

Avv. Alessandro Biamonte

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

20123 MILANO ♦ PIAZZA BORRAMEO, 12
02 87157514 ♦ 02 8052565 FAX

00182 ROMA ♦ VIA PISTOIA, 6
06 92948921 ♦ 06 94805292 FAX

80133 NAPOLI ♦ C.SO UMBERTO I, 35
081 195 19993 ♦ 081 0106360 FAX

MOB. + 39 348 7818208

www.biamonte.it ♦ e – mail: biamonte @ biamonte.it

a.biamonte@fdl-lex.it

posta certificata: alessandro.biamonte@pec.it

TRIBUNALE AMM.VO REGIONALE PER IL LAZIO

ROMA

RICORRE

La dott.ssa **Maria Giovanna Mango**, nata a Roma il 27.7.1988, c.f. MNG MGV 88L67 H501M, mail: mango.mariagiovanna@omceoromapec.it, rapp.ta e difesa per procura in atti dall'Avv. Alessandro Biamonte, con il quale elegge domicilio digitale all'indirizzo PEC: alessandro.biamonte@pec.it, fax 06 94805292,

CONTRO

La **REGIONE LAZIO**, in persona del Presidente p.t.,

Il **MINISTERO DELLA SALUTE**, in persona del Ministro p.t.,

E NEI CONFRONTI

Del Dott. Alessio Di Stasi, pec: alessiodistasi@omceoromapec.it, estratto dal registro Inipecc,

PER L'ANNULLAMENTO

Previa sospensione

1. Del provvedimento di esclusione – mai comunicato – dal corso triennale di formazione specifica in Medicina Generale 2019/2022 di cui al D.Lgs. 368 del 17.8.1999 presso la Regione Lazio.
2. Della graduatoria finale del medesimo corso triennale, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Lazio n. 19/2020 del 5.3.2020, nella parte in cui non contempla il nominativo della ricorrente.
3. Del provvedimento reiettivo dell'istanza in autotutela.
4. Ove e per quanto occorra, *in parte qua*, dell'Avviso pubblico (B.U.R.L. n. 82/2019) per l'ammissione al corso triennale di formazione specifica

in medicina generale (2019- 2022) tramite graduatoria riservata ex art. 12, comma 3, del D.L. n. 35/2019, convertito con legge n. 60/2019.

IN FATTO

1. La ricorrente, in possesso dei requisiti prescritti, ai sensi degli art. 12 comma 3 del D.L. 35/2019, conv. in L. 60/2019 e D.G.R. n. G13522 del 9.10.2019, in data 8.12.2019 ha chiesto di essere ammessa tramite graduatoria riservata e senza borsa di studio al corso triennale di formazione specifica in Medicina Generale 2019/2022 di cui al D.Lgs. 368 del 17.8.1999 a tempo pieno presso la Regione Lazio, indetto con Avviso pubblico in B.U.R.L. n. 82/2019.

2. Nello specifico, all'allegato C ha analiticamente indicato i titoli di servizio e l'attività svolta per l'inserimento nella graduatoria, tra cui lo svolgimento di incarichi pregressi **nell'ambito di un arco di 25 mesi**, conformemente alla previsione dell'art. 2 comma 2 lett. e) dell'avviso, il quale prevede, tra i requisiti di partecipazione, che, per l'ammissione al corso, il candidato debba, altresì, essere in possesso del requisito dello *“svolgimento di incarichi, nell'ambito delle funzioni convenzionali previste dal vigente Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (assistenza primaria, continuità assistenziale, emergenza sanitaria territoriale, medicina dei servizi) per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso per l'accesso al corso di formazione specifica in medicina generale della regione Lazio relativo al triennio 2019-2022”*.

3. Sennonché, all'esito della pubblicazione della graduatoria, sul Bollettino Ufficiale Regione Lazio n. 19/2020 non ha rinvenuto il proprio nominativo con l'indicazione del punteggio totalizzato né tra gli idonei, né tra i non idonei, né, preventivamente, le è stato comunicato alcunché in ordine alla sua eventuale esclusione dalla procedura.

4. Ciò premesso, ritenendo la sussistenza di un errore istruttorio, ha chiesto, in via di autotutela, procedersi alla rettifica della graduatoria con l'inserimento del proprio nominativo e del punteggio totalizzato in relazione ai titoli, con conseguente ammissione al corso. Istanza che non ha avuto alcun seguito.

IN DIRITTO

ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI ISTRUTTORIA. ILLOGICITA' MANIFESTA. VIOLAZIONE DELL'ART. 12 comma 3 del D.L. 35/2019, conv. in L. 60/2019. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 L. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER CARENZA DI MOTIVAZIONE.

