

TRACCE PROVE SCRITTE

3 DICEMBRE 2018:

PROVA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

- *Giudicato di annullamento e riedizione del potere, anche con riferimento alle sopravvenienze di fatto e di diritto.* **TRACCIA ESTRATTA**
- *Interpretazione e integrazione dell'atto amministrativo, profili sostanziali e processuali.* TRACCIA NON ESTRATTA
- *Poteri dispositivi delle parti e poteri officiosi del giudice.* TRACCIA NON ESTRATTA

4 DICEMBRE 2018:

PROVA DI DIRITTO PRIVATO

- *Le nullità contrattuali: disponibilità e rilevanza.* **TRACCIA ESTRATTA**
- *Funzione riparatoria e di fine dissuasivo del risarcimento del danno.* TRACCIA NON ESTRATTA
- *Le obbligazioni solidali dal lato attivo.* TRACCIA NON ESTRATTA

6 DICEMBRE 2018:

PROVA DI DIRITTO AMMINISTRATIVO (prova pratica)

- (allegato 1) TRACCIA NON ESTRATTA
- (allegato 2) TRACCIA NON ESTRATTA
- (allegato 3) **TRACCIA ESTRATTA**

7 DICEMBRE 2018:

PROVA DI DIRITTO TRIBUTARIO

- *Traslazione dell'imposta ed elusione fiscale.* **TRACCIA ESTRATTA**
- *La disponibilità dell'obbligazione tributaria nelle fasi di accertamento e riscossione.* TRACCIA NON ESTRATTA
- *L'abuso nel diritto tributario.* TRACCIA NON ESTRATTA

COMMISSIONE ESAMINATRICE DEL CONCORSO, PER TITOLI ED ESAMI,
A 70 POSTI DI REFERENDARIO DI TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL RUOLO DELLA MAGISTRATURA AMMINISTRATIVA

TRACCIA N. 1

Il Comune di Zeta indiceva un concorso pubblico per la copertura di 4 posti di dirigente.

Successivamente allo svolgimento di tutte le prove concorsuali, dopo la formazione della graduatoria, ma prima della sua approvazione, il predetto comune revocava tutti gli atti indittivi della procedura, ivi compreso il bando di concorso.

L'ente fondava la propria decisione sulla espressa previsione del bando che consentiva in ogni tempo di revocare, rettificare, sospendere o prorogare il bando, adducendo poi l'interesse pubblico, attuale e concreto, alla legittimità della procedura di copertura dei posti di qualifica dirigenziale ed al corretto assetto e buon andamento dell'apparato amministrazione. Specificava infatti che: a) in violazione dell'art. 28, comma 2, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, era stata consentita la partecipazione al concorso anche di dirigenti di strutture private in possesso del diploma di laurea ed esperienza quinquennale, circostanza che aveva già determinato la proposizione di alcuni ricorsi da parte di alcuni concorrenti; b) in violazione dell'art. 30, comma 2 *bis*, del D. Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, non era stata espletata la obbligatoria procedura di mobilità volontaria ed anche questa circostanza aveva determinato la proposizione di ricorsi da parte di dipendenti di altre amministrazioni, interessati ad occupare i posti messi a concorso; c) nelle more della procedura concorsuale era stata rideterminata, contraendola, la dotazione organica dei posti di qualifica dirigenziale in attuazione dei principi di finanza pubblica di riduzione della spesa del personale.

Alcuni candidati, utilmente collocati in graduatoria, impugnavano innanzi al competente tribunale amministrativo regionale gli atti di revoca della procedura e del bando di concorso, nonchè le delibere di giunta comunale di modifica del regolamento

