

**CONCORSO A 5 POSTI DI CONSIGLIERE DI STATO BANDITO CON D.P.C.S. N. 214
DEL 22 APRILE 2022 - PROVE SCRITTE**

Prova dell' 8 maggio 2023

Diritto civile e commerciale, con riferimenti al diritto romano

traccia n.1

"Profitto derivante dall'illecito e risarcimento del danno"

traccia n.2

"Atipicità e giudizio di meritevolezza, con specifico riguardo ai negozi unilaterali"

traccia estratta n. 3

"La tolleranza nel diritto privato, con particolare riguardo al 'venire contra factum proprium' "

Prova del 9 maggio 2023

Diritto internazionale pubblico e privato e diritto dell'unione europea

traccia estratta n. 1

"Il principio di non ingerenza nell'ambito dello ius cogens"

traccia n.2

"Attribuzioni dell'Unione Europea nell'ambito delle relazioni internazionali e loro limiti"

traccia n.3

"Fondamento e limiti della funzione giustiziale nel diritto internazionale"

Prova dell' 10 maggio 2023

**Diritto amministrativo
(prova teorica)**

traccia n.1

"L'occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione e la rinuncia abdicativa"

traccia estratta n.2

"Illegittimità dell'atto amministrativo sanzionatorio per violazione dei parametri costituzionali e della normativa europea"

traccia n. 3

"Consolidamento delle situazioni giuridiche soggettive e processo amministrativo: interazioni ed effetti"

Prova del 12 maggio 2023

Diritto amministrativo (prova pratica)

traccia n. 1

allegata

traccia n.2

allegata

traccia estratta n.3

allegata

Prova dell' 13 maggio 2023

Scienza della finanze e diritto finanziario

traccia n.1

"L'onere della prova e le presunzioni nel processo tributario"

traccia estratta n.2

"Sistema fiscale e funzione redistributiva ex ante ed ex post tra l'ordinamento costituzionale e i trattati europei"

traccia n. 3

"Abuso del diritto e condotte elusive. La sanzionabilità del comportamento elusivo"

8 MAGGIO 2023

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

TRACCIA 1

Profitto derivante dall'illecito e risarcimento del danno.



- 8 MAG. 2023

U. B. L.

[Handwritten signature]

sue leggi

[Handwritten signature]

p.v.

8 MAGGIO 2023

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

TRACCIA 2

Atipicità e giudizio di meritevolezza, con specifico
riguardo ai negozi unilaterali.



- 8 MAG. 2023

Lafore

Anna Cei

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]

8 MAGGIO 2023

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

TRACCIA 3

La tolleranza nel diritto privato, con particolare
riguardo al "venire contra factum proprium".



- 8 MAG, 2023

WASPOL.

[Handwritten signature]

Amberini

[Handwritten initials]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

9 MAGGIO 2023

DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

TRACCIA 1

Il principio di non ingerenza nell'ambito dello *ius cogens*.



- 9 MAG, 2023

Chiedo scusa

Messa Ge

A handwritten signature or set of initials, possibly "V. B.", written in black ink.

0.4

A handwritten signature or set of initials, possibly "R", written in black ink.

9 MAGGIO 2023

DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

TRACCIA 2

Attribuzioni dell'Unione Europea nell'ambito delle
relazioni internazionali e loro limiti.

Me

Vitoroli



[Signature]
- 9 MAG. 2023

pr.

[Signature]

[Signature]

9 MAGGIO 2023

DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO
E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

TRACCIA 3

Fondamento e limiti della funzione giustiziale nel
diritto internazionale.



- 9 MAG, 2023

Roberto And

Mar Ven

[Signature]

[Signature]

pl

10 MAGGIO 2023

DIRITTO AMMINISTRATIVO

(PROVA TEORICA)

TRACCIA 1

L'occupazione abusiva di immobili da parte della pubblica amministrazione e la rinuncia abdicativa.



10 MAG. 2023

Acce Uccini

PL.

10 MAGGIO 2023

DIRITTO AMMINISTRATIVO
(PROVA TEORICA)

TRACCIA 2

Illegittimità dell'atto amministrativo sanzionatorio per violazione dei parametri costituzionali e della normativa europea.



10 MAG 2023

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Acquiescenza

[Handwritten signature]

P.L.

10 MAGGIO 2023

DIRITTO AMMINISTRATIVO
(PROVA TEORICA)

TRACCIA 3

Consolidamento delle situazioni giuridiche soggettive
e processo amministrativo: interazioni ed effetti.



[Handwritten signature]

ricevuto
[Handwritten signature]
Dr.

10 MAG. 2023

[Handwritten signature]

Diritto amministrativo (prova pratica) - Traccia n. 1

Il Comune ALFA è proprietario dell'impianto sportivo "Palasport". Si tratta di una struttura coperta, dotata di spogliatoi, servizi, ufficio, infermeria e locali tecnici. Negli ultimi 20 anni l'impianto è sempre stato gestito da BETA (Associazione sportiva dilettantistica senza scopo di lucro), da ultimo in forza della concessione del 4 maggio 2015 n. 234 con scadenza al 31 marzo 2021.

L'Associazione ha poi goduto di due ulteriori concessioni "brevi" per la gestione della struttura: prima fino al 31 ottobre 2021 e poi fino al 31 marzo 2022, al fine di consentire al Comune il completamento della procedura di evidenza pubblica per l'individuazione del nuovo gestore.

L'Associazione ha anche partecipato a detta procedura competitiva, di cui alla lettera d'invito del 23 settembre 2021, con la presentazione di una propria offerta.

All'esito di tale procedura è stata disposta l'aggiudicazione alla società GAMMA.

