

**DETERMINA DEL DIRETTORE DELLA
AREA VASTA N. 2
N. 345/AV2 DEL 11/03/2015**

Oggetto: DET. N. 344/2015: "LEGGE 241/1990 E S.M.I. - ARTT. 21 OCTIES E 21 NONIES: ANNULLAMENTO D'UFFICIO DELLA DELIBERAZIONE N. 761 DEL 22/12/1997 EX U.S.L. 5 DI JESI. PROVVEDIMENTI CONSEGUENTI" – ERRORI MATERIALI: RITIRO E RIPROPOSIZIONE.

**IL DIRETTORE DELLA
AREA VASTA N. 2**

- -

VISTO il documento istruttorio, riportato in calce alla presente determina, dal quale si rileva la necessità di provvedere a quanto in oggetto specificato;

RITENUTO, per i motivi riportati nel predetto documento istruttorio e che vengono condivisi, di adottare il presente atto;

VISTA la DGRM n.34 del 20/1/2014 ad oggetto: "L.R. n.13/20003 – Nomina dei Direttori di Area Vasta dell'Asur" e la determina del Direttore di AV2 n.165 del 6/2/2014 ad oggetto: "Insediamento del Dr. Giovanni Stropa quale Direttore dell'Area Vasta n.2".

VISTA la attestazione del Responsabile del Procedimento dell'U.O. Bilancio – dott.ssa M.G. Maracchini e del Dirigente Amministrativo del Servizio Controllo di Gestione – dott.ssa Maria Letizia Paris in riferimento al bilancio annuale di previsione;

- D E T E R M I N A -

1. di provvedere al ritiro della Determina n. 344 del 10/03/2015 adottata dal Direttore dell'ASUR – AV 2 di Fabriano in ragione della presenza nel Documento Istruttorio di errori materiali che per la particolare complessità dell'atto non consentono la semplice correzione del testo ma necessitano la riproposizione integrale del medesimo;
2. di dare atto che, per effetto del ritiro quale disposto al punto 1) che precede, la Determina n. 344 del 10/03/2015 deve considerarsi *tamquam non esset*;
3. di dare atto che, previo recepimento ad ogni conseguente effetto della nota prot. n° 2718 del 27/01/2015 e dell'unito parere tecnico acquisito al prot. n° 1868/2015, con la quale la Direzione Generale ha impartito disposizioni, questa Direzione, con Determina n. 152 del 29/1/2015, ha provveduto all'avvio del procedimento di annullamento in via di autotutela, sensi degli artt. 21 - octies e 21 - nonies della Legge n. 241/1990 ss.mm.ii, della deliberazione n. 761 del 22/12/1997 della ex USL n° 5 di Jesi per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Del Moro Massimo l'incarico di II livello dirigenziale del ruolo sanitario non medico con decorrenza retrodatata al 11/02/1997, quale atto presupposto, nonché di tutti gli atti connessi, conseguenti e correlati, adottati sino alla data dell'annullamento, quali atti presupponenti la precitata Deliberazione n. 761 del 22/12/1997;

4. di dare atto che, allo stato risultano integrati i presupposti tutti per procedere al completamento del Procedimento amministrativo di annullamento avviato con la Determina n. 152 del 29/1/2015, sopra richiamata, ivi compresi i presupposti relativi alla partecipazione al Procedimento medesimo ex art. 10 Legge 241/90 ss.mm.ii., per le ragioni esposte nel documento Istruttorio;
5. di stabilire altresì che l'annullamento investe la Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 della ex USL n° 5 di Jesi quale atto presupposto, nonché tutti gli atti connessi, conseguenti e correlati, adottati sino alla data dell'annullamento quali atti presupponenti la precitata Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 e che è esclusa ogni possibilità di conservazioni di parti, fasi, atti endoprocedimentali, imponendosi ragioni di interesse pubblico che non consentono di provvedere altrimenti, avuto riguardo all'esigenza di rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità oltre che di concorsualità pubblicistica e di legalità nell'esercizio della funzione pubblica, così come argomentato nel Documento Istruttorio, le cui motivazioni qui si intendono integralmente richiamate e recepite;
6. di provvedere, in sede di autotutela, per le motivazioni di cui al documento istruttorio, all'annullamento, ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della L. n.241/1990 e ss.mm.ii, della deliberazione del Direttore Generale della ex USL 5 di Jesi n. 761 del 22/12/1997, per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Massimo del Moro l'incarico di II livello dirigenziale del ruolo sanitario, quale atto presupposto e di tutti gli atti connessi conseguenti e correlati, quali atti presupponenti la precitata deliberazione n.761/1997 e resi invalidi per l'effetto caducante dell'atto invalido "ab origine" e come di seguito individuati:
 - a. Deliberazione n. 49 del 29/08/2003 del Commissario Straordinario della Azienda Sanitaria n.5 – Jesi ad oggetto: "Organigramma Aziendale – Livello di Staff – Conferimento incarichi di responsabilità" – limitatamente alla posizione relativa al Dr. Massimo Del Moro;
 - b. Determina n. 388 del 29/02/2012 del Direttore Area Vasta n.2 ad oggetto: "Presenza d'atto verifica quinquennale – ex artt. 26 e seguenti del CCNL Dirigenza Medico Veterinaria e SPTA del 3/11/2005, Direttore Biologo – Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione (27a)";
7. di dichiarare, in ragione di quanto stabilito ai punti 3), 4), 5), 6) che precedono, la conseguenziale inefficacia del contratto individuale di lavoro di attribuzione dell'incarico quinquennale a valere dal 01/03/2009 fino al 28/02/2014, sottoscritto il 24/05/2012, in forza del rapporto di consequenzialità necessaria tra l'annullamento per cui è la presente Determina ed il contratto medesimo in quanto accessivo alla Determina n. 388 del 29/02/2012;
8. di dare atto che, l'atto di annullamento della deliberazione di cui al precedente punto 5) ha decorrenza "ex tunc" ovvero dalla data di esecutività della citata deliberazione n.761/1997;
9. di dare atto, per l'effetto di quanto disposto di cui al precedente punto 5), che l'inquadramento, ai fini giuridici del dr. Massimo Del Moro, con decorrenza 11/2/1997, è da configurarsi nell'ex primo livello dirigenziale della dirigenza sanitaria non medica, ovvero "dirigente biologo";
10. di rinviare ad apposito successivo atto l'inquadramento economico del Dr. Massimo Del Moro;
11. di notificare il presente provvedimento al Dr. Massimo Del Moro e alla Direzione Generale dell'Asur Marche;

