



DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE

NUMERO 2020/D.03067

DEL 10/11/2020

OGGETTO

Determinazione Dirigenziale n°2020/D.02103 del 27/07/2020: annullamento d'ufficio in autotutela ed atti conseguenti.

Struttura Proponente

Segreteria Direzionale

Documenti integranti il provvedimento:

Descrizione Allegato

Pagg.

Descrizione Allegato

Pagg.

Uffici a cui notificare

Comunicazione e Relazioni Esterne - (PZ)

Segreteria Direzionale

RISERVATO ALL'UNITA' OPERATIVA PROPONENTE (IMPUTAZIONE BUDGET)

Centro di Costo

Importo €

Centro di Costo

Importo €

Giacomo Chiarelli

Il Dirigente dell'Unità Operativa

PREMESSO CHE:

- tra la Regione Basilicata – Ufficio Prevenzione Primaria del Dipartimento Politiche della Persona e l'Azienda Sanitaria Locale di Potenza -ASP è stata stipulata una convenzione, sottoscritta in data 27/06/2019, finalizzata alla realizzazione di un progetto CCM 2018 intitolato :*"Presa in carico integrata peer education e activation: strategie per un'efficace promozione di comportamenti protettivi tra le donne con diabete gestazionale a rischio di sviluppare il diabete di tipo 2", positivamente valutato dal Comitato Scientifico del CCM (Centro Nazionale per la Prevenzione ed il Controllo delle Malattie istituito presso il Ministero della Salute)* ed ammesso a finanziamento;
- con D.D.G. n°2019/00467 del 2/07/2019 si è provveduto a prendere atto dell'avvenuta sottoscrizione della sopra citata convenzione tra le parti;
- nell'ambito del surrichiamato progetto, finanziato dal Ministero della Salute, è stata prevista l'assegnazione di n°3 Borse di Studio in favore di soggetti in possesso del Diploma di Laurea Triennale in Ostetricia o in Dietistica;
- questa Azienda Sanitaria, alla luce di quanto suesposto, con D.D.G. n°2019/00768 del 27/11/2019 ha indetto apposito avviso pubblico, per titoli e colloquio, per l'assegnazione di n°3 Borse di Studio in favore di soggetti in possesso del Diploma di Laurea Triennale in Ostetricia o in Dietistica;
- il relativo bando è stato pubblicato sul B.U.R. Basilicata – Parte II – n°48 dell'1/12/2019 e sul sito internet aziendale, con scadenza del termine utile per la presentazione delle domande il giorno 23/12/2019;

PRESO ATTO CHE:

