

N. 00279/2015REG.PROV.COLL.
N. 02515/2014 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2515 del 2014, proposto da:

Stefania Susca, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giulio Cerceo, Daniele Vagnozzi e Laura Di Tillio, con domicilio eletto presso Daniele Vagnozzi in Roma, via Giunio Bazzoni 3;

contro

Archinio De Bonis, rappresentato e difeso dall'avv.to Giuseppe Amicarelli, con domicilio eletto presso Annalisa Di Giovanni in Roma, via di S. Basilio N.61;

nei confronti di

Comune di Paglieta, rappresentato e difeso dall'avv.to Vincenzo Colalillo socio dello studio legale Vincenzo Colalillo ed altri , con domicilio eletto presso Clementino Palmiero in Roma, via Albalonga, 7; Elda Costantini;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - SEZ. STACCATA DI PESCARA: SEZIONE I n. 00082/2014, resa tra le parti, concernente graduatoria procedura selettiva per esami e titoli per copertura n. 2 posti

di agente di polizia municipale - parziale difetto di giurisdizione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Archinio De Bonis e del Comune di Paglieta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2014 il Cons. Antonio Bianchi e uditi per le parti gli avvocati Giulio Cerceo, Giuseppe Amicarelli e Stefano Scarano su delega dell'Avv.to Vincenzo Colalillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nel 2012 il Comune di Paglieta bandiva una procedura selettiva per la copertura di due posti di Agente di Polizia Municipale.

All'esito delle prove la graduatoria finale, per quanto qui interessa, risultava la seguente:

1° Susca Stefania p. 59,35

2° Masciulli Daniela -----

3° De Bonis Archinio p. 55,7

4° Costantino Elsa p. 54,8

Conseguentemente il Responsabile di Settore, con la determina n. 580 del 2012, nominava vincitrici del concorso le signore Susca e Masciulli.

Ritenendo illegittima detta determina il De Bonis, terzo classificato, adiva il Tar Abruzzo chiedendone l'annullamento.

Assumeva il De Bonis, in tale sede, che la prima classificata signora Susca doveva essere esclusa dalla graduatoria per avere interamente copiato la prova scritta e che, conseguentemente, al medesimo doveva essere assegnato uno dei due posti messi a concorso.

Si costituiva in primo grado la signora Susca, chiedendo la reiezione del

gravame e spiegando altresì ricorso incidentale.

Il De Bonis proponeva, quindi, controricorso incidentale condizionato.

Sempre in primo grado si costituiva anche l'Amministrazione comunale, contestando sia il ricorso principale che quello incidentale.

Con sentenza n. 82 del 2014 il Tribunale adito dopo aver “*superato la questione incidentale*” riconoscendo la “*piena legittimazione a ricorrere*” in testa al De Bonis “*restando lo stesso sempre nella terza posizione*”:

- dichiarava inammissibile il ricorso con riguardo alla richiesta assunzione diretta *ope iudicis*;
- accoglieva per il resto il ricorso ed annullava il provvedimento impugnato nei limiti dell'interesse del ricorrente, riservando all'Amministrazione ogni ulteriore atto.

Avverso detta pronuncia la Susca ha quindi interposto l'odierno appello, chiedendone l'integrale riforma.

Si è costituito in giudizio il De Bonis intimato, chiedendo la reiezione del ricorso siccome infondato e spiegando altresì appello incidentale.

L'Amministrazione comunale si è costituita in giudizio *ad adiuvandum*, chiedendo quindi l'accoglimento dell'appello principale proposto dalla signora Susca.

Alla pubblica udienza del 14 ottobre 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione

DIRITTO

1. Va esaminato in via preliminare l'appello incidentale spiegato dal De Bonis, siccome di natura paralizzante rispetto alla seconda censura dedotta dall'appellante principale.
2. Con tale atto il De Bonis assume l'erroneità della gravata sentenza del Tar, laddove ha respinto il controricorso incidentale condizionato dal medesimo proposto in primo grado, quale ricorrente principale, per paralizzare il ricorso incidentale spiegato sempre in primo grado dalla

signora Susca, quale controinteressata.

