

DELIBERAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE

(Decreto del Presidente della Giunta Regionale N° 53 del 23 maggio 2017)

DELIBERA N. 337/2018 del 07/08/2018

Struttura Proponente: Direzione Generale

Oggetto: Annullamento procedure preselettive dei concorsi pubblici di Operatore Professionale Collaboratore-Infermiere e Operatore Socio Sanitario

Il Responsabile del Procedimento con la sottoscrizione del presente atto, a seguito dell'istruttoria effettuata, attesta che l'atto è conforme alla legge.

***Il Responsabile del Procedimento
Dott. Giuseppe Panella***

***Il Dirigente Area Risorse Finanziarie
Avv. Walter Talerico***

***Il Direttore Amministrativo
Dott. Antonio Mantella***

***Il Direttore Sanitario
Dott. Nicola Maurizio Salvatore Pelle***

PREMESSO:

- **che** questa Azienda Ospedaliera, a seguito delle autorizzazioni concesse dal Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di Rientro, ha bandito, tra l'altro, i seguenti concorsi pubblici:
 1. Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n.18 posti di Operatore Professionale Collaboratore-Infermiere, di cui alla Delibera n.336 del 15/12/2017 di approvazione del relativo Bando;
 2. Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n. 30 posti di Operatore Socio Sanitario, di cui Delibera n.337 del 15/12/2017 di approvazione del relativo Bando;
 3. Concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n.1 posto di Assistente Amministrativo, di cui alla Delibera n. 352 del 22/12/2017 di approvazione del relativo Bando;
- **che** i relativi Bandi sono stati pubblicati sul Bollettino Ufficiale della Regione Calabria Parte III bandi e avvisi, sul sito internet di questa Azienda Ospedaliera nonché, per estratto, sulla Gazzetta Ufficiale;
- **che** i citati Bandi hanno previsto, in caso di domande di partecipazione superiori a 1.000 (mille), la facoltà dell'Azienda di effettuare una prova preselettiva scritta con test a risposta multipla;
- **che** essendo pervenute, per ciascun Bando, un numero superiore di domande di partecipazione superiore a 1.000, questa Azienda, avvalendosi della facoltà contemplata nei Bandi pubblici, ha affidato alla società C&S Consulenza e Selezione srl con sede in Roma, specializzata in selezione del personale, lo svolgimento del servizio di organizzazione e gestione delle fasi di preselezione per l'ammissione ai citati concorsi pubblici;
- **che** le concrete modalità di espletamento delle preselezioni, oggetto del servizio esternalizzato dall'Azienda alla C&S srl, sono state definite pattiziamente nel documento prodotto dalla ditta affidataria il 19/02/2018 ed acquisito al prot. 506 del 22/02/2018 Area Acquisizione Beni e Servizi, che, ancorché riferito all'ultima procedura preselettiva affidata alla società (*recte* il concorso di Assistente Amm.vo) descrive le concrete modalità operative che sarebbero state osservate nello svolgimento di tutte le preselezioni affidate alla ditta medesima (*id est* Infermiere, Operatore Socio Sanitario, Assistente Amministrativo), poi svolte nel mese di luglio 2018;
- **che** nei giorni dal 2 al 9 luglio 2018 si sono tenute le prove preselettive dei concorsi pubblici in argomento con la peculiarità che la prova preselettiva del concorso pubblico di Assistente Amministrativo non è stata concretamente svolta in quanto il numero dei candidati presentatisi per sostenerla è stato inferiore al numero minimo di candidati da ammettere alle successive fasi concorsuali (600);

DATO ATTO:

- **che** dopo lo svolgimento delle prove preselettive scritte sono apparse sulla stampa locale reiterate notizie, sufficientemente circostanziate, relative a presunte irregolarità nello svolgimento delle procedure preselettive in argomento, tali da richiedere un necessario approfondimento ed indurre la Direzione Aziendale a sospendere, con Delibere n.312 e 313 del 23/7/2018, i rispettivi iter procedurali;
- **che** con nota del 27/7/2018, a firma del Direttore Generale, sono stati richiesti chiarimenti alla

