

Concorso a 40 posti di Referendario T.A.R.
(d.P.C.M. 12 agosto 2019 (G.U. n.72 del 10 settembre 2019))

6 ottobre 2020 - Diritto amministrativo

Traccia estratta è la n. 1:

1. Il candidato esamini la sorte del provvedimento amministrativo che risulti conforme a legge nazionale ma difforme da disposizione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU). Esamini anche il diverso caso in cui il provvedimento amministrativo, sempre conforme alla legge nazionale, risulti difforme rispetto a direttiva dell'Unione europea non ancora recepita nell'ordinamento italiano.
2. Dopo una breve analisi sulla natura e tipologia degli atti impugnabili davanti al giudice amministrativo, il candidato analizzi le questioni connesse all'impugnabilità degli atti di alta amministrazione e degli atti di natura politica, con particolare riferimento alla tutela esperibile avverso il decreto del Presidente della Repubblica di indizione del referendum relativo a legge di revisione costituzionale.
3. Il tempo e l'azione amministrativa.

7 ottobre 2020 - Diritto Privato

Traccia estratta è la n. 3:

1. La violazione delle c.d. regole di comportamento nella formazione del contratto tra responsabilità e invalidità.
2. Danni punitivi e ordine pubblico interno e internazionale.
3. Il divieto di abuso di dipendenza economica tra regola ed eccezione.

8 ottobre 2020 – Prova pratica di diritto amministrativo

V. allegato, traccia estratta n. 1

9 ottobre 2020 – Scienze delle finanze e diritto finanziario

Traccia estratta è la n. 1:

1. L'obbligazione tributaria tra principio di indisponibilità e strumenti di definizione consensuale.
2. Efficacia degli atti del Garante del contribuente e loro impugnabilità.
3. Limiti all'applicazione del principio del contraddittorio nel procedimento fiscale.

8 ottobre 2020

1.

Traccia estratta

La Ditta Alfa espone di aver preso parte alla procedura di gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, indetta dal Ministero del XX, per l'affidamento del servizio di ristorazione e mensa di una propria sede.

All'esito dei lavori della commissione di gara, risultava aggiudicataria la Ditta Beta, mentre la ricorrente, unica ulteriore offerente, si collocava al secondo posto in graduatoria.

Nel ricorso si assume l'illegittimità della disposta aggiudicazione e se ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione del principio di immodificabilità dell'offerta, in quanto la Ditta Beta avrebbe proposto un "centro di cottura" dei cibi che risulterebbe difforme dai criteri progettuali generali dettati dalla Stazione appaltante;

2) violazione dell'art. 89 del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, atteso che il contratto di avvalimento - nella specie, di "garanzia" -, sottoscritto dall'aggiudicataria con la Società Gamma, si risolverebbe in una sorta di "scatola vuota", in quanto recherebbe una formula del tutto generica in ordine alla solidità finanziaria e all'esperienza di settore del soggetto di cui la Ditta Beta intendeva avvalersi;

3) in via subordinata, illegittimità del bando di gara, che, individuando specificamente i membri della commissione aggiudicatrice, avrebbe inserito in essa un componente in chiaro conflitto di interesse, per aver prestato consulenze alla Ditta risultata poi aggiudicataria.

Si è costituito il Ministero del XX, il quale, in relazione al primo motivo di doglianza, obietta che, in realtà, l'offerta di un "centro di cottura" confacente alla metodologia di lavoro propria della Ditta Beta risulterebbe ammissibile, in quanto non costituirebbe uno stravolgimento del progetto generale messo a disposizione dei singoli concorrenti.

In ordine alla seconda censura, la Stazione appaltante fa rilevare che nella figura dell'avvalimento c.d. "di garanzia", diversamente da quello riguardante la capacità tecnica ed economica dell'impresa ausiliaria, non si richiederebbe un espresso riferimento a specifici beni o a indici materiali atti a esprimere una certa e determinata consistenza patrimoniale dell'ausiliaria.

Quanto alla presunta illegittimità del bando di gara, eccepisce, in primo luogo, la tardività del motivo di doglianza, che avrebbe dovuto essere fatto valere direttamente ed immediatamente nei confronti del bando, al momento della conoscenza di esso e non all'esito della gara, il che rileverebbe in termini, quantomeno, di acquiescenza all'operato della pubblica amministrazione.

