

TRACCIA N. 1

I sigg. Tizio, Caio e Sempronio, il primo Sindaco e gli altri Consiglieri del Comune di Z, con ricorso notificato il 23, 24 e 26 marzo 2001 e depositato il 13 aprile successivo, hanno chiesto al TAR competente l'annullamento del decreto prefettizio n. 426 del 28 febbraio 2001, con il quale è stato sospeso il Consiglio comunale di Z e nominato il Commissario prefettizio per la provvisoria amministrazione.

Con successivo ricorso, notificato il 16 aprile 2001, hanno chiesto anche l'annullamento del d.P.R. del 14.3.2001, avente ad oggetto: "scioglimento del Consiglio comunale e nomina del Commissario straordinario".

(I provvedimenti impugnati sono stati adottati perché il 26 febbraio 2001 undici dei venti Consiglieri comunali in carica avevano presentato al protocollo del Comune di Z, mediante deposito effettuato dal solo Consigliere Mevio, cinque distinti atti contenenti le loro dimissioni).

I ricorrenti con il primo ricorso deducono i seguenti motivi di gravame:

1) Violazione o errata applicazione dell'art. 38, ottavo comma e dell'art. 141, primo comma lett. b) n. 3, del d.lvo 18.8.2000 n. 267. Eccesso di potere per errato o carente presupposto. Eccesso di potere per inefficacia delle dimissioni.

Le dimissioni, contenute in cinque documenti: il primo con quattro nominativi, il secondo con tre nominativi, il terzo con due nominativi, il quarto ed il quinto con un nominativo ciascuno, sono state depositate agli atti del Comune dal solo Consigliere Mevio e, al momento della consegna, erano presenti solo altri quattro dei Consiglieri dimissionari.

Tali modalità di presentazione sono in contrasto con i principi di cui alle norme rubricate che impongono, come unica modalità per dare giuridica rilevanza alla volontà di dimettere il mandato, la materiale e personale consegna del documento al protocollo da parte di ciascuno degli interessati. Pertanto, le dimissioni presentate per interposta persona devono ritenersi prive di efficacia, non essendo possibile verificare, al momento della presentazione del documento contenente le dimissioni, l'attualità della volontà di ciascuno dei dimissionari.

2) Violazione dell'art. 3 della L. 7.8.1990 n. 241. Eccesso di potere per carenza di Istruttoria e motivazione.

Il decreto prefettizio non è stato preceduto da alcuna verifica della effettiva volontà dei dimissionari ed è stato, quindi, apoditticamente adottato in base al fatto storico delle "dimissioni".

3) Violazione dell'art. 1427 c.c.. Eccesso di potere per vizio del consenso.

La mancata "personale" presentazione delle dimissioni non consente di acquisire la rigorosa certezza della contestualità delle dimissioni o della concreta o seria volontà di dimettersi dei Consiglieri assenti al momento del deposito.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio ed ha genericamente chiesto la reiezione del ricorso.

I Consiglieri dimissionari, nel costituirsi in giudizio, hanno eccepito, in via pregiudiziale, l'inammissibilità del ricorso, in quanto depositato fuori termine a norma dell'art. 23 bis, primo comma, lett. g), della legge istitutiva di TAR, nel testo modificato dalla L.n. 205 del 2000. Nel merito, ne hanno contestato la fondatezza, assumendo:

- che le dimissioni sono state presentate in conformità di quanto prescritto dall'art. 141 primo comma, lett. b) n. 3, che disciplina l'ipotesi di scioglimento del Consiglio comunale per cessazione dalla carica per dimissioni contestuali;

- che il Prefetto non era tenuto ad alcun altro accertamento, una volta verificato che le dimissioni erano state presentate contestualmente;

- che la lett. b) n. 3 prescinde dall'accertamento della effettiva volontà dei dimissionari.

Con il secondo ricorso è stato denunciato il vizio di illegittimità derivata a causa dell'invalidità del decreto prefettizio per i motivi di gravame dedotti nel precedente ricorso, che sono stati reiterati.

Le amministrazioni ed i Consiglieri dimissionari evocati, con separati atti, si sono costituiti anche in questo giudizio e con successive memorie hanno eccepito che il ricorso è irricevibile, perché notificato al di là dei termini abbreviati e, comunque, inammissibile, in quanto andava proposto con motivi aggiunti, ai sensi dell'art. 21, primo comma, della L. n. 1.034 del 1971, come modificato dalla L. n. 205 del 2000. Nel merito, hanno ribadito le argomentazioni difensive già svolte nel ricorso avverso il decreto prefettizio ed hanno chiesto la reiezione del gravame.

I candidati redigano la sentenza, risolvendo tutte le questioni pregiudiziali e di merito.

TRACCIA N. 2

La società Sirio S.p.A., partecipata in misura maggioritaria dalle Ferrovie dello Stato S.p.A. e legata al socio di maggioranza da un contratto che la obbliga alle attività di riqualificazione, ristrutturazione e valorizzazione di porzioni immobiliari del demanio ferroviario con espressa esclusione delle strutture destinate alla circolazione dei treni, emanava un bando di gara per lavori di ristrutturazione e riqualificazione di taluni locali della stazione ferroviaria della città di X.