Commissione esaminatrice nonché la trasmissione dei verbali inerenti la fase preselettiva dei concorsi per Infermiere e OSS;

- **che** con nota prot. 2018/0025012 dell'1/8/2018 la Commissione ha fornito i chiarimenti richiesti ed inviato i relativi verbali di gara;

CONSIDERATO:

- **che** ai fini dell'individuazione della disciplina da applicare al caso di specie occorre fare riferimento:
 - a) al DPR 9 maggio 1994, n.487 di approvazione del *Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi*;
 - b) al DPR 27 marzo 2001, n.220 di approvazione del *Regolamento recante la disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio Sanitario Nazionale*;
 - c) al documento, sopra citato, prodotto dalla ditta affidataria del servizio esternalizzato ed accettato dall'Azienda, descrittivo delle modalità di effettuazione delle prove preselettive che, in mancanza di una specifica disciplina dei Bandi relativamente alla preselezione (prevista, peraltro, in via eventuale e la cui esternalizzazione era contemplata in via alternativa alla gestione diretta dell'Azienda), integra *in parte* qua le previsioni dei Bandi in argomento ai fini dell'individuazione delle norme di azione fissate dall'Azienda per il regolare svolgimento della preselezione medesima;
- **che** sia il DPR n.487/94 che il DPR 220/01 riconoscono la facoltà di svolgimento della preselezione e sanciscono, come ovvio, i principi di trasparenza, di anonimato e della *par condicio* tra i concorrenti nello svolgimento delle prove concorsuali;
- **che** il punto 5 del documento indicato sopra sub c) descrive analiticamente le modalità di correzione degli elaborati scritti della preselezione e, con l'indubbia finalità di garantire la trasparenza della procedura ed assicurare il principio dell'anonimato e della *par condicio* tra i concorrenti, così descrive, dettagliatamente, le attività che la società affidataria del servizio è obbligata a svolgere: *“Correzione automatica con lettura ottica degli elaborati che sarà eseguita immediatamente al termine di ciascuna selezione, con la presenza di una rappresentanza di candidati che potranno assistere ed ottenere informazioni sulle attività svolte. L'elaborazione dei dati viene svolta da personale specializzato ed effettuata con sistemi elettronici, completamente automatizzati e idonei con programmi software proprietari utilizzati per l'acquisizione ottica delle schede di risposta, la decrittazione e la correzione automatica con l'abbinamento alle schede anagrafiche in sicurezza e totale anonimato. L'attività svolta è la seguente:*
 - *acquisizione ottica e lettura delle schede risposta, elaborazione e produzione di elenco anonimo riportante i dati del codice a barre, stringa risposte, risposte esatte, errate ed omesse ed il punteggio grezzo. L'elenco anonimo viene fatto siglare sia dal responsabile del procedimento sia dai candidati presenti;*
 - *acquisizione ottica e lettura dei cartellini anagrafici con abbinamento al compito mediante lettura automatica dei codici a barre;*
 - *produzione e fornitura di graduatorie alfabetiche, di merito in forma cartacea e affissione presso la sede dell'esito;*

CONSIDERATO altresì:

· **che** dalla disamina degli atti inviati dalla Commissione (*id est* verbali di gara, chiarimenti forniti dalla Commissione e relazione della C&S srl) risulta che:

1. la correzione degli elaborati è stata eseguita, dalla società affidataria, senza che fosse presente una rappresentanza dei candidati, come invece espressamente previsto dalla disposizione sopra indicata, né dai verbali di gara risulta alcunché relativamente alla correzione degli elaborati, con ciò mancando, in atti, la certificazione, da parte dell'organo aziendale posto a presidio della procedura di gara, in ordine alle operazioni concretamente eseguite;
2. l'elenco anonimo di cui al punto 5 del documento sopra citato (riportante, per ciascun candidato, il codice a barre, la stringa delle risposte, le risposte esatte, quelle errate ed omesse nonché il punteggio grezzo), necessariamente preliminare all'abbinamento degli elaborati con le anagrafiche dei candidati, non risulta siglato, come invece espressamente previsto, dagli organi dell'Azienda (responsabile del procedimento e/o Commissione di gara) e da una rappresentanza dei candidati;