sull'ordinamento dei servizi e di rideterminazione della dotazione organica, nella parte relativi ai dirigenti, deducendone l'illegittimità per:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del D. Lgs. n. 165 del 2001, travisamento dei fatti e sviamento di potere, difetto di motivazione, dal momento che il regolamento comunale vigente al momento dell'indizione del concorso consentiva la partecipazione anche di dirigenti esterni e la successiva abrogazione di quella norma regolamentare era irrilevante, non essendo state del resto neppure esternate le ragioni che avrebbero reso necessario o anche solo opportuno tener conto della predetta sopravvenienza normativa;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 30 del D. Lgs. n. 165 del 2001, difetto di motivazione, travisamento dei fatti e sviamento di potere, dal momento che i soggetti asseritamente interessati alla procedura di mobilità volontaria non avevano impugnato il bando di concorso;
- violazione dei principi di affidamento, correttezza e buona fede, eccesso di potere per travisamento, difetto di motivazione e carenza di istruttoria, in quanto le ragioni addotte dall'amministrazione a giustificazione della revoca degli atti si limitavano a richiamare apoditticamente norme e principi che tuttavia non si attagliavano al caso di specie, caratterizzato per un verso dall'equivoco, contraddittorio e superficiale comportamento tenuto dalla stessa amministrazione, e dall'altro dall'affidamento incolpevole che essi avevano fatto sulla legittimità della procedura concorsuale, anche in considerazione del lungo lasso di tempo (oltre tre anni) intercorso per il suo effettivo espletamento;
- violazione delle garanzie procedurali, difetto di istruttoria ed assenza assoluta di motivazione, dal momento che essi, pur vantando una posizione qualificata - in quanto utilmente collocati nella graduatoria di merito - alla conclusione del procedimento concorsuale, non erano stati informati dell'avvio del procedimento di autotutela e non avevano potuto concorrere alla corretta formazione della volontà dell'amministrazione, né la loro posizione era stata fatta oggetto di una qualche considerazione nella motivazione dei provvedimenti impugnati.

Il Comune di Zeta deduceva:

- l'irricevibilità del ricorso in quanto notificato oltre il termine di 60 giorni dalla pubblicazione degli atti impugnati all'albo pretorio e comunque dalla conoscenza degli stessi, essendo stata ampiamente divulgata anche dalla stampa locale la notizia della revoca del concorso;

- l'inammissibilità del ricorso per: 1) mancata integrazione del contraddittorio, non essendo stati evocati in giudizio coloro che avevano proposto ricorso avverso il bando di concorso, che prevedeva la partecipazione di dirigenti privati, e che avevano lamentato il mancato espletamento della procedura di mobilità obbligatoria; 2) carenza di interesse e/o legittimazione, in quanto la mancata conclusione del procedimento concorsuale con l'approvazione della graduatoria rendeva i ricorrenti privi di una posizione giuridicamente legittimante;

- ancora l'inammissibilità del ricorso perché gli atti impugnati costituivano espressione di insindacabile discrezionalità, tant'è che le censure sollevate si risolvevano in valutazioni di merito sulle scelte amministrative;

- l'infondatezza delle censure, in quanto dalle ragioni poste a fondamento dei provvedimenti adottati si evinceva chiaramente che l'operato dell'amministrazione era stato scrupolosamente osservante delle disposizioni normative nel rispetto del principio di legalità, anche con riferimento alla necessità di emendare gli atti dal vizio di illegittimità sopravvenuta (quanto alla successiva abrogazione della norma regolamentare che consentiva la partecipazione al concorso di dirigenti privati) e di ripristinare la legalità violata (quanto alla omessa procedura di mobilità volontaria).

Nelle more il Comune di Zeta provvedeva ad affidare incarichi dirigenziali a contratto proprio per quei posti che avrebbero dovuto essere coperti attraverso l'espletamento del concorso.

Tali atti di conferimento venivano impugnati dagli originari ricorrenti con motivi aggiunti, deducendone innanzitutto l'illegittimità derivata da quella che inficiava gli atti impugnati col ricorso principale e lamentando altresì la violazione dell'art. 6 bis della l. n. 241 del 1990, in quanto il responsabile del procedimento che aveva condotto

all'adozione degli atti impugnati era uno degli affidatari degli incarichi dirigenziali contestati.

