

**CONCORSO UN POSTO DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 13.01.1995) - PROVE SCRITTE: 20-
21-22-24-25 NOVEMBRE 1995**

(*) tema estratto

20 NOVEMBRE 1995

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO**

(*) **“Gli obblighi pre-contrattuali di informazione”.**

“Le condizioni generali di contratto: ambito, fondamento, forme di controllo”.

“La promessa dell'obbligazione o del fatto del terzo”.

21 NOVEMBRE 1995

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

“Problemi relativi alle persone giuridiche nel diritto internazionale privato. Le soluzioni come risultano nel vigente ordinamento”.

“La tutela della proprietà privata nell'ordinamento internazionale”.

(*) “Le forme di attuazione nell'ordinamento italiano delle direttive comunitarie e il problema della responsabilità dello Stato per l'inattuazione delle direttive”.

22 NOVEMBRE 1995

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

“Le c.d. operazioni amministrative nel quadro degli atti e dei comportamenti della P.A.. Problemi di riparto della giurisdizione in tema di tutela dei soggetti lesi da tali attività”.

“Questioni in tema di qualificazione del silenzio mantenuto dalla p.a. in presenza della normativa primaria e secondaria sul procedimento amministrativo”.

(*) **“Il problema dell'indennizzo per recesso della p.a. da un accordo, in rapporto alla sopravvenienza di esigenze pubbliche”.**

25 NOVEMBRE 1995

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

(*) **“Bilancio dello Stato e legge finanziaria”.**

“L'indebito tributario e procedimenti di rimborso”

“Effetti dell'inflazione sul sistema tributario e sul bilancio pubblico”.

24 novembre 1995 (verb. n.5)

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).
(Tema estratto)

1) Nel 1991 la giunta comunale di X approvava, ai sensi dell'art. 1 comma 5 della l.3 gennaio 1978 n. 1, il progetto per la realizzazione di un parcheggio pubblico su un'area destinata dal piano regolatore ad edilizia privata e, dopo l'approvazione regionale, ne disponeva l'occupazione d'urgenza.

Avverso gli atti di approvazione e l'occupazione d'urgenza proponevano ricorso al TAR competente i due germani Y, comproprietari dell'area in questione, deducendo:

- a) incompetenza della giunta comunale;
- b) violazione di legge, in quanto uno degli assessori che avevano partecipato alla deliberazione di approvazione del progetto era titolare di un esercizio commerciale situato nelle vicinanze del costruendo parcheggio;
- c) illegittimità derivata dall'approvazione del progetto.

Resisteva al ricorso il comune.

Il TAR con la sentenza con cui definiva il giudizio, disatteso il primo motivo del ricorso e ritenuti fondati gli altri, annullava i provvedimenti impugnati.

Proponeva appello al Consiglio di Stato il comune, deducendo:

- a) irricevibilità del ricorso di primo grado, in quanto più di sessanta giorni prima della proposizione del ricorso uno dei germani Y ricorrenti aveva inviato al sindaco un esposto da cui si desumeva la piena conoscenza dei provvedimenti impugnati;
- b) inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione e per difetto del contraddittorio, in quanto il ricorso era stato proposto dai germani Y comproprietari senza previa assemblea di tutti i partecipanti alla comunione e comunque senza integrare il contraddittorio nei confronti degli altri partecipanti;
- c) improcedibilità del ricorso di primo grado, in quanto nelle more del giudizio era stato approvato il nuovo piano regolatore generale del comune, che destinava l'area in questione a parcheggio;
- d) infondatezza nel merito del ricorso, perché dal verbale risultava che l'assessore in questione, pur presente, si era astenuto dalla votazione.

Trentacinque giorni dopo la notifica dell'esposto appello, avverso la stessa sentenza proponevano appello principale i germani Y, reiterando la censura di incompetenza proposta in primo grado.

Resisteva all'appello il comune di X, eccependone l'inammissibilità in quanto l'impugnazione doveva essere proposta in forma incidentale ai sensi dell'art. 333 c.p.c. e per genericità dei motivi.

Chiamati i due appelli alla stessa udienza, durante la discussione il difensore delle parti private eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 5 della legge 3 gennaio 1978 n. 1 in riferimento all'art. 97 Cost..

Stenda il candidato la parte in diritto della decisione di appello, esaminando comunque tutte le questioni esposte.

**CONCORSO AD UN POSTO DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 07.01.1997) - PROVE SCRITTE:
05/06/07/09 E 10 MAGGIO 1997**

(*) tema estratto

5 MAGGIO 1997

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE
CON RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO.**

(*) Tutela rei-persecutoria e risarcitoria nella perdita della proprietà.

La fondazione di diritto privato, con particolare riferimento alle fondazioni di impresa.
Negozio e titolarità fiduciarie nelle gestioni patrimoniali.

6 MAGGIO 1997

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

"L'istituto del rinvio nel sistema italiano di diritto internazionale privato".

"Diritto internazionale, diritti della persona e interventi umanitari".

(*) "Prestazione di servizi e diritto di stabilimento nel diritto comunitario".

9 MAGGIO 1997

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

"Il terzo nel processo amministrativo".

"Natura, validità ed efficacia degli accordi di programma, con particolare riguardo alla tutela dei terzi".

(*) "Effetti diretti e riflessi del provvedimento amministrativo, tenendo anche presenti le norme sul procedimento amministrativo".

10 MAGGIO 1997

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

"Interessi legittimi nel diritto tributario e loro tutela".

"L'elusione fiscale con particolare riguardo alle società di capitali".

(*) "Il principio di legalità nella imposizione tributaria".

7 maggio 1997 (verb. N. 7)
DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).
(TEMA ESTRATTO)

“Il Sindaco del Comune di Y avuta notizia, il 1 ottobre 1994, della sentenza di condanna per patteggiamento inflitta al proprio dipendente Z per il delitto di peculato (ricompreso tra quelli per i quali l'art.85 T.U. n. 3 del 1957, prevedeva - prima della dichiarazione di illegittimità costituzionale della cit. norma - ,la destituzione di diritto : Corte Cost. 14 ottobre 1988 n. 971) iniziava, nei confronti del medesimo, ai sensi dell'art. 9, 2° comma, della l. 7 febbraio 1990 n. 19 (emanata dopo la predetta pronuncia di incostituzionalità), procedimento disciplinare.

Veniva, conseguentemente, in data 27 marzo 1995 (prima del decorso di 180 giorni dalla notizia della sentenza) inviata al dipendente lettera raccomandata recante la contestazione degli addebiti attraverso il puro e semplice riferimento alla sentenza che era stata emanata.

La raccomandata perveniva all'interessato il 5 aprile 1995 (e, perciò, dopo la scadenza dei 180 giorni).

Il procedimento - su conforme proposta della commissione di disciplina - si concludeva il 4 aprile 1996 (ben oltre i 90 giorni del suo inizio : v. art. 9, 2° comma cit.) con la destituzione dell'impiegato.

Con ricorso al TAR notificato al Comune l'interessato ha impugnato il provvedimento di destituzione sulla base dei seguenti motivi :

1) Non è stata osservata la norma dettata dal regolamento di disciplina comunale che prevede per il promovimento della speciale azione disciplinare dopo la condanna penale il rispetto del più breve termine di 120 giorni.

La detta norma regolamentare - pur se in ipotesi illegittima - andava rispettata non essendo consentito nè alla Amministrazione, nè al giudice amministrativo in sede contenziosa, disapplicare i regolamenti.

2) Non risulta nemmeno rispettato il più lungo termine per l'avvio della procedura di 180 giorni previsto dalla legge.

Nel rispetto di tale termine - stante il carattere recettizio dell'atto di contestazione - andava non soltanto emesso il detto atto ma anche portato a rituale conoscenza dell'interessato. Il procedimento doveva, pertanto, ritenersi non promosso nei termini.

3) Il procedimento si è concluso dopo i 90 giorni di cui al cit. art. 3 (termine da ritenere stabilito anch'esso a pena di decadenza).

4) La norma che prevede, dopo la sentenza, l'obbligatorio svolgimento della procedura disciplinare per i reati di cui all'art. 85 del T.U. n. 3 del 1957 non si riferisce alle ipotesi in cui la condanna risulta irrogata - come nella specie - a seguito di patteggiamento.

5) La sentenza di condanna - a differenza di quella di assoluzione - non fa stato nel successivo giudizio disciplinare (art.654 C.P.P.).

Sarebbe stato, perciò, necessario - specie in considerazione della complessa e in parte ambigua ricostruzione dei fatti di cui alla sentenza - la specificazione, nell'atto di contestazione, delle specifiche circostanze alle quali si attribuiva rilievo ai fini disciplinari.

L'atto sanzionatorio finale avrebbe dovuto, dal suo canto, darsi carico dei nuovi elementi probatori prodotti, ampiamente illustrati nelle difese, dai quali emergeva che i fatti di cui si parlava nella sentenza erano in parte insussistenti, in parte non riferibili all'imputato e tali, in ogni caso, da non comportare la sanzione risolutoria del rapporto.

Con motivi aggiunti, sottoscritti dal solo difensore, si è poi denunciata (dopo la produzione in causa della documentazione versata dal Comune) la illegittimità della delibera del consiglio di disciplina recante la proposta

di destituzione perché del detto collegio faceva parte un componente che era stato sentito come testimone nel giudizio penale.

Il Comune, costituitosi in giudizio - dopo aver rilevato che il ricorso risultava notificato al Sindaco e non alla Giunta (autorità emanante) - eccepiva nel merito quanto segue :

a) il termine fissato dalla legge per il proponimento dell'azione è imperativo e si sottrae ad ogni deroga regolamentare.

Esiste, effettivamente una normativa del comune successiva alla legge n.19 del 1990 che riduce il termine in questione ma tale norma - nulla e non soltanto annullabile - va disapplicata dalla amministrazione e dal giudice;

b) non risulta dalla legge che, nel termine per il promovimento dell'azione, debba pure procedersi alla comunicazione dell'avvio della procedura all'incolpato.

La norma mira solo ad ottenere che nel termine l'amministrazione si "attivi" con iniziative non necessariamente da portare a conoscenza dell'incolpato;

c) il termine di novanta giorni è solo sollecitatorio. E ciò non soltanto perché nessuna decadenza risulta espressamente comminata ma anche per ragioni di ordine logico (l'interesse preminente alla base della disciplina è quello di porre in condizione l'amministrazione di rimuovere la situazione di incertezza in ordine alla prosecuzione, o meno, di un rapporto di lavoro pubblico con un soggetto riconosciuto responsabile di gravi reati).

Nè l'incolpato - legittimato ad impugnare il silenzio rifiuto decorsi i novanta giorni (o nel maggior tempo in ipotesi occorrente) resta senza difese in caso di inerzia amministrativa che si protragga nel tempo;

d) la sentenza resa a seguito di patteggiamento è da assimilare, ai fini della procedura, a quella resa a conclusione del dibattimento;

e) il ricorrente non ha colto la precisa natura dei rapporti che corrono tra procedimento disciplinare e sentenza penale: l'art. 654 C.P.P. afferma la incontestabilità dell'accertamento dei fatti materiali riconosciuti rilevanti

ai fini della sentenza penale precludendo, così, nella sede disciplinare ogni diversa valutazione dei fatti stessi. Questi ultimi restano, perciò, incontrovertibilmente accertati quali emergono dalla sentenza penale .

Nello speciale procedimento disciplinare di cui all'art. 9 della legge potevano prendersi in considerazione, perciò, solo altre circostanze (non offerte dall'interessato) suscettibili, in ipotesi, di attenuare, sul piano disciplinare, la responsabilità del dipendente.