Deduce, al riguardo, che con il ricorso incidentale in contestazione non è stata chiesta la sua esclusione dal concorso, ma unicamente il ricalcolo del punteggio attribuitogli con conseguente collocazione dal terzo al quarto posto in graduatoria, al fine di privarlo in tal modo della legittimazione al gravame proposto per carenza di interesse.

Rileva, pertanto, che la signora Susca avrebbe evidenziato solo un'occasionale interesse processuale inidoneo, nell'assenza di un contestuale interesse sostanziale, a legittimarla alla proposizione del contestato ricorso incidentale.

3. La doglianza è fondata.

4. Ed invero, osserva il collegio come in effetti con il ricorso incidentale spiegato in primo grado la signora Susca non abbia contestato l'ammissione del ricorrente alla procedura concorsuale per cui è causa, né abbia chiesto la sua esclusione dalla procedura.

Con tale atto infatti, la stessa si è limitata a contestare il punteggio attribuito ai titoli fatti valere dal De Bonis ed a chiedere il suo scivolamento dal terzo al quarto posto in graduatoria, al dichiarato fine di privarlo, in tal modo, della legittimazione al ricorso per carenza di interesse.

Senonché la Susca, quale prima classificata, è in linea di principio indifferente alla graduazione riportata da coloro che la seguono in graduatoria e, come tale, risulta priva del necessario interesse sostanziale ad un impugnativa che si limiti a pretendere un mero scambio di posizione tra concorrenti.

Così, il ricorso incidentale in questione risulta preordinato ad ottenere solo uno mutamento puramente virtuale della graduatoria, da cui far discendere l'invocato effetto, in quanto in caso di suo accoglimento la graduatoria stessa non verrebbe formalmente ad essere mutata né

annullata in *parte qua*.

Ed un ricorso siffatto, come esattamente eccepito dall'appellante incidentale, non può di certo ritenersi ammissibile essendo supportato solo da un mero interesse occasionale di natura processuale, e non anche da un permanente ed effettivo interesse sostanziale che si assuma lesa.

Sul piano sostanziale, infatti, legittimata attiva alle censure dedotte dalla Susca era la quarta classificata (signora Costantini), ben potendo la stessa chiedere ed ottenere con uno specifico ed autonomo gravame la formale modifica della graduatoria ed il suo posizionamento al terzo posto in luogo del De Bonis, ad ogni successivo fine.

In altri termini, e a ben vedere, la signora Susca non ha spiegato un ricorso incidentale per chiedere l'esclusione del De Bonis dalla procedura concorsuale al fine di paralizzare il ricorso dallo stesso proposto in via principale, ma ha chiesto piuttosto un "accertamento incidentale" in merito alla asserita erroneità del punteggio a quest'ultimo attribuito per i titoli prodotti.

Accertamento che, nelle intenzioni, avrebbe dovuto comportare uno scambio virtuale di posizione tra i concorrenti, in grado di privare il De Bonis dalla legittimazione al ricorso per carenza di interesse, in quanto da classificare al quarto posto in graduatoria invece che al terzo.

Senonché, come già precisato, un ricorso siffatto non può ritenersi ammissibile.

5. Conclusivamente l'appello incidentale si appalesa fondato e come tale da accogliere, con conseguente dichiarazione di inammissibilità del ricorso incidentale proposto dalla signora Susca in primo grado.

6. Passando all'esame dell'appello principale con il primo, terzo e quarto mezzo di censura, che possono essere trattati congiuntamente attesa la loro connessione logico giuridica, la ricorrente deduce l'erroneità della gravata sentenza in quanto:

- avrebbe completamente omesso di pronunciarsi sulla eccezione di inammissibilità dell'intera impugnativa azionata dal De Bonis, siccome volta ad ottenere ex post *“il sindacato del G. A. in merito alla valutazione tecnica della commissione d'esame, notoriamente limitato ai fatti rilevabili ictu oculi, senza possibilità di sostituire il giudizio espresso dal seggio esaminatore..”* .

