



Newsletter della Giustizia amministrativa a cura dell'Ufficio per il massimario

Indice

Corte di giustizia UE

1. Corte giust. UE, sez. VI, 15 dicembre 2023, C-40/20 e C-173/20, sulle misure volte a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali amministrativi regionali

2. Cons. Stato, sez. IV, 17 dicembre 2022, n. 5897, sulla tutela cautelare speciale prevista dal P.n.r.r.;
3. Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 2022, n. 11000, in tema di giurisdizione su provvedimenti con cui l'amministrazione risolve i contratti con strutture sanitarie autorizzate e accreditate;
4. Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 2022, n. 10989, in tema di giurisdizione sulla fase di individuazione del contraente dopo la stipula di un accordo quadro con più operatori economici;
5. Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2022, n. 16, sull'attribuzione del punteggio alle offerte tecniche nelle gare d'appalto;
6. C.g.a., sez. giur., 14 dicembre 2022, n. 1259, sui criteri on/off o binari di assegnazione dei punteggi negli appalti pubblici;
7. T.a.r. per la Campania, sez. I, 1° dicembre 2022, n. 7510, sull'attendibilità del prezzo nel subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Consiglio di Stato – Pareri

8. Cons. Stato, sez. I, 15 dicembre 2022, n. 1979, sul termine entro cui può essere conferito l'incarico alla cd. dirigenza fiduciaria.

Corte di giustizia dell'Unione Europea

(1)

Sulle misure volte a prevenire l'utilizzo abusivo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato.

[Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione VI, 15 dicembre 2022, C-40/20 e c-173/20, AQ ed altri contro Presidenza del Consiglio dei Ministri](#)

La Corte ha precisato che:

a) la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio, del 28 giugno 1999, relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che consente alle università di stipulare con i ricercatori contratti a tempo determinato di durata triennale, prorogabili di due anni al massimo, senza subordinarne la stipulazione e la proroga ad alcuna ragione oggettiva connessa ad esigenze temporanee o eccezionali, e ciò al fine di soddisfare le esigenze ordinarie e permanenti dell'università interessata;

b) la clausola 5 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che fissa a dodici anni la durata complessiva dei contratti di lavoro che uno stesso ricercatore può stipulare, anche con università e istituti diversi e anche in modo non continuativo;

c) la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere

interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che prevede la possibilità, a determinate condizioni, di stabilizzare l'impiego dei ricercatori degli enti pubblici di ricerca che hanno stipulato un contratto a tempo determinato, ma che nega tale possibilità ai ricercatori universitari che hanno stipulato un contratto a tempo determinato;

d) la clausola 4 dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che, in deroga, da un lato, alla regola generale applicabile a tutti i lavoratori pubblici e privati secondo la quale, a partire dal 2018, il limite massimo di durata di un rapporto a tempo determinato è fissato a 24 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, nonché, dall'altro, alla regola applicabile ai dipendenti della Pubblica amministrazione secondo la quale il ricorso a tale tipo di rapporti è subordinato all'esistenza di esigenze temporanee ed eccezionali, consente alle università di stipulare con i ricercatori contratti a tempo determinato di durata triennale, prorogabili di due anni al massimo, senza subordinarne la stipulazione e la proroga alla sussistenza di esigenze temporanee o eccezionali dell'università di cui trattasi, e che permette anche, alla fine del quinquennio, di stipulare con la stessa o con altre persone un altro contratto a tempo determinato di pari tipologia, al fine di soddisfare le medesime esigenze didattiche e di ricerca connesse al precedente contratto;

e) la clausola 4, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, che figura in allegato alla direttiva 1999/70, deve essere interpretata nel senso che essa osta a una normativa nazionale secondo la quale i ricercatori che hanno stipulato un contratto a tempo indeterminato hanno la possibilità, qualora abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale, di essere sottoposti ad un'apposita procedura di valutazione per la chiamata nel ruolo dei professori associati, mentre tale possibilità è negata ai ricercatori che hanno stipulato un contratto a tempo determinato, anche qualora essi abbiano conseguito l'abilitazione scientifica nazionale, nel caso in cui questi ultimi svolgano le stesse attività professionali e forniscano agli studenti gli stessi servizi di didattica dei ricercatori che hanno stipulato un contratto a tempo indeterminato.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e Tribunali Amministrativi Regionali

(2)

Sulla tutela cautelare speciale prevista dal P.n.r.r.

[Consiglio di Stato, sezione IV, decreto cautelare 17 dicembre 2022, n. 5897, Pres. ed Est. de Francisco](#)

La IV sezione, con decreto cautelare emesso ai sensi dell'art. 12-*bis* del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, convertito dalla l. 5 agosto 2022, n. 108, ha ritenuto sussistente un *periculum in mora* massimo scaturente dal blocco dei lavori sulla SS. n. 16, a fronte di uno minore – e tuttavia comunque rilevante, almeno alla stregua delle scadenze imposte dal PNRR – derivante dal ritardo nella realizzazione della residua porzione (destinata a svolgersi per circa una decina di chilometri) della realizzanda linea ferroviaria: con il corollario che risulta primieramente essenziale sbloccare immediatamente il cantiere relativo all'intersezione della progettata linea ferroviaria con la SS. n. 16, nonché comunque urgente consentire altresì l'inizio dei lavori per il residuo tracciato.