12. di dare atto che dal presente provvedimento non derivano oneri economici a carico del bilancio Asur;
13. di dare atto che la presente determina non è sottoposta al controllo Regionale ed è efficace dal giorno della pubblicazione all'Albo pretorio informatico aziendale, ai sensi dell'art. 28 della L.R. 26/96, come sostituito dall'art. 1 della L.R. 36/2013.
14. di trasmettere il presente atto al Collegio Sindacale a norma dell'art. 17 della L.R. 26/96 e s.m.i.

**IL DIRETTORE AREA VASTA 2
Dott. Giovanni Stroppa**

Per il parere infrascritto:

U.O. BILANCIO E SERVIZIO CONTROLLO DI GESTIONE:

Le sottoscritte, visto quanto dichiarato non derivano oneri economici dall'adozione del presente provvedimento.

SERVIZIO CONTROLLO DI GESTIONE
Il Dirigente Amministrativo
Dott.ssa M. Letizia Paris

UO BILANCIO
Il Responsabile del Procedimento
Dott.ssa M. Grazia Maracchini

.....

.....

La presente determina consta di n°12 pagine di cui n°0 pagine di allegati.

- DOCUMENTO ISTRUTTORIO -

U.O.C. GESTIONE PERSONALE AV2/FABRIANO

Normativa e Atti Amministrativi di riferimento:

- DM 30/1/1982 recante normativa concorsuale del personale delle ex USL in applicazione del DPR n.761/1979 disciplinante l'accesso al ruolo apicale della Dirigenza Sanitaria;
- Legge n. 241/1990 e ss.mm.ii., in particolare l'art. 21 nonies rubricato "Annullamento d'ufficio";
- D.Lgs. n.502 del 30.12.1992 e s.m.i.;
- D.P.R. 10/12/1997 n.484 (in G.U. 17/01/1998) concernente il "Regolamento recante la determinazione dei requisiti per l'accesso alla direzione sanitaria aziendale e dei requisiti e dei criteri per l'accesso al secondo livello dirigenziale per il personale del ruolo sanitario del SSN";
- D.Lgs. n.165 del 30/3/2001 e s.m.i.;
- Legge Regionale n. 13/2003 concernente il riordino del SSR e ss.mm.ii.;
- Determina del Direttore di Area Vasta n.2 n.152 del 29/1/2015.
- Determina del Direttore di Area Vasta n.344 del 10/03/2015

Motivazione

Si premette

Che con Determina n. 344 del 10/03/2015 il Direttore dell'ASUR – AV 2 di Fabriano ha provveduto all'annullamento, ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della L. n.241/1990 e ss.mm.ii, della deliberazione del Direttore Generale della ex USL 5 di Jesi n. 761 del 22/12/1997, per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Massimo del Moro l'incarico di II livello dirigenziale del ruolo sanitario, e di tutti gli atti connessi conseguenti e correlati, quali atti presupponenti la precitata deliberazione n.761/1997 e resi invalidi per l'effetto caducante dell'atto invalido "ab origine".

Che nel Documento Istruttorio dell'atto in parola sono presenti errori materiali che rendono non perfettamente coerente lo stesso rispetto al dispositivo e che per la particolare complessità dell'atto rendono opportuno provvedere al ritiro del medesimo ed alla contestuale riproposizione nel testo emendato.