BETA ha proposto ricorso avanti il Tar competente, chiedendo:

- l'accertamento che il termine di scadenza del 31 marzo 2021, previsto dall'art. 2 del contratto di concessione del 4 maggio 2015 n. 234 per la gestione dell'impianto, è stato prorogato ex lege al 31 dicembre 2025, ai sensi dell'art. 10-ter del d.l. 25 maggio 2021, n. 73, inserito dalla l. di conversione 23 luglio 2021, n. 106, e successive modificazioni, in base al quale, *"al fine di sostenere le associazioni sportive dilettantistiche senza scopo di lucro colpite dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le concessioni a tali associazioni degli impianti sportivi ubicati su terreni demaniali o comunali, che siano in attesa di rinnovo o scadute ovvero in scadenza entro il 31 dicembre 2021, sono prorogate fino al 31 dicembre 2025, allo scopo di consentire il riequilibrio economico-finanziario delle associazioni stesse, in vista delle procedure di affidamento che saranno espletate ai sensi delle vigenti disposizioni legislative"*);
- l'annullamento della determinazione dirigenziale, con cui, previa approvazione degli atti di gara, è stata disposta l'aggiudicazione definitiva della concessione in favore di GAMMA, per la durata di 6 anni decorrenti dalla data della stipula del contratto.

Si è costituita in giudizio la società GAMMA, chiedendo il rigetto del ricorso, mentre il Comune non si è costituito.

Il Tar adito, con la sentenza pubblicata il 31 maggio 2022:

- ha dichiarato che il contratto di concessione del 4 maggio 2015, stipulato tra il Comune e l'Associazione ricorrente, è stato prorogato ex lege al 31 dicembre 2025;
- ha annullato l'aggiudicazione in favore di GAMMA.

Tale pronuncia è stata separatamente impugnata dal Comune e dalla società GAMMA, che hanno notificato il ricorso in appello in data 3 ottobre 2022 (lunedì). Entrambi gli appellanti si sono inoltre costituiti nel giudizio di appello dagli stessi non promosso.

Il Comune e la società GAMMA hanno dedotto censure analoghe, del seguente tenore:

- BETA aveva l'obbligo di gravare tempestivamente la lettera d'invito ex art. 120, comma 5, c.p.a. e la mancata impugnazione della stessa ha comportato acquiescenza all'immediata "messa a gara" del rapporto concessorio;
- BETA ha posto in essere atti incompatibili con la volontà di avvalersi della gestione prorogata ope legis, avendo stipulato due concessioni brevi per consentire la conclusione della procedura di individuazione del nuovo gestore, alla quale ha anche spontaneamente partecipato, accettando il rischio di non essere lei aggiudicataria;
- in riferimento alle due proroghe, non è condivisibile quanto argomentato dal Giudice di primo grado, secondo cui si tratterebbe di due "concessioni di breve durata", prive di significato, che si sarebbero semplicemente sovrapposte alla concessione originaria, come prorogata dall'art. 10-ter citato.

Si è costituita in entrambi i giudizi BETA, eccependo:

- l'irricevibilità di entrambi gli appelli, in quanto tardivamente notificati, oltre tre mesi decorrenti dalla pubblicazione della sentenza, dovendosi ritenere che, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 16 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla l. 10 novembre 2014, n. 162, che ha ridotto la sospensione feriale al periodo compreso tra il 1° e il 31 agosto, facendo applicazione delle regole di cui all'art. 2963, commi quarto e quinto, c.c.,

R

l.v.

il termine sarebbe scaduto il 30 settembre 2022 e, dunque, entrambi gli appelli sarebbero tardivi;

- l'inammissibilità dell'appello del comune ALFA, in quanto le relative deduzioni costituiscono difese nuove, mai dedotte in primo grado e, pertanto, inammissibili in appello ai sensi dell'art. 104 c.p.a.;

- l'improcedibilità di entrambi gli appelli, dal momento che il Comune, a seguito della sentenza di primo grado, con specifico provvedimento ha prescritto a GAMMA il rilascio dell'impianto; quest'ultima avrebbe acconsentito al rilascio, invitando BETA alla presa in carico della gestione dello stesso, sicché sarebbe cessata la materia del contendere o, comunque, sarebbe venuto meno l'interesse alla decisione.

Nel merito BETA ha svolto le seguenti controdeduzioni:

- la norma di cui all'art. 10-ter è successiva all'indizione della gara, il cui primo atto è la delibera comunale n. 270 del 31 maggio 2021 che ha autorizzato l'esternalizzazione del servizio di gestione della struttura, con la conseguenza che l'associazione ricorrente non avrebbe avuto alcun interesse a impugnare gli atti di gara;

- in ogni caso, ha partecipato alla nuova gara perché, in caso di aggiudicazione, avrebbe potuto beneficiare di un periodo di affidamento più lungo di quello derivante dalla proroga legale in allora vigente (ossia 31 dicembre 2025);

- il riconoscimento legislativo del diritto di proroga integra automaticamente la convenzione accessoria alla concessione, senza alcuna possibilità di deroga e senza la necessità di un esercizio del potere autoritativo o negoziale del Comune, non essendo per l'effetto possibile mettere a gara la concessione. A tal fine BETA cita, con riferimento alla questione della legificazione della proroga del termine di durata delle concessioni demaniali, le sentenze del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 novembre 2021, nn. 17 e 18;

- la sottoscrizione della proroga breve è frutto di un errore, avendo BETA creduto, in quel frangente, che l'art. 10-ter non era applicabile al caso di specie e, dunque, l'atto negoziale era inefficace e correttamente il Tar l'ha considerato irrilevante.

