



CONSIGLIO DI STATO
TRIBUNALI AMMINISTRATIVI REGIONALI
Concorso a 40 posti elevati a 60 di Referendario T.A.R.
(d.P.C.M. 5 febbraio 2021 e 23 marzo 2021)

PROVE SCRITTE

TEMI

DIRITTO PRIVATO
(data prova 08/11/2021)

Tema estratto

2. Il risarcimento del danno ingiusto e i criteri della relativa liquidazione.

Temi non estratti

1. Gli effetti delle sopravvenienze sul negozio e, in particolare, gli eventuali obblighi di rinegoziazione e i limiti al controllo giudiziale sull'equilibrio del rapporto.
3. Tutela reale e risarcitoria delle situazioni, giuridiche e fattuali, di appartenenza.

DIRITTO AMMINISTRATIVO
(data prova 09/11/2021)

Tema estratto

3. Il principio di legalità e i poteri atipici e impliciti dell'amministrazione (tra cui ordinanze di necessità e urgenza, regolamenti indipendenti e altri atti di autovincolo e paranormativi), con specifico riferimento al loro fondamento e ai loro limiti.

Temi non estratti

1. Rinnovazione dell'attività amministrativa, tra esigenza di provvedere e vincoli, oggettivi e soggettivi, del giudicato di annullamento;
2. Dopo aver tracciato il discrimine tra ambito del merito amministrativo e sindacato sull'esercizio corretto della discrezionalità amministrativa, il candidato si soffermi, in particolare, sugli autolimiti dell'amministrazione, nonché sui problemi scaturenti dagli algoritmi come elementi di predeterminazione delle scelte dell'amministrazione;

SCIENZA DELLE FINANZE E DIRITTO FINANZIARIO
(data prova 11/11/2021)

Tema estratto

1. Il principio di capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione, anche con riguardo alla disciplina della successione nel debito di imposta.

Temî non estratti

2. La riserva di legge in materia tributaria, nelle sue declinazioni; Rinnovazione dell'attività amministrativa, tra esigenza di provvedere e vincoli, oggettivi e soggettivi, del giudicato di annullamento.

3. Tutela dell'affidamento del contribuente e buona fede nel rapporto tributario.

DIRITTO AMMINISTRATIVO (PROVA PRATICA)
(data prova 10/11/2021)

Tema estratto

2. L'Amministrazione comunale di Vigata ha indetto una procedura aperta telematica per l'affidamento del servizio di "museumshop", del servizio di "merchandising" e del servizio editoriale del civico museo, per la durata di trenta mesi.

Alla procedura hanno partecipato tre operatori economici; prima graduata è risultata l'ATI Rossi e secondo graduato il consorzio stabile Bianchi; la società Viola è stata invece esclusa dalla gara per non avere trasmesso l'offerta entro il termine perentorio stabilito dalla lex specialis.

Il consorzio Bianchi ha impugnato dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale la proposta di aggiudicazione in favore dell'ATI Rossi, deducendo i seguenti vizi-motivi:

a) violazione dell'art. 48, comma 2, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, avendo il raggruppamento proposto una illegittima distribuzione delle prestazioni inerenti la concessione tra le imprese componenti il raggruppamento (ossia: all'impresa X il servizio editoriale; all'impresa Y la gestione del "museumshop"; ad entrambe, pro quota, la gestione del "merchandising"), in tale modo configurando una A.T.I. di tipo verticale, non consentita dalla lex specialis di gara giacché essa non distingue tra prestazione principale e secondarie;

b) violazione dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50 del 2016, in ragione della mancanza, in capo alla mandataria, di una quota maggioritaria delle prestazioni da eseguire;

c) l'assenza, in capo alla mandante Y, di uno dei requisiti tecnici prescritti dal disciplinare (esperienza nel servizio maturato nel quinquennio 2014/2019 con fatturato non inferiore a euro 1.000.000 in relazione all'attività di "merchandising" museale), in ragione della cessione, per effetto di un'operazione di scissione societaria, del ramo di azienda relativo al commercio all'ingrosso di tali articoli, con conseguente configurabilità anche della violazione dell'art. 80, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016;

d) in espresso subordine, il vizio di incompetenza nella nomina dei componenti della commissione giudicatrice da parte del Sindaco, anziché del dirigente preposto.