In via gradata, assume comunque l'infondatezza della censura, in quanto, nella specie, non si configurerebbe alcun conflitto di interesse, atteso

che il membro della commissione aggiudicatrice preso in considerazione avrebbe prestato due sole consulenze in favore dell'aggiudicataria e in tempi ormai remoti. In ogni caso, costituirebbe una prassi lecita nel mondo delle professioni quella del singolo che presti la sua opera, in tempi diversi, in favore di una pluralità di soggetti economici, garantendo con la sua professionalità la correttezza e l'indipendenza del proprio operato.

Si è costituita altresì la Ditta aggiudicataria, la quale, nella propria memoria, si allinea alla difesa del Ministero del XX.

Aggiunge, in ordine al primo motivo di ricorso, che, seppure la Stazione appaltante avesse rilevato il vizio denunciato, costituito dalla modifica radicale del progetto posto a base di gara, avrebbe comunque dovuto azionare il subprocedimento istruttorio, per consentirle di chiarire l'esatta portata della propria offerta.

Ha presentato altresì ricorso incidentale, con il quale assume che la Stazione appaltante avrebbe dovuto escludere dalla gara la ricorrente principale per violazione dell'art. 93 del citato decreto legislativo n. 50/2016, non avendo essa prodotto unitamente all'offerta un'idonea cauzione provvisoria, in quanto quella presentata era stata rilasciata da un intermediario non iscritto nell'elenco speciale di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, così come invece espressamente previsto dal bando di gara.

La Stazione appaltante, a fronte dei dubbi in ordine alla regolarità della cauzione prestata, aveva comunque ammesso al soccorso istruttorio la Ditta Alfa, consentendole di produrre una nuova cauzione provvisoria.

Tale condotta – assume la ricorrente incidentale - configurerebbe un'ulteriore illegittimità, in quanto, in violazione dell'art. 83 del citato decreto legislativo n. 50/2016, la Stazione appaltante avrebbe consentito un'inammissibile integrazione della documentazione che avrebbe dovuto necessariamente essere presentata a corredo dell'offerta.

La ricorrente principale ha prodotto memoria nella quale controdeduce al motivo del ricorso incidentale, in ordine ad ambedue le illegittimità prospettate da controparte.

In particolare, essa assume la validità dell'originaria cauzione provvisoria presentata, atteso che la società che aveva rilasciato quest'ultima era stata cancellata dall'albo degli intermediari finanziari ex art. 106 del citato decreto legislativo n. 385/93, ma il provvedimento di cancellazione era stato sospeso dal T.A.R. Lazio in attesa del merito, legittimando così la Società ad operare.

Afferma, inoltre ed in via subordinata, che legittimamente la Stazione appaltante aveva consentito il soccorso istruttorio, in quanto non occorreva produrre un documento nuovo, integrando così un'offerta non completa, avendo la Ditta adempiuto all'onere dell'allegazione di una cauzione provvisoria imposto dalla legge di gara. Pertanto, nella specie si trattava solo

di sanare un'irregolarità documentale, in linea con quanto consentito dall'art. 83 del citato decreto legislativo n. 50/2016.

Il candidato/la candidata rediga la sentenza nella parte in diritto e nel dispositivo.

Il ricorso va risolto, seguendo l'ordine logico di trattazione, in tutti i profili di rito, anche sollevabili d'ufficio dal giudice adito, e nel merito, pure se uno dei profili in rito fosse assorbente.

8 ottobre 2020

2.

Traccia non estratta

Con ricorso notificato il 19/5/2020, mediante ufficiale giudiziario, all'Agenzia delle Entrate ed al coniuge, e depositato in data 8/6/2020, la parte ricorrente:

- ha premesso che è pendente innanzi al Tribunale ordinario il giudizio per la separazione giudiziale dal proprio coniuge, con richiesta di addebito a suo carico e domanda di determinazione dell'assegno di mantenimento in favore proprio e dei figli minorenni;
- ha contestato la mancata risposta, da parte della Direzione regionale dell'Agenzia delle Entrate, alla richiesta presentata a mezzo PEC in data 3/3/2020 al fine di ottenere l'accesso alla documentazione reddituale, patrimoniale ed economico-finanziaria del coniuge, mediante estrazione di copia in particolare delle dichiarazioni dei redditi presentate negli ultimi tre anni, degli eventuali contratti di locazione di beni immobili di proprietà del coniuge a terzi, delle comunicazioni inviate degli istituti di credito e degli altri intermediari finanziari all'Archivio dei rapporti finanziari, nonché di tutta la ulteriore documentazione fiscale, reddituale e patrimoniale riconducibile al suddetto coniuge, in possesso dell'Agenzia.