Tanto premesso si riporta integralmente in appresso l'istruttoria svolta, gli esiti della stessa e la relativa proposta di determinazioni da assumersi a cura del Direttore dell'ASUR – Area Vasta 2 di Fabriano:

La Giunta Regionale Marche, con comunicazione e-mail, acquisita al prot. 1019 del 15/1/2015, trasmetteva alla Direzione Generale dell'Asur Marche la nota a verbale della seduta della Giunta del 13/1/2015, dalla quale risultava acquisita la documentazione concernente la progressione di carriera del Dr. Massimo Del Moro, in relazione alla verifica dei requisiti, dichiarati dal medesimo, per l'inserimento nell'elenco degli idonei alla nomina di Direttore Generale. Nella citata nota si esponeva che, dall'esame della documentazione, emergeva, al di là dei requisiti dichiarati, che il dr. Massimo Del Moro era stato individuato come responsabile di una struttura complessa, *senza aver superato la procedura selettiva prevista dall'art.15 comma 7 del D.Lgs. 502/1992* per il personale del ruolo sanitario, *né il concorso previsto per il personale del ruolo sanitario.*

In esito a quanto anzidetto, all'unanimità, la Giunta Regionale Marche decideva di incaricare il Direttore Generale dell'Asur Marche di effettuare le verifiche al riguardo e di adottare gli atti conseguenti, compreso in caso di illegittimità, l'annullamento, in sede di autotutela, dell'atto risultante illegittimo quindi invalido, quale atto "presupposto" e di tutti gli atti ad esso derivati, parimenti invalidi per l'effetto caducante dell'atto invalido "ab origine".

A seguito di quanto disposto dalla Giunta Regionale Marche, la Direzione Generale dell'Asur, con note prot.1024 del 15/1/2015 e 1266 del 16/1/2015, conferiva mandato ad una Commissione, istituita ad hoc, affinché accertasse la legittimità degli atti, nonché la procedura di attribuzione dell'incarico, da parte del Direttore Generale della ex USL 5 di Jesi, del II° livello dirigenziale della dirigenza del ruolo sanitario al dr. *Massimo Del Moro*.

Detta Commissione, con nota acquisita agli atti Asur con prot.1868 del 20/1/2015, previo esame degli atti e della documentazione amministrativa esistente, in relazione alla deliberazione n.761 del 22/12/1997 recante ad oggetto: *“UO Gestione Risorse Umane – Determinazioni inerenti la funzione del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dai rischi. Provvedimenti conseguenti”* determinava la stessa ILLEGITTIMA, in quanto non conforme alla normativa di accesso al II° livello dirigenziale.

La Direzione Generale dell'Asur, con nota prot. 2718 del 27/1/2015, indirizzata al Direttore dell'Area Vasta 2 e al Responsabile della presente istruttoria procedimentale, comunicava che, in esito all'istruttoria svolta ed alla disamina degli atti effettuata dalla specifica Commissione, composta dall'Avv. Barattini M., dal dr. Paoli R, e dal dr. Pasquini R., la deliberazione n.761 del 22/12/1997 della ex USL 5 di Jesi, risultava *illegittima* in quanto adottata in violazione delle norme in materia di accesso al II° livello dirigenziale (ora struttura complessa) e quindi in difetto della obbligatoria procedura selettiva prevista per il personale del ruolo sanitario.

Con la nota suindicata, il Direttore Generale impartiva inoltre disposizioni al Direttore di Area Vasta 2 affinché per la relativa competenza in virtù delle norme di cui all'art. 10 della Legge Regionale 13/2003 ss.mm.ii. nonché sulla base di espressa delega, con ogni relativo potere e facoltà ex lege sancito spettate al Direttore Generale, provvedesse all'annullamento in via di autotutela ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della L. n.241/1990 e ss.mm.ii, della deliberazione n. 761/1997 per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Del Moro l'incarico di II Livello dirigenziale del ruolo sanitario non medico con decorrenza retrodatata all'11/02/1997, quale atto presupposto, nonché di tutti gli atti connessi, conseguenti e correlati adottati sino alla data dell'annullamento, quali atti presupponenti la precitata deliberazione n.761/1997.

Contestualmente, si invitava la Direzione di Area Vasta 2 a voler procedere alla comunicazione di avvio del procedimento di annullamento al dr. Massimo Del Moro, quale adempimento dovuto ai sensi degli artt. 7 e 8 della Legge n.241/1990, nel testo ad oggi vigente e nonché della possibilità di partecipare al procedimento nei termini e nelle forme di legge anche mediante l'invio di osservazioni e memorie scritte, entro il termine di 10 giorni dal ricevimento della determinazione di avvio del procedimento di annullamento della deliberazione di cui trattasi.

In ottemperanza a quanto disposto dalla Direzione Generale Asur, con nota. prot 2718 del 27/1/2015, il Direttore di Area Vasta 2 notificava, al dr. Massimo Del Moro, l'avvio del procedimento di annullamento della deliberazione della ex USL 5 di Jesi n.761/1997, mediante lettera Raccomandata A.R. prot.16059 del 28/1/2015.

Con la citata nota prot. 16059 del 28/1/2015 si comunicava, contestualmente, il Responsabile del Procedimento, individuato ai sensi dell'art.5 della L. 241/1990, nella persona della dr.ssa Lorella Pietrella, dirigente Responsabile dell'UOC Gestione del Personale dell'AV2 Fabriano.

Con successiva nota prot.16069 del 28/1/2015 si dava riscontro, alla Direzione Generale Asur, dell'avvenuta comunicazione di avvio del procedimento di annullamento della deliberazione n.761/1997 da parte della Direzione dell'Area Vasta 2.