Il Comune di Zeta deduceva l'inammissibilità dei motivi aggiunti per difetto di mandato, in quanto non risultava conferita dai ricorrenti una nuova procura ai loro due difensori; per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e comunque per carenza di specifiche censure ai nuovi atti, non essendo sufficiente la mera deduzione dell'asserita illegittimità derivata, sostenendo quanto alla pretesa violazione dell'art. 6 bis della legge n. 241 del 1990 che gli atti impugnati costituivano mera attuazione di volontà degli organi rappresentativi dell'ente (consiglio comunale e giunta comunale), come tali privi di discrezionalità, così che non poteva delinearsi alcun conflitto di interessi.

Nel corso dell'udienza pubblica di discussione uno dei due difensori dei ricorrenti dichiarava il sopravvenuto decesso del collega e chiedeva al tribunale di dichiarare l'interruzione del processo o quanto meno di disporre un rinvio della trattazione per la integrazione del collegio di difesa; il difensore dell'ente chiedeva invece che la memoria difensiva ex art. 73 cpa prodotta dai ricorrenti fosse stralciata in quanto tardiva, essendo stata depositata in via telematica oltre le ore 12.00 dell'ultimo giorno utile per il suo deposito, e che fosse ugualmente stralciata dagli atti del processo la successiva memoria di replica, non avendo il Comune depositato alcuna memoria difensiva cui occorresse replicare.

Il candidato/a rediga il provvedimento giurisdizionale nella parte in diritto e nel dispositivo, decidendo tutte le questioni di rito e di merito.

Qualora ritenga che la decisione di alcune questioni rivesta carattere assorbente, tutte le altre dovranno essere, comunque, esaminate di seguito al dispositivo del provvedimento adottato.

COMMISSIONE ESAMINATRICE DEL CONCORSO, PER TITOLI ED ESAMI,
A 70 POSTI DI REFERENDARIO DI TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL RUOLO DELLA MAGISTRATURA AMMINISTRATIVA

TRACCIA N. 2

La società XXX Immobiliare è proprietaria di un immobile realizzato in forza di licenza edilizia, edificato in difformità da titolo e successivamente sanato, ricadente in maggiore parte in zona omogenea C1 (residenziale) e in minima parte in zona omogenea D1 (produttiva-artigianale).

L'immobile è stato adibito ad attività commerciale in assenza di previo titolo abilitativo.

Il Comune di A. ha dunque emanato ordinanza intesa al ripristino dell'originaria destinazione d'uso.

La società XXX impugna l'ordine di ripristino deducendo:

- omessa comunicazione di avvio del procedimento;
- difetto di istruttoria e di motivazione, avendo il Comune sanzionato un intervento rientrante nell'ambito dell'edilizia libera e, comunque, non soggetto a permesso di costruire, al più sanzionabile in via pecuniaria;
- ulteriore difetto di motivazione, non avendo il Comune previamente valutato la possibilità di conformazione dell'immobile, ammissibile alla stregua delle vigenti disposizioni urbanistiche;
- in ogni caso, rappresentando di aver, tuzioristicamente, presentato SCIA in sanatoria.

Si costituisce il Comune di A., deducendo:

- l'inammissibilità del ricorso, notificato solo in forma cartacea, senza apposizione di firma digitale e senza asseverazione in ordine alla conformità della copia notificata al ricorso depositato;
- l'improcedibilità dello stesso, stante la presentazione di istanza di conformazione postuma;

- l'infondatezza di ciascuna delle censure proposte.

Nelle more del giudizio, interveniva il diniego di SCIA in sanatoria, opposto dall'Amministrazione per le seguenti ragioni:

- l'intervento è in contrasto con la previsione di cui all'art. XY delle NTA del vigente Piano urbanistico comunale, secondo cui: "Le zone residenziali sono destinate alle abitazioni e ai servizi comuni. Negli edifici destinati alle abitazioni sono consentite le seguenti attività: negozi ed esercizi pubblici, studi professionali ed artigianali di servizio, istituti privati di istruzione, cliniche private, alberghi, ambiti per la cultura, lo svago e simili. Da tali zone sono esclusi grandi magazzini, industrie e ogni altra attività che risulti in contrasto con il carattere residenziale della zona"; e non ammetterebbe, quindi, sanatoria;

- l'intervento non sarebbe comunque realizzabile mediante SCIA, ma richiederebbe permesso di costruire, determinando mutamento di destinazione d'uso;

- l'intervento avrebbe richiesto la previa adozione di un piano urbanistico esecutivo, nonché l'adozione e l'approvazione di una variante urbanistica;

- non sarebbe ammissibile il mutamento di destinazione di un immobile oggetto di pregressa sanatoria;

- la SCIA in sanatoria non sarebbe corredata degli elaborati tecnici descrittivi dell'intervento.