Il Comune e GAMMA, nelle rispettive memorie conclusionali, hanno rilevato che:

- le eccezioni preliminari di BETA erano infondate;
- si erano limitati ad eseguire la sentenza impugnata, tanto è vero che nell'atto di rilascio il Comune aveva precisato di aver proposto appello e di non aver prestato acquiescenza alla sentenza di primo grado;
- l'art. 10-ter del d.l. n. 73/2021 è entrato in vigore a seguito della legge di conversione del 23 luglio 2021 e l'avvio della gara deve essere collocato al 23 settembre 2021, con l'invio delle lettere d'invito;
- la delibera comunale n. 270 del 31 maggio 2021 aveva quale oggetto la sola autorizzazione all'esternalizzazione del servizio di gestione della struttura, demandando "*al Direttore della Ripartizione competente l'approvazione degli atti successivi e funzionali all'avvio della procedura negoziata*";
- la proroga legale di cui all'art. 10-ter del d.l. n. 73/2021 introduce un diritto soggettivo di natura economica e liberamente disponibile ad esclusivo vantaggio delle associazioni sportive dilettantistiche che gestiscono impianti pubblici in scadenza entro il 31.12.2021, sicché non può ricorrere alcun automatismo, dal momento che il concessionario uscente potrebbe anche decidere di non avvalersi del diritto di proroga.

In entrambi i giudizi BETA non ha depositato memoria conclusionale.

Nella memoria di replica, depositata solo da GAMMA nel giudizio di appello dalla stessa promosso, questa ha dedotto che l'art. 10-ter del d.l. n. 73/2021 non può trovare applicazione indistintamente a tutti i rapporti di concessione di impianti sportivi pubblici affidati alla gestione di associazioni sportive dilettantistiche, in quanto introduttivo di un automatismo atto ad escludere ogni giudizio valutativo dell'amministrazione circa la sussistenza di una reale esigenza di riequilibrio economico finanziario in riferimento alle specificità dei singoli casi; inoltre, la predetta norma non riguarderebbe le concessioni (cd. "atipiche"), come quella in favore di BETA.

W

O
M

R ov.

R

I due ricorsi in appello (quello del Comune e quello di GAMMA) sono stati trattati nella medesima udienza di discussione, durante la quale BETA ha eccepito l'inammissibilità della memoria di replica di GAMMA sotto plurimi profili. BETA e il Comune, tenuto conto che attualmente l'impianto è gestito da BETA, hanno anche chiesto il differimento dell'udienza, essendo pendenti trattative. GAMMA si è opposta al rinvio.

Il candidato rediga la sentenza d'appello esaminando tutte le questioni in rito e in merito, anche nel caso in cui ritenga fondata una questione idonea a precludere l'esame delle altre. Delle questioni eventualmente non trattate in sentenza si darà conto in altra parte dell'elaborato, successivamente al dispositivo che definisce la sentenza.

PV.
AB

↑

5

Diritto amministrativo (prova pratica) - Traccia n. 2

I - La società A proponeva ricorso contro il Comune di X e nei confronti della controinteressata B, avverso le determinazioni dirigenziali n. 11 del 4 marzo 2021, unitamente al consequenziale avviso di gara, e n. 19 del 15 marzo 2021, di affidamento alla controinteressata, costituenti la procedura adottata per l'esternalizzazione del servizio di trasporto pubblico locale per il periodo transitorio (dal 15 marzo 2021 al 31 dicembre 2021), cioè, fino al trasferimento alle "Unità di rete"; era inoltre impugnata, per quanto di ragione, la delibera preliminare a contrarre adottata dal Consiglio comunale, n. 8 del 24 febbraio 2021. In esito alla procedura, il Comune di X individuava come affidataria la società B, unica offerente tra le due imprese invitate in base alla prescelta procedura "aperta" di ricorso al Mercato Elettronico messo a disposizione, su piattaforma elettronica, dal Ministero dell'economia e delle finanze avvalendosi di CONSIP spa.

In merito al contenuto degli atti della complessiva procedura si evidenzia che:

- con la delibera del Consiglio comunale del 24 febbraio 2021, n. 8 si confermò *"la esternalizzazione del servizio di TPL, già attuata in precedenza, ad operatore economico esterno in possesso dei requisiti di legge, mediante procedura ad evidenza pubblica e nel rispetto della relazione ex art 34 comma 20 del dl 179/2012, per la fase transitoria fino al 31 dicembre 2021 e comunque fino al trasferimento della gestione del trasporto pubblico locale alle unità di rete, come indicato dalla Regione Y nella nota del iii dicembre 2019, prot. n .xyx"*;

- in attuazione della deliberazione di procedere ad affidamento mediante *"procedura ad evidenza pubblica"*, la determina 4 marzo 2021 n. 11 recava il seguente oggetto: *"Determina a contrarre per indizione di gara, mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 36 e 60 del d.lgs. n. 50/2016, con il criterio del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95, comma 4, per l'affidamento del trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di A."*

Tale determina veniva pubblicata, in funzione di avviso di gara, il successivo 6 marzo 2021, ponendo, per la presentazione delle offerte, il termine ultimo dell'11 marzo. Nella premessa si richiamava la disposizione dell'art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020; nel prosieguo si affermava di ritenere, *“di dover procedere con urgenza all'attivazione di tutte le procedure per l'affidamento del suddetto servizio”* e si dava atto che *“la scelta del contraente sarà effettuata con gara ad evidenza pubblica, mediante procedura aperta sul Mercato Elettronico MEPA tra gli operatori economici presenti nella categoria merceologica “Servizio di trasporto e noleggio”, ai sensi dell'art. 36, comma 9 bis, del d.Lgs. n. 50/2016, come modificato dal D.L. n. 32/2019 (cd. Sblocca cantieri) conv. in legge n. 55/2019 e dell'art. 60 del D.Lgs. 50/2016 e [...] stante l'urgenza e la necessità di provvedere la continuità del servizio di trasporto pubblico locale”*; coerentemente con tale motivazione, il dispositivo della determina n.11/2021 era di *“procedere all'espletamento della procedura aperta in oggetto tramite portale telematico MEPA mediante il criterio del minor prezzo di cui agli artt. 36, comma 9-bis e 95, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016”*;