Con determinazione n.152/AV2 del 29/1/2015 il Direttore dell'Area Vasta 2 provvedeva, formalmente, ad avviare il procedimento di *annullamento* della deliberazione n.761 del 22/12/1997 della ex USL5 di Jesi e comunicava al dr. Massimo Del Moro, ai sensi degli artt. 7 e 8 della L. 241/1990, circa la possibilità di partecipare al procedimento nei termini e nelle forme di legge, anche mediante l'invio di osservazioni e memorie scritte, entro il termine massimo di giorni 10 dal ricevimento della notifica dell'avvio del procedimento di annullamento, da trasmettersi mediante lettera Raccomandata A.R.

Il dr. Massimo Del Moro in data 29/1/2015 ha esercitato il diritto di partecipazione al procedimento, previsto dall'art.10 lett. a) della L.241/1990 acquisendo copia dei seguenti documenti:

- Nota prot 2718 del 27/1/2015 della Direzione Generale ASUR;

- Determina n.152/AV2 del 29/1/2015 del Direttore dell'Area Vasta 2.

In data 09/02/2015 – ovvero entro i termini previsti nella nota di avvio del procedimento – con nota acquisita al Prot. N.22559 del 09/02/2015 lo Studio Legale Avv. Alberto Lucchetti e Associati, in nome e per conto del Dr. Massimo Del moro, ha fatto richiesta di accesso a “tutti gli atti e provvedimenti nonché documenti acquisiti al predetto procedimento” riservandosi – solo all’esito di tale accesso e relativa estrazione di copia – ulteriori deduzioni nell’ambito del procedimento eccependo l’infondatezza della iniziativa avviata per i seguenti motivi:

1. L’incarico conferito con la deliberazione n.761/97 è stato conferito ai sensi dell’art.8 del D.lvo 626/94 e s.m.i. ed attiene ai compiti previsti dalla medesima norma, rispetto ai quali la titolarità o meno della idoneità nazionale si presenta del tutto irrilevante;
2. L’inquadramento al II livello dirigenziale di cui alla deliberazione 761/97 è circoscritto al solo periodo di durata dell’incarico ex art.8 del D.lvo 626/94 e non prevede un incardinamento permanente al II livello dirigenziale;
3. Il riferimento all’inquadramento al II livello per il solo periodo di durata dell’incarico è esclusivamente preordinato a richiamare le prerogative del II Livello dirigenziale – in quanto ritenute sottese all’incarico conferito – ma non certo di munire il dipendente allo stabile accesso alla qualifica dirigenziale di II livello in assenza di concorso;
4. L’iniziativa di autotutela si appunta su un provvedimento amministrativo i cui effetti sono integralmente esauriti, per intervenuta cessazione dell’incarico medesimo, e le relative conseguenze patrimoniali sono intangibili ex art. 2126 Cod. Civ.;
5. L’esercizio del potere di autotutela avviene ad oltre 17 anni in lesione del principio di affidamento della parte privata.

Al punto 9 della predetta nota vengono inoltre espresse considerazioni non rilevanti al caso di specie ma concludendo sulla insussistenza dei presupposti di legge per l’adozione di qualsivoglia provvedimento di autotutela in quanto destituito di fondamento:

- a. Sia perché non è configurabile alcun profilo di illegittimità nell’originario quanto risalente ed ormai esaurito conferimento in favore del Dr. Del Moro dell’incarico ex art. 8 dell’allora vigente D.lvo 626/94 e s.m.i.
- b. Sia perché la pretesa di autotutela su tale conferimento di incarico è sprovvista degli ulteriori requisiti di legge ex art.21 nonies della L. 241/90 e s.m.i.

In data 11/02/2015 con nota prot. 24210 il responsabile del procedimento comunicava al Dr. Del Moro Massimo ed allo Studio Legale Alberto Lucchetti e Associati la disponibilità per l’accesso agli atti indicando giorni ed orari alternativi.

In data 16/02/2015 con nota acquisita al Prot. N.26604 del 16/02/2015 lo Studio Legale Avv. Alberto Lucchetti e Associati ha fatto richiesta di concordare giorni diversi ed alternativi rispetto a quelli proposti al fine di perfezionare l’accesso agli atti con la relativa estrazione di copia e di presentare le deduzioni ex art. 10 lett. b) della L. 241/90 e s.m.i. nei trenta giorni successivi.

In data 17/02/2015 con nota prot. 27813 il responsabile del procedimento comunicava al Dr. Del Moro Massimo ed allo Studio Legale Alberto Lucchetti e Associati la disponibilità per l’accesso agli atti indicando giorni ed orari alternativi nonché precisando il termine finale di conclusione del procedimento nei trenta giorni dall’avvio dello stesso, ovvero il 27 Febbraio 2015.

In data 20/02/2015 con nota acquisita al Prot. N.30546 del 20/02/2015 lo Studio Legale Avv. Alberto Lucchetti e Associati, confermando la data del 23/02/2015 per l’accesso agli atti ed estrazione di copia degli stessi, genericamente indicati, al fine di qualificare l’originario contesto amministrativo entro cui si collocano gli atti oggetto dell’iniziativa di autotutela, contestava il termine finale di conclusione del procedimento in palese ed evidente contrasto con quanto dichiarato nella nota del 13/02/2015.