Nella stessa memoria difensiva l'amministrazione per l'eventualità che dovesse, da un lato, ritenersi perentorio il termine di novanta giorni per la definizione della procedura e, dall'altro, ritenersi possibile una nuova valutazione dei fatti, anche sul piano della prova, in sede disciplinare ha sollevato una questione di legittimità costituzionale : contrasta con gli artt. 97 e 3 della Costituzione una disciplina che impone - e proprio con riferimento ad illeciti suscettibili della massima sanzione - una procedura di brevissima durata sottoposta a termini perentori che finiscono per precludere lo stesso svolgimento della procedura alla quale la legge stessa impone di conformarsi.

Quanto al motivo aggiunto si rileva la inammissibilità dello stesso perché sottoscritto dal solo difensore e non notificato al componente di cui si denunciava l'illegittima partecipazione alla commissione, manifestamente interessato - quanto meno sul piano morale - a difendere l'imparzialità dell'attività svolta in seno all'organo collegiale.

Rediga il candidato la sentenza e la eventuale ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale”.

**CONCORSO A DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 08.01.1998) - PROVE SCRITTE:
11/12/13/15 E 16 MAGGIO 1998**

(*) tema estratto

11 MAGGIO 1998

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE,
CON RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO.**

"Incidenza dell'acquisto per usucapione sui diritti reali limitati afferenti al bene usucapito".

"Natura ed effetti del contratto di divisione".

(*) "La prova del rapporto sociale con speciale riguardo alla società occulta e alla società apparente".

12 MAGGIO 1998

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

"L'attività amministrativa di soggetti privati oggi".

"L'atto amministrativo nullo nel contenzioso innanzi al giudice ordinario e innanzi al giudice amministrativo".

(*) "La retroattività nel diritto amministrativo".

13 MAGGIO 1998

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

"La tassazione dei proventi derivanti da atti, fatti o attività illeciti".

"Accertamento dei redditi e possibilità o meno di disapplicare ai fini antielusivi gli effetti dei contratti tra le parti".

(*) "Diritto di interpello dell'amministrazione finanziaria da parte del contribuente, accertamento con adesione e conciliazione giudiziale, come strumenti deflattivi del contenzioso tributario".

16 MAGGIO 1998

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO E DIRITTO
DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

(*) "La legge applicabile alla responsabilità precontrattuale nel vigente diritto internazionale privato".

"La legge applicabile alle obbligazioni reali nel vigente diritto internazionale privato".

"Rapporti fra diritto comunitario e norme costituzionali".

15 MAGGIO 1998 (VERB. N. 7)
DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).
(TEMA ESTRATTO)

Il Comune X, che aveva concesso, a suo tempo, lo stadio di sua proprietà alla locale società di calcio, stipulava successivamente un accordo con la stessa società, avente ad oggetto la realizzazione di lavori di parziale ricostruzione, di ampliamento e di miglioramento del detto stadio.

Alcuni abitanti in immobili siti nella zona dell'impianto sportivo impugnavano il detto accordo dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, chiedendone l'annullamento, per il motivo di mancata osservanza delle norme che disciplinano i contratti ad evidenza pubblica.

Il Comune e la società, costituitisi in giudizio, eccepivano, in rito: a) il difetto di giurisdizione del Tribunale adito, in quanto, dovendo le opere essere eseguite a carico della società, il rapporto sorto tra Comune e la stessa non era riconducibile ad un contratto di appalto pubblico nè ad una concessione di opera pubblica. Infatti, il contratto di appalto pubblico o la concessione di opera pubblica sarebbero stati configurabili, ad avviso dei ricorrenti, soltanto se l'Amministrazione avesse assunto l'obbligo di versare un corrispettivo alla controparte. Il che non sarebbe avvenuto nel caso in esame, atteso che, di fronte all'investimento a fondo perduto di 15 miliardi da parte della società, nessun corrispettivo è stato versato in controprestazione da parte del Comune, non potendosi considerare tali l'aumento del canone annuo e la proroga della durata della concessione dello stadio; b) in subordine, la inammissibilità del ricorso essendo i ricorrenti terzi, estranei all'accordo; c) in via ancor più subordinata, difetto di interesse sostanziale, lamentandosi dai ricorrenti la violazione di norme concernenti la scelta del contraente. Deducevano, poi, nel merito, l'infondatezza del ricorso, sostenendo che l'Amministrazione ben potesse affidare alla società la realizzazione delle opere, senza ritenersi vincolata dalle procedure contrattuali ad evidenza pubblica.

Il Tribunale adito, in rito, respingeva l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e riteneva l'ammissibilità del ricorso, che accoglieva, poi, nel merito, annullando il provvedimento impugnato, con le conseguenze di legge.

Il Comune e la società di calcio hanno impugnato la sentenza del TAR con appello al Consiglio di Stato chiedendone la riforma per i seguenti motivi:

1) in primo luogo, si ripropongono l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, e di inammissibilità del ricorso originario per difetto di legittimazione dei ricorrenti in primo grado e, comunque per difetto di un loro interesse sostanziale;

2) in via ancor più subordinata, nel merito, si sostiene la legittimità della scelta operata in favore della società, in quanto il Comune non era tenuto a scegliere l'esecutore delle opere sulla base della normativa che disciplina i contratti ad evidenza pubblica.

Resistono al ricorso in appello le parti private, ricorrenti in primo grado, che chiedono la reiezione dell'impugnativa.

Il candidato rediga la parte in DIRITTO della decisione di appello ed il dispositivo.

Ove, ai fini della pronuncia, alcuna delle questioni risultasse preclusa o assorbita, il candidato esaminerà egualmente la questione stessa.

CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO (BANDITO CON D.P.C.S. 04.01.1999) - PROVE SCRITTE: 14- 15-16-18-19 GIUGNO 1999

(*) tema estratto

14 GIUGNO 1999

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE
CON RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO.**

(*) **“Il consumatore - nozione e tutela”.**

“Natura ed efficacia dei regolamenti degli enti privati”.

“Il principio di uguaglianza nei rapporti di diritto privato”.

15 GIUGNO 1999

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

(*) **“Gli atti del privato nel procedimento amministrativo”.**

“Verso una nuova giurisdizione amministrativa?”.

“L’attività amministrativa tra trasparenza e riservatezza”.

16 GIUGNO 1999

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

“L’autotutela dell’amministrazione finanziaria: ambito, effetti del suo esercizio e situazioni giuridiche dei contribuenti”.

(*) **“La motivazione degli atti di imposizione, suoi rapporti con la prova e difesa del contribuente”.**

“Il diritto alla difesa del contribuente in sede di accertamento fiscale”.

19 GIUGNO 1999

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

“L’abuso di posizione dominante nel diritto comunitario. Riflessi sugli ordinamenti degli Stati membri”.

(*) **“La giurisdizione in tema di azioni risarcitorie contrattuali ed extracontrattuali nel diritto internazionale privato”.**

“Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario. Riflessi sugli ordinamenti degli Stati membri”.

18 giugno 1999 (verb. n.7)

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).

(Tema estratto)



**1) “Il Comune di X, nel 1987, rilasciava alla Soc. Alfa concessione edilizia per la realizzazione di un immobile di 2700 mc..*

La concessione veniva annullata, nel 1989, ad opera interamente realizzata, rilevandosi, nell'atto di autotutela, che, in conseguenza della falsa rappresentazione dei luoghi offerta dalla Soc. interessata, la costruzione era stata assentita su di un'area sulla quale avrebbe dovuto essere realizzata - giusta le previsioni del piano regolatore generale - una strada. Inoltre, sempre per la falsa rappresentazione dei luoghi, in patente violazione delle norme in tema di distanza, si era consentito alla società di costruire quasi a ridosso dell'edificio di proprietà del Sig. Mevio.

Sopraggiunta la legge 23 dicembre 1994 n. 724, recante, all'art.39, nuove disposizioni in tema di condono edilizio, la Soc. Alfa avanzava al Comune istanza di sanatoria dell'edificio.

Il Comune si pronunciava favorevolmente a conclusione di un procedimento nel quale interveniva spontaneamente il sig. Mevio proprietario dell'edificio confinante.

Si rilevava, nell'atto di condono, che il vincolo di radicale inedificabilità per la presenza della strada aveva, ormai, perduto efficacia non essendo stati emanati, nei termini prescritti, gli strumenti di attuazione (art. 2 della l. 19.11.1968 n. 1187). Nè costituiva impedimento alla sanatoria il fatto che l'edificio sorgesse, a questo punto, in un'area nella quale l'edificazione - venuto meno il vincolo - risultava consentita nel rispetto di indici particolarmente ridotti (indici dai quali l'opera realizzata manifestamente si discostava: art. 4, comma 1, l. n. 10 del 1977). Ed invero

l'immobile doveva ritenersi, a questo punto, ubicato non più in zona radicalmente inedificabile ma su di un'area nella quale l'edificazione era consentita anche se nel rispetto di indici ai quali l'immobile realizzato non risultava conforme.

Il vicino Sig. Mevio insorgeva con ricorso al Tribunale amministrativo del Lazio avverso l'atto di condono.

La Soc. Alfa, costituitasi in giudizio, chiedeva, con istanza di regolamento di competenza al Consiglio di Stato, di dichiarare la competenza del TAR delle Marche nel cui territorio era ubicata l'area interessata dalla costruzione condonata.

Il Consiglio di Stato dichiarava la competenza territoriale del TAR Marche.

Il Sig. Mevio - conseguita, su istanza della Soc. Alfa, la notifica della sentenza regolatrice della competenza - chiedeva, con istanza presentata al Tribunale Marche, la definizione del ricorso a suo tempo introdotto innanzi al TAR del Lazio (ricorso trasmesso - dopo la sentenza del Consiglio di Stato - al TAR Marche ad iniziativa del TAR del Lazio).

La istanza del Sig. Mevio veniva, però, inoltrata senza il rispetto del termine (trenta giorni) di cui all'art. 31 u.c. della l. n. 1034 del 1971 e senza farsi luogo a notifica dell'istanza stessa alle altre parti (o almeno ad una di esse).

In sede di decisione del ricorso il TAR Marche rilevava, anzitutto, che la impugnativa promossa dal Sig. Mevio avrebbe dovuto essere dichiarata improcedibile. E ciò in quanto il ricorrente non aveva curato la riassunzione del ricorso nel rispetto del termine decadenziale di trenta giorni previa notifica alle altre parti.

L'ambiguità della formula normativa e la mancanza di un consolidato orientamento giurisprudenziale in materia, consigliava, però, di accordare ex officio il beneficio dell'errore scusabile.

Passando al merito il Tribunale accoglieva il ricorso e, per l'effetto, annullava il condono rilevando - con assorbimento dell'altra censura dedotta - che non ricorrevano, nella specie, le condizioni per procedere alla sanatoria dell'immobile : la costruzione abusiva eccedeva, infatti, largamente i 750 m. di cubatura (il limite massimo entro il quale il condono di cui alla cit. l. n. 724 del 1994 può essere accordato).

Nè valeva opporre che, nella specie, trovava applicazione quella parte del primo comma dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994 cit. che esonera dalla osservanza di limiti volumetrici gli immobili realizzati sulla base di un titolo annullato.

Nel caso in esame si era in presenza di un annullamento del titolo concessionale, a suo tempo disposto, per vizi sostanziali e non di carattere formale (i soli che consentono di accordare il condono).

La soluzione di segno negativo era, comunque, destinata a restar ferma anche ipotizzando che la normativa accordi la franchigia dai limiti relativi al volume anche in relazione agli annullamenti per ragioni di carattere sostanziale.

