

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELL'EMILIA-ROMAGNA
SEDE DI BOLOGNA

Ricorso

Nell'interesse: della dott.ssa **Brouka Alena**, nata a Bogushevsk (Bielorussia) il 19/07/1979 e residente a Bologna, Via Don Luigi Sturzo n. 35, rappresentata e difesa – giusta procura in calce al presente atto – dall'Avv. Claudia PARISE (PRSCLD74D50D086Y) ed elettivamente domiciliata presso il Suo Studio in Roma, alla Via F. Denza n. 16/D, nonché alternativamente presso la seguente casella di posta elettronica certificata: avv.claudiaparis@pec.it; con espressa richiesta di ricevere tutte le comunicazioni inerenti il presente procedimento al numero di fax 06/320129 ovvero al suindicato indirizzo di posta elettronica certificata, ***ricorrente***;

contro: **Regione Emilia-Romagna**, in persona del suo Presidente della Giunta pro tempore, con sede in Bologna, viale Aldo Moro, n. 52, ***amministrazione resistente***;

e nei confronti di: **Resca Giulia (RSCGLI83D42D548W)**, residente a Ferrara, Via Palestro – 44121 (FE), ***controinteressato***.

PER L' ANNULLAMENTO

PREVIA SOSPENSIONE degli effetti e/o adozione delle più opportune misure cautelari anche ai fini di un *remand*,

- a. della graduatoria di ammissione con riserva dei candidati alle successive prove in esito alla prova preselettiva relativa alla *“Procedura selettiva pubblica unica tra la regione Emilia-Romagna, Er.Go., la Destinazione Turistica Romagna e ARPAE, per titoli ed esami, per la copertura di n. 54 posti dell'area “istruttori” - profilo professionale “assistente amministrativo-contabile” (1/CP/2023) pubblicata sul BURERT n. 139/2023”* e approvata con Determinazione Dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023 (Allegato 1) in quanto già in fase di preselezione applicata la riserva di posti prevista illegittimamente dal paragrafo 12.2 del citato bando di concorso;
- b. dell'atto presupposto costituito dall'Avviso Pubblico approvato con Determinazione del Direttore Generale della Direzione *“Risorse, Europa, Innovazione e Istituzioni”* n. 11701 del 26/05/2023 recante *“Procedura selettiva pubblica unica tra la regione Emilia-Romagna, l'Azienda regionale per il diritto agli studi superiori (ER.GO), la destinazione turistica Romagna e l'Agenzia regionale per la prevenzione, l'ambiente e l'energia (ARPAE), per titoli ed esami, per la copertura di n. 54 posti dell'area*

“istruttori” - profilo professionale “Assistente Amministrativo Contabile” (AVVISO 1/CP/2023) nella parte in cui al paragrafo 12.2, ha previsto l’applicazione di una riserva di posti già all’esito della prova preselettiva, stabilendo che «...saranno ammessi con riserva alle successive prove d’esame 324 candidati, oltre ai parimerito, individuati con le seguenti modalità:

- 150 posti, oltre ad eventuali candidati in posizione di parimerito con l’ultimo, verranno assegnati ai migliori candidati in ordine decrescente di punteggio individuati tra i titolari di riserve di cui all'articolo 4;*
 - 174 posti oltre ad eventuali posti non assegnati nel punto precedente e ad eventuali candidati in posizione di parimerito con l’ultimo, individuati tra i candidati in ordine decrescente di punteggio»;*
- c. per quanto possa occorrere, anche di tutti gli atti prodromici, presupposti e consequenziali, ivi incluse le prove scritte di concorso già espletate, nonché l’ulteriore prova orale e l’eventuale graduatoria che eventualmente dovessero essere rispettivamente sostenuta e approvata nelle more della decisione sul presente ricorso, laddove non venissero adottati gli opportuni provvedimenti cautelari;

con ogni effetto ed onere conseguente, tra cui l’accertamento del diritto della ricorrente a conseguire l’ammissione alla prova scritta del concorso *de quo*

e, dunque, per la condanna

dell’Amministrazione a procedere alla rinnovazione della graduatoria di ammissione in esito alla preselezione gravata con l’ammissione della ricorrente alla prova scritta e al consequenziale nuovo espletamento delle successive prove concorsuali.