1. – Come dedotto in premessa, all'esito della procedura indetta dalla Regione ai sensi dell'art. 12 co. 3 D.L. 35 cit., **la dottoressa Mango non ha rinvenuto il proprio nominativo nella graduatoria pubblicata, né, perverso, le è mai stata comunicata l'esclusione per mezzo di un provvedimento espresso che desse conto, sul piano logico motivazionale, delle ragioni sottese**; ciò è stato vieppiù corroborato dall'incertezza circa le sorti della propria domanda. Ne discende che l'agere amministrativo si caratterizza non già solo per l'assenza di qualsivoglia motivazione, ma per l'evidente profilo sintomatico che si sostanzia nella evidente carenza di istruttoria rispetto ai titoli dichiarati, il cui esame è stato integralmente pretermesso.

1.1. Sempre sotto tale profilo di censura, va osservato che l'art. 7 dell'Avviso pubblico (Art. 7 –“ *Irricevibilità della domanda, cause di esclusione e di mancato inserimento nella graduatoria*”) dispone che (co. 3) “*L'irricevibilità della domanda o il mancato inserimento nella graduatoria riservata saranno resi noti al candidato tramite pec*” (così l'Avviso pubblico della Regione Lazio approvato con Determinazione 9 ottobre 2019, n. G13522).

1.2. Nel caso di specie, per converso, alla ricorrente non è stato mai partecipato il mancato inserimento oppure l'esclusione dal concorso mediante

provvedimento espresso (di qui l'evidente carenza di istruttoria), né, in un'ottica partecipativa, le è mai stato mai comunicato l'avvio del procedimento finalizzato alla sua esclusione, sì da consentirle, all'esito della necessaria interlocuzione imposta dall'art. 7 L. 241/1990, di esplicitare le ragioni che militavano in favore della propria ammissione.

2. – L'ulteriore argomento che deve valutarsi attiene alla **violazione del principio di imparzialità**, considerato che il segmento temporale intercorso tra la domanda di partecipazione e la pubblicazione della graduatoria, **si estrinseca nell'apodittico esercizio implicito del potere espulsivo** (connotato in termini di ampia discrezionalità nell'interpretazione del bando) solamente all'esito della pubblicazione della graduatoria finale, con l'inevitabile precipitato costituito dallo **sviamento** tipico dalla causa del potere esercitato.

Deve ritenersi cristallizzata una posizione soggettiva consolidata in termini di **legittimo affidamento suscettibile di tutela** e in violazione del principio di autotutela, che, a maggior ragione, atteso il decorso temporale e il consolidamento della posizione soggettiva coinvolta imponeva (i) non già solo l'adozione di un espresso e argomentato provvedimento espresso (in ossequio al principio del *contrarius actus*), peraltro preceduto dalle garanzie procedurali – autotutela che non è stata esercitata – , (ii) ma anche una ponderazione degli interessi coinvolti alla luce del principio di legittimo affidamento (considerato il segmento temporale decorso e soprattutto la non chiara e inequivoca formulazione del bando) e, infine, (iii) una motivazione (stringente) circa l'interesse pubblico prevalente concretatosi nell'espulsione della ricorrente.

3. – L'art. 4 (rubricato “*Graduatoria e Procedura di ammissione*”) dell'Avviso pubblico dispone che:

“1. La Regione Lazio, come previsto dall'art. 12, comma 3, del decreto legge n. 35 del 2019, convertito dalla legge n. 60 del 2019, procede alla formulazione della graduatoria in base al punteggio di anzianità di

servizio attribuito sulla base dei criteri previsti dall'Accordo collettivo nazionale vigente - Articolo 3, titolo II "Titoli di servizio", ACN 21 giugno 2018 - e maturati alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al presente avviso. I medici sono ammessi nel limite dei posti utili indicati all'art. 01".

3.1. – Nel caso di specie, la Dott.ssa Mango, premesso di essere risultata idonea al concorso per il triennio 2018-2021, in allegato alla istanza ha attestato con dichiarazione sostitutiva (secondo il modello dell'allegato C all'avviso pubblico) la seguente attività che non è stata minimamente valutata (onde la necessità che venga riformulata la graduatoria), onde l'illogicità che impinge la mancata valutazione:

Attività di sostituzione del medico di assistenza primaria, solo se svolta con riferimento a più di 100 utenti e per periodi non inferiori a 5 gg. continuativi: (p. 0,20 per mese di attività)*

dal	02/07/19	al	05/07/19	medico**	DE LUCIA	ASL	ROMA 2
dal	02/08/19	al	30/08/19	medico**	TONEI	ASL	ROMA 2
dal	19/08/19	al	30/08/19	medico**	DE LUCIA	ASL	ROMA 2
dal	7/10/19	al	11/10/19	medico**	FICACCI	ASL	ROMA 2