Ed invero la disposizione in esame - in considerazione della ratio che l'ispira (salvaguardia degli affidamenti suscitati dal titolo) - non può trovare, ovviamente, applicazione in quelle ipotesi nelle quali, come nel caso in esame, l'illegittimità della concessione (poi annullata) debba farsi risalire all'illecita rappresentazione all'amministrazione di dati inesatti od ambigui per ottenere il rilascio del titolo.

In subordine si rilevava che si era, con ogni probabilità, nel nostro caso, addirittura al di fuori delle ipotesi di annullamento del titolo dovendo

qualificarsi radicalmente nullo e non solo annullabile una concessione ottenuta sulla base della rappresentazione, da parte del richiedente (denunciato per questa ragione all'autorità giudiziaria) di una falsa situazione dei luoghi.

Appella al Consiglio di Stato la società Alfa sostenendo che il condono senza osservanza di limiti volumetrici trova applicazione in presenza dell'annullamento, per qualunque ragione, della concessione (e, perciò, anche per vizi sostanziali).

Si nega, poi, che la ratio della norma alla quale si richiama il ricorrente possa condurre - in assenza di qualunque dato di carattere testuale in senso diverso - a distinguere tra l'annullamento per fatti imputabili all'interessato (e a conoscenza di quest'ultimo) e altre cause di annullamento.

Nè sarebbe dato ravvisare, nel nostro ordinamento, macro-illegittimità comportanti nullità al di fuori delle specifiche ipotesi riconosciute dalla giurisprudenza (carezza in radice di potere; atto in violazione del giudicato etc.).

Con altra censura si contesta, poi, la mancata declaratoria di improcedibilità del ricorso del sig. Mevio : l'attribuzione dell'errore scusabile a quest'ultimo non poteva essere, invero, accordata ex officio concretandosi l'errore scusabile in un "termine di grazia" concedibile solo a istanza di parte.

Il Sig. Mevio, costituitosi in giudizio, svolge articolate argomentazioni in ordine alla natura dell'errore scusabile e alla possibilità del suo conferimento - com'è avvenuto nella specie - senza istanza di parte.

Contesta poi - con formale impugnazione incidentale - quella parte della decisione nella quale si afferma che l'istanza di cui all'art. 31 u..c. della l. n. 1034 del 1971 è un vero e proprio atto di riassunzione da

effettuare realizzando ex novo il contraddittorio nel rispetto del termine di decadenza.

Mevio, inoltre, difende con ampie argomentazioni la non condonabilità del titolo.

Chiede, inoltre - per il caso in cui la sentenza dovesse essere riformata nel merito (con ritorno in campo del condono annullato in primo grado) - un'espressa pronuncia del Collegio sull'altra censura assorbita in prime cure.

Ribadendosi quanto già dedotto in prima istanza si lamenta la violazione del precetto dell'art. 39, 2° comma, della l. n. 724 del 1994 cit. che nel disporre che "il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria non comporta limitazione ai diritti di terzi" sarebbe rivolto a porre il divieto di condono a immobili la cui sanatoria finirebbe per vanificare - come nella specie - la tutela di diritti soggettivi (ad es. diritto alle distanze).

Anche a tale argomento replica la Soc. Alfa..

≈

Nella stesura della sentenza le questioni proposte andranno affrontate secondo l'ordine logico al quale il candidato riterrà di conformarsi (anche con eventuale assorbimento di questioni ritenute non rilevanti ai fini del decidere).

Delle questioni non definite in sentenza dovrà darsi conto - con sobria motivazione - in altra parte dell'elaborato."

**CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 04.01.2000) - PROVE SCRITTE: 15-
16-17-19 20 MAGGIO 2000**

(*) tema estratto

15 MAGGIO 2000

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO**

“Apparentia iuris, con particolare riguardo ai rapporti tra pubblicità e apparenza”.

“La reintegrazione in forma specifica tra le forme di tutela”.

(*) **“Obblighi di prestazione e doveri di protezione nei contratti e nei fatti illeciti”.**

16 MAGGIO 2000

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

(*) **“L’autonomia e potestà regolamentare delle Autorità indipendenti”.**

“Ottemperanza al giudicato e rinnovazione dell’attività amministrativa”.

“La discrezionalità tecnica”.

17 MAGGIO 2000

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

“La pregiudizialità nel processo tributario”.

(*) **“Il federalismo fiscale”.**

“Procedimento tributario e partecipazione del contribuente”.

20 MAGGIO 2000

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

(*) **“Agevolazioni ed aiuti nazionali e loro compatibilità con l’ordinamento comunitario”.**

“La tutela dei diritti fondamentali nel diritto internazionale”.

“I principi di proporzionalità e di sussidiarietà nell’ordinamento comunitario”.

19 maggio 2000 (verb. n.7)

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).

(Tema estratto)



La banca Alfa ha impugnato, innanzi al TAR, l'aggiudicazione, disposta nell'agosto 1998 dal comune di Gamma a favore della banca Beta, del servizio di tesoreria comunale a conclusione di apposita procedura concorsuale alla quale entrambe le banche hanno partecipato.

Si deduce che l'aggiudicazione disposta a favore della banca Beta è viziata per illegittimità derivata in considerazione della illegittimità inerente al bando con il quale è stata indetta la procedura.

Il detto bando, infatti - in contrasto con le finalità della procedura (la selezione del concorrente in condizione di espletare meglio il servizio) - prevede l'attribuzione di un ulteriore, illimitato punteggio a favore di quei concorrenti che - raggiunto il minimo previsto per le specifiche categorie di titoli indicati dal bando (esperienze maturate nel settore delle tesorerie municipali; misura degli interessi offerti per anticipazioni e per giacenze di cassa etc.) si dichiarano disponibili a versare al Comune somme da destinare ad obiettivi di carattere istituzionale (un punto per ogni venti milioni).

Si è chiesto, inoltre, nello stesso ricorso - sul presupposto che la controversia ricada nell'area dei pubblici servizi e sussista, perciò, la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - il ristoro del danno sopportato per il mancato conseguimento dell'aggiudicazione del servizio (di durata annuale) ormai in corso di svolgimento da parte della banca Beta.

Resistono il Comune e la banca Beta deducendo che l'impugnativa del bando è inammissibile per acquiescenza e, comunque, infondata nel merito.

Quanto alla giurisdizione, in relazione alla pretesa patrimoniale dedotta, si osserva che, nella specie, il giudice amministrativo dispone di giurisdizione di mera legittimità e non ha perciò titolo per conoscere di diritti soggettivi.

Il TAR, pronunciando sul ricorso, rilevava preliminarmente che non vi era spazio nella specie per la deduzione di pretese patrimoniali, risultando sussistente la giurisdizione generale di legittimità e non la giurisdizione esclusiva.

Risultava, comunque, evidente la manifesta inammissibilità dell'impugnativa per acquiescenza: la banca Alfa aveva, infatti, senza avanzare contestazioni, partecipato alla procedura offrendo, per giunta - in conformità del bando - ulteriori erogazioni patrimoniali in vista di superare, anche se senza riuscirvi, l'altro concorrente.

Ha proposto appello, avverso la decisione di primo grado, la banca Alfa deducendo che la osservanza, da parte di un concorrente, delle regole di un bando illegittimo non esclude la possibilità per il concorrente stesso di impugnare il bando stesso se la procedura si concluda con esito negativo per la parte interessata.

Nel merito si ribadiva la illegittimità della clausola del bando insistendosi sulla incompatibilità con l'interesse pubblico della attribuzione di un illimitato, ulteriore punteggio a chi si sia dichiarato disponibile all'erogazione di ulteriori somme al comune (pur se da utilizzare per finalità istituzionali).

Si contesta, inoltre, il difetto di giurisdizione dichiarato in primo grado (si sarebbe in presenza di giurisdizione esclusiva nel campo dei servizi pubblici) insistendosi per una pronuncia, che - insieme all'annullamento della aggiudicazione - offra alla banca Alfa il ristoro del danno.

Con memoria presentata in vista dell'udienza di discussione, l'Amministrazione comunale e la banca Beta difendono la pronuncia di primo grado.

Aggiungono che è, comunque, da escludere, a questo punto, la permanenza di un interesse della banca Alfa (odierna appellante) a conseguire la pronuncia di annullamento dell'aggiudicazione impugnata. Il servizio di tesoreria comunale (attribuito alla banca Beta per la durata di un solo anno) è ormai sul punto di concludersi. Il nuovo bando (del quale risultano ormai scaduti i termini per la presentazione delle domande) non ripete la clausola che riconosceva in passato un punteggio aggiuntivo in caso di esborso di somme di denaro.

La banca Alfa, inoltre, non ha chiesto di partecipare alla nuova procedura.

Non sussiste, quindi, allo stato, qualunque interesse della banca Alfa non soltanto a conseguire l'annullamento dell'aggiudicazione ma a porre, con la pronuncia, vincoli alla futura azione dell'Amministrazione comunale.

Né vale sostenere che la statuizione annullatoria costituisce passaggio "obbligato" per conseguire la pronuncia risarcitoria del danno.

Nella specie (come esattamente riconosciuto in primo grado) non sussiste giurisdizione esclusiva ma di mera legittimità.

Eventuali pretese patrimoniali (prive peraltro di qualunque base) potranno essere dedotte – ove la banca Alfa ritenga di dover insistere nella sua linea – innanzi al giudice ordinario nel quadro di un contenzioso che (dopo la sentenza n. 500 del 1999 della Corte di Cassazione) non è più l'obbligatorio, pregiudiziale esperimento del giudizio amministrativo di annullamento.

Il candidato rediga la decisione esaminando tutte le questioni prospettate anche qualora ritenga che la risoluzione di taluna di esse sia preclusiva delle altre”.

**CONCORSO TRE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 04.01.2001) - PROVE SCRITTE: 7-
8-9-11 12 MAGGIO 2001**

(*) tema estratto

**7 MAGGIO 2001 DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO**

“Gli accordi preparatori: natura giuridica ed efficacia”.

“La pena privata: nozione, fondamento, ammissibilità”.

(*) **“La exceptio doli: nozione, fondamento, ammissibilità”.**

8 MAGGIO 2001

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

“La tutela innanzi al giudice amministrativo nei confronti dell’attività contrattuale della pubblica amministrazione, oggi”.

(*) **“Le società miste: struttura, funzioni e campo di operatività”.**

“Silenzio-rifiuto: aspetti sostantivi e processuali dopo la legge n.205/2000”.

9 MAGGIO 2001

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

“La retroattività nel diritto tributario”.

“L’imposizione tributaria dei redditi societari”.

(*) **“Accertamento d’ufficio e accertamento in rettifica in materia di imposte sui redditi, con particolare riguardo al c.d. accertamento induttivo”.**

12 MAGGIO 2001

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLA COMUNITÀ EUROPEA.**

(*) **“Le norme di applicazione necessaria nel diritto internazionale privato”.**

“L’interpretazione del diritto comunitario”

“Restrizioni alla libera circolazione delle merci in ambito comunitario e misure di effetto equivalente”.

11 maggio 2001 (verb. n.8)

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA).

(Tema estratto)



Tizio, nella sua qualità di candidato alle elezioni del Consiglio regionale della Regione X, ha impugnato davanti al TAR competente per territorio l'atto di proclamazione degli eletti, deducendo che in una delle Province della Regione era stata ammessa una lista elettorale che non aveva il numero minimo di firme valide dei presentatori.

Ha dedotto, inoltre, che in più della metà delle Sezioni elettorali le operazioni si sono svolte con gravi irregolarità nell'attribuzione dei voti di lista e di preferenza, mentre molte schede, recanti voti validamente espressi, sono state dichiarate nulle.