In data 23/02/2015 l'Avv. Elena Daniele per lo Studio Legale Alberto Lucchetti e Associati ha preso visione estraendo copia dei seguenti documenti acquisiti dal Responsabile del procedimento nel fascicolo personale del Dr. Del Moro Massimo:

- Deliberazione n. 64 del 21/07/1980 del Consiglio di Amministrazione dell'Ospedale Civile "M. Ferranti" di Cupramontana ad oggetto: "Nomina Assistente Biologo interino in attesa espletamento pubblico concorso relativo";
- Deliberazione n. 106 del 15/12/1980 del Consiglio di Amministrazione dell'Ospedale Civile "M. Ferranti" di Cupramontana ad oggetto: "Approvazione atti del concorso pubblico per titoli ed esami per la copertura del posto di assistente biologo";
- Deliberazione n. 107 del 15/12/1980 del Consiglio di Amministrazione dell'Ospedale Civile "M. Ferranti" di Cupramontana ad oggetto: "Nomina vincitore concorso pubblico per titoli ed esami per il posto di assistente biologo";
- Delibera n. 1330 del 11/07/1990 della Unità Sanitaria Locale n.10 – Jesi ad oggetto: "Personale - Nomina vincitori concorso pubblico n.2 posti biologo coadiutore";
- Nota Prot. N. 4504/P del 30/07/1990 ad oggetto: "Partecipazione nomina in ruolo Coadiutore Biologo a T.P. a seguito graduatoria concorso pubblico relativo";
- Delibera n. 2140 del 05/08/1994 del Commissario Straordinario della Unità Sanitaria Locale n.10 – Jesi ad oggetto: "Personale – Decreti Legislativi n.502/92 e 29/93 e successive modificazioni – Nuova articolazione della Dirigenza dei ruoli: Sanitario – Tecnico – Amm.vo - Ricognizione";
- Nota Prot. N. 3636/P del 11/08/1994 ad oggetto: "Notifica" con la quale si notificava che, in esecuzione della delibera n.2140/94 si era proceduto a reinquadrare il Dr. Massimo Del Moro nel I Livello dirigenziale – Fascia A – del Ruolo Sanitario – Profilo professionale Biologi – Posizione Funz. Provenienza – Biologo Coadiutore ex 10° Livello;
- Deliberazione n. 1339 del 21/12/1995 del Direttore Generale della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "Attuazione D.L.vo 19/9/94 n.626/94 – Nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione Dai Rischi";
- Deliberazione n. 1366 del 28/12/1995 del Direttore Generale della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "Organigramma provvisorio dell'Azienda USL n.5 - Modificazioni";
- Nota Prot. N. 1328/P del 29/04/1996 ad oggetto: "D.lvo 626/94 – Nomina Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione dai rischi";
- Deliberazione n. 465 del 17/10/1996 del Commissario Straordinario della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "U.O. Gestione Risorse Umane – Conferma nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. Provvedimenti conseguenti";
- Nota Prot. N. 2410/PZ del 10/12/1996 ad oggetto: "Conferma della nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dai Rischi";
- Deliberazione n. 812 del 13/12/1996 del Commissario Straordinario della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "Direzione Amministrativa – Pianta Organica Provvisoria della Azienda U.S.L. n.5 – Jesi – Rideterminazione. Atto di alta amministrazione";
- Deliberazione n. 466 del 23/10/1997 del Direttore Generale della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "Organigramma Aziendale – Conferimento incarichi per funzioni di staff e di responsabilità di unità operative e assimilate";
- Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 del Direttore Generale della Unità Sanitaria Locale n.5 – Azienda Sanitaria – Jesi ad oggetto: "U.O. Gestione Risorse Umane – Determinazioni inerenti la funzione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi - Provvedimenti conseguenti";

- Deliberazione n. 40 del 21/08/2003 del Commissario Straordinario della Azienda Sanitaria n.5 – Jesi ad oggetto: “Definizione livello di staff dell’organigramma aziendale”;
- Deliberazione n. 49 del 29/08/2003 del Commissario Straordinario della Azienda Sanitaria n.5 – Jesi ad oggetto: “Organigramma Aziendale – Livello di Staff – Conferimento incarichi di responsabilità”;
- Determina n. 388 del 29/02/2012 del Direttore Area Vasta n.2 ad oggetto: “Presenza d’atto verifica quinquennale – ex artt. 26 e seguenti del CCNL Dirigenza Medico Veterinaria e SPTA del 3/11/2005, Direttore Biologo – Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione (27a)”;

In data 27/02/2015 con nota acquisita al Prot. N.35371 del 27/02/2015 lo Studio Legale Avv. Alberto Lucchetti e Associati ha diffidato l’Amministrazione a procedere in relazione al procedimento di annullamento della deliberazione della ex USL 5 di Jesi n.761/1997 eccependo considerazioni non inerenti il merito del procedimento di annullamento avviato d’ufficio senza presentare considerazione relative agli atti acquisiti.

Le argomentazioni sostenute dai Legali del Dr. Massimo del Moro nella corrispondenza tutta sopra richiamata non hanno apportato fatti, circostanze e motivazioni idonei a porre in discussione il parere tecnico espresso con nota prot. 1868 del 20/1/2015 dalla Commissione composta dall’Avv. Barattini M., dal dr. Paoli R, e dal dr. Pasquini R., ed in base al quale la deliberazione n. 761 del 22/12/1997 della ex USL 5 di Jesi, risultava come detto illegittima, in quanto adottata in violazione delle norme in materia di accesso al II° livello dirigenziale (ora struttura complessa) ed in difetto della necessaria procedura selettiva prevista per il personale del ruolo sanitario.