Stessa attività di cui al punto precedente dovuta ad attività sindacale del titolare e sostituzioni d'ufficio, anche se di durata inferiore a 5 giorni continuativi. (p.0,20 per mese)*

dal	30/11/19	al	11/12/19	medico**	FAVALORO	ASL	ROMA 2
dal		al		medico**		ASL	
dal		al		medico**		ASL	
dal		al		medico**		ASL	

Servizio effettivo nella medicina dei servizi territoriali con incarico a tempo indeterminato o di sostituzione (barrare l'opzione e indicare mese per mese il totale delle ore prestate ed i giorni di effettivo servizio) (p.0,20 per mese ragguagliato a 96 ore di attività)*

Anno... 2017 A.S.L. ROMA 2 **di VIA DELLA TENUTA DI TORRENOVA 138

Gennaio	dal 1/1/18.. al 31/1/18	ore	21	Luglio	dal 1/7/18. al 31/7/18.	ore	55,5
Febbraio	dal 1/2/18.. al 28/2/18	ore	53,45	Agosto	dal 1/8/18 al 31/8/18	ore	95
Marzo	dal 1/3/18.. al 31/3/18	ore	53	Settembre	dal 1/9/18 al 30/9/18	ore	85
Aprile	dal 1/4/18.. al 30/4/18	ore	52,45	Ottobre	dal 1/10/18 al 31/10/18	ore	82
Maggio	dal 1/5/18.. al 31/5/18	ore	62,5	Novembre	dal 1/11/18 al 30/11/18	ore	76
Giugno	dal 1/6/18.. al 30/6/18	ore	70	Dicembre	dal 1/12/18 al 31/12/18	ore	70,5

Totale ore 776,4

4. Stessa attività di cui al punto precedente dovuta ad attività sindacale del titolare e sostituzioni d'ufficio, anche se di durata inferiore a 5 giorni continuativi. (p.0,20 per mese) *

dal 30/11/19 al 11/12/19 medico** FANALORO A.S.L. ROMA 2
 dal al medico** A.S.L.
 dal al medico** A.S.L.
 dal al medico** A.S.L.

5. Stessa attività di cui al punto precedente effettuata su base oraria: (p.0,20 per mese ragguagliato a 96 ore di attività) *

dal al ore medico** A.S.L.
 dal al ore medico** A.S.L.
 dal al ore medico** A.S.L.
 dal al ore medico** A.S.L.

6. Servizio effettivo di medico di continuità assistenziale medico di assistenza penitenziaria/servizio effettivo in convenzionamento svolto presso gli Istituti penitenziari a tempo indeterminato , determinato , provvisorio di sostituzione : (barrare l'opzione e indicare mese per mese il totale delle ore prestate ed i giorni di effettivo servizio) (p.0,20 per mese ragguagliato a 96 ore di attività) *

Anno 2019 A.S.L. ROMA 2 **di VIA DELLA TENUTA DI TORRENOVA 138
 Gennaio dal al ore Luglio dal 1/7/19 al 31/7/19 ore 68
 Febbraio dal al ore Agosto dal 1/8/19 al 31/8/19 ore 152
 Marzo dal al ore Settembre dal 1/9/19 al 30/9/19 ore 130
 Aprile dal 1/4/19 al 30/4/19 ore 30 Ottobre dal 1/10/19 al 31/10/19 ore 130
 Maggio dal 1/5/19 al 31/5/19 ore 58 Novembre dal 1/11/19 al 30/11/19 ore 118
 Giugno dal 1/6/19 al 30/6/19 ore 42 Dicembre dal 1/12/19 al 10/12/19 ore 48
 Totale ore ~~752~~ 752

8. Servizio effettivo nella medicina dei servizi territoriali con incarico a tempo indeterminato o di sostituzione : (barrare l'opzione e indicare mese per mese il totale delle ore prestate ed i giorni di effettivo servizio) (p.0,20 per mese ragguagliato a 96 ore di attività) *