L'A.T.I. Rossi ha resistito in giudizio, eccependo l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso introduttivo; ha inoltre esperito ricorso incidentale avverso l'ammissione alla procedura di gara del consorzio stabile Bianchi, in quanto quest'ultimo ha dichiarato il possesso (invero ampiamente sovrabbondante) dei requisiti (della cifra di affari) in data 20 luglio 2020, facendo riferimento a un elenco di dieci imprese consorziate, allegando anche la propria SOA, da cui non risultava però una di tali dieci consorziate, sospesa dall'attività consortile il 18 luglio 2020; ad avviso

della ricorrente incidentale, tale omissione dichiarativa (seppure valutata, come si desume dai verbali di gara, dalla commissione giudicatrice al momento della disamina dei documenti prodotti) costituiva comunque un mendacio rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. f-bis), del d.lgs. n. 50 del 2016.

È intervenuta una prima sentenza dello stesso Tribunale amministrativo regionale, che ha dichiarato inammissibile e comunque altresì infondato il ricorso principale, avendolo esaminato anche nel merito, e improcedibile il ricorso incidentale.

Successivamente al passaggio in giudicato di tale sentenza, il Comune di Vigata ha aggiudicato la gara all'A.T.I. Rossi.

Il consorzio stabile Bianchi ha quindi impugnato, dinanzi al medesimo Tribunale amministrativo regionale, tale ultimo provvedimento di aggiudicazione in favore dell'A.T.I. Rossi, riproponendo unicamente i medesimi motivi già svolti nel precedente ricorso avverso la proposta di aggiudicazione.

Quest'ultima A.T.I., costituendosi in resistenza, ha preliminarmente eccepito la violazione del principio del ne bis in idem e, comunque, il giudicato reiettivo formatosi sui motivi del nuovo ricorso, in ragione della non impugnazione della precedente sentenza resa tra le stesse parti che aveva respinto detti motivi. Ha inoltre riproposto il ricorso incidentale allegando i motivi svolti nel precedente giudizio.

È intervenuta in giudizio, con atto notificato nel rispetto del termine dimidiato dei trenta giorni dall'aggiudicazione, la società Viola, impugnando, oltre alla aggiudicazione, la sua precedente non ammissione alla gara, unitamente alla lex specialis, per non essere riuscita a completare il caricamento dell'offerta nella piattaforma telematica entro le ore 16 del 30 ottobre 2020, in assenza di una specifica clausola del disciplinare o del capitolato che prevedesse espressamente una regola tecnica sul limite dimensionale (di 8 MB per "file") dell'offerta, solamente suggerito negli atti di gara (in termini di evidenziazione delle possibili difficoltà di ricezione), e dunque in asserita violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Con il predetto atto la società Viola non ha peraltro impugnato la nota comunale, che aveva disatteso la sua istanza di riesame dopo aver accertato l'inesistenza di malfunzionamenti della piattaforma nel periodo di caricamento dell'offerta da parte della società Viola.

Il candidato estenda la motivazione della seconda sentenza, nella relativa parte in diritto e nel dispositivo, affrontando tutti i profili in rito, anche ove rilevabili d'ufficio, nonché il merito. Qualora uno dei profili trattati avesse natura impediente dell'esame di ulteriori motivi, questioni o eccezioni, il candidato, in calce alla sentenza, dovrà comunque esaminare tutti tali motivi, questioni ed eccezioni.

Temi non estratti

1. Tizio, proprietario di un terreno confinante con il fondo di Caio, inviava un esposto al Comune di Vigata per segnalare l'esistenza di un abuso edilizio sull'immobile di Caio consistente in un ampliamento abusivo del piano terra di circa 20 mq, realizzato anche in violazione della distanza minima di 5 metri prevista dal regolamento edilizio comunale, tra il fabbricato di Caio e il confine della proprietà di Tizio. Nel medesimo esposto Tizio rappresentava al Comune che era pendente, dinanzi al competente Tribunale civile, un giudizio avente a oggetto l'esatta individuazione del confine tra i due fondi.