Con vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio in distrazione del sottoscritto difensore.

Premesse in fatto

- In data 26/05/2023, la Regione Emilia-Romagna, pubblicava su proprio sito istituzionale l’Avviso Pubblico approvato con Determinazione del Direttore Generale della Direzione “*Risorse, Europa, Innovazione e Istituzioni*” n. 11701 del 26/05/2023 recante “*Procedura selettiva pubblica unica tra la regione Emilia-Romagna, l’Azienda regionale per il diritto agli studi superiori (ER.GO), la destinazione turistica Romagna e l’Agenzia regionale per la prevenzione, l’ambiente e l’energia (ARPAE), per titoli ed esami, per la copertura di n. 54 posti dell’area “istruttori” - profilo professionale “Assistente Amministrativo Contabile” (AVVISO 1/CP/2023) (allegato 1).*

- In data 30/06/2023 la ricorrente, utilizzando apposito format online messo a disposizione dalla Regione Emilia-Romagna presentava Domanda di partecipazione al concorso *de quo* registrata al n. 17519253 - Ricevuta n. CP-2023-ISTR_1916 (**allegato 2**) e acquisita al protocollo generale come Domanda **PG/20233/637592 (allegato 3)**.
- La ricorrente veniva ammessa a sostenere la prova preselettiva giusta Determinazione Dirigenziale n. 19876 del 22/09/2023 (**allegato 4**) e veniva alla stessa comunicato che avrebbe dovuto svolgere la prova preselettiva in data 17/10/2023 ore 11:30 (**allegato 5**).
- La ricorrente, quindi, espletava la prova preselettiva e in esito alla stessa **otteneva il punteggio di 20,11, posizionandosi al 316° posto in ordine di punteggio effettivo conseguito**, parimerito con altri candidati (**allegato 6**), per cui in assenza di illegittime previsioni dell'avviso pubblico, essendo «... *ammessi con riserva alle successive prove d'esame 324 candidati, oltre ai parimerito*» avrebbe dovuto accedere alla prova scritta.
- Tuttavia, per effetto delle ulteriori illegittime previsioni dell'avviso pubblico, che ripartiva l'ammissibilità dei 324 migliori candidati tra concorrenti beneficiari della riserva prevista dal bando di concorso già in fase di preselezione (150) e concorrenti "ordinari" (174 posti oltre ad eventuali posti non assegnati ai "riservatari") **la ricorrente è stata esclusa dalla successiva prova scritta con Determinazione dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023 (allegato 7), per effetto dell'applicazione della riserva di posti illegittimamente prevista dal paragrafo 12.2 in fase di preselezione**, in quanto ben 42 candidati titolari di riserva dei posti hanno potuto beneficiare della riserva illegittimamente prevista in fase di preselezione, ma soltanto 10 di essi avevano ottenuto un punteggio alle prove preselettive pari o superiore a quello della scrivente.
- In data 26/10/2023, a poco più di 48 ore dalla pubblicazione della Determinazione dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023, veniva espletata la prova scritta del concorso, circostanza che non consentiva all'odierna ricorrente un congruo termine per individuare un legale dal quale farsi assistere per richiedere anche l'eventuale ammissione con riserva alle prove scritte, con ciò andando a ledere anche l'effettività dell'esercizio del proprio diritto alla difesa costituzionalmente garantito ai sensi degli artt. 24 e 113 Cost.
- Con PEC del 15/11/2023 (**allegato 8**), la Dott.ssa Alena Brouka presentava istanza di accesso agli atti e contestuale domanda di esercizio di autotutela (**allegato 9**) quest'ultima rimasta a tutt'oggi senza esito alcuno.
- Da ultimo, si rappresenta che la vicenda in esame, con riferimento esteso anche al bando di concorso per Funzionari parallelamente indetto dalla Regione Emilia-Romagna e che

presenta i medesimi vizi di quello oggetto di impugnativa, in sede di Assemblea Legislativa della stessa Regione veniva anche presentata interrogazione a risposta scritta da una Consigliera Regionale (**allegato 10**).