Anno 2019 A.S.L. ROMA 2 **di VIA DELLA TENUTA DI TORRENOVA 138

Gennaio dal 1/1/19 al 31/1/19 ore 92,5 Luglio dal 1/7/19 al 31/7/19 ore 92,5
 Febbraio dal 1/2/19 al 28/2/19 ore 73,5 Agosto dal 1/8/19 al 31/8/19 ore 73
 Marzo dal 1/3/19 al 31/3/19 ore 79,5 Settembre dal 1/9/19 al 30/9/19 ore 94
 Aprile dal 1/4/19 al 30/4/19 ore 75 Ottobre dal 1/10/19 al 31/10/19 ore 104
 Maggio dal 1/5/19 al 31/5/19 ore 69 Novembre dal 1/11/19 al 30/11/19 ore 109
 Giugno dal 1/6/19 al 30/6/19 ore 101,5 Dicembre dal 1/12/19 al 31/12/19 ore 27
 Totale ore 990,5

12. Turni di reperibilità programmata nei servizi territoriali di continuità assistenziale di emergenza sanitaria territoriale, ai sensi del presente Accordo (barrare l'opzione e indicare mese per mese il totale delle ore prestate ed i giorni di effettivo servizio): (p.0,05 per mese ragguagliato a 96 ore di attività) *

Anno 2019 A.S.L. ** di TORRENOVA Servizio di: CONTINUITA' ASSISTENZIALE
 Gennaio dal al ore Luglio dal al ore
 Febbraio dal al ore Agosto dal 1/8/19 al 31/8/19 ore 7,5
 Marzo dal al ore Settembre dal 1/9/19 al 30/9/19 ore 6
 Aprile dal al ore Ottobre dal 1/10/19 al 31/10/19 ore 6
 Maggio dal al ore Novembre dal 1/11/19 al 30/11/19 ore 6
 Giugno dal al ore Dicembre dal al ore
 Totale ore 25,5

3.2. Ciò premesso, si chiede altresì che la graduatoria, in parte qua, ovverosia nella parte in cui pretermette la valutazione, venga annullata per illogicità

manifesta e carenza di istruttoria (onde, quale effetto conformativo, l'obbligo di emenda)

4. Qualora, per converso si ritenga configurarsi l'evenienza dell'esclusione tacita, potrebbe ipotizzarsi, quanto alle sue ragioni, che l'Amministrazione procedente abbia dato erronea applicazione al precetto dell'art. 12 co. 3 D.L. 36/2019 e si impugna, pertanto, sotto tale profilo, in disparte la dedotta illegittimità sul piano formale (articolata dai punti 1 a 3), sia il provvedimento di esclusione, sia quello con il quale è stata rigettata l'istanza di riesame, sia, a cascata, la graduatoria finale per la Regione Lazio.

4.1. Va premesso che la Dott.ssa Mango:

- a) è in possesso dei requisiti di partecipazione e il suo profilo professionale impone una istruttoria che culminasse nel calcolo del punteggio a lei spettante;
- b) non è stato comminato alcun provvedimento espulsivo e il bando, così come formulato linguisticamente, in ossequio al principio del *favor participationis* e alla *ratio* di cui all'art. 12 comma 3 del D.L. 35/2019, conv. In L. 60/2019, postula l'ammissione, in ragione del legittimo affidamento ingenerato.
- c) In materia di procedure concorsuali, costituisce principio immanente all'ordinamento quello, imposto dagli artt. 3 – 51 – 97 Cost., della **massima partecipazione nel rispetto del buon andamento** (garantito dalla scelta del più meritevole in un ampio novero di candidati nel perseguimento dell'interesse pubblico, art. 97 Cost.) e di non discriminazione (imposto dal precetto della parità di accesso agli uffici (artt. 3 – 51 Cost.). Conseguentemente, qualsivoglia dubbia interpretazione, sia del bando, sia della norma, va conformata all'anzidetto precetto.

4.2. Ciò premesso, va osservato che la norma dell'art. 12 co. 3 cit., così come emerge dai lavori preparatori del D.L. 35/2019 e della Legge di conversione

n. 60/2019, assolve alla funzione di “*sopperire alla contingente carenza di medici di medicina generale*” (v. dossier preparatorio http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DOSSIER/0/1112676/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione12), cosicché il comma 3 dispone che, fino al 31 dicembre 2021, ai laureati in medicina e chirurgia idonei all’ammissione al corso triennale di formazione specifica in medicina generale, che risultino già incaricati, per almeno 24 mesi anche non continuativi negli ultimi 10 anni a far data dall’entrata in vigore del, è consentito l’accesso al corso stesso tramite graduatoria riservata, senza borsa di studio e nei limiti di spesa previsti. Il predetto impianto normativo costituisce il nucleo fondante dell’art. 2 co. 2 dell’Avviso pubblico, laddove alla lettera e) contempla, quale requisito, lo “*svolgimento di incarichi, nell’ambito delle funzioni convenzionali previste dal vigente Accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale (assistenza primaria, continuità assistenziale, emergenza sanitaria territoriale, medicina dei servizi) per almeno ventiquattro mesi, anche non continuativi, nei dieci anni antecedenti alla data di scadenza della presentazione della domanda di partecipazione al concorso per l’accesso al corso di formazione specifica in medicina generale della regione Lazio relativo al triennio 2019-2022*”.