A seguito del suddetto esposto la Polizia municipale effettuava un sopralluogo all'esito del quale constatava la realizzazione, in totale difformità dall'originario titolo edilizio, di un ampliamento del piano terra di 20 mq circa (per una volumetria di 57 mc).

Il Comune adottava quindi l'ordinanza di demolizione ex art. 31, comma 2, D.P.R. n. 380/2001, in data 10 gennaio 2020, n. 1, notificata in pari data, avente ad oggetto l'illegittimo ampliamento.

Caio proponeva tempestivamente istanza di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. n. 380/01, che veniva respinta con la determina dirigenziale 30.1.2020, n. 13, notificata in data 2 febbraio 2020.

Il provvedimento di diniego della sanatoria era motivato in relazione alla violazione delle distanze dal fondo di Tizio, essendo l'ampliamento abusivo posto alla distanza di 4,80 metri dal confine come dedotto nell'esposto di Tizio.

Con il ricorso al TAR competente, ritualmente notificato in data 10 marzo 2020, Caio impugnava sia la determina dirigenziale n. 13 del 30.1.2020, che l'ordinanza di demolizione 10 gennaio 2020 n. 1, deducendo i seguenti motivi di impugnazione:

in relazione al diniego di sanatoria:

- a) *violazione dell'art. 10 bis l. 241/90*, per la mancata comunicazione del c.d. preavviso di rigetto;
- b) *violazione del regolamento edilizio del Comune di Vigata, eccesso di potere per errore di fatto e difetto di istruttoria*, per l'insussistenza della denunciata violazione delle distanze, essendo l'immobile posto a oltre 5 metri (ove correttamente misurati) dal confine tra i due fondi, non potendo l'amministrazione, sostituendosi al giudice civile già adito, pronunciarsi sulla controversia circa l'individuazione della corretta linea di delimitazione delle proprietà;

in relazione all'ordine di demolizione:

- c) *eccesso di potere per violazione dell'affidamento incolpevole del privato, difetto di motivazione, irragionevolezza, ingiustizia manifesta*, in quanto l'ampliamento è stato pacificamente realizzato dal dante causa del ricorrente oltre trenta anni prima, come emerge anche dall'atto di acquisto in data 1990 recante la descrizione dell'immobile nello stesso stato attuale e dalle circostanze che il suddetto ampliamento è raffigurato anche nella planimetria catastale e che sulla base di tale consistenza dell'immobile, comprensiva dell'ampliamento di 20 mq, è stato anche calcolato l'importo dell'IMU, da anni percepito dal Comune, cosicché il Comune stesso risulta esserne da tempo a conoscenza. Peraltro, con ordinanza del 20 giugno 1989, n. 64, il Comune di Vigata aveva già ordinato al precedente proprietario la demolizione dell'ampliamento in questione, preannunciandone l'acquisizione ex lege in caso di inottemperanza all'ordine demolitorio. Tuttavia, tale provvedimento era rimasto ineseguito, il Comune non aveva mai trascritto l'acquisizione della suddetta area né mai ne aveva acquisito il possesso. Il ricorrente contesta, pertanto, la violazione dell'incolpevole affidamento, l'insussistenza di un interesse pubblico attuale alla demolizione del suddetto ampliamento, dato il lungo tempo trascorso e la mancanza di ogni motivazione in proposito, nonché la violazione del principio *cuius commoda eius et incommoda* avendone il Comune sempre percepito i tributi.

Il Comune di Vigata si costituiva e rappresentava, depositando conforme nota dell'ufficio tecnico comunale, che comunque la sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2001 non avrebbe potuto essere concessa, a causa della insussistenza della conformità urbanistica rispetto allo strumento pianificatorio vigente al momento della realizzazione dell'abuso.

Interveniva ad opponendum Tizio, eccependo l'inammissibilità del proposto ricorso per omessa notifica nei suoi confronti, in qualità di litisconsorte necessario in quanto controinteressato individuato o individuabile dagli atti del procedimento, avendo egli presentato l'esposto da cui ne era scaturito l'avvio.