Dopo la verifica disposta dal TAR ed effettuata dalla locale Prefettura, Tizio ha proposto motivi aggiunti con i quali ha contestato, sulla base dei dati risultanti dalla verifica, la validità di un ulteriore numero di voti espressi (rispetto a quelli indicati nel ricorso), che dovrebbero essere considerati nulli, e l'attribuzione alla lista vincitrice delle elezioni di un altro numero di voti di cui si assume la nullità, in quanto recanti segni di riconoscimento, dal momento che per essi è dato riscontrare una discordanza tra voto di lista e voti di preferenza.

Il TAR ha accolto il ricorso e ha disposto l'annullamento dell'atto di proclamazione degli eletti e di tutte le operazioni elettorali.

Avverso tale sentenza hanno proposto distinti appelli la Regione, in persona del suo Presidente, e Caio, nella sua qualità di eletto al Consiglio.

Gli appellanti hanno dedotto: la nullità della sentenza, in quanto il dispositivo è stato letto in udienza dopo più sedute di Camera di Consiglio tenutesi in più giorni, in violazione dell'art. 83/11 del T.U. 16 maggio 1960 n.570 e successive modificazioni ed in violazione del principio di concentrazione del giudizio e di immutabilità della decisione collegiale; la

inammissibilità del ricorso di primo grado, in quanto diretto contro l'atto di proclamazione degli eletti senza essere preceduto dalla tempestiva impugnazione dell'atto di ammissione della lista contestata; in subordine rispetto a tale censura, gli appellanti sollevano eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 83/11 T.U. citato, per violazione degli artt. 48, 49 e 97 della Costituzione; la inammissibilità dei motivi aggiunti proposti in primo grado, in quanto derivanti dalla verifica effettuata in sede istruttoria; la infondatezza nel merito del ricorso di primo grado, in quanto la lista contestata risulta presentata sì da sottoscrittori identificati con il tesserino rilasciato dal Ministero delle Finanze con l'attribuzione del codice fiscale, ma da soggetti comunque personalmente conosciuti dal pubblico ufficiale che ha proceduto alla autenticazione delle loro firme. In ogni caso, si sarebbe trattato di mere irregolarità formali non aventi carattere invalidante. Gli appellanti, inoltre, censurano la sentenza gravata che non avrebbe tenuto conto della irrilevanza dei voti riportati dalla lista contestata, i quali – riferiti ad una sola Provincia – non avrebbero comunque potuto determinare il sovvertimento dei risultati complessivi del voto. A giudizio degli appellanti, poi, anche ad ammettere la fondatezza del ricorso di primo grado, il TAR non avrebbe dovuto procedere all'annullamento di tutte le operazioni elettorali, ma al più, alla eliminazione dal computo dei voti validamente espressi di quelli riportati dalla lista contestata, con le consequenziali sostituzioni dei singoli candidati eletti ed il subingresso di altri al loro posto.

Nel corso del giudizio ha proposto atto di intervento Mevio, candidato non eletto, sostenendo, ad adiuvandum, le ragioni fatte valere dall'appellato e rilevando che correttamente il TAR ha proceduto all'annullamento totale delle elezioni, falsate dalla presenza di una lista che non aveva titolo a partecipare alla competizione elettorale.

Nella discussione orale le parti hanno illustrato le loro ragioni; in particolare, gli appellanti hanno eccepito la inammissibilità dell'intervento in giudizio di Mevio.

Rediga il candidato la sentenza trattando tutte le questioni di cui si è fatto cenno nella traccia anche nel caso in cui talune di esse debbano ritenersi assorbite ai fini della pronuncia.

**CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 04.01.2001) - PROVE SCRITTE: 8-
9-10-12 13 LUGLIO 2002**

(*) tema estratto

8 LUGLIO 2002

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO**

(*) **“Inesistenza, nullità e annullabilità delle deliberazioni assembleari delle società di capitali, delle società personali e del condominio negli edifici”.**

“La proprietà fiduciaria”.

“Correttezza, buona fede e abuso del diritto in generale e con particolare riferimento all’esercizio del diritto di proprietà”.

9 LUGLIO 2002

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA).

“I poteri impliciti”.

“L’eccesso di potere negli atti collegiali e nelle determinazioni assunte in sede di conferenza di servizi”.

(*) **“La realizzazione delle opere pubbliche tra finanza pubblica e finanza privata”.**

12 LUGLIO 2002

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO.

“ Il coordinamento tra finanza statale, finanza regionale e finanza locale alla luce del novellato titolo V della Costituzione”.

“L’onere della prova nel processo tributario e il valore delle dichiarazioni rese dai terzi nel corso del procedimento di accertamento”.

(*) **“Il principio della par condicio tra contribuente e fisco in base alla legge 27 luglio 2000, n. 212 e relativa attuazione”.**

13 LUGLIO 2002

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE.**

“La tutela della concorrenza nel sistema comunitario e nel diritto internazionale privato”.

(*) **“I diritti fondamentali dello straniero”.**

“Il principio di reciprocità nel diritto internazionale privato vigente”.

10 luglio AMMINISTRATIVO PRATICO (*verbale n. 7*)
(tema estratto)

1)“L’Ente X (d’ora in avanti Ente) che aveva indetto una gara per la costruzione di opere edilizie di valore inferiore alla soglia comunitaria, prima di procedere all’apertura delle buste delle offerte presentate dalle 15 imprese partecipanti, in applicazione dell’art. 10 comma 1° quater della legge 1 febbraio 1994, n. 109, novellato dell’art. 3 della legge 18 novembre 1998, n. 415, sorteggiava per la verifica a campione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti dal bando di gara, l’Impresa Y (d’ora in avanti Impresa), invitandola a presentare la documentazione indicata in detto bando entro 10 giorni dalla data della richiesta, con conseguente scadenza dal termine in data 10 maggio 2000.

L’Ente, accertato che l’Impresa non aveva ottemperato alla richiesta nei termini assegnati, la escludeva dalla gara e procedeva alla escussione della cauzione provvisoria con atto di richiesta di incameramento della cauzione del 10 giugno successivo e poneva in essere gli atti conseguenti previsti dalla stessa norma.

L’Impresa ricorreva al TAR competente impugnando la nota anzidetta del 10 giugno con la quale l’Ente aveva richiesto l’incameramento del deposito cauzionale prestato a garanzia della sua offerta nella gara indetta dall’Ente.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dell’art. 10, comma 1 quater, della L. n. 109/94. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, per illogicità manifesta, per ingiustificato ed indebito arricchimento della stazione appaltante. Incompetenza, poiché tramite un’interpretazione rigorosa e restrittiva della norma applicata dall’Amministrazione appaltante si giungerebbe a ritenere che il termine di dieci giorni, previsto per la presentazione della documentazione comprovante i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, sarebbe soltanto ordinatorio e sollecitatorio, anche perché l’art. 10, comma 1 quater, non avrebbe affatto previsto la sanzione, che si pretende applicare come conseguenza del ritardo nella presentazione della suddetta documentazione; né deriverebbero danni alla P.A. dal deposito tardivo della documentazione medesima.

Si costituivano in giudizio l'Ente, nonché la Società assicuratrice che aveva garantito la fideiussione e l'associazione costruttori edili romani (A.C.E.R.) come interventori ad adiuvandum.

- 1- L'Ente eccepeva in rito l'improponibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito, trattandosi di questione patrimoniale; l'irricevibilità del gravame per decorrenza del termine ridotto di trenta giorni stabilito dall'art. 19 della legge del 23 maggio 1997, n. 135; l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara; l'inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum della Società assicuratrice per la cauzione e, infine, il difetto di legittimazione dell'ACER.
- 2- La società assicuratrice deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1 quater, della legge n. 109 del 1994 per contrasto con gli articoli 3 e 27 della Costituzione e la non conformità dell'art. 10 suddetto agli artt. 24 e segg. della direttiva CEE n. 93/97, in quanto oltre all'esclusione dalla gara era prevista la sanzione della confisca della cauzione.

Il TAR adito respingeva il ricorso, per le seguenti considerazioni:

- 1) Non era fondata l'eccezione di tardività della notifica del ricorso della Società, non sembrando doversi applicare nella fattispecie l'art. 19 del D.Lgs. 25 marzo 1997, n. 67, che riduce a metà i termini decadenziali per la proposizione della domanda giudiziale, solo per l'impugnazione dei provvedimenti ivi indicati, tra i quali non rientrava quello oggetto del ricorso, che era incentrato sulla contestazione della legittimità dell'incameramento della cauzione;
- 2) Gli interventi ad adiuvandum contestati dall'Ente erano privi di fondamento anche con riferimento alla posizione processuale dell'ACER;
- 3) Nel merito il ricorso era infondato in quanto non era condivisibile la tesi della ricorrente, secondo cui il termine breve di 10 giorni prescritto dall'art. 10, comma 1 quater della legge 109/94 non era ordinatorio per la pretesa sua brevità, trattandosi invece di un termine perentorio: pertanto il comportamento sanzionato non era solo quello connesso alla mancata presentazione della documentazione, ma anche quello dovuto alla inosservanza del termine suddetto;

- 4) L'eccezione di incostituzionalità sollevata dalla interventrice Società assicuratrice era manifestatamente infondata, così come era priva di fondamento la pretesa violazione della direttiva comunitaria n. 93/97, poiché entrambe si fondano su una non corretta qualificazione giuridica dell'atto di incameramento della cauzione come sanzione, laddove allo stesso è da riconoscere, in base al dettato normativo, natura meramente indennitaria, atteso che la stazione appaltante con l'incameramento della cauzione verrebbe compensata del danno subito in termini di inutile decorso del tempo, a causa sia dell'inadempimento che del comportamento emulativo.

La Società ha dedotto i seguenti motivi:

- 1) il termine previsto dall'art. 10, comma 1 quater della legge n. 109/94 non è perentorio;
- 2) l'erroneità della impugnata sentenza nella parte in cui non ha distinto l'ipotesi del tardivo adempimento da quella di mancato adempimento o di dichiarazioni infedeli;
- 3) non imputabilità del ritardo all'Impresa, che in buona fede non ha risposto alla richiesta dell'ente; errore scusabile, in quanto sebbene l'atto di esclusione dalla gara le fosse stato formalmente comunicato nel suo domicilio, dello stesso, per un disguido, come già dedotto con il ricorso, aveva potuto prendere visione successivamente in seguito alla notificazione dell'atto di incameramento della cauzione;
- 4) illegittimità costituzionale della citata disposizione per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione;
- 5) contrasto con la normativa comunitaria ed in particolare con l'art. 24, comma 1, lett. g) della Direttiva 93/97.

L'Ente si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello e proponendo appello incidentale in ordine ai seguenti punti:

- a) difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;
- b) tardività del ricorso per violazione del termine abbreviato, previsto dall'art. 19 della legge n. 135/97;
- c) inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara;
- d) inammissibilità dell'intervento in giudizio della Società assicuratrice per la cauzione e dell'ACER.

Si è costituita in giudizio la Società assicuratrice chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Il candidato rediga la decisione trattando tutte le questioni proposte, anche nell'ipotesi che ritenga fondata una delle eccezioni pregiudiziali preclusive dell'esame delle altre questioni sollevate nel giudizio".

**CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 02.01.2003) - PROVE SCRITTE:
23-24-25-27-28 GIUGNO 2003**

(*) tema estratto

23 GIUGNO 2003

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTO AL DIRITTO ROMANO**

- (*) **“La responsabilità del prestatore d’opera intellettuale, con particolare riguardo alle professioni sanitarie”.**
“Aspetti privatistici del regime giuridico delle cose non più utili per il titolare”.
“Accertamento e transazione, anche con riguardo agli effetti nei confronti dei terzi”.

24 GIUGNO 2003

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA)

- (*) **“La disapplicazione oggi”.**
“L’esecuzione dell’atto amministrativo”.
“La tutela dell’affidamento nei confronti della Pubblica Amministrazione”.