- la determina 15 marzo 2021 n. 19 recava, a sua volta, il seguente oggetto: *“affidamento e impegno di spesa per il servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune di X per il periodo dal 15.03.2021 al 31.12.2021. CIG 8628769D6D”*; essa, anzitutto, espressamente *“confermava”* la determina n. 11/2021, salvo poi a disporre, *“ad integrazione e modifica”* della precedente determinazione, *“che l'affidamento del servizio deve intendersi effettuato in modo diretto ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. 50/2016 sussistendone tutti i presupposti di legge, sia riguardo al valore dell'appalto, sia in relazione al fatto che l'affidamento del servizio è stato effettuato per il tempo strettamente necessario all'indizione di una procedura aperta per l'affidamento pluriennale e, soprattutto, vi era urgenza di garantire la continuità, l'efficienza e la sicurezza di un servizio pubblico essenziale”*; di qui, contestualmente, la determinazione di affidamento diretto alla società B, ed altresì la giustificazione del mancato invito della società ricorrente A, per le seguenti motivazioni espresse:

“Riscontrato che la ditta A, è risultata non iscritta al portale MEPA e altresì con DURC non regolare in quanto con scadenza al 26.12.2020 come da nota prot. n.iiii INAIL”.

II - Nel suo ricorso, la società A, premesso di aver gestito il servizio di trasporto pubblico locale dal 2003 al 31 dicembre 2018, oltre alle proroghe disposte fino a tutto il 2020 (configurandosi pertanto come “gestore uscente”), lamentava di non essere stata ammessa alla gara, non avendo ricevuto alcun invito, contestando l’illegittimità delle determine n.11 e n.19 del 2021, la seconda delle quali, conteneva, oltre alla predetta individuazione dell’affidataria B, le ragioni del suo mancato invito alla procedura fondandolo sulla predetta motivazione.

Deduceva, in particolare, che:

- a) in violazione degli artt.36 e 60 del D.Lgs n.50/2021, anzitutto, la delibera n.19/2021 era in contraddizione sia con la “primigenia” delibera consiliare n.8/2021 (che parlava di procedura ad evidenza pubblica *tout-court*), sia con la prima determina dirigenziale n.11/2021, la quale stabiliva una procedura aperta, con “gara ad evidenza pubblica”, in cui l’unico aspetto derogatorio in funzione dell’urgenza riguardava, a ben vedere, mediante il riferimento al comma *9-bis* dell’art.36 citato (e non all’intera disciplina dell’art. 36 stesso, riguardante i c.d. contratti sotto-soglia), il (solo) criterio del minor prezzo (in luogo di quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa);
- b) ed infatti, la determina successiva n.19/2021, nell’individuare l’affidatario “diretto”, non aveva espressamente revocato quanto determinato in precedenza circa la tipologia della procedura aperta, quale configurata dall’art.60 del d.lgs n.50/2016, rendendo perciò inapplicabile l’art.36: la stessa determina n.11/2021, veniva in effetti, in premessa, espressamente “confermata”. Pertanto la seconda determina (n.19/2021), - che aveva mantenuto invariato il codice CIG della procedura, risultandone la necessità di coerenza tipologica dell’unica procedura - , si poneva in insanabile contrasto con la (di pochi giorni) precedente determina

n.11/2021, in assenza di qualsiasi nucleo motivazionale che rendesse conto della scelta discrezionale di cambiare la tipologia della procedura di affidamento (da aperta ad affidamento diretto) e la conseguente abbreviazione dei termini ai sensi dell'art.60, comma 3, citato;

- c) d'altra parte, l'accertamento in concreto dell'urgenza, ai sensi dell'art. 60, comma 3, avrebbe comunque dovuto precedere la scelta discrezionale della procedura di affidamento diretto e, certamente, la contestuale individuazione dell'affidatario (contestualità in effetti riscontrabile nel complesso delle determinazioni contenute nella determina n.19/2021), non potendo quindi essere esternata simultaneamente a tali determinazioni;
- d) data la riduzione dei tempi della procedura da ciò derivanti, rispetto a quelli previsti dalla "procedura aperta" ex art.60 comma 1, ed in totale assenza del c.d. avviso di preinformazione previsto per l'abbreviazione di cui al comma 2 dell'art.60 stesso, alla ricorrente era stata così, di fatto, impedita la partecipazione: la ricorrente medesima, in caso di coerente sviluppo dei tempi legali della procedura aperta originariamente deliberata – quand'anche si volesse conteggiare l'abbreviazione consentita dall'art.60, comma 2-bis, che, peraltro, neppure risultava espressamente deliberata -, ben avrebbe potuto ottenere, entro i termini di presentazione della domanda di partecipazione (ordinariamente di 35 giorni), sia l'iscrizione al portale *MEPA* sia un regolare DURC rinnovato, avente una valida ed attuale scadenza al momento della scadenza del termine ordinario di presentazione della domanda di partecipazione alla gara.
- e) In ogni modo, si specificava, una legittima e normativamente coerente esternazione delle ragioni di urgenza, conforme all'art.60, comma 3, non era rinvenibile neppure negli atti precedenti la determina "finale" n.19/2021: anzitutto, la delibera del consiglio comunale n. 8 del 24 febbraio 2021 non evidenziava significative ragioni di urgenza, se non nella prospettiva di una