- con D.D.G. n°2020/00050 del 7/02/2020 è stata nominata la Commissione Esaminatrice dell'Avviso in questione, integrata con successiva D.D.G. n°2020/00154 del 12/03/2020 limitatamente alla prova colloquio, con un collaboratore tecnico cat. D – dipendente ASP, quale componente incaricato di condurre il colloquio nella materia di informatica;
- sono pervenute entro i termini di scadenza del bando (23/12/2019) n°24 domande di partecipazione all'Avviso e si è provveduto all'ammissione/ammissione con riserva/esclusione dei candidati che hanno presentato domanda di partecipazione all'Avviso in questione, giusta Determinazioni Dirigenziali dell'U.O.C. Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°2020/D.0608 del 27/02/2020, n°2020/D.0687 del 5/03/2020, n°2020/D.01021 del 7/04/2020 e n°2020/D.01261 del 5/05/2020;
- tra i requisiti per la partecipazione all'Avviso in questione, è stata prevista anche l'iscrizione all'Ordine professionale di appartenenza, in quanto resa obbligatoria dalla Legge 11 gennaio 2018 n°3;
- il successivo DM 13 marzo 2018 ha dato attuazione all'art. 4 della legge n°3/2018 innanzi richiamata, che ha previsto la costituzione degli Albi delle professioni sanitarie tecniche, della riabilitazione e della prevenzione;
- nello specifico, il citato Decreto ministeriale, se al comma 4 dell'art. 1 prevede l'obbligo dell'iscrizione all'albo professionale per l'esercizio di ciascuna delle professioni sanitarie, al comma 2 dell'art. 5 stabilisce un periodo transitorio, della durata di 18 (diciotto) mesi dalla data di entrata in vigore del Decreto, per l'implementazione degli albi nella fase di prima applicazione della Legge n°3/2018;
- sulla base del principio generale secondo cui i requisiti per la partecipazione ad un concorso pubblico devono essere posseduti dai partecipanti al momento del termine per la presentazione delle domande stabilito nel bando, la candidata Berterame Marica è stata ammessa con riserva, in quanto la stessa aveva dichiarato nella domanda di partecipazione all'Avviso di *" aver fatto richiesta di iscrizione all' Ordine TSRM per l'esercizio delle professione di dietista e di avere attualmente la presa in carico in carico della richiesta, avvenuta in data 7/12/2019, alle ore 13:31"*;
- con nota PEC del 28/02/2020 acquisita al numero di protocollo generale dell'ASP 22550 di pari data, la suddetta candidata ha inviato la documentazione attestante la sua iscrizione all'Ordine TSRM – PSTRP di Potenza e Matera presso l'Albo Dietisti al n°38 con decorrenza dal 27/02/2020;
- con determinazione dirigenziale dell'U.O.C. Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°2020/D.00687 del 5/03/2020 si è provveduto a sciogliere negativamente la riserva con conseguente esclusione della sunnominata dalla partecipazione alla prova colloquio per la seguente motivazione:*"L'iscrizione della candidata Berterame Marica all'Ordine dei TSRM – PSTRP di Potenza e Matera presso l'Albo Dietisti non si è perfezionata entro la data di scadenza del bando (23/12/2019);"*
- per maggiore trasparenza ed in ossequio ai principi di imparzialità dell'Amministrazione e di parità di trattamento dei candidati, si è ritenuto di procedere ad un riesame delle domande di partecipazione, richiedendo a tutti i candidati ammessi alla prova colloquio, una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai

sensi dell'art. 46 del DPR n°445/2000, da cui risultasse in modo inequivocabile l'Ordine professionale provinciale di appartenenza, il numero e la data di iscrizione;