Orbene, l'annullamento della graduatoria di ammissione con riserva dei candidati alle successive prove in esito alla prova preselettiva approvata con Determinazione Dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023 nonché dell'atto presupposto costituito dall'Avviso Pubblico di concorso approvato con Determinazione del Direttore Generale della Direzione "*Risorse, Europa, Innovazione e Istituzioni*" n. 11701 del 26/05/2023 nella parte in cui al paragrafo 12.2, ha previsto l'applicazione di una illegittima riserva di posti già all'esito della prova preselettiva, così come di tutti gli atti consequenziali per illegittimità derivata, consentirebbe alla ricorrente dott.ssa Brouka Alena la collocazione in posizione utile per l'espletamento della prova scritta del concorso e dunque, in caso di esito favorevole di questa e della successiva prova orale, di avere titolo alla copertura della posizione di lavoro messa a concorso o quanto meno di rientrare nella graduatoria degli idonei, aspirando ad un successiva chiamata per scorrimento.

Valgano a tal fine i seguenti motivi di

MOTIVI DI DIRITTO

I

I.1 Violazione di legge e in particolare degli artt. 3, 51 e 97 Cost. e del principio di "*par condicio*" tra i candidati al concorso pubblico;

I.2 Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 1, del d.p.r. 487/1994;

I.3 Eccesso di potere per violazione del buon andamento ex art. 97 della Costituzione.

I.4 Eccesso di potere per irragionevolezza, sviamento dell'azione amministrativa dal fine.

I.5 Eccesso di potere per errore e travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

I.6 Eccesso di potere per disparità di trattamento e per ingiustizia grave e manifesta.

I.7 Difetto di istruttoria: errore, travisamento, lacunosità ed incompletezza.

Il principio della "riserva dei posti nei concorsi" era originariamente contenuto nell'art. 5, comma 1, del D.P.R. 3/1957 il quale prevede che "*Nei concorsi per l'ammissione alle carriere direttive e di concetto le riserve di posti previste da leggi speciali in favore di particolari categorie di cittadini non possono complessivamente superare la metà dei posti messi a concorso*", ed è stato via via confermato dall'art. 7, comma 2, della legge 68/1999, dall'art. 1014, comma 1, del d.lgs. 66/2010 e dall'art. 5, comma 1, del d.p.r. 487/1994.

La legge 27 dicembre 1997 n. 449, in particolare, disciplina in maniera puntuale le riserve di posti nei concorsi pubblici, ossia quella quota di posti che viene riservata alle persone appartenenti alle categorie protette o ad altre categorie che vengono tutelate e il D.P.R. n. 497/1994 obbliga l'ente pubblico che bandisce una procedura di concorso sia a rispettare precise regole per la redazione dei bandi, sia **a rispettare precisi criteri nell'applicazione delle riserve stesse in esito alla graduatoria finale di concorso.**

Il bando di concorso oggetto di impugnativa, al paragrafo 4, in conformità alle previsioni di legge, prevede una serie di riserve dei posti complessivamente assegnando alle stesse 25 posti sul totale dei posti messi a concorso (54), che per legge e consolidata giurisprudenza devono essere applicate esclusivamente in esito alla graduatoria finale del concorso. Lo stesso bando prevede anche espressamente una riserva ai sensi dell'art. 17, comma 2, del Regolamento Regionale n. 1/2021, a favore del personale assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato presso la Regione Emilia-Romagna, con anzianità di servizio di almeno due anni alla data di scadenza del termine per la presentazione della domanda, maturata con contratto a tempo indeterminato nella categoria B (ora Operatori Esperti) che in nessun modo prevede deroghe al principio per cui l'applicazione delle riserve stesse va effettuata in esito alla graduatoria finale di concorso.