27 GIUGNO 2003

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO

- "L'autonomia finanziaria degli enti locali alla luce del novellato art. 119 della Costituzione".
*2) **“Ripartizione delle basi imponibili tra Stato, Regioni e Enti locali in attuazione del nuovo federalismo fiscale configurato dagli artt. 117 e 119 della Costituzione”.**
“Elusione fiscale, contratto in frode alla legge e contratto simulato”.

28 GIUGNO 2003

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

- (*) **“La scelta negoziale della legge applicabile nel diritto internazionale privato”.**
“La rappresaglia e il rispetto dei diritti umani”.
“Il rinvio pregiudiziale nel diritto comunitario”.

I germani Signori Mario e Maria Rossi, nella loro qualità di unici quotisti, al 50% ciascuno, della S.r.l. Alfa, il cui patrimonio è costituito da un unico bene immobile (un appartamento sito nel Comune di X in Campania), avvalendosi delle agevolazioni fiscali previste dall'art. 29 L. 27 dicembre 1997 n. 449 e dall'art. 3 L. 28 dicembre 2001 n. 448, hanno provveduto alla messa in liquidazione della Società ed alla conseguente assegnazione in loro proprietà pro quota dell'unico cespite. Nell'atto essi hanno fissato in Euro 125.000 il valore del cespite, che è stato dichiarato, come si legge nell'atto, "unicamente ai fini fiscali".

Poiché il suddetto immobile è gravato da un vincolo di rilevante interesse storico e artistico, l'atto di assegnazione del bene è stato notificato al Ministero per i Beni e le Attività Culturali, il quale ha emanato un provvedimento con cui, esercitando il diritto di prelazione di cui agli artt. 58 e seguenti del D.Lgs n. 490/99 (T.U. delle disposizioni in materia di beni culturali), ha consentito al Comune di X di acquisire per il prezzo di Euro 125.000 la proprietà del bene vincolato.

Contro tale provvedimento i germani Rossi hanno proposto ricorso al TAR del Lazio deducendone la illegittimità sia con riferimento alla inesistenza dei presupposti di fatto per l'esercizio del diritto di prelazione, tra l'altro a favore di ente pubblico diverso dallo Stato, sia con riferimento alla circostanza che l'indicazione del prezzo, effettuata ai soli fini fiscali, non può comportare l'acquisizione del bene in sede di prelazione mediante il pagamento di tale somma, ma al più si sarebbe potuto procedere all'acquisizione al prezzo di mercato del bene che, nella specie, come risulta da una perizia di parte, ammonta a Euro 600.000. I ricorrenti hanno, inoltre, aggiunto che l'assegnazione della piena proprietà di un bene sociale ai soci a parziale tacitazione ed a parziale corrispettivo delle loro rispettive quote di partecipazione al capitale sociale non può essere considerata alla stregua di un trasferimento della proprietà a titolo oneroso, sicché l'indicazione di valore del cespite, nell'atto di assegnazione, non può che avere soltanto rilevanza fiscale. In tale situazione, i ricorrenti, in via subordinata, hanno dedotto, con riferimento a quanto previsto dall'art. 59, comma 2, del citato T.U. 490/99, che il Ministero al più avrebbe dovuto

procedere alla determinazione ex officio del prezzo per la cessione del cespite, cui ancorare l'esercizio del diritto di prelazione.

Sotto altro aspetto, ed in via ulteriormente subordinata, i ricorrenti hanno dedotto l'illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere per sviamento, in quanto in occasione dell'acquisto del bene da parte della Società, avvenuto nel 1980, il Ministero, pur avendo ricevuto la notificazione dell'atto di compravendita, non aveva ritenuto di esercitare alcun diritto di prelazione, creando - in tal modo - l'affidamento in ordine alla mancanza di interesse alla acquisizione del bene; né tale interesse può essere individuato soltanto nel prezzo favorevole derivante dalla dichiarazione fiscale contenuta nel successivo atto di assegnazione ai quotisti, dal momento che lo scopo di carattere pubblico idoneo a giustificare l'esercizio della prelazione è rappresentato dalla finalità pubblica cui destinare il bene e non già l'interesse patrimoniale del soggetto che lo acquisisce in proprietà per ricavarne un vantaggio patrimoniale. E, nella specie, l'atto impugnato non contiene alcun elemento che ponga in rilievo l'interesse pubblico del Comune alla acquisizione del bene ed alla sua destinazione a finalità pubbliche proprie dell'ente locale. Altro profilo di eccesso di potere è poi ravvisabile, a giudizio dei ricorrenti, nell'indebito arricchimento che si verificherebbe a vantaggio dell'ente locale, con ingiustificato pregiudizio patrimoniale per gli ex soci della Società.

Gli interessati hanno, quindi, chiesto l'annullamento del provvedimento ministeriale e, in limine litis, la sospensione cautelare della sua efficacia.

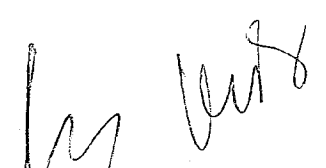
Si sono costituiti in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Comune di X.

La difesa erariale, nella sua memoria di costituzione in giudizio, ha chiarito che l'indicazione dell'interesse del Comune di X alla acquisizione del cespite in questione gli è pervenuta attraverso la locale Soprintendenza e che non si è ritenuto in sede ministeriale di effettuare una autonoma indagine, considerata superflua ed irrilevante, sulle ragioni di pubblico interesse poste a fondamento della richiesta comunale.

Il Comune di X , dal canto suo, ha presentato controdeduzioni con le quali ha eccepito, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia. Nel merito, il Comune ha dedotto l'infondatezza del ricorso rilevando che, ai fini della prelazione, l'unico prezzo cui l'Amministrazione doveva e poteva fare riferimento era quello indicato nell'atto di assegnazione ai soci. Inoltre, quanto all'interesse alla destinazione pubblica del bene, il Comune ha precisato che tale destinazione è implicita nel fatto che nel territorio comunale sussiste, ed è nota agli stessi ricorrenti, una cronica insufficienza di locali nei quali collocare gli uffici comunali, per cui appare evidente l'interesse dell'ente alla acquisizione del bene per destinarlo a sede di uffici pubblici.

Nella Camera di consiglio fissata per l'esame della istanza cautelare, su indicazione del Presidente del Collegio, assente la sola difesa erariale, con il consenso dei difensori dei ricorrenti e dell'Amministrazione comunale, il TAR ha emesso una sentenza in forma semplificata, con la quale, disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, ha accolto il ricorso ed ha disposto l'annullamento del provvedimento impugnato per la ritenuta inesistenza dei presupposti per dar luogo all'esercizio del diritto di prelazione a favore dell'Amministrazione comunale. Contestualmente con ordinanza in pari data il TAR ha disposto la sospensione dell'efficacia del provvedimento ministeriale in accoglimento dell'istanza di tutela cautelare.

Avverso tale sentenza ha proposto appello al Consiglio di Stato il Comune di X ribadendo, in via pregiudiziale, le eccezioni già avanzate in primo grado. Inoltre, la difesa dell'ente locale ha eccepito la nullità della sentenza per essere stata questa emessa con il rito semplificato senza la preventiva acquisizione del consenso di tutte le parti costituite, attesa l'assenza del rappresentante dell'Avvocatura dello Stato; a giudizio della difesa comunale, in tale ipotesi si sarebbe dovuto seguire il rito ordinario, con la conseguenza che, previo annullamento della sentenza di primo grado, si dovrebbe ora procedere al rinvio della causa al TAR.





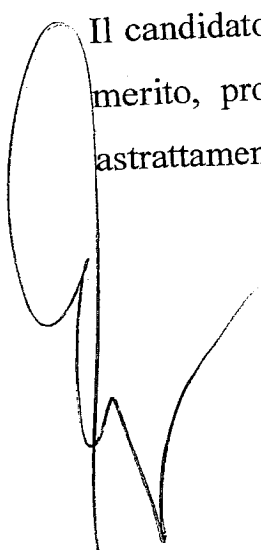
Nel merito, il Comune ha censurato, sotto il profilo della logicità, le motivazioni addotte dal giudice di primo grado per pervenire all'annullamento del provvedimento ministeriale ed ha concluso per l'accoglimento dell'appello e per l'annullamento della sentenza appellata.

Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali non si è costituito nel giudizio di appello.

Ha proposto atto di intervento in giudizio, ad adiuvandum delle ragioni fatte valere dai germani Rossi, Mevio il quale, assumendo di essere titolare di un contratto preliminare di acquisto dell'appartamento in questione, stipulato con i predetti germani Rossi immediatamente dopo l'assegnazione in proprietà del cespite ai quotisti della Società, si sente lesa in un suo interesse patrimoniale dal provvedimento con cui il Ministero ha esercitato, in favore del Comune di X, il diritto di prelazione.

Nel corso della discussione orale i difensori delle parti costituite hanno illustrato le loro ragioni. In particolare, il difensore dell'Amministrazione comunale ha eccepito l'inammissibilità dell'intervento in giudizio spiegato da Mevio. Dal canto suo, la difesa dei ricorrenti ha contestato la legittimazione del Comune a far valere il presunto vizio della sentenza adottata in forma semplificata, in relazione alla circostanza che, a suo giudizio, soltanto l'Avvocatura dello Stato per conto del Ministero, ove si fosse costituita anche nel giudizio di appello, avrebbe avuto legittimazione a denunciare tale presunto vizio della sentenza appellata.

Il candidato rediga la decisione di appello, esaminando tutte le questioni, di rito e di merito, prospettate, anche nel caso in cui ritenga fondata una questione idonea astrattamente a precludere l'esame delle altre.



**CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 30.03.2006) - PROVE SCRITTE:
11-12-13-15-16 SETTEMBRE 2006**

(*) tema estratto

11 SETTEMBRE 2006

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTI AL DIRITTO ROMANO**

- (*) **“Collegamento, connessione e derivazione nella teoria del contratto”.**
“Novità in tema di autonomia privata e destinazione patrimoniale”.
“Il silenzio nel diritto privato”.

12 SETTEMBRE 2006

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA)

- (*) **“Sanatoria dell’atto amministrativo invalido”.**
“Ritardo dell’attività amministrativa: aspetti sostantivi e processuali”.
“Attività amministrativa ed affidamento”.

13 SETTEMBRE 2006

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO

- “La tutela della buona fede nel rapporto tra fisco e contribuente”.
“Potere di accertamento integrativo, autotutela, facoltà del contribuente di rettificare la propria dichiarazione: rapporti e interferenze”.
- (*) **“La teorica del beneficio del contribuente e i suoi possibili referenti comunitari e costituzionali”.**

16 SETTEMBRE 2006

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

- “Il contrasto tra norme comunitarie e norme di diritto interno costituzionali, primarie e secondarie”.
“Riconoscimento delle società costituite all’estero, criteri di collegamento del diritto delle società e diritto di stabilimento dell’Unione Europea”.
- (*) **“Responsabilità dell’Unione Europea nei confronti dei privati”.**

TESTO TEMA

Qu W

Con ricorso proposto innanzi al T.A.R. di X il sig. Tizio ha agito per l'esecuzione della sentenza del T.A.R. di Y passata in giudicato con la quale, in accoglimento dell'impugnazione proposta dal predetto, erano stati annullati gli atti della procedura espropriativa relativa ad un suo fondo in vista della realizzazione di un'opera pubblica.

Il ricorrente chiedeva al giudice adito – in attuazione dell'annullamento disposto dalla pronuncia – in via principale la restituzione del fondo e il ristoro patrimoniale del danno conseguente allo spossessamento temporaneo del bene; in subordine, il risarcimento del danno sopportato per la perdita del bene non recuperato.

