



DETERMINA DELL'AMMINISTRATORE UNICO N. 2020071401 DEL 14/07/2020

Oggetto: Annullamento in autotutela ex art 21 nonies della Legge n. 421/1990 e s.m.i. del bando indetto dalla SGDS Multiservizi s.r.l., per la ricerca di un farmacista collaboratore a tempo determinato per l'assunzione a tempo determinato presso la farmacia comunale gestita dalla società.

L'AMMINISTRATORE UNICO

Premesso che

- a seguito dell'affidamento in gestione della farmacia comunale da parte del Comune di Porto San Giorgio, nel maggio 2020, ha indetto una **selezione per titoli e colloquio per istituzione di una graduatoria finalizzata all'assunzione a tempo pieno determinato per tre anni, rinnovabile, di un farmacista collaboratore, con facoltà di utilizzo della graduatoria stessa per ulteriori assunzioni a tempo determinato anche part-time;**
- alla predetta selezione hanno preso parte 17 concorrenti, tutti ammessi alla prova orale tranne uno per documentazione incompleta;
- la commissione giudicatrice, all'esito dei lavori ha individuato il vincitore e formato la graduatoria finale, composta da 15 soggetti, in considerazione del fatto che un concorrente non si è presentato alla prova orale;
- la graduatoria è stata trasmessa all'Amministratore e successivamente pubblicata sul sito della società;

Considerato che:

- prima di procedere alla stipula del contratto di assunzione con il soggetto primo classificato, sono sorti da parte della società, dei dubbi di legittimità in merito alla clausola relativa alla durata triennale, rinnovabile, del bando (tenuto conto della qualifica professionale della figura oggetto di selezione), in ragione delle vigenti



disposizioni introdotte sui contratti a tempo determinato dal “Decreto dignità” approvato con il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 e convertito alla Legge 9 agosto 2018, n. 96;

- a tal fine, è stato richiesto apposito parere legale ad uno studio specializzato in materia, al fine di accertare o meno la legittimità del bando alle vigenti disposizioni in materia di assunzioni a tempo determinato;

Richiamato il parere legale, trasmesso a mezzo PEC dallo Studio Legale Avv. Angelo Annibaldi in data 14.07.2020, nel quale al “Punto 64. Conclusione” si cita “...*Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che la previsione della durata di 36 mesi inserita nel bando di selezione, peraltro rinnovabile, sia illegittima poiché in contrasto con le disposizioni introdotte sui contratti a tempo determinato dal “Decreto dignità” approvato con il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 e convertito alla Legge 9 agosto 2018, n. 96. Al contempo si ritiene che, nella fattispecie che ci occupa, ricorrano le condizioni per procedere ad un annullamento del bando in autotutela ai sensi dell’art 21 nonies della Legge n. 241/1990 e s.m.i., ferma ovviamente la facoltà da parte della società di indire una nuova selezione pubblica conforme in linea con la normativa vigente.*”;

Condivisi e fatti propri i contenuti del parere e ritenuto necessario, alla luce di quanto sopra, procedere all’annullamento in autotutela ex art 21 nonies della Legge n. 421/1990 e s.m.i. del bando indetto dalla San Giorgio Distribuzione Servizi s.r.l., per la ricerca di un farmacista collaboratore a tempo determinato per l’assunzione a tempo determinato presso la farmacia comunale gestita dalla società;

Atteso che:

- il soggetto che intenda agire in autotutela, ha il compito di svolgere una triplice valutazione:



- 1) 1^a prima riguarda la verifica dell'originaria illegittimità del provvedimento alla stregua dell'art. 21 octies, escludendo che si sia in presenza delle ipotesi di irregolarità non vizianti previste dal secondo comma del suddetto articolo;
- 2) la seconda attiene alla verifica sulla presenza di un interesse pubblico attuale e concreto (diverso dal mero ripristino della legalità violata) alla rimozione del provvedimento tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari.
- 3) in ultimo, dovrà esaminare se l'esercizio del potere di autotutela intervenga "entro un termine ragionevole", il quale - a seguito della Riforma Madia - è stato ravvisato nella durata di diciotto mesi dall'adozione del provvedimento da annullare.