A suo dire, infatti, il richiesto riscontro giudiziale in ordine alla *“asserita copiatura di consistenti parti dell'elaborato afferente..... ad una sola parte della prova scritta...”* non comporterebbe *“una mera verifica della regolarità estrinseca delle operazioni concorsuale, impingendo piuttosto ed inammissibilmente nel merito delle valutazioni operate dalla commissione giudicatrice”* ;

- sarebbe *“del tutto carente sotto il profilo motivazionale, siccome..... niente affatto coerente con l'eccezione sollevata da parte difesa”* secondo cui, riguardando il presunto plagio *“solo ed esclusivamente la prova teorica e non anche quella pratica”*, le argomentazioni sviluppate dalla ricorrente non avrebbero alcuna *“pertinenza.... con la peculiare fattispecie esaminata, ove, alla stregua di quanto previsto dal bando di concorso.... relativamente alla redazione della prova teorica nessuna esigenza di garanzia dell'originalità ed autonomia del prodotto intellettuale del candidato (sarebbe) stata richiesta, non essendo a ciò tale elaborato preordinato...”* ;

- sarebbe contraddittoria *“laddove da una parte circoscrive e delimita, anche temporalmente, i poteri della sola commissione.... in ordine all'annullamento delle prove scritte di cui si accerti il plagio, rimarcando il carattere facoltativo di detta decisione....., dall'altra perviene, invece, a negare qualsivoglia carattere di discrezionalità tecnica alla stessa decisione annullata, a fronte della acclarata copiatura”* .

7. Le doglianze non sono condivisibili.

8. Ed invero, con riguardo al primo profilo di censura osserva il collegio come il Tar abbia sostanzialmente valutato l'ammissibilità dell'impugnativa azionata dal De Bonis, ritenendosi investito di un sindacato limitato alla verifica della regolarità estrinseca delle operazioni concorsuale, senza specifiche valutazioni di merito in ordine alle stesse.

Infatti nella sentenza:

- viene espressamente rilevato in via preliminare che *“la giurisprudenza è concorde nell'affermare che la prova d'esame.... deve essere originale, ovvero frutto dell'elaborazione autonoma del concorrente... mentre il riportare frasi e o periodi identici o simili a quelli che sono scritti in testi dottrinari pubblicati, è indice di una copiatura da valutarsi come tale”* ;

- viene poi precisato che *“tale aspetto sfugge, invero, ad ogni discrezionalità tecnica, prevedendo la norma l'esclusione, per chi ha copiato in tutto o in parte la prova scritta”* ;

- viene quindi concluso che la signora Susca *“in base ad una semplice comparazione dell'elaborato con gli articoli pubblicati sul Web e depositati in atti, risulta, in modo evidente, aver copiato, con riproduzione di tali testi, senza alcuno valido apporto personale”*.

Contrariamente a quanto dedotto, pertanto, il primo giudice non ha *“impinto inammissibilmente nel merito delle valutazioni operate dalla commissione giudicatrice”*, ma si è invece limitato ad effettuare *“una semplice comparazione dell'elaborato con gli articoli pubblicati sul Web e depositati in atti”*, secondo la richiesta avanzata dal ricorrente, traendone le conseguenze imposte dalla legge che *“sfuggono ad ogni discrezionalità tecnica”* .

Del resto, tali passaggi argomentativi non vengono censurati né in punto di fatto né in punto di diritto dalla ricorrente, la quale si limita ad

affermare in modo generico che nella specie sarebbe stato chiesto ed ottenuto un sindacato del G. A. in merito alla valutazione operata dalla commissione, senza contestare che la comparazione effettuata dal Tar fosse “*semplice*”, la copiatura risultasse “*evidente*” e la decisione assunta sfuggisse “*ad ogni discrezionalità tecnica*” .