- dall'esame delle dichiarazioni sostitutive di certificazione pervenute è risultato che la candidata Carlucci Maria Chiara è iscritta all'Ordine TSRM – PSTRP di Potenza e Matera al n°33 con decorrenza dal 30/12/2019, cioè dopo il 23/12/2019;
- la sopra citata candidata era stata ammessa a partecipare alla prova colloquio con la surrichiamata determinazione dirigenziale n°608/2020, in quanto aveva dichiarato nella domanda di partecipazione all'Avviso, datata 13/12/2019 e debitamente sottoscritta, acquisita al numero di protocollo generale dell'ASP 127763 del 18/12/2019 di: *"essere iscritta all'Ordine TSRM PSTRP di Potenza e Matera per l'esercizio della professione di Dietista"*, per cui si è ritenuto che a quella data la stessa fosse in possesso del requisito di iscrizione all'Ordine professionale di appartenenza;
- pertanto, con nota racc. A/R prot. n°33687 dell'8/04/2020 è stata comunicata alla sunnominata l'esclusione dalla partecipazione all'Avviso, formalizzata con determinazione dirigenziale dell'UOC Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°1021 del 7/04/2020;
- con nota mail del 21/04/2020 acquisita al numero di protocollo generale 38025 del 29/04/2020, il Presidente dell'Ordine TSRM – PSTRP di Potenza e Matera, Arcangela Lovaglio, ha contestato l'esclusione dalla procedura selettiva della Dr.ssa Carlucci Maria Chiara, perché in contrasto con la previsione di una Circolare del Ministero della Salute prot. n°29123 del 4/06/2018, secondo la quale *"durante il periodo transitorio dovevano essere ammesse con riserva le persone abilitate all'esercizio di una delle 17 professioni sanitarie, qualora risultassero non ancora in possesso della certificazione attestante l'iscrizione all'albo professionale"*;
- inoltre, nella medesima nota, il Presidente del sopra citato Ordine Professionale ha anche dichiarato quanto di seguito testualmente riportato: *"..... la macchina burocratica all'inizio della sua sperimentazione ha creato non pochi problemi e inevitabilmente dei ritardi che non possono essere imputati ai singoli professionisti in questa fase iniziale e transitoria"*;
- alla luce di tanto, si è ritenuto di accogliere la richiesta di revisione del Presidente del suddetto Ordine professionale e di modificare il proprio diverso orientamento iniziale anche in considerazione dei ritardi ammessi dal medesimo Ordine professionale;
- pertanto, si è provveduto ad ammettere con riserva la Dott. sa Carlucci Maria Chiara ed in virtù del principio di parità di trattamento dei candidati, a riammettere con riserva la Dr.ssa Berterame Marica, tenuto conto che, comunque, entrambe le candidate avevano regolarmente inoltrato istanza di iscrizione all'Ordine TSRM - PSTRP presso l'Albo Dietisti prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande di partecipazione all'Avviso (23/12/2019);
- con Determinazione Dirigenziale dell'U.O.C. Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°2020/D.01261 del 5/05/2020, sono state annullate d'ufficio, in autotutela, ex art. 21 – nonies comma 1 della Legge n°241/90 e successive modificazioni, le surrichiamate Determinazioni Dirigenziali n°2020/D.00687 del 5/03/2020 e n°2020/D.01021 del 7/04/2020, con cui le suddette candidate erano state escluse dalla partecipazione all'Avviso de quo;
- a seguito di ciò, sono risultati ammessi alla prova colloquio n°19 (diciannove) candidati, di cui n°2 (due) ammessi con riserva;
- a causa dell'emergenza COVID – 19 e del suo perdurare nel tempo, essendo stati i concorsi pubblici sospesi, la prova colloquio dell'Avviso di che trattasi è stata rinviata più volte a data da destinarsi;
- la Commissione Esaminatrice, superata la fase critica della pandemia da coronavirus, ha inteso concludere la procedura selettiva in tempi rapidi, per cui ha espletato la prova colloquio in data 17/07/2020;
- hanno sostenuto la prova n°13 candidati;
- delle due candidate innanzi menzionate, si è presentata la sola Dott.ssa Carlucci Maria Chiara, che ha superato il colloquio, collocandosi al 2° posto della graduatoria di merito, pubblicata sul sito internet aziendale in data 21/07/2020;
- con determinazione dirigenziale dell'UOC Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°2020/D.02103 del 27/07/2020 è stata sciolta positivamente la riserva all'ammissione all'Avviso per entrambe le candidate, dopo aver verificato presso l'Albo di riferimento l'avvenuta iscrizione;
- a seguito di specifico approfondimento della normativa di riferimento ed essendo sorti dubbi circa la legittimità di alcune determinazioni finora adottate, è stato richiesto parere all'Ufficio Legale dell'ASP, che ha rilasciato *"Parere non ostensibile"*;

-con nota prot. n°91408 dell'8/10/2020 è stata riconvocata la Commissione Esaminatrice per ogni necessaria valutazione circa l'ammissione dei candidati;

-la medesima Commissione, nella seduta del 16/10/2020, (verbale n°8), dopo aver riesaminato attentamente la questione, ha ritenuto che l'ammissione della Dr.ssa Carlucci Maria Chiara non è congruente con le disposizioni normative vigenti, per cui ha ritenuto di non ammettere la sunnominata candidata e, per l'effetto, ha riformulato la graduatoria finale di merito;

-con nota racc. A/R prot. n°95382 del 20/10/2020, l'U.O.C. Segreteria Direzionale ed AA.GG. ha provveduto a notificare alla sunnominata candidata comunicazione di avvio del procedimento ex artt. 7 e ss Legge n°241/1990, invitandola a far pervenire a questa Azienda ogni memoria, deduzione e/o documentazione ritenuta utile;