Tuttavia, sempre il bando di concorso impugnato, al paragrafo 12.2, in aperto contrasto alle previsioni di legge e a consolidata giurisprudenza sul tema, ha previsto l'applicazione di una riserva di posti già all'esito della prova preselettiva, stabilendo che «...saranno ammessi con riserva alle successive prove d'esame 324 candidati, oltre ai parimerito, individuati con le seguenti modalità:

- 150 posti, oltre ad eventuali candidati in posizione di parimerito con l'ultimo, verranno assegnati ai migliori candidati in ordine decrescente di punteggio individuati tra i titolari di riserve di cui all'articolo 4;
- 174 posti oltre ad eventuali posti non assegnati nel punto precedente e ad eventuali candidati in posizione di parimerito con l'ultimo, individuati tra i candidati in ordine decrescente di punteggio»

e con ciò dimostrando anche la presenza di un grave difetto di istruttoria, non avendo l'amministrazione tenuto conto della giurisprudenza esistente in sede di redazione dell'avviso pubblico *de quo*.

Infatti, **la clausola del bando contenuta nel paragrafo 12.2 che prevede l'applicazione delle riserve dei posti già in fase di preselezione deve ritenersi illegittima** in quanto in aperto contrasto con le disposizioni di legge che regolano le riserve dei posti e in particolare:

- con l'art. 5, comma 1, del D.P.R. n. 487/1994;
- col principio di “*par condicio*” tra i candidati desumibile dagli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione.

Infatti, fermo il più generale principio generale di uguaglianza e ragionevolezza contenuto nell'art. 3 della Costituzione, infatti, l'articolo 51, comma 1, Costituzione stabilisce che “*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge*”.

A sua volta, poi, il successivo art. 97, comma 3, Costituzione, stabilisce che “*All’impiego nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge*” e tale principio viene anche ribadito nel D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, in particolare, nell'articolo 35, in cui è previsto che «*l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene con contratto individuale di lavoro: a) **tramite procedure selettive volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscano in misura adeguata l'accesso dall'esterno;** ... (omissis);»*», senza contare che lo stesso T.U.P.I., prevede che le procedure di reclutamento devono conformarsi ai principi di adeguata pubblicità ed imparzialità della selezione, devono essere adottati meccanismi oggettivi e trasparenti, devono rispettare le pari opportunità.

Tuttavia, nel Bando di concorso impugnato, sono state previste una serie di categorie rientranti nelle riserve di posti di cui al paragrafo 4 del Bando che, per effetto della previsione del paragrafo 12.2 del Bando, **hanno potuto beneficiare di una riserva di posti già a partire dalle prove preselettive** che ha avuto quale effetto aberrante l'ammissione alle prove scritte di candidati palesemente inidonei, stante il conseguimento da parte dei candidati “interni” beneficiari della contestata norma del bando di punteggi in sede di prova preselettiva ben al di sotto della sufficienza e persino con punti 7,14/30, a fronte di candidati “esterni” con punteggi ben superiori che avrebbero avuto maggior diritto a proseguire le prove concorsuali, in aperta violazione del principio di “*par condicio*” che impone alla Pubblica Amministrazione l'obbligo di garantire ai concorrenti, sia esterni che interni, condizioni di parità di fronte alle prove previste dal bando nello svolgimento delle prove concorsuali.