migliore programmazione ed esecuzione del servizio, pur essendo emerso dal dibattito consiliare che questo era svolto dalla società ricorrente, anche se in via di fatto (essendo scaduto il contratto il 31 dicembre 2018 e non essendo stato successivamente né rinnovato né prorogato in via formale), ma senza che, all'epoca, fossero emerse, e comunque formalmente contestate, discontinuità o inadempienze. Queste asserite criticità della precedente gestione non risultavano considerate nemmeno dalla più volte citata determinazione n. 11 del 4 marzo 2021, ove la motivazione sull'urgenza era del tutto generica (*"ritenuto ... di dover procedere con urgenza all'attivazione di tutte le procedure per l'affidamento del suddetto servizio"* e *"[...] stante l'urgenza e la necessità di provvedere per la continuità del servizio di trasporto pubblico locale"*). Soltanto con la determina di affidamento diretto n. 19 del 15 marzo 2021, per l'appunto, si affermava che *"vi era urgenza di garantire la continuità, l'efficienza e la sicurezza di un servizio pubblico essenziale"* e si dà atto che *"l'area "V" Polizia Locale ha eseguito le suddette verifiche e con nota prot. n° xyxy del 12.03.2021 ne ha relazionato sulle risultanze, dichiarando che il servizio de quo viene svolto dalla ditta A in modo incompleto e discontinuo e segnalando altresì ulteriori mancanze descritte nella nota citata e pertanto occorre provvedere con urgenza e immediatezza all'affidamento a terzi del servizio garantendo la continuità dello stesso"*. Deduceva la ricorrente che trattavasi di motivazione sopravvenuta allo svolgimento della procedura, quando oramai l'affidatario era stato individuato nell'unica offerente società B, essendo, per di più, sopravvenuta all'indizione della procedura di gara anche l'attività di accertamento oggetto della citata relazione della Polizia locale (che recava la data del 12 marzo 2021, mentre la determina a contrarre era del 4 marzo 2021).



- f) Veniva infine proposta, per il caso di accoglimento nel merito del ricorso, domanda di risarcimento per equivalente, quantificato nel mancato utile per il periodo di affidamento di cui alla procedura, allegando a sostegno i bilanci di esercizio degli ultimi 5 anni.



III - Si costituiva la società B, risultata affidataria, contrastando nel merito i suddetti motivi di censura ed eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, poiché la ricorrente A, per sua stessa ammissione, era priva dei requisiti puntualmente rilevati nella determina di sua esclusione/mancato invito: cioè l'iscrizione al *MEPA* e un DURC attualmente e validamente attestante la regolarità contributiva.


IV. Il Comune di X si costituiva anch'esso e, con la memoria di costituzione per la fase cautelare (che si concludeva con la concorde richiesta delle parti per una sollecita fissazione dell'udienza per la trattazione nel merito), eccepiva l'ostatività, all'invito della ricorrente quale gestore uscente, del c.d. "principio di rotazione" di cui all'art.36, comma 1, del d.lgs n.50/2016; in forza di tale previsione, l'ammissione alla gara per (l'ulteriore) periodo di transizione, del medesimo gestore uscente, non era stato fatto oggetto di specifica motivazione la quale, appunto, ne facesse ritenere l'opportunità e convenienza, in deroga al principio, valevole altrimenti in linea generale, di apertura concorrenziale degli affidamenti e della prevenzione di rendite di posizione. 



V- La ricorrente controdeduceva che tale motivazione del mancato invito costituisse un'integrazione postuma giudiziale, "a sorpresa", delle determinazioni impugnate e ponesse capo a una causa di esclusione extra-testuale.


VI - L'adito Tribunale – assorbita ogni altra censura od eccezione -, condivideva la questione preliminare sollevata dal Comune in ordine al fatto che, l'invito al gestore uscente, in ragione del c.d. principio di rotazione in sede di gara ex art. 36, comma 1, del Codice dei Contratti, è *"una circostanza eccezionale, discrezionale e, in tal caso, da motivarsi obbligatoriamente"* – ed affermava che <<nel caso di specie, evidentemente, la stazione appaltante ha ritenuto di procedere al "principio di rotazione", riscontrando discrezionalmente l'assenza di motivi idonei a motivare un nuovo affidamento alla ricorrente, sia pure fino al subentro dell' "Unità di rete">>. Quanto alla natura di integrazione postuma,  








rispetto al provvedimento (da ultimo) impugnato, attribuito a tale motivazione ostativa, il Tribunale riteneva che non vi fosse contraddizione tra le due delibere n.11 e n.19/2021, poiché anche la prima di esse menzionava, *ab initio*, l'art.36 in guisa che ne era desumibile <<*il coinvolgimento dell'intero impianto normativo di cui all'art. 36 cit., tra cui quello del comma 1 e del "principio di rotazione"*>>. In sostanza, ciò rendeva implicita, ma automaticamente incorporabile nel complessivo contenuto delle determinazioni impuginate, l'applicazione del principio di rotazione, onde il ricorso era dichiarato inammissibile per carenza di interesse, essendo comunque preclusa la partecipazione alla procedura per la ricorrente, preliminarmente allo stesso esame della fondatezza delle svolte censure.

VII - Avverso la sentenza di primo grado, la società A ha proposto appello con due motivi, relativi alla statuizione principale di inammissibilità del ricorso di primo grado, riproponendo inoltre i motivi non esaminati in primo grado. 