All'uopo la parte ricorrente ha dedotto la sussistenza di tutti i presupposti per il riconoscimento del diritto di accesso e l'illegittimità dell'immotivata inerzia dell'Agenzia, invocando pertanto l'accertamento del diritto ad accedere alla documentazione richiesta con condanna dell'Agenzia agli adempimenti consequenziali.

In relazione al presente ricorso, la parte ricorrente ha presentato istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. Tale istanza è stata respinta dall'apposita Commissione costituita presso il TAR in considerazione della manifesta infondatezza della pretesa azionata in giudizio, nonché dell'insussistenza dell'obbligo di assistenza di un avvocato nelle controversie in materia di accesso.

Con memoria depositata il 26/9/2020, l'Agenzia si è costituita in giudizio deducendo che:

- il ricorso sarebbe inammissibile per inesistenza o nullità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio, in quanto effettuata presso la sede dell'Agenzia delle Entrate, in Roma, invece che nel domicilio legale presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato; in subordine, la notifica sarebbe comunque nulla o inesistente in quanto non effettuata presso l'articolazione periferica dell'Agenzia che detiene la documentazione di cui è chiesta l'ostensione;
- il ricorso sarebbe irricevibile in quanto notificato dopo la scadenza del termine prescritto per la proposizione dell'impugnativa avverso il silenzio;

- il ricorso sarebbe inammissibile per mancata intimazione in giudizio dei terzi conduttori degli immobili, aventi la qualità di soggetti controinteressati;
- il ricorso sarebbe inoltre inammissibile per genericità della richiesta di una “ulteriore documentazione” non precisata dettagliatamente;
- il ricorso sarebbe altresì inammissibile, irricevibile o inesistente, in quanto l’atto introduttivo del giudizio non sarebbe firmato digitalmente, in osservanza della disciplina regolante il Processo amministrativo telematico;
- il ricorso sarebbe comunque infondato, in quanto l’accesso ai dati contenuti nell’anagrafe tributaria, compreso l’archivio dei rapporti finanziari, andrebbe preventivamente autorizzato dal Giudice ordinario competente, in base agli artt. 155-sexies disp. att. c.p.c. e 492-bis c.p.c. nella parte in cui prevedono che le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche nei procedimenti in materia di famiglia, demandando al giudice del procedimento l’autorizzazione all’accesso.

Non si è costituito in giudizio il coniuge, sebbene ritualmente intimato.

All’udienza di discussione, tenutasi il 7/10/2020, il difensore della parte ricorrente:

- ha proposto preliminarmente la ricusazione del giudice Relatore, che aveva fatto parte della Commissione per l’assegnazione del patrocinio a spese dello Stato; ciò in quanto il suddetto componente dell’attuale Collegio giudicante si sarebbe già espresso sul merito della controversia in sede di esame della relativa istanza;
- ha insistito per l’ammissione al patrocinio a spese dello Stato, contestando il diniego disposto dalla citata Commissione;
- ha rilevato la tardività della memoria di controparte, dichiarando di non accettare il contraddittorio sulle eccezioni sollevate dall’Agenzia resistente;
- del pari ha dichiarato di non accettare il contraddittorio sulle ragioni del diniego di accesso rappresentate tardivamente in sede giudiziale dall’Agenzia resistente, con l’intento di fornire in tal modo una inammissibile motivazione postuma del silenzio impugnato;
- ha concluso chiedendo l’accoglimento del ricorso e, quindi la declaratoria di illegittimità del silenzio formatosi sull’istanza presentata e la declaratoria del diritto di accesso mediante rilascio di copia della documentazione richiesta, con la condanna al pagamento in proprio favore delle spese di lite dell’Agenzia resistente.

Il ricorso è stato riservato per la decisione.

Il candidato / la candidata rediga il provvedimento giurisdizionale nella parte in “diritto” e nel dispositivo. La controversia va risolta seguendo l’ordine logico di

trattazione in tutti i profili di rito, anche rilevabili d'ufficio, e nel merito, anche se uno dei profili in rito fosse assorbente.

8 ottobre 2020

3.

Traccia non estratta

Tizio impugnava dinanzi al competente tribunale amministrativo regionale il provvedimento del Comune di Zeta che aveva aggiudicato a Caio, primo classificato in graduatoria, la procedura indetta mediante avviso pubblico per la concessione di un'area demaniale marittima destinata alla gestione di un "Punto Blu".