A corollario del principio di “*par condicio*”, rileva che costituisce un principio consolidato della giurisprudenza amministrativa quello secondo cui: “*[...] lo svolgimento di un concorso con posti riservati, così come sottolineato dal TAR, deve rimanere un unico concorso nel quale i concorrenti esterni ed interni partecipano in condizioni di parità di fronte alle prove previste dal bando di concorso, e della riserva potrà tenersi conto al momento della*

redazione della graduatoria finale dei vincitori. Solo in tale momento eventuali candidati idonei interni all'amministrazione che ha bandito il concorso potranno eventualmente superare concorrenti esterni con voto migliore, in quanto dotati di un titolo di preferenza, alla stregua delle previsioni del D.P.R. n. 497/1994 circa la presentazione dei documenti attestanti il possesso dei titoli di riserva successivamente alle prove orali.” (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, n. 808 del 2014).

Ancora, è stato più di recente evidenziato che: **“la riserva dei posti disponibili a favore dei candidati interni non può rilevare nella fase di redazione della graduatoria delle prove preselettive, bensì solo all'atto della compilazione della graduatoria finale;**

- a supporto di tale conclusione, in assenza di una espressa disposizione di legge o di regolamento che preveda una opposta regola, rileva il principio costituzionale sotteso all'art. 97, terzo comma, che prevede come regola generale per accedere agli impieghi presso le pubbliche amministrazioni l'espletamento di un pubblico concorso (cioè la comparazione tra candidati tendenzialmente posti in condizioni di parità), sicché ogni limitazione di tale precetto, alterando le condizioni di parità di trattamento degli aspiranti, deve considerarsi del tutto eccezionale, quando è prevista da una disposizione espressa, oltre a dover essere sorretta da motivazioni non irragionevoli;

- diversamente opinando, infatti, il concorso con posti riservati finirebbe per corrispondere - relativamente ai posti inerenti alla riserva - ad un concorso integralmente interno, con elusione dell'art. 97 Cost.;

- il concorso con posti riservati deve essere ritenuto un unico procedimento concorsuale, a cui partecipano, in condizione di parità, tutti i concorrenti, sia esterni all'amministrazione che lo ha bandito, sia interni alla medesima, e tutti sono ugualmente tenuti a sostenere le prove previste dal bando di concorso;

- solo al momento di attribuzione in concreto dei posti messi a concorso ai soggetti che hanno superato le prove previste (cioè in sede di redazione della graduatoria finale di vincitori), la qualità di dipendente della pubblica amministrazione che lo ha bandito rileva come causa di precedenza - nei limiti dei posti riservati - rispetto ad altri concorrenti che, ancorché meglio collocati in graduatoria, non possono tuttavia far valere una identica "causa di prelazione", sulla quota dei posti riservata fin dall'origine dal bando” (cfr. ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2015, n. 1164; Cons. Stato, Sez. Quinta, 27 marzo 2015, n. 1607.).

Alla luce del sopra riportato quadro giurisprudenziale, pertanto, appare evidente come la riserva di posti in favore degli interni non operi affatto “in termini di indisponibilità dei posti

relativi”, ma garantisce unicamente agli interni un diritto di precedenza - nei limiti dei posti riservati - rispetto agli altri candidati che hanno parimenti superato le prove di concorso, ancorché meglio collocati nella graduatoria finale.

Tale principio è talmente consolidato da aver fatto affermare anche al Giudice Contabile che la difformità del bando di concorso dai principi sopra richiamati, con espletamento delle prove concorsuali che applichino la riserva dei posti già in fase di preselezione rende le clausole del bando illegittime e il conseguenziale annullamento delle prove concorsuali successive è causativo di danno erariale all’amministrazione (cfr. Corte dei Conti, sez. centrale di Appello, Sentenza n. 139 depositata il 13 giugno 2019);

In definitiva, dunque, le riserve di posti costituiscono circostanze giuridicamente rilevanti agli esclusivi fini della formazione della graduatoria finale, avendo la preminente funzione di privilegiare specifiche categorie di cittadini ma a parità sia merito che di titoli, che si trovano nella peculiare situazione di diritto o di fatto della parità di punteggio.