· **che** le irregolarità sopra indicate, contravvenendo a regole poste a presidio dell'anonimato e della trasparenza delle operazioni concorsuali, determinano un *vulnus* insanabile della procedura preselettiva;

· **che**, sul punto, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ed il consolidato ed univoco orientamento che ne è seguito (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 15 ottobre 2015, n.2183, TAR Lazio, Roma, Sez.III bis, sentenza 9 marzo 2015, n.3926), ha enunciato il seguente principio di diritto: «*Nelle prove scritte dei pubblici concorsi o delle pubbliche selezioni di stampo comparativo una violazione non irrilevante della regola dell'anonimato da parte della Commissione determina de iure la radicale invalidità della graduatoria finale, senza necessità di accertare in concreto l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione*» (Cons. Stato, Ad. Plen., sentenze 20 novembre 2013, nn. 26, 27 e 28);

· **che** pare opportuno riportare alcuni passaggi della citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria, di indubbia attinenza all'oggetto del presente provvedimento:

“... il criterio dell'anonimato nelle prove scritte delle procedure di concorso - nonché in generale in tutte le pubbliche selezioni - costituisce il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza nonché specialmente di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischi di condizionamenti esterni e dunque garantendo la par condicio tra i candidati; tale criterio, costituendo applicazione di precetti costituzionali, assume una valenza generale ed incondizionata, mirando esso in sostanza ad assicurare la piena trasparenza di ogni pubblica procedura selettiva e costituendone uno dei cardini portanti.”

“Allorché l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza delle norme in materia di anonimato delle prove scritte di concorso, si determina una illegittimità di per se rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse; mutuando la antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell'anonimato da parte della commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, n. 3747/2013) e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione.”

“Nel caso in cui la mancata osservanza della regola dell’anonimato è addebitata all’Amministrazione nel contesto di una selezione di stampo comparativo, l’indirizzo giurisprudenziale maggioritario considera tale violazione rilevante in sé senza che sia necessario (per inferirne la illegittimità) ricostruire a posteriori il possibile percorso di riconoscimento degli elaborati da parte dei soggetti chiamati a valutarli” (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, Sent. n. 1928/2010)”;

- **che**, peraltro, l’Adunanza Plenaria ha preso in esame, ritenendolo non condivisibile, l’indirizzo giurisprudenziale secondo cui la violazione dell’anonimato sarebbe irrilevante ove la prova scritta consista nella soluzione di quesiti a risposta multipla - come nel caso di specie - e non risultino, perciò, riconosciuti all’amministrazione margini di discrezionalità valutativa, qualora non sia fornita prova del fatto che l’osservanza della regola procedimentale dell’anonimato avrebbe determinato un differente esito procedimentale;

che i Bandi relativi ai concorsi di che trattasi esplicitamente prevedono che *"L'Azienda Ospedaliera si riserva la facoltà di modificare, prorogare, sospendere, revocare o annullare il presente bando di concorso pubblico qualora ne rilevasse la necessità o l'opportunità per ragioni di pubblico interesse. La partecipazione al concorso implica l'accettazione senza riserve delle norme contenute nel presente bando..."*;

RITENUTO, nel merito,

- che le concrete modalità di svolgimento delle prove preselettive non abbiano garantito il principio dell’anonimato - applicabile anche a tale fase preliminare in base a quanto sopra argomentato - in quanto la correzione degli elaborati è avvenuta, ad opera della società affidataria del servizio, al di fuori delle regole stabilite a presidio della trasparenza della procedura (*id est* operazioni svolte in assenza di una rappresentanza dei candidati, della Commissione e/o del RUP, mancata sottoscrizione dell’elenco anonimo preliminare da parte di una rappresentanza dei candidati e della Commissione e/o del RUP);
- che da tali irregolarità sia derivato un vizio insanabile dei procedimenti interessati (*recte* concorso per Infermieri e concorso per OSS);