Il giudice dell'ottemperanza rilevava che non poteva parlarsi, allo stato, di inesecuzione del giudicato. L'amministrazione, dopo la pronuncia, non era rimasta inerte ma aveva rinnovato la procedura e il nuovo provvedimento-reiterativo di quello precedente - era sul punto di venire esternato.

Rilevava, inoltre, che le pretese avanzate, in sede di ottemperanza risultavano inammissibili: quella concernente la restituzione del bene avendo il ricorrente, in un precedente giudizio promosso innanzi al giudice ordinario (che aveva, però, declinato la sua giurisdizione), dedotto la sola pretesa a conseguire il risarcimento del danno per equivalente dichiarando inequivocabilmente il suo definitivo disinteresse al recupero del bene; quella di carattere risarcitorio risultando tale domanda avanzata *recta via* nella fase di ottemperanza.

Il ricorrente in primo grado contrasta con appello al Consiglio di Stato tutte le proposizioni della sentenza sopra riportate.

Rileva, anzitutto, che non vanno confusi tra di loro gli obblighi di adempimento *ex iudicato* e l'esercizio di poteri rinnovatori; che la dichiarazione dell'intendimento a coltivare la sola domanda di risarcimento non preclude la possibilità di richiedere – in contraddizione con la linea in precedenza seguita – la restituzione del bene.

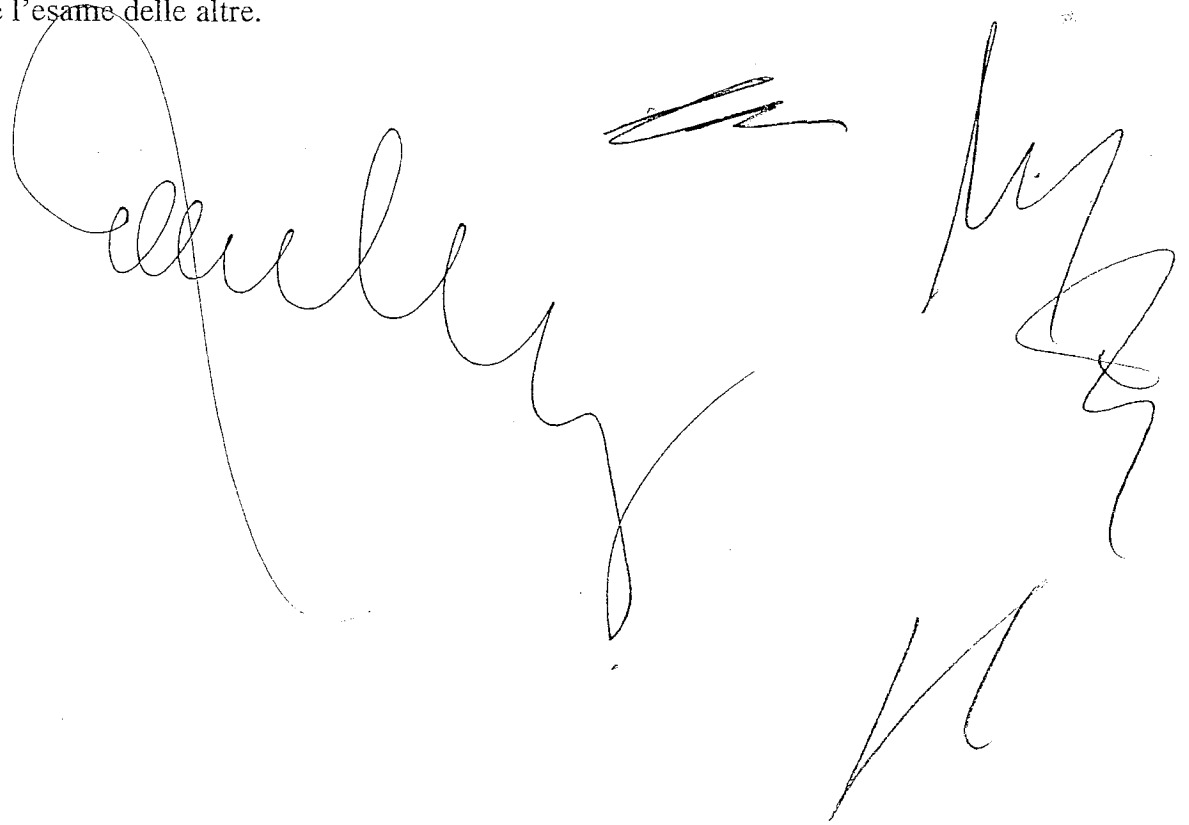
Si deduce ancora che il TAR di Y adito non risulta competente a pronunciare sulla domanda di ottemperanza provenendo la sentenza di cui si chiede l'esecuzione da un diverso tribunale (la competenza del giudice dell'ottemperanza non sarebbe derogabile).

L'ente espropriante, costituitosi in giudizio contrasta le pretese dell'appellante e rileva, tra l'altro, l'inammissibilità dell'appello in considerazione del fatto che il giudizio di ottemperanza

C. S.

è suscettibile di ottenere svolgimento solo in unico grado (innanzi al TAR o al Consiglio di Stato).

Il candidato rediga la decisione in appello esaminando tutte le questioni di diritto e di merito prospettate anche nel caso in cui ritenga fondata una questione idonea astrattamente a precludere l'esame delle altre.

The lower half of the page contains several handwritten marks. On the left, there is a large, flowing signature that appears to be 'G. S.'. To its right, there are several smaller, more abstract scribbles and signatures, including one that looks like 'M. S.' and another that is a simple 'M'.

**CONCORSO DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 28.03.2007) - PROVE SCRITTE:
10-11-12-14-15 SETTEMBRE 2007**

(*) tema estratto

10 SETTEMBRE 2007

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTI AL DIRITTO ROMANO**

- (*) **“La responsabilità civile delle persone giuridiche”.**
“Principio di precauzione e responsabilità”.
“Obbligazioni pecuniarie e forme di moneta”.

11 SETTEMBRE 2007

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA)

“Il processo di delegificazione e l’osservanza del principio di legalità nell’azione amministrativa”.

“L’abuso di potere nel diritto amministrativo”.

- (*) **“Il principio di sussidiarietà e la sua attuazione nello svolgimento dell’azione amministrativa”.**

12 SETTEMBRE 2007

SCIENZA DELLE FINANZE E/O DIRITTO FINANZIARIO

Rilevanza e limiti delle agevolazioni tributarie nella politica economica dello Stato”.

“Lo statuto del contribuente nella gerarchia delle fonti del diritto e i principi costituzionali informatori del sistema costituzionale italiano”

- (*) **“Gli studi di settore e l’utilizzazione di coefficienti presuntivi del reddito nel quadro dell’attività accertativa dell’amministrazione finanziaria”.**

15 SETTEMBRE 2007

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

“La prestazione di servizi nell’Unione Europea”.

- (*) **“Il diritto di stabilimento delle società”.**
“Rimpatrio e tutela dei diritti umani”.

La Provincia di Mandalia bandisce una gara per la costruzione di un'autostrada; la gara è vinta dalla Società Autostrade del Futuro (d'ora innanzi AF), che viene dichiarata aggiudicataria dalla apposita commissione in data 2 aprile 2004.

La Provincia, in data 30 aprile 2004, in sede di autotutela, annulla la gara con la motivazione che alla base del bando era stato posto un progetto non appaltabile perché privo di copertura finanziaria.

La Società AF impugna tale provvedimento innanzi al TAR con atto notificato alla Provincia in data 12 maggio 2004 e depositato in data 10 giugno 2004.

Nel ricorso la Società chiede sia l'annullamento dell'atto impugnato che il risarcimento dei danni patiti per l'inutile partecipazione alla gara.

Il Tar adito rigetta il ricorso, ritenendone la inammissibilità per mancato rispetto del termine di cui all'articolo 23bis della legge 1034 del 1971.

La Società AF ricorre in appello sostenendo:

a) che il termine dimezzato di cui all'articolo 23bis della legge 1034 del 1971 non si applica ai provvedimenti di autotutela, adottati per salvaguardare la legittimità dell'azione amministrativa e che non possono pertanto dirsi "relativi alle procedure di aggiudicazione....."

b) che sicuramente non è soggetta al termine dimezzato l'azione per il risarcimento dei danni

c) che, nel caso specifico, la Provincia è tenuta al risarcimento dei danni per violazione delle regole che tutelano il legittimo affidamento delle parti di una trattativa precontrattuale, essendo a conoscenza, fin dall'inizio della procedura, dell'inesistenza di un apposito finanziamento;

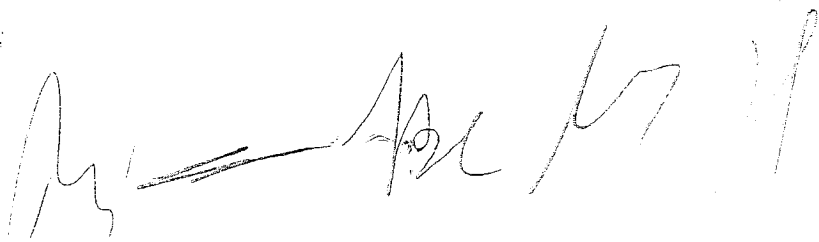
d) che il danno patito comprende le spese sostenute per partecipare alla gara, il lucro cessante e la perdita di chance legata alla mancata partecipazione ad altre gare coeve, delle quali indica gli estremi.

La Provincia resiste in giudizio sostenendo:

a) che il Tar ha esattamente ritenuto applicabile l'articolo 23bis della legge 1034 del 1971 alla impugnazione del provvedimento di autotutela, direttamente riferibile ad una procedura di aggiudicazione;

b) che il termine dimezzato è altresì applicabile alla domanda di risarcimento del danno, che ha il suo fondamento proprio nell'annullamento della procedura di aggiudicazione;

2004 Estratto



c) che l'azione per responsabilità precontrattuale ex articolo 1337 del codice civile non rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo come configurata dall'articolo 35 del d.lgs. n. 80 del 1998;

e) che l'azione di risarcimento del danno per illegittima attività della pubblica amministrazione deve essere preceduta dall'accertamento giurisdizionale dell'illegittimità del provvedimento e dalla pronuncia costitutiva dell'annullamento, ciò che nel caso è impossibile, essendo divenuto il provvedimento impugnato intangibile per decorso dei termini di impugnazione;

d) che, comunque, la legittimità del procedimento di autotutela, reso indispensabile dalla mancanza di copertura finanziaria dell'opera, di per sé esclude l'esistenza di un danno ingiusto;

e) in subordine sostiene che sono risarcibili solo i danni connessi alle spese effettivamente sostenute dalla Società, dovendosi escludere un danno per lucro cessante, non configurabile in caso di mancata conclusione del contratto e il danno da perdita di chance, rispetto al quale non è sufficiente dimostrare che sarebbe esistita la possibilità di partecipare ad altre gare, ma anche che esisteva la possibilità di partecipare e vincere.

Il candidato rediga la decisione trattando tutte le questioni proposte, anche nella ipotesi che ritenga fondata una delle eccezioni pregiudiziali preclusiva dell'esame delle altre questioni sollevate nel giudizio.

M. G. ...

Arme Bebesetti

Lipari ...

**CONCORSO AD UN POSTO DI CONSIGLIERE DI STATO
(BANDITO CON D.P.C.S. 30.04.2008) - PROVE SCRITTE:
13-14-15-17-18 OTTOBRE 2008**

(*) tema estratto

13 OTTOBRE 2008

**DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON
RIFERIMENTI AL DIRITTO ROMANO**

- (*) **“Garanzie bancarie e contratto autonomo di garanzia”.**
“Principio di maggioranza e tutela degli interessi individuali”.
“Profili punitivi del risarcimento del danno”.