Ne consegue che solo al momento della redazione della graduatoria finale di concorso e della conseguenziale attribuzione in concreto dei posti messi a concorso ai soggetti che hanno superato le prove previste, l’appartenenza alla pubblica amministrazione che ha bandito il concorso rileva come causa di precedenza nell’assegnazione del posto messo a concorso.

In sostanza, la riserva di posti opera nel momento della redazione della graduatoria finale dei vincitori e non nelle fasi antecedenti come nelle prove preselettive.

Alla luce di quanto sopra, tuttavia, è evidente che **la previsione del paragrafo 12.2 del bando di concorso oggetto di impugnativa, che prevede l’applicazione di una riserva di posti già all’esito della prova preselettiva si palesa come totalmente illegittima.**

Conseguentemente, altrettanto affetta da illegittimità derivata è la Determinazione dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023 (allegato 7), che nell’applicare la riserva di posti illegittimamente prevista dal paragrafo 12.2 del Bando di concorso già in fase di preselezione, ha comportato l’esclusione dell’odierna ricorrente (manifestando proprio per la prima volta proprio in tale occasione la lesività del bando stesso).

L’illegittimità del paragrafo 12.2 dell’Avviso Pubblico impugnato e quella della conseguenziale Determinazione dirigenziale n. 22017 del 23/10/2023 travolge a cascata la legittimità di tutti gli atti consequenziali ivi incluse le prove scritte di concorso già svolte.

L’istanza cautelare

Per il *fumus* valga quanto sinora esposto.

Quanto al *periculum in mora*, assolutamente grave ed irreparabile si appalesa il pregiudizio che l’odierna Ricorrente subirebbe qualora fossero portate avanti le procedure concorsuali

sino all'adozione della graduatoria degli ammessi alla prova orale e ancora di più in caso di conclusione del concorso con l'adozione della graduatoria definitiva laddove non venisse sospesa l'efficacia degli atti gravati ovvero non venissero assunti idonei strumenti di tutela cautelare. Ed invero, l'erronea ed ingiusta esclusione dalle prove scritte della ricorrente e la mancata ripetizione delle prove stesse, oltre a determinare la perdita dei benefici di natura economica, danno curriculare e da perdita di chance, costituirebbe fonte certa di danno erariale per l'amministrazione.

La lesione dell'interesse patrimoniale di specie e dell'interesse legato alla carriera curriculare, considerata l'ambizione professionale connessa all'ambita posizione lavorativa rendono doverosa e necessaria la tutela cautelare in ragione della irreparabilità del pregiudizio *de quo*. In questa situazione, dunque, appare necessaria l'adozione di ogni più utile misura cautelare idonea a garantire la tutela sostanziale dedotta in giudizio, onde far sì che la posizione giuridica soggettiva dell'odierna Ricorrente giunga *re adhuc integra*, nelle more della definizione nel merito del ricorso.

In subordine, ben potrebbe il ripristino della legalità manifestamente violata avvenire con una misura cautelare propulsiva mediante l'ordine giudiziale rivolto all'Amministrazione di rinnovare l'intera procedura successiva all'espletamento delle prove preselettive, riconsiderando la legittimità della clausola del bando prevista al paragrafo 12.2 e procedendo al rinnovo della graduatoria di ammissione alla prova scritta e al rinnovo di quest'ultima con l'ammissione dei candidati che correttamente vi abbiano titolo.

CONCLUSIONI

Sono quelle sopra epigrafate, per l'accoglimento del ricorso previa sospensione cautelare degli atti impugnati ovvero adozione di ogni idonea misura cautelare.

Con ogni effetto ed onere conseguente e con vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio.

Roma, 22.12.2023

(Avv. Claudia PARISE)

**Claudia
Parise** Firmato
digitalmente da
Claudia Parise
Data: 2023.12.22
17:55:45 +01'00'