il difensore dichiara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 136 cod. proc. amm. di voler ricevere le comunicazioni relative al processo al seguente indirizzo di posta elettronica certificata: martina.barnabei@pec-avvocatiteramo.it e al seguente numero di fax: 0861.370676.

Avv. Martina Barnabei

via D'Annunzio, 39

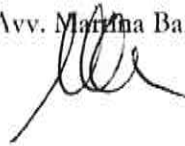
64100 Teramo

0861370676

Ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e ss.mm.ii. si dichiara che il contributo unificato è stato corrisposto nella misura di euro 325,00 in quanto la controversia è relativa al rapporto di lavoro.

Teramo, il 26.04.2022

Avv. Martina Barnabei



10/04/2022
10/04/2022
10/04/2022

PROCURA SPECIALE ALLE LITI

Il sig. ANTONELLA DI PERARAO....., nato a ROMA..... il 23/06/89, e residente in BASCIANO (TE)..... alla Via VALLONE, 20..... (C.F. DBRNNL89H63H501I.....), delega L'Avv. MARTINA BARNABEI (C.F. BRNMTN74L59L103P; PEC martina.barnabei@pec-avvocatiteramo.it; Fax. 0861.370676), all'indirizzo della quale desidera ricevere le comunicazioni inerenti alla procedura, a rappresentarlo e difenderlo in tutte le fasi del presente giudizio di impugnazione dell'esito della prova unica denominato "esito post-rielaborazione" (seconda correzione) del Concorso per titoli ed esami per la copertura di 196 posti di operatore sociosanitario OSS, categoria B, livello economico Bs, a tempo indeterminato, per le esigenze delle Aziende Unità Sanitarie Locali di Teramo, Lanciano-Vasto-Chieti e Avezzano-Sulmona-L'Aquila (codice concorso C17), indetto dall'Ausl 4 di Teramo con Bando pubblicato in GU n. 48 del 23.06.2020, come rettificato e di ogni atto e/o verbale sotteso, benchè non conosciuto e tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, contro la Asl di Teramo dinanzi al Tar Abruzzo, sede di L'Aquila, in guisa da ricomprendere anche le fasi di impugnazione ed esecuzione, conferendole tutte le più ampie facoltà di legge, incluse quelle di proporre istanza di riunione dei giudizi, ricorso per motivi aggiunti, ricorso incidentale, ricorso per riassunzione, atti di intervento, presentare istanze istruttorie e cautelari, nonché di esecuzione e/o attuazione dei provvedimenti giurisdizionali emessi, predisporre memorie e note difensive, transigere e conciliare ad ogni condizione, esigere e quietanzare, rinunciare agli atti, azioni e trascrizioni, chiamare terzi in causa, associarsi, nominare e revocare avvocati e procuratori e farsi da essi sostituire, ratificando fin d'ora il loro operato.

Dichiara di aver ricevuto informativa ai sensi dell'art. 13 del d.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e autorizza al trattamento dei dati personali.

Elegge domicilio presso la Segreteria dello stesso Tar Abruzzo, sede di L'Aquila.

Teramo il 26/04/2022

Antonella Di Perarao

È autentica

Avv. Martina Barnabei



RELATA DI NOTIFICA

AD ISTANZA COME IN ATTI, IO SOTTOSCRITTO A. UFFICIALE GIUDIZIARIO DELL'UFFICIO UNICO PRESSO IL TRIBUNALE DI TERAMO

HO NOTIFICATO

L'AVANTISCRITTO RICORSO DI LEGITTIMITÀ AL TAR ABRUZZO SEDE DI L'AQUILA ALLA A.S.L. DI TERAMO IN PERSONA DEL DIRETTORE GENERALE LEGALE RAPPRESENTANTE P.T., CON SEDE LEGALE IN TERAMO ALLA CIRCONVALLAZIONE RAGUSA N. 1 MEDIANTE CONSEGNA A MANI

Dot. Di...

Syre Di...

Qualificatosi impiegato incaricato di ricevere le notificazioni, addetto alla sede, stante la precaria assenza del legale rappresentante.

Teramo 28 Aprile 2022



Magno Elisabetta
Ufficiale Giudiziario
TRIBUNALE TERAMO