-con nota PEC del 27/10/2020 acquisita al numero di protocollo generale dell'ASP 98363 del 28/10/2020, la Dott.ssa Carlucci Maria Chiara ha prodotto le proprie osservazioni, tramite memoria difensiva dell' Avv. Fabio Di Ciommo, evidenziando a sostegno delle proprie ragioni:

-l'avvenuto pagamento per l'intero anno 2019 della quota di iscrizione all'Ordine professionale di appartenenza e tutti i relativi oneri;

-il mancato ritiro da parte di questa Azienda della determinazione dirigenziale n°2020/D.02103 del 27/07/2020;

RITENUTO di svolgere, nel merito della vicenda sin qui riportata, le seguenti considerazioni:

- Nell'ambito dei principi generali che disciplinano la materia delle procedure selettive delle Pubbliche Amministrazioni trova applicazione il DPR n. 3 del 10 gennaio 1957 che all'ultimo comma dell'art. 2 stabilisce *"i requisiti prescritti devono essere posseduti alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione"*. Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha ribadito che *"i requisiti per la partecipazione al concorso devono essere posseduti dai concorrenti al momento della scadenza per la presentazione della domanda stabilito dal bando, non assumendo alcuna rilevanza la sopravvenienza di tale requisito dopo tale termine"* (CdS n°3854 del 7/06/2019); diversamente opinando, si darebbe credito ad una interpretazione che si porrebbe in contraddizione *"sia rispetto alla natura di mero accertamento connesso ad un requisito il quale non può che essere chiaramente preveduto, sia in base al sistema della formalità al quale è improntato il procedimento concorsuale"* (TAR Umbria sez. I – Perugia 11/03/2016 n°251);
- A tale principio generale deve comunque essere ricondotto l'art. 1 del bando dell'Avviso in parola che, seppur non preveda espressamente che i requisiti per la partecipazione alla selezione debbano essere posseduti alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, non può che interpretarsi nel senso del DPR innanzi citato;
- La decisione assunta dall'Amministrazione negli atti che hanno determinato la definitiva ammissione della Dr.ssa Carlucci alla procedura selettiva, nasce da un'errata lettura ed interpretazione della Circolare n°29123 del 4/06/2018 emessa dal Ministero della Salute, avvalorata anche dalla nota del Presidente dell'Ordine TSRM del 21/04/2020, che avrebbe consentito l'ammissione con riserva di coloro che, pur abilitati alla professione, non fossero ancora in possesso del certificato di iscrizione;
- La complessità della materia e la circostanza che trattasi di Ordine di recente istituzione hanno verosimilmente indotto l'Azienda in un errore scusabile, rinvenibile nel fatto che il termine della disciplina transitoria, comunque scaduto prima della data di indizione dell'Avviso in questione, era da intendersi come *"un limite temporale per le Aziende Sanitarie per la richiesta della certificazione ai singoli professionisti per partecipare ai concorsi o alle selezioni"* (v. Circ. 0050053-P-18/10/2018 del Ministero della Salute);
- Non possono trovare accoglimento le doglianze della Dott.ssa Carlucci rispetto al pagamento della quota di iscrizione all'Ordine professionale di riferimento per l'intero anno 2019, atteso che ai fini

dell'ammissione è utile esclusivamente l'iscrizione all'Albo di appartenenza entro il termine di scadenza previsto dal bando;

- gli eventuali ritardi nell'iscrizione non sono addebitabili a questa Azienda Sanitaria, potendo eventualmente costituire un inadempimento ascrivibile ad altro Ente. Invero l'iscrizione all'Ordine TSRM – PSTRP di Potenza e Matera presso l'Albo Dietisti, avvenuta dopo il termine di scadenza previsto dal bando anche a causa dei ritardi ammessi dal competente Ordine professionale, non è tale da far superare il rilevato deficit nel possesso di uno dei requisiti per l'ammissione all'Avviso.
- appare evidente che, a fronte dei criteri rigorosamente certi stabiliti nel bando, l'ammissione con riserva all'Avviso ed il successivo scioglimento della riserva anche in favore della Dott.ssa Carlucci si sono sostanziati nella modifica di uno dei requisiti fissati nel medesimo bando, che è *lex specialis*;