Il quadro normativo di riferimento entro il quale si colloca la vicenda in parola risulta infatti essere il seguente:

Ai sensi dell’art. 15, comma 1, del d.lgs. 502/1992, nel testo non ancora sostituito dal d.lgs. 229/1999, la dirigenza sanitaria era "articolata in due livelli". Il terzo comma dello stesso articolo, nel testo risultante dall’art. 16, comma 1, lett. b), del d.lgs. 517/1993, stabiliva: "Il secondo livello dirigenziale del ruolo sanitario è conferito quale incarico a coloro che siano in possesso dell’idoneità nazionale all’esercizio delle funzioni di direzione di cui all’articolo 17. L’attribuzione dell’incarico, previo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, viene effettuata dal direttore generale sulla base del parere di una apposita commissione di esperti. La commissione, nominata dal direttore generale, predispone l’elenco degli idonei previo colloquio e valutazione del 'curriculum' professionale degli interessati".

Per effetto delle modificazioni apportate dall’art. 2, comma 1-quinquies, del D.L. 583/1996, convertito, con modificazioni, in L. 4/1997, venne soppressa, nel sopra citato terzo comma, la menzione dell’incarico dirigenziale di secondo livello, sicché le descritte modalità di "attribuzione" risultarono correlate puramente e semplicemente al conferimento di incarichi dirigenziali, a prescindere dal livello.

Peraltro, contestualmente a tali modificazioni, il comma 1-"bis" del testé citato art. 2 aveva stabilito che, al fine di realizzare la semplificazione normativa della disciplina sull’accesso al secondo livello dirigenziale del ruolo sanitario, fossero emanati, su proposta del Ministro della sanità ed ai sensi dell’articolo 17, comma 2, della L. 400/1988, previo parere delle competenti commissioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, uno o più regolamenti intesi a determinare i requisiti ed i criteri per l’accesso al suddetto livello dirigenziale.

Nell’esercizio di tale potestà regolamentare il Governo provvide ad emanare il d.P.R. 484/1997, che, all’art. 5, dopo avere indicati i requisiti per l’accesso al secondo livello dirigenziale, ne ha rimesso l’accertamento alla Commissione di cui al citato terzo comma dell’art. 15 del d.lgs. 502/1992, come sopra modificato.

Il quadro normativo di riferimento, sebbene mutato con la riforma del 1999, non ha tuttavia subito variazioni nella parte rilevante al fini della determinazione della natura del procedimento di conferimento dell’incarico

dirigenziale. In effetti, il citato art. 15, comma 1, del d.lgs. 502/1992, come sostituito dall'art. 13, comma 1, del d.lgs. 229/1999, dispone bensì che la dirigenza sanitaria sia oggi "collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, ed in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali", ma, con riguardo alle modalità di individuazione dei dirigenti idonei ad incarichi aventi il livello proprio di quello oggetto della presente controversia, il successivo art. 15-ter, introdotto dallo stesso decreto del 1999 stabilisce, al secondo comma, che "l'attribuzione dell'incarico di direzione di struttura complessa è effettuata dal direttore generale, previo avviso da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, sulla base di una rosa di candidati idonei selezionata da una apposita commissione". Quest'ultima norma riproduce, nella sostanza, il sistema anteriormente vigente per il personale del ruolo sanitario.

La disamina della normativa sopra riportata, sia precedente al 1997 che successiva a tale data, dimostra che ai fini dell'attribuzione dell'incarico comunque denominato (II livello prima e struttura complessa poi) fosse necessaria una procedura selettiva pubblica per la valutazione dell'idoneità quale presupposto necessario per l'attribuzione dell'incarico.

Di fatto nonostante la successione di norme vi è un punto fermo ed è la necessità di provvedere alla procedura selettiva pubblica che non venne mai attivata ai fini del conferimento dell'incarico di II livello attribuito al Dr. Massimo Del Moro con la Deliberazione n. 761/1997.

Neppure risulta che il Dr. Del Moro, alla data di attribuzione dell'incarico di Dirigente di II Livello fosse in possesso dell'idoneità nazionale all'esercizio delle funzioni di direzione di cui all'art. 17 del Dlgs 502/92.

La Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 risulta pertanto palesemente e incontrovertibilmente adottata in violazione delle norme previste per il conferimento dell'incarico di II livello dirigenziale del Ruolo sanitario come esplicitato nel parere tecnico ripetuto di cui alla nota prot. 1868 del 20/1/2015i, nonché ad *abundantiam* nel parere legale pro veritate, ai cui contenuti si rinvia, redatto dal prof. Avv. Vito Iorio su richiesta del Presidente della Giunta Regionale e reso in data 26/01/2015 acquisito via mail da questo ufficio in data 09/03/2015 .

La situazione generata in seguito all'adozione della Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 ha determinato un grave vulnus ai basilari e costituzionali principi di concorsualità pubblicistica e di legalità nell'esercizio della funzione pubblica.

L'elusione delle norme come sopra chiarito e che si appalesa estremamente ampia sia sotto il profilo qualitativo che temporale, ha determinato una situazione complessiva di grave violazione di principi fondamentali di regolamentazione del rapporto intrattenuto con il Dr. Massimo Del Moro nonché delle garanzie relative all'accesso al II livello dirigenziale ed al consequenziale svolgimento del rapporto.

La Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 è infatti provvedimento ad efficacia persistente atteso che essa costituisce il presupposto da cui si diparte ogni atto conseguente nella sequenza che, senza soluzione di continuità, conduce all'atto n. 388 del 29/02/2012 in base al quale il Dr. Del Moro mantiene ad oggi la titolarità della Struttura Complessa, e pertanto non vi è dubbio sulla sua natura di atto presupposto.

L'annullamento dell'atto su richiamato costituisce imprescindibile necessità in ossequio ai principi sanciti dall'art. 97 della Costituzione non potendosi tollerare oltre il permanere della grave situazione di illegittimità in conseguenza della violazione di legge su descritta, che va rimossa in ragione del rischio di invalidità derivata dell'attività amministrativa avente rilevanza esterna posta in essere da soggetto non legittimato in difetto di valida investitura a ricoprire le funzioni di Dirigente di II Livello ad oggi Struttura Complessa.

A fronte pertanto di memorie difensive argomentate che inibiscono la conclusione del procedimento di annullamento della deliberazione n.761/97 con la quale , in violazione di legge, il Dr. Massimo del Moro è stato

nominato quale II livello dirigenziale del ruolo sanitario - si ritiene di dover procedere all'annullamento della deliberazione n°761/97 e di tutti gli atti conseguenti che nella fattispecie vengono di seguito indicati:

- Deliberazione n. 49 del 29/08/2003 del Commissario Straordinario della Azienda Sanitaria n.5 – Jesi ad oggetto: “Organigramma Aziendale – Livello di Staff – Conferimento incarichi di responsabilità” – limitatamente alla posizione relativa al Dr. Massimo Del Moro;
- Determina n. 388 del 29/02/2012 del Direttore Area Vasta n.2 ad oggetto: “Presenza d’atto verifica quinquennale – ex artt. 26 e seguenti del CCNL Dirigenza Medico Veterinaria e SPTA del 3/11/2005, Direttore Biologo – Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione (27a)”;

Di dichiarare, inoltre, la consequenziale inefficacia del contratto individuale di attribuzione incarico quinquennale – dal 01/03/2009 al 28/02/2014 - sottoscritto il 24/05/2012.

La violazione di legge nel conferimento dell’incarico di II livello dirigenziale del Ruolo sanitario, ovvero la mancata procedura di evidenza pubblica prevista dal D.vlo 502/92 e dal DPR 484/97 non solo è di palese ed incontrovertibile evidenza, ma anche dichiaratamente affermata dallo Studio Legale Avv. Alberto Lucchetti e Associati in data 09/02/2015 con nota acquisita al Prot. N.22559 del 09/02/2015.

L’annullamento d’ufficio di atto viziato, come nel caso di specie, non può che rientrare tra gli obblighi della pubblica Amministrazione previsti dall’art.97 della Costituzione ed il permanere degli effetti di atto viziato esplicita l’interesse sempre attuale della Pubblica Amministrazione alla caducazione dello stesso.

In esito a quanto sopra esposto, si ritiene, per le ragioni richiamate in istruttoria, di procedere all’annullamento, in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della L. n.241/1990 e ss.mm.ii, della deliberazione del Direttore Generale della ex USL 5 di Jesi n. 761 del 22/12/1997 e di tutti gli atti connessi e correlati adottati sino alla data di esecutività del presente provvedimento amministrativo, quali atti presupponenti la precitata deliberazione n.761/1997 e resi invalidi per l’effetto caducante dell’atto invalido “*ab origine*”.

Tanto premesso in ragione di quanto chiarito nell’incipit del presente Documento Istruttorio, è necessario riproporre integralmente al Direttore dell’ASUR – Area Vasta 2 di Fabriano i contenuti della Determina n. 344 del 10/03/2015 nel testo emendato dagli errori materiali ivi contenuti.

Esito dell’istruttoria:

Per quanto sopra esposto, viste la Legge Regionale n°17 dell’1/8/2011, avente ad oggetto “*Ulteriori modifiche della Legge Regionale 20 giugno 2003, n. 13: "Riorganizzazione del Servizio Sanitario Regionale", della Legge Regionale 17 luglio 1996, n. 26: "Riordino del Servizio Sanitario Regionale" e modifica della Legge Regionale 22 novembre 2010, n. 17"*”; la DGRM n. 34 del 20/01/2014 ad oggetto: “*L.R. n. 13/2003 – Nomina dei Direttori di Area Vasta dell’Azienda Sanitaria Unica Regionale*”; la determina del Direttore AV2 n. 165 del 06/02/2014 ad oggetto: “*Insedimento del Dott. Giovanni Stroppa quale Direttore dell’Area Vasta 2*”, si propone l’adozione del seguente schema di Determina:

1. di provvedere al ritiro della Determina n. 344 del 10/03/2015 adottata dal Direttore dell’ASUR – AV 2 di Fabriano in ragione della presenza nel Documento Istruttorio di errori materiali che per la particolare complessità dell’atto non consentono la semplice correzione del testo ma necessitano la riproposizione integrale del medesimo;