14 OTTOBRE 2008

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA TEORICA)

“Democrazia partecipativa’ e procedimenti amministrativi normativi, generali, di pianificazione e di programmazione”.

“I fenomeni di privatizzazione nella organizzazione amministrativa”.

- (*) **“Principi, regole e finalità dell’attività di prestazione di servizi”.**

15 OTTOBRE 2008

SCIENZA DELLE FINANZE

“Procedimento tributario e procedimento amministrativo, con particolare riferimento alla legge n. 241 del 90”.

“I soggetti passivi del rapporto tributario con particolare riguardo alle diverse ipotesi di pluralità di obbligati ed alle conseguenze sul piano processuale”.

- (*) **“Strumenti di politica economica e leva fiscale”.**

18 OTTOBRE 2008

**DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELLE COMUNITÀ EUROPEE**

- (*) **“ Missioni di pace e Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite”.**
“Armonizzazioni e competizione tra ordinamenti nella Unione Europea”.
“Rapporti tra CEDU e diritto nazionale, con particolare riferimento al ruolo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo”.

A. LA VICENDA

La controversia ha ad oggetto la procedura di affidamento mediante project financing - ai sensi degli articoli 37-bis e ss. della legge 109 del 1994 (e successive modifiche e integrazioni) - della concessione per l'adeguamento e la realizzazione nonché per la successiva gestione degli impianti.....

Con atto del.....è stato approvato lo strumento di programmazione per la realizzazione delle opere e dei servizi che saranno poi oggetto di concessione di costruzione e gestione.

Con atto del..... è stata sollecitata la presentazione di proposte da parte di soggetti promotori.

Con atto del..... è stata prescelta la proposta del soggetto promotore ALFA.

Con atto del..... è stata indetta la gara ai sensi dell'articolo 37-quater della legge 109 per la scelta dei concorrenti competitori da porre a confronto negoziato con la proposta del promotore, fissando i relativi criteri delle due fasi;

Con atto del.....la concedente ha preso atto dell'esito della licitazione privata che aveva selezionato le due offerte delle imprese BETA e GAMMA.

Con atto del è stata nominata l'apposita commissione per l'espletamento della procedura negoziata i cui lavori hanno condotto alla seguente graduatoria: prima BETA, seconda GAMMA, terza ALFA.

Con atto del.....è stato richiesto a BETA il piano economico finanziario (d'ora innanzi "PEF") scaturente dall'offerta finale asseverata da un istituto di credito; il PEF asseverato è stato acquisito il successivo

Con atto del..... è stata disposta l'aggiudicazione definitiva cui ha fatto seguito la stipula della convenzione.

B - IL QUADRO DEI RICORSI

1. Con il primo dei ricorsi GAMMA ha impugnato il bando integrale della procedura di licitazione privata.

Con atto di motivi aggiunti ha impugnato altresì la pedissequa lettera d'invito.

Il ricorso propone essenzialmente motivi rivolti alla caducazione dell'intera procedura.

MA

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]

I motivi aggiunti riproducono le censure avverso l'atto sopravvenuto.

In particolare viene censurato il bando per l'eccessiva discrezionalità lasciata alla commissione nella fase negoziata e perché quest'ultima avrebbe prefigurato una riduzione del project financing ad una sorta di gara al massimo ribasso, tutta giocata su elementi di valutazione solo quantitativi con esclusione di varianti progettuali, consentendo solo lievi miglioramenti funzionali ad ottenere elaborati condivisi.

Si obietta ex adverso, quanto alla asserita genericità del bando, circa le modalità della fase negoziata, che dalla natura stessa di tale fase e dalla complessità della procedura la necessità di lasciare un ragionevole margine di elasticità allo svolgimento in concreto del confronto concorrenziale che assume, sotto questo profilo, una caratterizzazione simile alla trattativa privata e non soffre pertanto troppo rigide procedimentalizzazioni.

Quanto poi al sistema concretamente seguito dalla commissione, si osserva che esso è raffrontabile al metodo del "dialogo competitivo" introdotto dall'articolo 29 della nuova direttiva quadro sulle procedure di aggiudicazione degli appalti 2004/18/CE del 31 marzo 2004 per il caso di "appalti particolarmente complessi". Ciò risponderebbe alla duplice esigenza logica e razionale di salvaguardare i termini essenziali del progetto di costruzione e gestione – come definiti nella fase del promotore e migliorati in quella di licitazione privata per la selezione dei competitori – e di definire un terreno comune chiaro e certo sul quale misurare la negoziazione: se il metodo della condivisione è legittimo, legittima è anche la conseguenza della delimitazione della gara ulteriore a profili essenzialmente quantitativi di "ribasso" sui dati caratterizzanti gli elaborati condivisi.

2. Con un secondo ricorso GAMMA attacca invece l'esito finale della complessiva procedura.

In esso si deducono una pluralità di censure con le quali si contesta l'operato della stazione committente e l'idoneità della finale offerta migliorativa con la quale BETA si è resa aggiudicataria della concessione. In particolare si deduce la illegittimità dell'atto di asseverazione rilasciato dalla banca sul PEF finale presentato da BETA, attesa la mancanza di terzietà di tale società bancaria che detiene una partecipazione rilevante nel capitale di una società che a sua volta controlla BETA.

L'asseverazione sarebbe poi insufficiente e sostanzialmente condizionata ("La Banca si è basata sulla documentazione e sui dati elementari, conseguenti a profili di Vostra scelta industriale, da Voi fornitici, che non sono stati sottoposti a verifiche di congruità e della cui veridicità e congruità vi assumete la responsabilità . . . la verifica di congruità da parte della Banca riguarda pertanto la struttura finanziaria del progetto, nonché i costi ed i ricavi valutati con riferimento ai dati elementari da Voi fornitici").

Parte resistente denuncia in proposito la sostanziale omogeneità di contenuti delle asseverazioni bancarie presentate nella procedura dagli altri soggetti partecipanti e ne deduce quindi la inammissibilità, sostenendo poi nel merito la idoneità dell'asseverazione.

Con il secondo motivo di ricorso GAMMA analiticamente censura il difetto di istruttoria dell'amministrazione sul PEF di BETA, evidenziando la esistenza di elementi di inadeguatezza del piano quanto alle stime delle entrate derivanti dalla gestione.

Parte resistente prima ancora di contestare nel merito la ricostruzione avversaria, ne rifiuta l'ammissibilità e la rilevanza. Sostiene in particolare BETA che l'argomentazione di controparte tenderebbe a introdurre surrettiziamente nella procedura di finanza di progetto una verifica di anomalia dell'offerta che non solo non è prevista dalla legge, ma è addirittura estranea e incompatibile con la natura e la logica di tale procedimento che porrebbero il piano economico finanziario fuori dall'offerta in senso proprio e consentirebbe ai partecipanti di spaziare, con la propria offerta di ribasso, senza limiti predefiniti o insussistenti soglie di sospetta anomalia.

In seno a questo ricorso BETA ha proposto ricorso incidentale volto a provocare il difetto di legittimazione del ricorrente principale, sostenendo che GAMMA non avrebbe dovuto essere ammessa alla procedura di licitazione privata, propedeutica alla successiva fase negoziata per tardività della sua domanda che, arrivata in termini all'ufficio postale destinatario, è poi pervenuta oltre il termine alla stazione concedente.

BETA eccepisce l'inammissibilità di tale ricorso incidentale di tipo "riconvenzionale" e pertinente ad una fase della procedura verso la quale occorreva dedurre in termini censure in via principale. Nel merito resiste alle

tesi ivi svolte deducendo che quel che conta è la tempestività dell'arrivo all'ufficio postale.

3. Il terzo ricorso di GAMMA si appunta avverso il rigetto implicito (contenuto nella intervenuta stipulazione della convenzione) della sua istanza diretta alla revoca dell'aggiudicazione a BETA della concessione per cui è causa, nonché avverso la convenzione. Si sostiene che il raggruppamento BETA non poteva essere ammesso a stipulare la convenzione di concessione per il sopravvenuto difetto di idoneità soggettiva della mandante DELTA, che era stata ammessa alla procedura straordinaria di cui al d.lgs. n. 270 del 1999. Anche in questo giudizio BETA resiste e agisce in via incidentale avverso la partecipazione stessa di GAMMA alla gara di licitazione privata preparatoria della finale procedura negoziata, adducendo doglianze sostanzialmente analoghe a quelle già spese in via incidentale al precedente ricorso GAMMA.

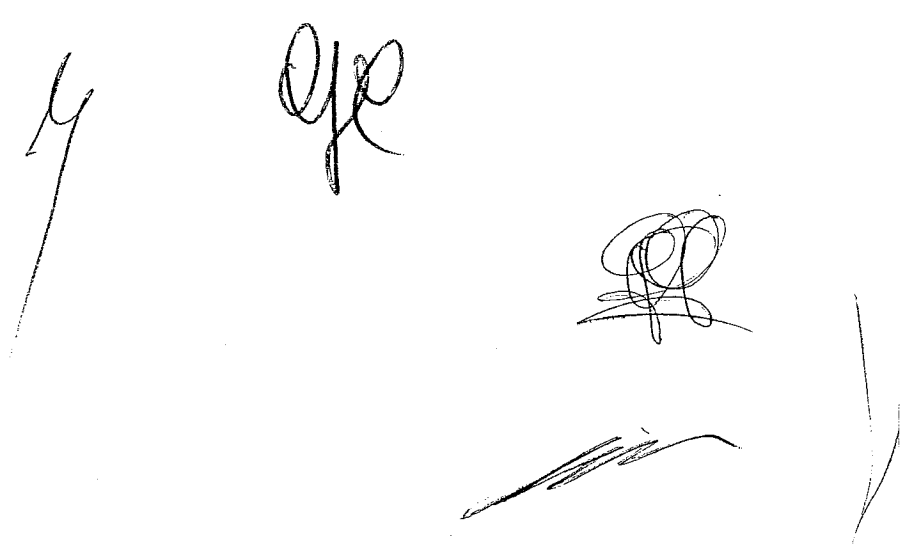
Il ricorso poggia il proprio assunto sull'articolo 17, comma 1, lettera h), del d.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34, in forza del quale, tra i requisiti d'ordine generale occorrenti per la qualificazione (che è il presupposto indispensabile per essere appaltatori o concessionari di lavori pubblici), figura anche la "inesistenza di procedure di fallimento, di concordato preventivo, di amministrazione controllata e di amministrazione straordinaria". A dire di parte ricorrente, dunque, dopo l'entrata in vigore del predetto regolamento sulla qualificazione, deve giudicarsi superata quella giurisprudenza che aveva escluso l'assoggettamento ad amministrazione straordinaria dal novero delle cause impeditive della partecipazione delle imprese alle gare d'appalto di lavori pubblici argomentando che l'autorizzazione all'esercizio provvisorio, rilasciata dall'autorità amministrativa sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale condotta alla stregua di criteri economici, sociali e di affidabilità, finalizzata alla conservazione dell'impresa, considerata suscettibile di risanamento, dovesse consentire all'impresa autorizzata, in amministrazione straordinaria, una effettiva presenza sul mercato.

Parte resistente, oltre a giudicare tuttora condivisibile la linea interpretativa della citata giurisprudenza, obietta che la norma applicabile alla fattispecie dovrebbe invece identificarsi nell'articolo 75 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante il regolamento generale sui lavori pubblici ai sensi dell'articolo 3 della legge "Merloni", che, nel dettare l'elenco tassativo delle cause di

esclusione dalle gare d'appalto per l'esecuzione di lavori pubblici, alla lettera a), enumera solo lo "stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata o di concordato preventivo", ovvero il caso in cui nei confronti del soggetto "sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni", ma non menziona, e tale omissione non sarebbe senza significato, la procedura di amministrazione straordinaria.