Estendeva l'impugnativa all'avviso pubblico, attuativo del *Regolamento del demanio marittimo* comunale approvato nel 2017. Quest'ultimo, nel prevedere la realizzazione di "Punti Blu" sul demanio marittimo comunale, si era attenuto all'art. 37 del *Codice della navigazione* (R.D. 30 marzo 1942, n. 327) e all'art. 18 del *Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione* (d.P.R. 15 febbraio 1952, n. 328).

Per quanto qui di interesse, l'art. 37 del Codice della navigazione prevede che *"Nel caso di più domande di concessione, è preferito il richiedente che offra maggiori garanzie di proficua utilizzazione della concessione e si proponga di avvalersi di questa per un uso che, a giudizio dell'amministrazione, risponda ad un più rilevante interesse pubblico"*. L'art. 18 del regolamento attuativo stabilisce quanto segue: *"Quando si tratti di concessioni di particolare importanza per l'entità o per lo scopo, il capo del compartimento ordina la pubblicazione della domanda mediante affissione nell'albo del comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione della domanda per estratto nel Foglio degli annunci legali della provincia. Il provvedimento del capo del compartimento che ordina la pubblicazione della domanda deve contenere un sunto, indicare i giorni dell'inizio e della fine della pubblicazione ed invitare tutti coloro che possono avervi interesse a presentare entro il termine indicato nel provvedimento stesso le osservazioni che credano opportune e che l'autorità decidente ha l'obbligo di valutare, dandone conto nella motivazione del provvedimento finale. In ogni caso non si può procedere alla stipulazione dell'atto se non dopo la scadenza del termine indicato nel provvedimento per la presentazione delle osservazioni e se, comunque, non siano trascorsi almeno venti giorni dalla data dell'affissione e dell'inserzione della domanda. Nei casi in cui la domanda di concessione sia pubblicata, le domande concorrenti debbono essere presentate nel termine previsto per la proposizione delle opposizioni"*.

Per l'effetto il regolamento comunale: aveva rimesso la scelta del soggetto gestore a una procedura fondata sull'evidenza pubblica; aveva previsto la pubblicazione nell'Albo pretorio comunale dell'istanza di concessione corredata dalla proposta di utilizzazione del bene, per eventuali osservazioni, opposizioni o presentazione di proposte concorrenti da parte di terzi; per il

caso di proposte concorrenti, al fine di individuare l'offerta più rispondente alla proficua utilizzazione del bene demaniale, aveva stabilito la convocazione della conferenza di servizi ex artt. 14 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Nel proposto ricorso, Tizio illustrava che: a seguito dell'avviso pubblico Caio aveva presentato la prima istanza di partecipazione alla procedura; per l'effetto era stato attivato il meccanismo di cui all'avviso stesso, che riproduceva le disposizioni del citato regolamento comunale; in particolare, l'istanza di Caio era stata pubblicata nell'Albo pretorio insieme alla sottesa proposta di gestione, così come le successive proposte concorrenti pervenute al Comune; l'Amministrazione aveva quindi attivato la conferenza di servizi, composta dai responsabili dei vari uffici comunali competenti sulla materia, per la disamina delle proposte concorrenti; la conferenza aveva individuato i criteri di valutazione e i conseguenti punteggi e proceduto all'apprezzamento comparativo delle proposte sulla base dei predetti criteri; la proposta di Caio si era classificata al primo posto della graduatoria così formata, mentre la sua proposta si era classificata al secondo posto, a pari merito con la proposta di Mevio.

Tanto premesso, Tizio domandava l'annullamento degli atti impugnati deducendone l'illegittimità per:

A) In via principale: 1) Eccesso di potere per irragionevolezza, ingiustizia e abnormità manifeste nella applicazione dei criteri di valutazione nella comparazione delle proposte. Con il mezzo il ricorrente esponeva, sulla base di ciascuno dei criteri individuati dalla conferenza, gli aspetti che avrebbero dovuto condurre a un giudizio di prevalenza della sua proposta rispetto alle proposte di Caio e di Mevio;