A. Col primo motivo, l'appellante ribadisce che il provvedimento impugnato si era espresso nei seguenti termini in merito alla non ammissione alla gara della società: *"Riscontrato che la ditta A è risultata non iscritta al portale MEPA e altresì con DURC non regolare in quanto con scadenza al 26.12.2020 come da nota prot. n. INAIL n.iiiiii"*; soltanto con la memoria di costituzione per la fase cautelare il Comune di X aveva introdotto l'argomento del "principio di rotazione", poi utilizzato dal T.a.r. per dichiarare inammissibile il ricorso. Richiamata la giurisprudenza in tema di inammissibilità dell'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo impugnato, l'appellante deduce che non solo l'ente, attraverso gli scritti difensivi, avrebbe prospettato una motivazione "a sorpresa", ma anche che il T.a.r. avrebbe ritenuto fondata l'argomentazione sul "principio di rotazione" travisando il contenuto della determina n. 11 del 4 marzo 2021; ciò in quanto ha affermato che da essa si  

desumerebbe <<il coinvolgimento dell'intero impianto normativo di cui all'art. 36 cit., tra cui quello del comma 1 e del "principio di rotazione">>, mentre, secondo l'appellante, il Comune aveva indetto, sia con la delibera consiliare a contrarre sia, ancor più chiaramente, con la determina n.11/2021, - tra l'altro "confermata" nella successiva n.19/2021 -, una procedura aperta, non a trattativa con affidamento diretto, richiamando, in termini effettivamente applicativi soltanto il comma 9 bis dell'art.36 in questione, avente il delimitato effetto di consentire il ricorso al criterio del minor prezzo (ritenuto semplificatorio della procedura, in luogo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come in effetti statuito nella determina n.11/2021). Inoltre, tale riferimento al comma 9-bis, aveva senso se e solo se avesse dovuto effettuarsi, come appunto deliberato nella determina n.11/2021, una scelta tra una pluralità di offerenti. 

- B. Col secondo motivo di gravame viene ribadita l'inapplicabilità dell'art. 36 del d.lgs. n. 50 del 2016, ed in particolare del principio di rotazione, perché il primo giudice non avrebbe considerato che era stata indetta, ed in gran parte seguita, una procedura aperta ai sensi dell'art.60; tanto è vero che, col ricorso introduttivo, la ricorrente A non aveva reclamato alcuna precedenza o conferma del precedente contratto, ma soltanto contestato che la dedotta urgenza e l'accelerazione della procedura ne avevano di fatto impedito la partecipazione. A riscontro di tale assunto, l'appellante evidenzia che l'amministrazione, dopo aver indetto la procedura aperta in forma di "gara", e nonostante la perplessa ed illegittima formulazione della successiva determina n.19/2021, aveva in effetti in precedenza emesso un avviso pubblico aperto a tutti gli operatori economici del settore merceologico, svolgendo il procedimento sulla piattaforma *MEPA* con richiesta di offerta agli iscritti al portale; al riguardo, l'appellante sostiene che la circostanza che, 





in sede di aggiudicazione, l'amministrazione abbia poi dato corso ad una trattativa diretta, e non multipla, non muterebbe i termini della questione, poiché si potrebbe tutt'al più configurare una sorta di procedura mista (ordinaria e negoziata), per la quale, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, non ricorrerebbe la *ratio* che caratterizza il principio di rotazione. Ciò in quanto, il principio di rotazione si radica in una delimitazione *ex ante* della sfera degli ammessi a gara o a negoziazione diretta, e la sua applicazione non può dipendere dall'esito, incidentale ed *ex post*, di una procedura aperta.

L'appellante, come in precedenza detto, ha poi riproposto, ex art.101, comma 2, c.p.a., i motivi originari di ricorso non esaminati in primo grado ed in precedenza esposti, nella narrativa riguardante lo svolgimento del giudizio di primo grado, sub punto II, da a) a e). Ha riproposto altresì la domanda risarcitoria per il mancato affidamento, commisurato all'utile di esercizio, comprovato dai bilanci già prodotti in primo grado, peraltro subordinata all'eventualità che la "*decisione di merito di accoglimento del ricorso intervenisse in tempi non più utili alla ripetizione della gara e alla sua partecipazione*".

VIII - Si sono costituite in grado di appello sia la controinteressata B che il Comune di X; con memorie convergenti hanno entrambe sostanzialmente controdedotto che:

- con riguardo alla "integrazione postuma" delle ragioni di esclusione della ricorrente dalla procedura connesse all'applicazione del "principio di rotazione", l'assenza di motivi idonei a rivolgere un invito al gestore uscente potrebbe essere valutata d'ufficio dal giudice, così come è stato fatto dal T.a.r., perché sarebbe inerente ad una condizione dell'azione, specificamente all'interesse a ricorrere;

- in ogni modo, l'originario ricorso di primo grado sarebbe inammissibile perché la società ricorrente non sarebbe stata iscritta al portale *MEPA*, e quindi non avrebbe potuto partecipare (così come non ha partecipato) alla procedura selettiva rivolta soltanto agli operatori economici iscritti, mentre, comunque, sarebbe stata priva del prescritto requisito di regolarità contributiva alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte stabilito dall'avviso pubblicato sulla piattaforma *MEPA*. L'originario ricorso, e con esso l'appello, sarebbe inoltre improcedibile, poiché, neppure nelle more del giudizio di secondo grado, la ricorrente ha comprovato di aver acquisito i requisiti mancanti (iscrizione *MEPA* e *DURC* di attuale regolarità contributiva);
- inoltre, alla stregua della normativa vigente, in particolare ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. a), del d.l. n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020, e/o ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 422 del 1997, lo svolgimento di una procedura con affidamento diretto era legittimamente adottabile da parte del Comune. u