2. di dare atto che, per effetto del ritiro quale disposto al punto 1) che precede, la Determina n. 344 del 10/03/2015 deve considerarsi *tamquam non esset*;
3. di dare atto che, previo recepimento ad ogni conseguente effetto della nota prot. n° 2718 del 27/01/2015 e dell'unito parere tecnico acquisito al prot. n° 1868/2015, con la quale la Direzione Generale ha impartito disposizioni, questa Direzione, con Determina n. 152 del 29/1/2015, ha provveduto all'avvio del procedimento di annullamento in via di autotutela, sensi degli artt. 21 - octies e 21 - nonies della Legge n. 241/1990 ss.mm.ii, della deliberazione n. 761 del 22/12/1997 della ex USL n° 5 di Jesi per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Del Moro Massimo l'incarico di II livello dirigenziale del ruolo sanitario non medico con decorrenza retrodatata al 11/02/1997, quale atto presupposto, nonché di tutti gli atti connessi, conseguenti e correlati, adottati sino alla data dell'annullamento, quali atti presupponenti la precitata Deliberazione n. 761 del 22/12/1997;
4. di dare atto che, allo stato risultano integrati i presupposti tutti per procedere al completamento del Procedimento amministrativo di annullamento avviato con la Determina n. 152 del 29/1/2015, sopra richiamata, ivi compresi i presupposti relativi alla partecipazione al Procedimento medesimo ex art. 10 Legge 241/90 ss.mm.ii., per le ragioni esposte nel documento Istruttorio;
5. di stabilire altresì che l'annullamento investe la Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 della ex USL n° 5 di Jesi quale atto presupposto, nonché tutti gli atti connessi, conseguenti e correlati, adottati sino alla data dell'annullamento quali atti presupponenti la precitata Deliberazione n. 761 del 22/12/1997 e che è esclusa ogni possibilità di conservazioni di parti, fasi, atti endoprocedimentali, imponendosi ragioni di interesse pubblico che non consentono di provvedere altrimenti, avuto riguardo all'esigenza di rispetto dei principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità oltre che di concorsualità pubblicistica e di legalità nell'esercizio della funzione pubblica, così come argomentato nel Documento Istruttorio, le cui motivazioni qui si intendono integralmente richiamate e recepite;
6. di provvedere, in sede di autotutela, per le motivazioni di cui al documento istruttorio, all'annullamento, ai sensi degli artt. 21 octies e 21 nonies della L. n.241/1990 e ss.mm.ii, della deliberazione del Direttore Generale della ex USL 5 di Jesi n. 761 del 22/12/1997, per effetto della quale è stato attribuito al Dr. Massimo del Moro l'incarico di II livello dirigenziale del ruolo sanitario, quale atto presupposto e di tutti gli atti connessi conseguenti e correlati, quali atti presupponenti la precitata deliberazione n.761/1997 e resi invalidi per l'effetto caducante dell'atto invalido "ab origine" e come di seguito individuati:
 - a. Deliberazione n. 49 del 29/08/2003 del Commissario Straordinario della Azienda Sanitaria n.5 – Jesi ad oggetto: "Organigramma Aziendale – Livello di Staff – Conferimento incarichi di responsabilità" – limitatamente alla posizione relativa al Dr. Massimo Del Moro;
 - b. Determina n. 388 del 29/02/2012 del Direttore Area Vasta n.2 ad oggetto: "Presenza d'atto verifica quinquennale – ex artt. 26 e seguenti del CCNL Dirigenza Medico Veterinaria e SPTA del 3/11/2005, Direttore Biologo – Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione (27a)";
7. di dichiarare, in ragione di quanto stabilito ai punti 3), 4), 5), 6) che precedono, la consequenziale inefficacia del contratto individuale di lavoro di attribuzione dell'incarico quinquennale a valere dal 01/03/2009 fino al 28/02/2014, sottoscritto il 24/05/2012, in forza del rapporto di consequenzialità necessaria tra l'annullamento per cui è la presente Determina ed il contratto medesimo in quanto accessivo alla Determina n. 388 del 29/02/2012;

8. di dare atto che, l'atto di annullamento della deliberazione di cui al precedente punto 5) ha decorrenza "ex tunc" ovvero dalla data di esecutività della citata deliberazione n.761/1997;
9. di dare atto, per l'effetto di quanto disposto di cui al precedente punto 5), che l'inquadramento, ai fini giuridici del dr. Massimo Del Moro, con decorrenza 11/2/1997, è da configurarsi nell'ex primo livello dirigenziale della dirigenza sanitaria non medica, ovvero "dirigente biologo";
10. di rinviare ad apposito successivo atto l'inquadramento economico del Dr. Massimo Del Moro;
11. di notificare il presente provvedimento al Dr. Massimo Del Moro e alla Direzione Generale dell'Asur Marche;
12. di dare atto che dal presente provvedimento non derivano oneri economici a carico del bilancio Asur;
13. di dare atto che la presente determina non è sottoposta al controllo Regionale ed è efficace dal giorno della pubblicazione all'Albo pretorio informatico aziendale, ai sensi dell'art. 28 della L.R. 26/96, come sostituito dall'art. 1 della L.R. 36/2013.
14. di trasmettere il presente atto al Collegio Sindacale a norma dell'art. 17 della L.R. 26/96 e s.m.i.

**IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
E DIRIGENTE RESPONSABILE**
(Dr.ssa Lorella Pietrella)

- ALLEGATI -

NESSUN ALLEGATO