RICHIAMATA la copiosa giurisprudenza che, sulla scorta dei principi sanciti dalla legge n. 241/90, condiziona l’adozione di un atto di ritiro (annullamento ovvero revoca) al previo bilanciamento dei contrapposti interessi, quello pubblico e quello privato, onde salvaguardare coloro che abbiano fatto affidamento sul comportamento posto in essere dalla PA;

RAVVISATA la necessità di effettuare una comparazione degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nel caso di specie;

CONSIDERATO, al riguardo, che i principi, di rango costituzionale, di buon andamento, efficacia, efficienza ed economicità dell’azione amministrativa rendono quantomeno inopportuno il mantenimento ed il completamento della procedura concorsuale in argomento, anche per il rischio, concreto ed attuale, di migliaia di contenziosi giudiziari attivabili da parte di chi dovesse ritenersi pregiudicato nell’esercizio dei propri diritti a causa del mancato rispetto del principio dell’anonimato e della *par condicio* nello svolgimento delle prove preselettive scritte di che trattasi;

RITENUTO sussistere, nel caso di specie, un interesse pubblico all’annullamento delle procedure preselettive, diverso da quello del mero ripristino della legalità violata, e che detto interesse debba essere considerato prevalente rispetto a quello volto alla conservazione delle medesime, anche avuto riguardo agli interessi dei destinatari e dei controinteressati;

RITENUTO pertanto di dover procedere all'annullamento, mediante esercizio dei poteri di autotutela, delle procedure preselettive di che trattasi;

RICHIAMATA la concorde ed univoca giurisprudenza che, in merito alla adozione di atti di ritiro relativi a procedure concorsuali, riconosce alla PA ampia facoltà di revoca dei bandi di concorso pubblico, perlomeno fino a quando non sia intervenuta la nomina dei vincitori, vantando i partecipanti una semplice aspettativa alla conclusione del procedimento (*ex multis* TAR Puglia, Lecce, Sez. II, sent. 13 settembre 2016, n.1437 e, in fattispecie analoga, Cons. Stato, Sez. III, sentenza 24 maggio 2013, n.2838, Cons. Stato, Sez. III, sent. 1 agosto 2011, n.4554 che peraltro ritiene non richiedersi la comunicazione di avvio del procedimento in considerazione della natura di atto generale del Bando e come tale esclusa ex art.13 legge n.241/90);

DATO ATTO che alla data odierna non è stato adottato alcun provvedimento relativamente all'ammissione dei candidati alle prove concorsuali di Infermiere e OSS;

VISTI il DPR n.220/2001 ed il DPR n.487/94;

VISTA la legge n.241/90 e ss.mm.ii. e, in particolare, l'art.21 nonies

DELIBERA

Per i motivi in premessa indicati, qui da intendersi interamente riportati e trascritti,

DI ANNULLARE:

- la procedura preselettiva del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n.30 posti di Operatore Socio Sanitario di cui alla Delibera n.337 del 15/12/2017;
- la procedura preselettiva del concorso pubblico, per titoli ed esami, per la copertura a tempo indeterminato di n.18 posti di Operatore Professionale Collaboratore-Infermiere, di cui alla Delibera n.336 del 15/12/2017;

DI RINNOVARE le procedure preselettive assegnando alle rispettive Commissioni il compito di presiedere a tutte le operazioni, ivi compresa la correzione e l'attribuzione dei punteggi ai candidati, nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi in materia di selezioni pubbliche concorsuali;

DI DARE ATTO che la numerosità dei candidati e la circostanza che le prove preselettive constano di test a risposta multipla fanno sì che non si renda necessario procedere alla nomina di commissioni in nuove composizioni, non ritenendosi pregiudicati, per quanto detto, i principi di imparzialità e par condicio tra i concorrenti né ritenendosi compromessa la serenità di valutazione da parte della commissione nella medesima composizione;

DI PUBBLICARE il presente provvedimento nell'albo pretorio on line e sul sito web istituzionale dell'Azienda Ospedaliera nella sezione Amministrazione Trasparente - sottosezione Bandi di concorso.

DIRETTORE GENERALE
F.to Dott. Giuseppe Panella

ai sensi e con le modalità di cui alla L. 241/90, come modificata dalla L. 15/2005, nonché al regolamento per l'accesso agli atti.