4.3. Ora, nel caso di specie la *lex specialis* (e dunque l’avviso), nella sua formulazione letterale, laddove prevede che, quale requisito di partecipazione, il concorrente debba essere in possesso del requisito di pregressi incarichi svolti nell’arco di 24 mesi **anche non continuativi**, in assenza di ulteriori specificazioni, è suscettibile dell’unica e univoca interpretazione plausibile **in ragione del favor participationis**. Conseguentemente, il riferimento alla locuzione “mesi” deve intendersi non già come mese solare (in quanto, diversamente, la norma sarebbe stata esplicita nel contemplare tale condizione), quanto come arco temporale entro il quale deve avere svolto servizio il medico che aspiri all’ammissione. Del resto, come può evincersi

dallo stesso modello di dichiarazione allegato all'avviso, l'istante è tenuto a indicare le ore complessive e i giorni nei quali ha svolto l'attività (e non certo i mesi, che, peraltro, possono essere composti di più o meno giorni, da 28 fino a 31).

4.4. Laddove si intenda aderire alla sua interpretazione restrittiva, si impugna il bando *in parte qua* (equivoco nella sua interpretazione - e dunque ammissibilmente impugnabile in questa sede -), non rispondendo ad alcuno dei profili di legittimità sollevati, una previsione che espunga dal novero degli aventi diritto alla partecipazione la professionalità della ricorrente.

4.5. Milita peraltro nel senso della ammissione della istante e della interpretazione della locuzione "*ventiquattro mesi anche non continuativi*" quale ambito temporale riferito al segmento entro il quale si inseriscono gli incarichi svolti (e non il mese inteso in termini solari), **il principio di ragionevolezza**, alla luce del quale non può ritenersi rispondente all'interesse pubblico una interpretazione (neppure sorretta dalla lettera del bando) che violi il principio di proporzionalità in funzione del fine perseguito (alla scelta del più meritevole in ragione della massima partecipazione di concorrenti in possesso di omogenee esperienze professionali).

4.6. Va altresì precisato che l'interesse al ricorso è sorretto dall'inserimento in graduatoria della ricorrente, considerato che ai sensi dell'art. 9 dell'Avviso pubblico (rubricato "*utilizzazione della graduatoria*") 1. La graduatoria di merito dei candidati può essere utilizzata per assegnare, secondo l'ordine della graduatoria stessa, i posti che si siano resi vacanti per cancellazione, rinuncia, decadenza o altri motivi fino al termine massimo di 60 (sessanta) giorni dalla data di avvio del corso. 2. Lo scorrimento della graduatoria viene effettuata con le modalità indicate ai punti 1., 2. e 3. del precedente art.8 e, si osserva, che il corso, ad oggi, **non è ancora iniziato a causa dell'emergenza COVID ed è stato rinviato – presumibilmente – a settembre come si ricava dall'avviso pubblicato dalla Regione Lazio (link https://www.regione.lazio.it/rl_sanita/?vw=newsDettaglio&id=540)**.

ISTANZA CAUTELARE

1. Il *fumus* emerge dai motivi suesposti.

2. Il *periculum in mora* è di tutta evidenza, in quanto correlato all'avvio del corso di formazione nelle more della trattazione del ricorso, e, dunque, al pregiudizio potrà rimediarsi **mediante ammissione con riserva della ricorrente**.

2.1. Quanto al bilanciamento degli interessi, è innegabile che alcun onere, da una eventuale e auspicata ammissione, deriverebbe per l'Amministrazione, considerato che il corso è senza assegni.

2.2. Inoltre, non può omettersi di considerare che l'attualità del danno è vieppiù corroborata dalla circostanza che l'avvio dei corsi, come da avviso della Regione Lazio, è **prevista per il mese di settembre** (in luogo di quanto previsto dall'art. 12 dell'avviso) e dunque ben potrà ovviarsi al *periculum* mediante l'ammissione della ricorrente con riserva.

3.3. Inoltre, l'ammissione avrebbe una ricaduta positiva anche per l'Amministrazione in vista della *ratio* della norma speciale di "*sopperire alla contingente carenza di medici di medicina generale*", carenza che è conclamata e incontestabile.

P.Q.M.

Si conclude per l'accoglimento del ricorso, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa concessione delle opportune misure cautelari.

Roma, 25 giugno 2020

Avv. Alessandro BIAMONTE