EVIDENZIATO CHE:

- le ragioni innanzi riportate inducono ad esercitare l'autotutela, previa valutazione dell'interesse pubblico all'ineludibile esigenza di garantire il puntuale rispetto delle norme che presidiano le procedure concorsuali nonché il rispetto del principio generale di buon andamento e di imparzialità sancito dall'art. 97 Cost., cui è tenuta l'Amministrazione;
- l'autotutela, pertanto, costituisce l'unico rimedio attivabile nel caso di specie, non essendoci spazio per valutazioni di altro tipo, tenuto conto che il quadro normativo di riferimento non presenta margini di incertezza;
- Giova ribadire che l'annullamento d'ufficio di una precedente determinazione dirigenziale costituisce legittimo esercizio della potestà di autotutela riconosciuta alla P.A., ove esercitata nei limiti stabiliti dalla normativa di riferimento (art. 21 *–nonies* comma 1 della Legge n°241/1990 e ss.mm.ii.).

RITENUTO:

- Di prendere atto delle risultanze del verbale n. 8 del 16/10/2020, con il quale la Commissione Esaminatrice ha attestato la non ammissibilità della candidata Dr.ssa Carlucci Maria Chiara;
- Per l'effetto, ed in ragione della prevalenza dell'interesse pubblico, di procedere all'annullamento d'ufficio, in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *–nonies* comma 1 della Legge n°241/1990, della determinazione dirigenziale n°2020/D.02103 del 27/07/2020;

DETERMINA

La premessa è parte integrante e sostanziale del presente atto:

-di prendere atto delle risultanze del verbale n. 8 del 16/10/2020, con il quale la Commissione Esaminatrice dell'Avviso pubblico, per titoli e colloquio, per l'assegnazione di n°3 Borse di Studio in favore di soggetti in possesso del Diploma di Laurea in Ostetricia o in Dietistica, indetto con D.D.G. n° 2019/00768 del 27/11/2019 e pubblicato sul B.U.R. Basilicata – Parte II – n°48 dell'1/12/2019, ha attestato la non ammissibilità della candidata Dr.ssa Carlucci Maria Chiara;

- di annullare d'ufficio, in autotutela, ai sensi dell'art. 21 *–nonies* comma 1 della Legge n°241/1990, per le motivazioni ampiamente espresse in premessa che qui vengono date per integralmente riportate, la determinazione dirigenziale dell'U.O.C. Segreteria Direzionale ed AA.GG. n°2020/D.02103 del 27/07/2020, con cui è stata sciolta la riserva all'ammissione all'Avviso innanzi menzionato anche in favore della sunnominata candidata;

-di espungere, per l'effetto, la Dott.ssa Carlucci Maria Chiara dalla graduatoria finale di merito;

-di fare salvi tutti gli altri atti ed attività espletate dalla Commissione Esaminatrice sino al termine della procedura selettiva, rinviando a successivo provvedimento deliberativo del Direttore Generale da adottarsi ai sensi dell'art. 8 del bando, la loro approvazione e la conseguente pubblicazione della graduatoria finale di merito sul sito internet aziendale e sul B.U.R. Basilicata;

-di disporre la pubblicazione del presente atto sul sito internet aziendale;

-notificare il presente atto all'Avv. Fabio Di Ciommo, presso il cui Studio la Dott.ssa Carlucci Maria Chiara ha eletto domicilio, al Dott. Giuseppe Citro, in qualità di Presidente della Commissione Esaminatrice ed alle UU.OO. Comunicazione e Relazioni Esterne di Potenza e Segreteria Direzionale.

Patrizia Bevilacqua

L'Istruttore

Il Responsabile Unico del Procedimento

Giacomo Chiarelli

Il Dirigente Responsabile dell'Unità Operativa

Tutti gli atti ai quali è fatto riferimento nella premessa e nel dispositivo della determinazione sono depositati presso la struttura proponente, che ne curerà la conservazione nei termini di legge.
--