Ritenuto che:

- la presenza del primo e del terzo dei presupposti per poter procedere all'annullamento del bando, ossia l'originaria illegittimità dello stesso alla stregua dell'art. 21 octies e la tempistica entro la quale si interviene, ed escluso che si sia in presenza delle ipotesi di irregolarità non vizianti previste dal secondo comma del suddetto articolo, può ritenersi accertata dalle motivazioni sopra esposte e dalla tempistica di adozione del presente provvedimento;
- in merito al secondo requisito richiesto dalla norma, ossia alla verifica sulla presenza di un interesse pubblico attuale e concreto (diverso dal mero ripristino della legalità violata) alla rimozione del provvedimento, tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari (nella specie il soggetto che ha vinto la selezione), la giurisprudenza amministrativa, ha avuto modo di chiarire che *"quando il vizio che inficia l'atto amministrativo è significativamente grave, in quanto implica la violazione di regole e principi posti a presidio di beni di particolare rilevanza, il potere di autotutela, pur non assumendo natura meramente"*

a



vincolata, si caratterizza per una più intensa considerazione dell'interesse pubblico al ritiro rispetto a quello al mantenimento in vita del provvedimento di primo grado con la conseguenza che il giudizio di prevalenza del primo sul secondo richiede una motivazione meno pregnante“(Cons Stato, Sez. V, 11/6/2018, n. 3588; Tar Sicilia, Palermo, sez., I, 20/3/2019 n. 810). È stato, infatti, affermato che *“che l’onere motivazionale gravante sull’amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati: “al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell’esercizio del ius poenitendi “(Cons. Stato, A.P. 17/10/2017, n. 8)”*”;

- che in ogni caso, le ragioni dell’interesse pubblico all’annullabilità del bando, nella fattispecie in esame possono rinvenirsi nella necessità da parte della società di instaurare un rapporto di lavoro nel rispetto delle disposizioni di legge, anche al fine di evitare, trattandosi di soggetto in house providing, di incorrere in eventuali responsabilità di natura amministrativa contabile, scaturenti da possibili sanzioni per violazioni di regole e principi posti a presidio di beni di particolare rilevanza, quali quelli afferenti il diritto al lavoro;
- che sussistono, pertanto, sia profili di legittimità sia di opportunità, per l’annullamento in sede di autotutela, ex art. 21 *nonies* l. 241/1990, del bando di selezione indetto dalla San Giorgio Distribuzione Servizi s.r.l., per la ricerca di un farmacista collaboratore a tempo determinato per l’assunzione a tempo determinato presso la farmacia comunale gestita dalla società;

Richiamati i principi di economicità, efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza dell’azione amministrativa di cui all’articolo 1 comma 1 della Legge 7 agosto 1990 numero 241 e s.m.i., cui la presente società, quale soggetto in house providing del Comune di Porto San Giorgio, è tenuta a seguire nello svolgimento delle proprie funzioni;

Visti n merito l’art. 21 *octies* e 21 *nonies* della Legge n. 241/90;



Visto il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 e convertito alla Legge 9 agosto 2018, n. 96

DETERMINA

- 1) di richiamare le premesse quali parti integranti e sostanziali del determinato;
- 2) di prendere atto del parere legale, trasmesso a mezzo PEC dallo Studio Legale Avv. Angelo Annibaldi in data 14.07.2020, nel quale al “Punto 64. Conclusione” si cita “...*Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che la previsione della durata di 36 mesi inserita nel bando di selezione, peraltro rinnovabile, sia illegittima poiché in contrasto con le disposizioni introdotte sui contratti a tempo determinato dal “Decreto dignità” approvato con il decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87 e convertito alla Legge 9 agosto 2018, n. 96. Al contempo si ritiene che, nella fattispecie che ci occupa, ricorrano le condizioni per procedere ad un annullamento del bando in autotutela ai sensi dell’art 21 nonies della Legge n. 241/1990 e s.m.i., ferma ovviamente la facoltà da parte della società di indire una nuova selezione pubblica conforme in linea con la normativa vigente.*”;
- 3) di condividere e fare propri i contenuti del suddetto parere legale e, per l’effetto, di annullare in autotutela ai sensi dell’art 21 nonies della Legge n, 241/1990 e s.m.i., ricorrendone i presupposti di legge, il bando di selezione indetto dalla San Giorgio Distribuzione Servizi s.r.l., per la ricerca di un farmacista collaboratore a tempo determinato per l’assunzione a tempo determinato presso la farmacia comunale gestita dalla società e la relativa graduatoria approvata dalla Commissione giudicatrice e pubblicata sul sito della società;
- 4) di stabilire che si procederà, con successiva determinazione, alla indizione di una nuova procedura di selezione del personale, nel rispetto della normativa vigente in materia, stante la necessità della società di dotarsi di apposita figura professionale di farmacista collaboratore, per l’espletamento delle attività alla stessa trasferite dal socio;
- 5) di demandare agli uffici gli atti conseguenti alla presente determinazione, ivi compresa la trasmissione della presente determinazione ai partecipanti la procedura di selezione su sito



interne della società all'indirizzo <http://www.sangiorgioservizi.it/index.php/societa-trasparente>;

6) di dare atto che avverso la presente determinazione è ammesso ricorso alla competente autorità giudiziaria nei termini di legge;

SGDS MULTISERVIZI SRL

L' Amministratore Unico

Avv. Renzo Interlenghi