Con atto per motivi aggiunti, la società XXX impugna la detta determinazione, deducendo:

- l'erroneità della determinazione posto che le richiamate NTA testualmente ammettono, e non già escludono, la destinazione commerciale nella zona C1;

- che l'intervento intende riportare a norma il fabbricato, essendo la pregressa destinazione artigianale incompatibile con l'attuale destinazione residenziale;

- che l'intervento è perfettamente descritto negli elaborati allegati alla SCIA come sviluppatore un esercizio di mq. 784, 37 di superficie commerciale e 455,10 a deposito;

- l'inopponibilità del vincolo relativo alla necessaria previa approvazione di un piano attuativo, essendo lo stesso decaduto.

Spiegano intervento *ad opponendum* i signori X, Y e Z, residenti nell'area, che deducono l'evidente non conformità della destinazione proposta con quella propria della zona, tenuto conto del maggior carico urbanistico e dell'esigenza di munire l'area di ulteriori aree a parcheggio.

Interviene *ad adiuvandum* la società YYY, conduttrice dell'immobile e titolare dell'impresa commerciale insediata, che deduce la conformità dell'intervento, concretato in un mero cambio d'uso, distinto dal mutamento di destinazione; in ogni caso la sussistenza dell'impegno ad asservire a parcheggio l'area necessaria al ristabilimento degli indici, contenuta nella SCIA in sanatoria.

Con memoria difensiva il Comune deduce l'inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum*, posto che l'interventore avrebbe dovuto proporre ricorso autonomo e ha sollevato motivi diversi rispetto a quelli dedotti nel ricorso principale.

Con memoria di replica, la società ricorrente deduce la tardività della memoria dell'Amministrazione, depositata a mezzo PAT, alle ore 16 dell'ultimo giorno utile, e l'inammissibilità dell'intervento *ad opponendum* per difetto di legittimazione degli interventori a contestare un nuovo insediamento commerciale.

All'esito dell'udienza del 6 dicembre 2018, il Collegio riserva la causa in decisione.

Il candidato/a rediga il provvedimento giurisdizionale nella parte in diritto e nel dispositivo, decidendo tutte le questioni di rito e di merito.

Qualora ritenga che la decisione di alcune questioni rivesta carattere assorbente, tutte le altre dovranno essere, comunque, esaminate di seguito al dispositivo del provvedimento adottato.

COMMISSIONE ESAMINATRICE DEL CONCORSO, PER TITOLI ED ESAMI,
A 70 POSTI DI REFERENDARIO DI TRIBUNALE AMMINISTRATIVO
REGIONALE DEL RUOLO DELLA MAGISTRATURA AMMINISTRATIVA

TRACCIA N. 3

Il Comune di X disponeva l'acquisizione al proprio patrimonio indisponibile, con determinazione del 1° febbraio 2016 emessa ai sensi dell'art. 42 - bis d.P.R. n. 327/2001, di un compendio costituito da due fondi.

Tizio insorgeva avverso tale atto di acquisizione mediante ricorso al T.A.R. con il quale premetteva:

- di essere proprietario di uno dei fondi in questione, distinto al catasto con la part. 71, con vari corpi di fabbrica ivi insistenti, tra i quali un'antica Torre;
- che la sua proprietà era stata a suo tempo oggetto di occupazione temporanea e d'urgenza del Comune, in esecuzione di un progetto per la realizzazione di un'opera pubblica;
- che la vicenda aveva dato luogo ad un contenzioso giudiziario culminato nella sentenza n. 1 del 2015, con la quale lo stesso T.A.R. aveva accolto il suo precedente ricorso annullatorio disponendo che il Comune fosse tenuto, alternativamente:
 - a) a restituire al ricorrente il terreno a suo tempo occupato, previa riduzione in pristino, corrispondendo inoltre il risarcimento per il periodo di occupazione illegittima;
 - b) in alternativa, a procedere all'acquisizione del terreno in applicazione dell'art. 42 - bis d.P.R. n. 327 del 2001, con l'indennizzo di cui alla disposizione indicata nonché il risarcimento per l'occupazione illegittima.