B) In via subordinata: 2) Violazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*; eccesso di potere; violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, segretezza, *par condicio*, effettività del confronto competitivo, buon andamento della pubblica amministrazione e del giusto procedimento amministrativo. Il motivo rappresentava: a) che l'avviso pubblico, non garantendo la segretezza delle proposte, e non individuando, quanto meno, i macro-criteri per la loro valutazione, si era posto in contrasto con i principi dell'evidenza pubblica individuati dalla normativa nazionale ed eurounitaria che, per la giurisprudenza, si applicano anche alle concessioni demaniali marittime, tanto da essere stati anche richiamati implicitamente dal *Regolamento del demanio marittimo* comunale; b) che la Conferenza dei servizi aveva elaborato i criteri di valutazione delle proposte dopo averle conosciute, perché precedentemente affisse nell'Albo pretorio, in violazione del basilare principio secondo cui nei procedimenti di evidenza pubblica la

definizione dei criteri e parametri di valutazione deve precedere la conoscenza delle offerte; c) che i criteri di valutazione elaborati dalla conferenza erano innovativi rispetto alle indicazioni contenute nell'avviso pubblico e che dette indicazioni erano comunque illegittime per genericità, in quanto l'avviso si era limitato a prevedere che le proposte dovevano: attestare le pregresse esperienze lavorative dei richiedenti nella gestione di attività analoghe; tenere conto delle prescrizioni recate dal *Regolamento comunale per il demanio marittimo* e di quelle operanti per le aree vincolate; contemplare tra le attività ricomprese nella gestione quelle di rilevante interesse pubblico; essere improntate all'equilibrio economico; 3) Eccesso di potere e violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990, dell'art. 37 del *Codice della navigazione*, dell'art. 18 del *Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione*, del *Regolamento per la gestione del demanio marittimo* comunale e dell'avviso pubblico, per difetto di motivazione. Ad avviso del ricorrente, a fronte della carenza nell'avviso pubblico di griglie e di automatismi di valutazione, l'Amministrazione avrebbe dovuto illustrare le puntuali ragioni della preferenza accordata alla proposta vincitrice della procedura, mentre la contestata valutazione era stata affidata al solo voto numerico.

Tizio domandava altresì, per il caso dell'annullamento dell'aggiudicazione, la condanna dell'Amministrazione al rilascio in suo favore della concessione.

Il Comune si costituiva in resistenza. In via preliminare, sosteneva: l'inammissibilità dell'impugnazione dell'avviso pubblico, per non essere stato al contempo impugnato il regolamento comunale di cui l'avviso costituiva mera attuazione, e comunque la sua tardività rispetto alla data di pubblicazione dell'avviso; l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, in quanto diretto a contestare valutazioni discrezionali insindacabili dell'Amministrazione. Nel merito, esponeva che alla fattispecie, retta esclusivamente dall'art. 37 del Codice della navigazione e dall'art. 18 del relativo regolamento attuativo – normativa di settore a carattere speciale –, erano estranei i principi invocati dal ricorrente sulla scorta del *Codice dei contratti pubblici*. Sosteneva infine la sufficienza del voto numerico a fronte dei macro-criteri individuati dall'avviso pubblico e dei criteri indicati dalla conferenza di servizi.

Caio si costituiva in resistenza. Rilevato che Tizio non aveva notificato il ricorso a Mevio, eccepiva l'inammissibilità dell'impugnativa per carenza di interesse ad agire e assenza di un contraddittore necessario. Nel merito, affermava la conformità dell'operato dell'Amministrazione al *Codice della navigazione* e alle relative norme attuative e la superiorità tecnica della sua proposta rispetto a quelle dei concorrenti. Nel concludere per la reiezione del ricorso, chiedeva al giudice adito, ove necessario, di disporre consulenza

tecnica o verificaione per accertare quale delle due proposte fosse maggiormente rispondente all'interesse pubblico relativo alla più proficua gestione del bene demaniale.

Mevio spiegava intervento autonomo. Aderiva espressamente alle censure di Tizio dirette a dimostrare l'illegittimità dell'avviso pubblico. Concludeva per l'annullamento dell'avviso, con declaratoria dell'obbligo del Comune di rieditare la procedura competitiva. In subordine, domandava l'estensione dell'incombente istruttorio richiesto da Caio anche alla propria proposta.

Nel corso dell'udienza pubblica i difensori del Comune e di Caio sostenevano l'inammissibilità dell'intervento di Mevio, titolare di un diretto interesse ad agire che lo avrebbe legittimato alla proposizione di una impugnativa autonoma, non tempestivamente proposta.

Il candidato/la candidata rediga la sentenza nella parte in diritto e nel dispositivo. Il ricorso va risolto seguendo l'ordine logico di trattazione in tutti i profili di rito, anche sollevabili d'ufficio dal giudice adito, e nel merito, pure se uno dei profili in rito fosse assorbente.