9. Con riguardo al secondo profilo di doglianza, osserva il collegio come nella gravata sentenza venga espressamente precisato :

- che alla stregua dell'articolo 13 del d.p.r. n. 487 del 1994 e della normativa concorsuale “*il concorrente che... abbia copiato in tutto o in parte lo svolgimento del tema, è escluso dal concorso*” ;

- che “*tale aspetto sfugge... ad ogni discrezionalità tecnica, prevedendo la norma l'esclusione, per chi ha copiato in tutto o in parte la prova scritta*” ;

- che “*quanto esposto toglie rilevanza al fatto che, nel caso di specie, la prova scritta abbia avuto, oltre ad un carattere teorico, anche un aspetto pratico, ovvero uno svolgimento complesso in cui, alle cognizioni dottrinali, si sono accompagnate valutazioni attinenti a concreti problemi di vita amministrativa, relativi ad un'ampia casistica normativa, quale rilevabile dall'avviso pubblico selettivo*” .

Ne consegue all'evidenza l'infondatezza della dedotta censura, avendo il primo giudice argomentato in modo chiaro ed adeguato come anche il plagio della sola prova teorica comporti ex lege l'obbligo della diretta esclusione dal concorso, non sussistendo al riguardo spazio per valutazioni di natura tecnico discrezionale.

10. Il terzo profilo di censura è parimenti privo di fondamento.

Ed invero al punto 5) di pag. 7 la sentenza precisa che “*la commissione esaminatrice o il comitato di vigilanza curano l'osservanza delle disposizioni normative ed hanno facoltà di adottare i provvedimenti necessari*”, aggiungendo poi che “*la normativa, pertanto, stabilisce*

come possibile l'esclusione dal concorso, quale provvedimento sanzionatorio immediato, se il concorrente contravviene alle disposizioni nel corso di svolgimento delle prove scritte e la commissione....., rilevata l'inosservanza adotta i provvedimenti necessari”.

Risulta sufficientemente chiaro, quindi, come il termine “facoltà” operato dal primo giudice si riferisca al “potere” (normativamente prefigurato) della commissione di escludere dalla procedura i concorrenti che abbiano copiato in tutto o in parte lo svolgimento del tema.

E tale potere, è appena il caso di rilevarlo, essendo funzionalizzato non ha di certo natura facoltativa, ma è connotato, al contrario, dalla doverosità del suo esercizio in presenza dei presupposti di legge.

In conclusione, dal tenore delle argomentazioni sviluppate al riguardo in sentenza complessivamente riguardate, emerge con sufficiente chiarezza come il primo giudice abbia inteso precisare che la normativa di settore ha attribuito alla commissione il potere di escludere immediatamente dalla procedura concorsuale il concorrente che abbia copiato in tutto o in parte le prove scritte e che, pertanto, la medesima commissione sia chiamata ad esercitare detto potere tutte le volte che abbia raggiunto la *“puntuale convinzione di trovarsi davanti ad uno scritto che sia in effetti la riproduzione di un testo preesistente”* in quanto *“la sanzione espulsiva postula.... un obiettivo ed incontestabile riscontro”*.

Nessuna contraddittorietà, quindi, è riscontrabile nella gravata sentenza, contrariamente a quanto dedotto dall'appellante.

11. La seconda censura dedotta dalla ricorrente si appalesa improcedibile, siccome volta a contestare la gravata sentenza laddove non ha accolto il secondo motivo del ricorso incidentale spiegato dalla signora Susca in primo grado, ricorso che viceversa risulta inammissibile per quanto in inizio precisato.

12. Per quanto sopra esposto il ricorso è infondato e, come tale, da respingere.

13. Attesa la peculiarità della controversia, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così dispone:

- accoglie l'appello incidentale spiegato dal signor De Bonis e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie il controricorso incidentale dal medesimo proposto in primo grado e dichiara inammissibile quello incidentale proposto dalla signora Susca sempre in primo grado;
- respinge l'appello principale proposto dalla signora Susca.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)