Lo stesso Tizio ricordava di avere già proposto un ricorso per l'ottemperanza alla detta sentenza n. 1/2015, lamentando la sua mancata esecuzione.

Con il proprio nuovo ricorso avverso l'atto di acquisizione Tizio, dopo aver dedotto di nutrire un preminente interesse alla restituzione del fondo a suo tempo occupato dal Comune, lamentava: per un verso, la violazione del canone del giusto procedimento e delle regole sul contraddittorio di cui alla legge n. 241/1990, adducendo il proprio mancato coinvolgimento nel nuovo procedimento; per altro verso, l'irrisorietà delle indennità di acquisizione e risarcimento riconosciute dall'atto di acquisizione.

Il Comune si costituiva in giudizio in resistenza ai due ricorsi di Tizio, rispettivamente eccependo: l'improcedibilità del ricorso in ottemperanza; l'inammissibilità del secondo ricorso per carenza d'interesse quanto alle censure di violazione del giusto procedimento, anche in ragione del fatto che l'acquisizione era stata disposta in esecuzione di una sentenza passata in giudicato, e per difetto di giurisdizione del G.A. con riferimento all'irrisorietà delle indennità recate dall'atto di acquisizione.

Il ricorrente controdeduceva che la precedente sentenza n. 1, pur contemplando la possibilità per il Comune di procedere a un'acquisizione ex art. 42-bis cit., presupponeva implicitamente che tale atto dovesse essere emanato all'esito di una procedura legittima.

Un terzo e ultimo ricorso allo stesso T.A.R. veniva infine esperito dal sig. Caio, proprietario del fondo finitimo di cui alla part. 72, del pari acquisita dal Comune nella vicenda, e beneficiario di una sentenza annullatoria simile alla n. 1/2015.

Caio allegava che l'Ente locale, nel disporre l'acquisizione, aveva erroneamente reputato di proprietà di Tizio l'antica Torre in sito, laddove questa sarebbe invece rientrata nella proprietà di esso Caio.

L'acquisizione dei due fondi sarebbe quindi stata illegittima, per questa parte, per travisamento, oltre che per la lesione arrecata al diritto dominicale del nuovo ricorrente: vizi dai quali sarebbe anche derivata, ai fini indennitari, un'ingiustificata sottovalutazione della proprietà di Caio, e una altrettanto immotivata sopravvalutazione di quella di Tizio.

Al nuovo ricorso resistevano tanto il Comune, che opponeva anche in questo caso che l'acquisizione era stata disposta in esecuzione di sentenze passate in giudicato, quanto Tizio, il quale obiettava che la Torre ricadeva invece nel proprio fondo, come sarebbe stato riconosciuto anche dalla sentenza definitiva n. 1/2015 (che sul punto aveva pianamente recepito le premesse poste a base del suo ricorso).

Tizio traeva da quest'ultima considerazione anche un'eccezione di inammissibilità del ricorso di Caio, che sarebbe venuto meno all'onere di reagire alla suddetta sentenza n. 1/2015 mediante una tempestiva opposizione di terzo.

I due ricorsi di Tizio e quello di Caio venivano congiuntamente discussi all'udienza del 6 dicembre 2018, dove tutte le parti costituite instavano per la loro riunione per ragioni di connessione, e trattenuti infine in decisione.

Il candidato/a rediga il provvedimento giurisdizionale nella parte in diritto e nel dispositivo, decidendo tutte le questioni di rito e di merito.

Qualora ritenga che la decisione di alcune questioni rivesta carattere assorbente, tutte le altre dovranno essere, comunque, esaminate di seguito al dispositivo del provvedimento adottato.