In proposito, il ricorrente replicava che nel verbale di sopralluogo della Polizia municipale si faceva solo generico riferimento a un "esposto di un vicino", ma senza alcuna indicazione nominativa né ivi, né aliunde.

Con provvedimento 11 giugno 2020, n. 51, il Comune di Vigata ordinava l'acquisizione gratuita al patrimonio dell'ente dell'area di sedime del manufatto abusivo, ai sensi dell'art. 31, comma 3 e 4, del D.P.R. 380/01, e, contestualmente, ingiungeva il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 15.000, ai sensi dello stesso art. 31, comma 4-bis del D.P.R. 380/01, per la mancata ottemperanza alla ingiunzione di demolizione n. 13 del 30.1.2020.

Con ricorso per motivi aggiunti, Caio impugnava tale ultimo provvedimento, deducendo:

1) in relazione all'atto di acquisizione:

- *violazione dell'art. 31, commi 3 e 4, del D.P.R. 380/2001 – eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria – illogicità manifesta – erroneità dei presupposti di fatto e di diritto per travisamento dei fatti*, ritenendosi proprietario incolpevole giacché l'ampliamento del piano terra fu effettuato dal precedente proprietario, cosicché nei suoi confronti non poteva essere disposta l'acquisizione; il ricorrente deduce altresì che non possa ritenersi intervenuta alcuna acquisizione ex lege in favore del Comune

(a seguito dell'inottemperanza al già menzionato ordine di demolizione n. 64 del 20 giugno 1989), sia perché tale acquisizione non è mai stata formalmente dichiarata, sia perché in ogni caso egli avrebbe comunque riacquisito la proprietà dell'immobile controverso per usucapione, essendo trascorsi oltre 20 anni di possesso ininterrotto e non contestato del bene successivamente al 1989. In proposito Caio chiedeva altresì al Giudice adito di pronunciare sentenza di accertamento della intervenuta usucapione dell'area, ove ritenuta in precedenza già acquisita al patrimonio comunale.

2) in relazione alla sanzione amministrativa pecuniaria:

- *eccesso di potere per irragionevolezza, violazione del principio di proporzionalità, difetto di istruttoria e di motivazione*, in quanto l'irrogazione di una sanzione pecuniaria di 15.000 euro, pari ai tre quarti del massimo edittale, è irragionevolmente eccessiva rispetto all'oggettiva entità dell'abuso contestato (un ampliamento di soli 20 mq) e alla ulteriore circostanza che è stato commesso dal precedente proprietario.

Il Comune depositava memoria, eccependo la carenza di giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda di accertamento di intervenuta usucapione dell'area, alla luce delle sentenze della Corte costituzionale n. 204/2004 e n. 191/2006, e contestava, nel merito, la fondatezza dei motivi aggiunti chiedendone il rigetto.

Con memoria ex art. 73 c.p.a. il ricorrente ribadiva l'ammissibilità in questa sede dell'azione di accertamento della intervenuta usucapione, in ragione dell'intima connessione oggettiva con l'impugnazione degli atti della procedura sanzionatoria edilizia, tale da attrarla alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia, ai sensi dell'art. 133, lett. f) c.p.a.

Il candidato estenda la motivazione della sentenza nella relativa parte in diritto e nel dispositivo, affrontando tutti i profili in rito, anche ove rilevabili d'ufficio, nonché il merito. Qualora uno dei profili trattati avesse natura impediente dell'esame di ulteriori motivi, questioni o eccezioni, il candidato, in calce alla sentenza, dovrà comunque esaminare tutti tali motivi, questioni ed eccezioni.

3. Il ricorrente, consigliere comunale di minoranza del Comune di Montelusa, con la deliberazione del Consiglio del 17 marzo 2020, pubblicata all'Albo pretorio il 28 marzo 2020, veniva dichiarato decaduto dalla carica perché risultato assente a tre sedute consecutive.