In ordine alla domanda risarcitoria, il Comune resistente ha dedotto che, nelle more del giudizio, a causa del differimento dell'entrata in esercizio delle Unità di rete, sono state adottate due successive determinazioni dirigenziali (prodotte in giudizio d'appello) di differimento "*dell'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale nel territorio del Comune in scadenza il 31.12.2021*", entrambe adottate successivamente alla pubblicazione della sentenza impugnata, portando l'affidamento provvisorio dapprima al 30 luglio 2023 e, successivamente, al 30 aprile 2024. pv

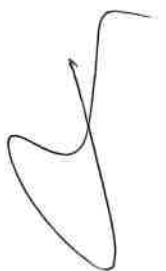
A

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

Delle questioni eventualmente non trattate in sentenza si darà conto in altra parte dell'elaborato, successivamente al dispositivo che definisce la sentenza.

u

pv.



Diritto amministrativo (prova pratica) - Traccia n. 3

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito dalla deliberazione del consiglio comunale di ALFA del 10 dicembre del 2007 – recante l'approvazione, dopo il nulla osta regionale, del nuovo piano regolatore generale (p.r.g.) - nella parte in cui:

a) ha apposto il vincolo a zona agricola ad una vasta porzione di territorio (al cui interno sono ricomprese, fra le altre, le particelle distinte in catasto al foglio 7, mappali nn. 501, 502, 503), posta alle pendici del monte BETA, in precedenza destinata dal superato p.r.g. a zona "F - servizi pubblici ad iniziativa privata";

b) ha accolto la proposta di destinazione a zona agricola contenuta nella osservazione presentata dall'Associazione ambientale GAMMA (proprietaria delle particelle 501 e 502 su cui era stata realizzata una area naturale destinata a ricovero e osservazione dell'avifauna);

c) ha respinto l'osservazione dell'impresa Rossi, proprietaria della particella 503, che ha insistito per il mantenimento della pregressa destinazione a zona "F" in quanto, confidando nelle dichiarazioni del precedente sindaco, aveva commissionato costosi studi per la realizzazione di un centro sportivo polifunzionale da realizzare mediante il ricorso allo strumento della finanza di progetto.

2. La ditta Rossi ha proposto ricorso al T.a.r. competente, articolando due motivi. v

2.1. Con il primo motivo:

i) ha contestato il rigetto della propria osservazione perché tale scelta non è stata preceduta da una adeguata istruttoria e corredata da una sufficiente motivazione, tenuto conto che il comune ha fatto mero rinvio alla relazione tecnica ed agli altri documenti di piano che, pur soffermandosi diffusamente sulla vasta porzione di territorio al cui interno è presente la particella 503, non analizzano il contesto fattuale delle particelle 501, 502 e 503 (caratterizzato dalla presenza di depositi di aziende edili e di trasporti, sebbene non espressamente autorizzati); a

ii) ha criticato la mancata considerazione dell'affidamento ingenerato dal precedente sindaco che, in numerose occasioni (2 volte nel corso di interviste sulla stampa, 1 volta ricevendo il proponente nel proprio ufficio e 1 volta rispondendo a interrogazioni delle opposizioni in sede consiliare), aveva ribadito la volontà personale, e della compagine politica che lo sosteneva, di realizzare nelle particelle 501 - 503 un centro sportivo polifunzionale, in parte mediante il ricorso alla finanza di progetto e in parte mediante esproprio. d

2.2. Con il secondo motivo: p.v.



i) ha dedotto l'irrazionalità della scelta della destinazione di zona agricola "E", posto che nelle particelle 501 - 503 non sono mai state condotte attività di coltivazione o allevamento e neppure trasformazione di prodotti agricoli;

ii) ha lamentato l'evidente sviamento di potere sotteso alla scelta di piano, perché il vero obbiettivo perseguito dal comune è stato quello di favorire la protezione dell'ambiente che avrebbe richiesto, però, l'impiego di distinti strumenti giuridici (ed esempio la destinazione di zona a verde pubblico).

3. Per quanto di interesse ai fini della presente decisione, si precisano le seguenti pacifiche circostanze occorse nel giudizio di primo grado:

- a) si sono costituiti per resistere la regione DELTA, il comune di ALFA e l'Associazione ambientale GAMMA ;
- b) in data 2 agosto 2012, il difensore del comune, avvocato Bianchi, è stato cancellato a domanda dall'albo degli avvocati del comune; di tale evento non è stata data notizia nel corso del processo;
- c) con decreto presidenziale n. 1885 del 13 aprile 2017 è stata dichiarata la perenzione del giudizio; il relativo decreto è stato impugnato dalla ditta Rossi con opposizione notificata, fra l'altro, al comune presso la sede - ex art. 145 c.p.c. in quanto, al domicilio eletto, risultava trasferito il suo difensore - in data 14 giugno 2017;
- d) l'opposizione è stata accolta con ordinanza n. 10557 del 2 novembre 2018, resa a seguito della camera di consiglio del 30 ottobre 2018 alla quale non ha preso parte il difensore del comune;
- e) è stata disposta c.t.u. (con ordinanza n. 1648 del 2019) e la causa è stata discussa e trattenuta per la decisione all'udienza pubblica del 12 marzo 2019, svoltasi con la partecipazione di tutti i difensori, ad eccezione di quello del comune di ALFA;
- f) l'impugnata sentenza del T.a.r. del 13 giugno 2019, dopo avere assodato la veridicità dei fatti materiali allegati dalla ditta Rossi, ha accolto entrambi i motivi posti a sostegno del ricorso, ha disposto, *in parte qua*, l'annullamento della delibera impugnata ed ha compensato fra le parti le spese di lite;
- g) l'epigrafe della sentenza e le risultanze della piattaforma digitale SIGA (relativamente al primo grado di giudizio) recano l'indicazione dell'avvocato Bianchi quale rappresentante e difensore del comune.