Con ricorso al competente TAR, ritualmente notificato e depositato, la S.r.l. A impugnava il predetto bando chiedendone l'annullamento e censurando, in particolare, l'aver il bando richiesto tra i requisiti di qualificazione un capitale sociale assolutamente sproporzionato rispetto alle opere da realizzare.

Si costituiva in giudizio la società Sirio eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del G.A., atteso che la predisposizione del bando era un atto volontariamente compiuto da una società di diritto privato non sottoposta alla normativa in materia di appalti, sia per la sua struttura non inquadrabile nel modello dell'organismo di diritto pubblico, sia per il tipo di attività che essa è chiamata a svolgere, sia per i luoghi in cui essa verrà svolta.

Nel merito, poi, sosteneva che l'individuazione dei requisiti di partecipazione alla gara è attività discrezionale della P.A. non sindacabile dal G.A. e che per i lavori dell'importo di 5 milioni di euro fosse del tutto congrua la richiesta di un capitale sociale di 1 milione di euro. Nelle more del giudizio la società Sirio, dopo avere ammesso con riserva la società A alla gara, procedeva alle relative operazioni e, all'esito, aggiudicava i lavori alla società C, la quale li eseguiva e li completava in breve tempo.

Con motivi aggiunti, notificati anche alla società C, la società A impugnava l'aggiudicazione, lamentando che la commissione di gara avrebbe utilizzato punteggi numerici per la valutazione delle offerte dei partecipanti alla gara, omettendo qualsiasi motivazione in merito al loro apprezzamento.

Si costituiva la società C eccependo che con i motivi aggiunti non può essere chiamato in causa un terzo e che, peraltro, essendosi ormai stipulato il contratto e addirittura completati i lavori, vi sarebbe sopravvenuta carenza di interesse.

Con memoria non notificata la società A contestava le argomentazioni della società C, sostenendo che residua interesse ai fini del risarcimento del danno, che veniva domandato nella medesima sede con contestuale richiesta di condanna della stazione appaltante.

La società Sirio, con una memoria conclusiva, relativa ad entrambi i giudizi, eccepeva la improcedibilità del ricorso originario per sopravvenuta carenza di interesse, stante l'ammissione con riserva alla gara, e la inammissibilità della domanda risarcitoria dedotta solo con atto non notificato alla resistente; per il resto si associava alle richieste della società C, sottolineando, comunque, la liceità dell'apposizione del voto numerico secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale.

Il candidato rediga la sentenza esaminando tutte le questioni sia pregiudiziali che di merito,

TRACCIA N. 3

Nel corso di una gara indetta da un Ente pubblico per l'affidamento dei lavori di manutenzione di opere fognarie e murarie, la società X veniva sorteggiata per la verifica a campione prevista dall'art.10, comma primo quater, della L. 11.2.1994 n. 109, nel testo di cui all'art. 3 della L. 18.11.1998 n. 415.

L'Ente pubblico procedeva, quindi a richiedere la relativa documentazione con lettera raccomandata inviata alla sede legale della società X in data 28.5.2001. Quindi, decorsi i termini stabiliti dalla legge, l'Ente provvedeva ad escludere la società X dalla gara e successivamente, con nota inviata alla stessa in data 1.7.2001, l'incameramento della cauzione.

La società X, che solo in data 23.7.2001 aveva presentato la documentazione suddetta, lamentando di non avere conosciuto la lettera di richiesta della documentazione, impugnava, dinanzi al TAR competente, l'incameramento della cauzione, deducendo la illegittimità del provvedimento impugnato sia con riferimento alla natura non perentoria del termine previsto dal citato art. 10, comma primo quater (1° motivo), sia in relazione al fatto che nella specie non si sarebbe verificato un mancato adempimento, ma solo un adempimento tardivo (2° motivo). Inoltre, in relazione alla circostanza che gli amministratori non avevano ricevuto la lettera di richiesta della documentazione, la società invocava la sua buona fede e chiedeva la concessione dell'errore scusabile, sostenendo che la lettera, sebbene fosse stata ricevuta presso la sede legale, era stata probabilmente recapitata al portiere e non era stata portata a conoscenza degli amministratori della società (3° motivo).

Da ultimo, la ricorrente eccepiva la illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma primo quater, della L. n. 109 del 1994, sostenendo che la norma in esame, disciplinando in modo uguale situazioni diverse (falsa attestazione e omessa presentazione nei termini della documentazione), sarebbe in contrasto non solo con l'art. 3 della Cost., ma anche con il successivo art. 41, sotto il profilo che una rigorosa interpretazione delle norme integrerebbe gli estremi di una illegittima lesione della libertà di iniziativa economica. L'Ente appaltante si costituiva tempestivamente in giudizio ed eccepiva preliminarmente:

- 1) - il difetto di giurisdizione del G.A. sul rilievo che l'incameramento della cauzione non avrebbe natura provvedimento, ma rientrerebbe nei rapporti credito e debito tra stazione appaltante e società partecipante alla gara;
- 2) - la inammissibilità del ricorso, in quanto il deposito del ricorso sarebbe avvenuto in violazione del termine abbreviato previsto dall'art. 23 bis, primo comma, lett. b) della legge istitutiva dei TAR, nel testo modificato dalla L. n. 205 del 2000;
- 3) - la inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara, di cui l'incameramento rappresentava una conseguenza.

Nel merito, poi, l'ente contestava la fondatezza delle censure prospettate nel ricorso e sosteneva la manifesta infondatezza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale.

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