Anche il promotore ALFA ha proposto ricorso alla conclusione della procedura negoziata, deducendone la complessiva illegittimità, atteso che ad essa non poteva essere ammesso BETA, la cui mandante a quella data aveva dichiarato lo stato di insolvenza e nei cui confronti quindi pendeva il procedimento per l'amministrazione straordinaria.

Si oppone ex adverso che la mancata proposizione di censure contro la seconda classificata rende privo di interesse il ricorso, deducendo, quanto al merito, la irrilevanza della presunta situazione di insolvenza fino alla conclusione del relativo procedimento e l'ammissione all'amministrazione straordinaria.

The image shows several handwritten marks and signatures. On the left, there is a long, thin, slightly curved line. In the center, there is a signature that appears to be 'G.P.'. To the right of this, there is a more complex, scribbled signature. Below these, there are several horizontal, wavy lines, possibly representing a signature or a stamp. On the far right, there is a vertical line that curves at the bottom.

CONCORSO A DUE POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO

(Bandito con D.P.C.S. del 9 aprile 2010– Prove scritte 22, 23, 24, 26 e 27 novembre 2010)

(*) tema estratto

22 novembre 2010

DIRITTO CIVILE E/O COMMERCIALE, CON RIFERIMENTI AL DIRITTO ROMANO

- 1) Contratti asimmetrici e dipendenza economica;
- 2) **Rilevanza esterna e interna dei codici di autodisciplina; (*)**
- 3) I diritti soggettivi collettivi e la loro tutela.

23 novembre 2010

DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

- 1) Esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale e titolo giudiziario europeo;
- 2) Legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e norme imperative di altri ordinamenti;
- 3) **Norme inderogabili e norme con efficacia *erga omnes* nel diritto internazionale. (*)**

24 novembre 2010

SCIENZA DELLE FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO

- 1) La tipicità della norma tributaria;
- 2) Iscrizione a conto economico e deducibilità dei componenti negativi di reddito;
- 4) **Patto di stabilità e crescita, patto di stabilità interno e conseguenze sulla finanza locale. (*)**

26 novembre 2010

DIRITTO AMMINISTRATIVO (prova pratica) (prova estratta in allegato)

27 novembre 2010

DIRITTO AMMINISTRATIVO (prova teorica)

- 1) **L'illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo; (*)**
- 2) Esercizio attivo dei diritti e degli interessi e amministrazione per consenso;
- 3) Interesse legittimo o diritto soggettivo pubblico?

①

TEMA ESTRATTO

Il Comune di.....decideva di procedere alla costituzione di una società di trasformazione urbana (STU) ai sensi dell'articolo 120 del d.lgs. n. 267 del 2000.

Ai fini della scelta del socio privato, bandite una prima e una seconda procedura andate entrambe deserte, avviava una procedura di scelta del socio a trattativa privata ai sensi dell'articolo 7, comma 2, lettera a) del d.lgs. n. 157 del 1995, con pubblicazione del relativo bando su quotidiani locali e sull'albo comunale.

La procedura, che vedeva la partecipazione di più concorrenti, si concludeva con la scelta del socio privato A.

Seguiva l'approvazione della convenzione di disciplina dei rapporti tra il Comune e la costituenda STU, dello statuto della società e dell'accordo di programma, relativo alle modalità attuative e ai tempi di realizzazione dell'intervento, nonché l'individuazione degli immobili da acquisire.

La STU è stata infine costituita in forma di S.p.A. con atto notaio..... e iscritta nel registro delle imprese.

Ricorreva al TAR la Soc. B, assumendo di esservi legittimata quale operatrice nel settore delle costruzioni e dei lavori di urbanizzazione, e impugnava il bando di gara e tutti gli atti della procedura nonché le delibere e gli atti attuativi.

La ricorrente deduceva la illegittimità del procedimento di scelta del socio privato, nell'ordine:

- a) per la brevità del termine (45 giorni) concesso ai concorrenti per formulare la proposta;
- b) per la mancanza di adeguata pubblicità della procedura di selezione, con omissione delle relative pubblicazioni ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del d.P.R. n. 533 del 1996;

Anna Monte Perconti

[Handwritten signatures]

c) per l'illegittimo ricorso alla trattativa privata, non essendo prevista tale possibilità in caso di gara deserta né per le società di trasformazione urbana né in generale per le società miste comunali.

Il TAR, respinta l'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse, accoglieva il ricorso, stabilendo che l'articolo 7 del d.lgs. n. 157 del 1995 era applicabile alla fattispecie ma che esso era stato di fatto violato.

Il Comune aveva infatti, in sede di trattativa privata, eliminato una serie di requisiti di ammissione con la motivazione che essi avevano impedito la partecipazione di concorrenti alle gare ad evidenza pubblica, ma così facendo – secondo il TAR - era pervenuto ad una modifica sostanziale delle originarie condizioni di selezione.

Ciò, unitamente alle modalità di pubblicazione del bando (nell'albo comunale ed in due soli quotidiani locali) ed al termine ristretto (45 giorni) per la presentazione dell'offerta, comprensiva della progettazione esecutiva dell'intervento, avrebbe determinato la violazione dei principi di non discriminazione e di *par condicio* tra i soggetti potenzialmente interessati al partenariato pubblico/privato.

Conseguentemente il TAR annullava la delibera di indizione della trattativa privata, il bando di selezione, gli atti di aggiudicazione della selezione, gli atti di costituzione della STU nonché tutti gli atti posti in essere dalla STU così illegittimamente costituita.

Propone appello il socio privato che era stato scelto, deducendo:

1) la violazione delle norme e dei principi in tema di interesse al ricorso e quindi la inammissibilità del ricorso in primo grado, in quanto la ricorrente sarebbe stata sprovvista di interesse:

a) per non aver dimostrato di essere impresa del settore, essendosi limitata ad esibire la visura della Camera di commercio, senza alcuna dimostrazione dello svolgimento effettivo di lavori edili di urbanizzazione ed essendo comunque la visura centrata prevalentemente sull'attività di compravendita di immobili, sulla costruzione, la ristrutturazione e la locazione di fabbricati per conto proprio o per conto di terzi;

b) per non aver partecipato alla gara;

c) per non possedere i requisiti di partecipazione; d) infine per lo stato di liquidazione successivo alla sentenza di primo grado che giustificherebbe comunque il venire meno dell'interesse agli effetti della decisione favorevole alla ricorrente;

2) ancora la inammissibilità perché le modifiche avevano comportato l'allargamento delle condizioni di ammissione e quindi non potevano considerarsi lesive e in quanto tali non erano immediatamente impugnabili;

3) la violazione dell'articolo 112 c.p.c. per ultrapetizione per avere erroneamente il TAR caducato l'atto costitutivo della STU e gli atti posti in essere dalla stessa, nonostante la mancanza di una richiesta in tal senso;

4) il difetto di giurisdizione sugli atti suddetti, essendo la materia riservata all'A.G.O.;

- 5) la violazione dell'articolo 2332 c.c. per avere annullato l'atto costitutivo della società in caso non previsto dalla legge;
- 6) la violazione dell'articolo 112 c.p.c., - ulteriore profilo di ultrapetizione - per avere il TAR accolto il ricorso per un motivo – la modifica delle condizioni di gara – mai prospettato nell'atto introduttivo dal ricorrente;
- 7) errore nei presupposti di diritto e di fatto perché il termine concesso nel bando sarebbe stato sufficiente sia per la mancanza dell'obbligo di osservare un termine minimo, sia per la facoltà per l'amministrazione di fare ricorso a trattativa privata addirittura senza preventiva pubblicazione di bando; infine, perché nessun obbligo circa le modalità di pubblicazione ricorrerebbe nel caso di trattativa privata.

Si costituiva la soc. B resistendo all'appello.

Essa deduce innanzitutto che sarebbe irrilevante la mancata partecipazione alla procedura di selezione, come pure il fatto che fosse sprovvista in concreto dei requisiti per parteciparvi.

Quanto al primo profilo, infatti, le modalità di selezione, tramite la pubblicazione su due soli quotidiani locali oltre che sull'albo comunale e la concessione di un ristretto termine ai potenziali interessati per presentare l'offerta (soprattutto per i complessi aspetti tecnici), avrebbero impedito di fatto la sua partecipazione in palese violazione delle regole della concorrenza.

Quanto al secondo, non sarebbe necessario che l'impresa del settore dimostri di possedere tutti i requisiti tecnici e finanziari occorrenti per partecipare alla gara, atteso che con l'accoglimento del ricorso viene soddisfatto l'interesse strumentale tendente alla integrale rinnovazione della procedura con

conseguente possibilità di partecipare alla nuova gara, per cui solo in quella sede l'Amministrazione dovrà verificare se l'impresa possiede i requisiti per prendervi parte.

Non sarebbe poi neanche fondato il secondo motivo di inammissibilità del ricorso, avendo la ricorrente denunciato le modalità di pubblicazione del bando e la brevità del termine concesso per presentare l'offerta, circostanze entrambe che, pur non impedendo in modo assoluto la partecipazione dell'interessata alla selezione, hanno tuttavia portata lesiva in quanto sostanzialmente escludenti.

Quanto alle vicende soggettive successive alla sentenza, non può negarsi l'interesse al travolgimento della selezione ed al conseguente rinnovo della procedura, data la possibilità, nonostante lo stato di liquidazione, di continuazione dell'attività ai fini della partecipazione alla gara.

Infondata sarebbe altresì la censura di ultrapetizione, per avere il TAR affermato l'illegittimo ricorso alla trattativa privata, in applicazione dell'articolo 7, comma 2, lettera a), del d. lgs. n. 157 del 1995, in presenza di una modifica sostanziale delle condizioni iniziali della gara, pur in assenza di una prospettazione in tal senso contenuta nel ricorso introduttivo. Ad avviso della resistente la censura da essa sollevata nell'atto introduttivo di illegittimo ricorso alla trattativa privata e di violazione delle regole di trasparenza e *par condicio* non potrebbe non comprendere anche la illegittimità delle modifiche in questione.

Quanto al denunciato difetto di giurisdizione in ordine alla caducazione degli atti costitutivi della società e degli ulteriori atti di natura privatistica, osserva

come sia ormai maturo il quadro normativo e giurisprudenziale per poter confermare la pronuncia del giudice di primo grado: solo attraverso l'inefficacia della costituzione della STU può ritenersi reintegrato il bene della vita cui aspira l'appellata e cioè la possibile aggiudicazione all'esito del rinnovo della procedura. Ne deriva a suo avviso che, da una parte, non possa negarsi la necessità di riconoscere allo stesso giudice dell'annullamento la giurisdizione sui profili in questione, dall'altra, che il principio della concentrazione del giudizio impone di decidere sulle istanze risarcitorie in forma specifica non nella successiva sede di giudizio di ottemperanza bensì nella stessa fase cognitoria, cui va riconosciuta la pienezza e completezza del sindacato sul rapporto. Ciò anche alla stregua della direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, n. 66, che modifica le direttive 89/665 e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento e l'efficacia delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici.

* * *

Il candidato rediga la decisione di appello esaminando tutte le questioni in rito ed in merito anche nel caso in cui ritenga fondata una questione idonea a precludere l'esame delle altre.

Delle questioni eventualmente non risolte in sentenza si darà conto in altra parte dell'elaborato.

Si tenga presente che la decisione va assunta nell'anno 2010, prima dell'entrata in vigore del d.lgs n. 53 del 2010.