Impugnava, quindi, tale delibera dinanzi al competente Tribunale amministrativo regionale, deducendo che il provvedimento era stato emesso senza che fosse stato promosso alcun tipo di interlocuzione e che, in ogni caso, non aveva tenuto in alcun conto le controdeduzioni che il ricorrente aveva presentato il 10 marzo 2020, di sua iniziativa, appena aveva avuto informale notizia della pendenza del procedimento.

Evidenziava che la deliberazione impugnata si limitava a ritenere le sue giustificazioni tardive, perché le ragioni dell'assenza avrebbero dovuto essere rappresentate preventivamente, e comunque incongrue e inadeguate a giustificare la mancata partecipazione all'attività consiliare.

Denunciava perciò:

- 1) la violazione dell'articolo 43, ultimo comma, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e dello statuto comunale laddove commina la decadenza in caso di mancata partecipazione a tre sedute consecutive senza giustificato motivo;
- 2) La violazione degli articoli 3 e 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241;
- 3) l'eccesso di potere per travisamento dei fatti e per carente e incongrua motivazione.

Domandava altresì l'adozione di misure cautelari.

Si costituiva il Comune di Montelusa, innanzitutto eccependo il difetto di giurisdizione del Tribunale amministrativo adito in quanto le cause attinenti alla decadenza dalle cariche elettive degli enti pubblici territoriali costituiscono questioni di diritto soggettivo e, come tali, appartengono alla giurisdizione ordinaria.

Alla camera di consiglio del 10 giugno 2020, fissata per decidere l'istanza cautelare, il Tribunale declinava la giurisdizione, con una prima sentenza in forma semplificata.

Essa veniva appellata dinanzi al Consiglio di Stato, che, con decisione del 10 novembre 2020, comunicata alle parti il medesimo giorno, annullava con rinvio la sentenza di primo grado,

dichiarando la sussistenza della giurisdizione amministrativa. Tale sentenza di appello passava in giudicato.

Il ricorrente riassumeva il giudizio notificando il relativo atto il 1 febbraio 2021 e depositandolo in pari data, insieme con l'istanza di fissazione dell'udienza.

Spiegava intervento il primo dei candidati non eletti nella medesima lista del consigliere decaduto, evidenziando di essere subentrato al ricorrente nella carica consiliare in forza della delibera del consiglio comunale in data 28 luglio 2020. Eccepiva perciò l'inammissibilità del ricorso per non essere stato evocato in qualità di controinteressato, nonché la sua improcedibilità per essere rimasta inoppugnata l'intervenuta deliberazione di surroga.

Fissata l'udienza di discussione della causa al 7 luglio 2021, il Comune nella memoria *ex art. 73* del codice del processo amministrativo insisteva per la declaratoria di difetto di giurisdizione, chiedendo l'adozione dei provvedimenti più opportuni. Deduceva altresì l'incompatibilità di tutti i giudici chiamati a comporre il collegio, perché coincidenti con quelli che avevano emesso la prima sentenza, nonché ribadiva gli argomenti a confutazione delle censure avverse.

Il ricorrente concludeva invece per l'accoglimento del ricorso e aggiungeva, parimenti nella propria memoria, la richiesta di declaratoria di nullità di una delibera consiliare del 20 febbraio 2021, con cui era stato adottato lo strumento generale di pianificazione del territorio comunale, perché assunta da un organo collegiale invalidamente costituito per effetto dell'assenza del ricorrente.

Nella memoria di replica, il Comune eccepiva l'inammissibilità di tale ultima domanda, sia per non essere stata impugnata la delibera del 20 febbraio 2021, rispetto alla quale comunque il voto del ricorrente sarebbe stato irrilevante ai fini del risultato, sia per difetto di legittimazione a proporre siffatta impugnativa.

Il candidato estenda la motivazione della seconda sentenza del Tar nella relativa parte in diritto e nel dispositivo, affrontando tutti i profili in rito, anche ove rilevabili d'ufficio, nonché il merito. Qualora uno dei profili trattati avesse natura impediente dell'esame di ulteriori motivi, questioni o eccezioni, il candidato, in calce alla suddetta sentenza, dovrà comunque esaminare tutti tali motivi, questioni ed eccezioni.