4. Ha proposto appello la regione DELTA con ricorso notificato alla ditta Rossi, all'Associazione ambientale GAMMA ed al comune di ALFA (in persona del sindaco presso la sede legale, sia a mezzo posta che Pec, in quanto risultava cancellato dall'albo l'avvocato Bianchi).

Sono stati articolati due autonomi mezzi di gravame.

In particolare la regione:



- a) con il primo motivo ha lamentato la violazione di legge per mancata interruzione del processo ai sensi dell'art. 301 c.p.c. a seguito di cancellazione dall'albo, in corso di giudizio, dell'avvocato che rappresentava e difendeva il comune di ALFA;
- b) con il secondo motivo ha contrastato le statuizioni di accoglimento dei motivi di primo grado, sostenendo in sintesi che:
 - b1) le scelte pianificatorie sono espressione di una lata discrezionalità non solo tecnica ma anche politica;
 - b2) le garanzie procedurali previste dalla legge n. 241 del 1990 non trovano applicazione in relazione agli atti programmatori e generali;
 - b3) i casi in cui si ammette la tutela dell'affidamento del privato in relazione all'esercizio del potere pianificatorio sono tassativi e la vicenda in trattazione esula dal novero di questi ultimi.

L'appellante ha chiesto quindi che la sentenza venga riformata con integrale rigetto di quanto accolto dal giudice di primo grado e il riconoscimento della legittimità della deliberazione impugnata.

5. Si è costituita per resistere al gravame l'impresa Rossi che, da un lato, ha insistito per la conferma dell'accoglimento degli originari motivi di ricorso, dall'altro, ha eccepito:

i) l'acquiescenza della regione in quanto - dopo la pubblicazione della sentenza e prima della proposizione dell'appello notificato per giunta in prossimità dello scadere del termine lungo sancito dall'art. 92, comma 3, c.p.a. - senza nulla comunicare all'interessato e senza fornire alcuna spiegazione, aveva iniziato la procedura di finanza di progetto e di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera;

ii) l'inammissibilità dell'appello perché volto a tutelare l'interesse di un soggetto terzo (il comune di ALFA).

6. Si è costituita per aderire al gravame l'Associazione ambientale GAMMA.

7. Hanno depositato memorie difensive:

- l'Associazione ambientale GAMMA (10 gennaio 2022);
- l'appellata ditta Rossi (10 gennaio 2022), che ha sostenuto la tesi secondo cui la notificazione presso la casa comunale dell'atto di opposizione al decreto di perenzione produrrebbe gli stessi effetti della notificazione dell'atto di riassunzione del giudizio;
- l'appellante regione (10 gennaio 2022), chiedendo espressamente la declaratoria di nullità della sentenza del T.a.r. e la conseguente declaratoria di estinzione del giudizio di primo grado.

Hanno depositato memorie di replica:

- l'appellata ditta Rossi (19 gennaio 2022), la quale ha rilevato:

i) l'impossibilità di tenere conto di deduzioni e richieste difensive, contenute in una memoria avente natura puramente illustrativa, e non articolate nell'atto di appello;



ii) la conversione delle cause di nullità della sentenza in motivi di gravame, mai articolati in modo specifico; iii) la deducibilità del vizio del contraddittorio ad opera esclusiva della parte interessata (il comune di ALFA);
- l'appellante regione (20 gennaio 2022 ore 10.00), che ha ribadito, fra l'altro, il proprio interesse alla coltivazione del giudizio ed alla riforma della sentenza del T.a.r.

8. All'udienza pubblica del 10 febbraio 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

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

Delle questioni eventualmente non trattate in sentenza si darà conto in altra parte dell'elaborato, successivamente al dispositivo che definisce la sentenza.

AN



13 MAGGIO 2023

SCIENZA DELLA FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO

TRACCIA 1

L'onere della prova e le presunzioni nel processo tributario.



The image contains several handwritten signatures and stamps in blue ink. On the left, there is a circular stamp of the Consiglio di Stato (Council of State) with a star in the center and the text "CONSIGLIO DI STATO" around the perimeter. Below it is a stylized signature. To the right, there is a signature that appears to be "Vito Polaris" with a large oval flourish underneath. Above this signature is another signature that looks like "Vito Polaris" with a large loop above it. To the right of the "Vito Polaris" signature is a small "PV." mark.

13 MAGGIO 2023

SCIENZA DELLA FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO

TRACCIA 2

Sistema fiscale e funzione redistributiva *ex ante* ed *ex post* tra l'ordinamento costituzionale e i trattati europei.



[Handwritten signatures and scribbles in blue ink, including a large flourish at the top right, a signature to the right of the stamp, and a signature at the bottom right.]

13 MAGGIO 2023

SCIENZA DELLA FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO

TRACCIA 3

Abuso del diritto e condotte elusive. La sanzionabilità del comportamento elusivo.



Handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a horizontal line and a wavy tail.



Official blue circular stamp of the Consiglio di Stato, featuring the text "CONSIGLIO DI STATO" around the perimeter and a central emblem.



Handwritten signature in blue ink, overlapping the official stamp.



Handwritten signature in blue ink, located below the official stamp.

Handwritten initials "P.V." in black ink to the right of the official stamp.