La sezione ha, altresì, specificato che nel vigente assetto costituzionale, i diritti dominicali meritano di ricevere la tutela più piena, quantomeno allorché essa non implichi pregiudizio al sollecito svolgimento, in potenza, dei lavori relativi all'opera pubblica di cui trattasi, ma unicamente esponga le parti pubbliche coinvolte nella relativa realizzazione a un immediato esborso di denaro (e peraltro di entità neppure maggiore, almeno astrattamente, di quello che sarebbe infine comunque dovuto in esito al procedimento espropriativo).

In particolare, la IV sezione ha accolto parzialmente l'istanza di sospensione cautelare della sentenza di primo grado (proposta da R.F.I. s.p.a. e condivisa dalle altre amministrazioni che ne sostengono le posizioni), che aveva parzialmente accolto il ricorso dei proprietari limitrofi, per tutto quanto sia a realizzarsi entro un raggio di cinquecento metri dal perimetro esterno del principale edificio esistente nelle proprietà immobiliari dei ricorrenti in primo grado, ma, al contempo, attribuendosi comunque a R.F.I. s.p.a. la facoltà di affrancarsi anche da tale circoscritta residua limitazione dell'attività di cantiere ove sia posta in essere, alternativamente, una delle seguenti condizioni (almeno la seconda delle quali certamente realizzabile agevolmente *ad horas*):

a) l'espropriazione ovvero la cessione bonaria – ovviamente al valore di mercato in essere anteriormente alla progettazione e conseguente dichiarazione di pubblica utilità dell'opera di cui trattasi – di tutti gli immobili dei sunnominati soggetti privati ubicati entro un raggio di cinquecento metri dal perimetro esterno dell'edificio principale in proprietà dei predetti, da parte di taluna delle amministrazioni che condividono e sostengono la posizione processuale dell'appellante principale;

b) la formulazione di una proposta vincolante di acquisto (ex art. 1326 c.c.), al "giusto prezzo" di cui al terzo comma dell'art. 1474 c.c., degli stessi cespiti al predetto valore, svincolata dall'esito dell'ulteriore vicenda processuale del presente giudizio e irrevocabile per almeno sei mesi (ex art. 1329 c.c.), formulata da R.F.I. s.p.a., o per suo conto da qualsiasi altro soggetto parimenti solvibile, in forma di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata (onde sia possibile l'immediata trascrizione del negozio concluso a mezzo di accettazione nelle stesse forme), aperta all'accettazione di tutti o anche solo di taluni dei sunnominati soggetti privati pro quota – e, merita specificarsi, senza bisogno che detta proposta rechi espressamente la determinazione del "giusto prezzo" della prospettata compravendita, giacché la relativa liquidazione sarà comunque passibile di postuma determinazione giudiziale ex art. 1474, terzo comma, c.c. (che potrà avvenire anche successivamente all'accettazione e coeva immediata conclusione, e trascrizione, del negozio traslativo) – così attribuendosi a ciascuno dei prefati attuali proprietari, a prescindere dalle scelte degli altri, il diritto potestativo di accettare o meno detta proposta di compravendita: e

tuttavia realizzandosi immediatamente l'affrancazione della parte qui appellante da ogni residua efficacia della sentenza appellata non inibita dal presente decreto, per effetto della mera comunicazione alle controparti della vincolante proposta di acquisto *ut supra*, ossia del tutto a prescindere dall'eventuale accettazione, o meno, di essa da parte di tutti o anche solo di taluni degli oblati, nonché da ogni ulteriore preventivo vaglio o postumo accertamento giurisdizionale.

(3)

In tema di giurisdizione su provvedimenti con cui l'amministrazione risolve i contratti con strutture sanitarie autorizzate e accreditate.

[Consiglio di Stato, sezione III, 15 dicembre 2022, n. 11000, Pres. Greco, Est. Pescatore](#)

Qualora i servizi socio sanitari siano erogati dalle strutture private non sulla base di affidamenti disposti all'esito di procedure a evidenza pubblica, bensì in regime di autorizzazione e accreditamento, sulla scorta della disciplina di cui alla legge quadro n. 328 dell'8 novembre 2000, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla decisione con cui la ASL dispone la risoluzione dei rapporti contrattuali in essere con una società, e la sua esclusione da futuri affidamenti di progetti terapeutici, all'esito di accertamenti che attestano l'irregolarità degli affidamenti effettuati a favore della predetta società. Infatti, la disciplina applicabile non è quella relativa ai contratti pubblici bensì quella relativa alle concessioni di servizi pubblici; sicché sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 comma 1 lett. c) c.p.a., sui provvedimenti con cui l'Amministrazione esercita le proprie funzioni di vigilanza e di controllo nei confronti del gestore.

(4)

In tema di giurisdizione sulla fase di individuazione del contraente dopo la stipula di un accordo quadro con più operatori economici.

[Consiglio di Stato, sezione III, 15 dicembre 2022, n. 10989, Pres. Greco, Est. De Miro](#)

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla decisione, adottata dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 54, comma 4, del decreto legislativo n. 50 del 2016, di individuazione dell'operatore economico parte dell'accordo quadro che effettuerà la prestazione. Esiste infatti un momento "intermedio", fra l'aggiudicazione e sottoscrizione dell'accordo quadro e l'avvio dell'esecuzione vera e propria, in cui l'Amministrazione è chiamata a "individuare" tra i più operatori parti dell'accordo quadro quello a cui intende affidare la singola prestazione; orbene, anche laddove tale momento non comporti una riapertura del confronto competitivo (ipotesi in cui non può dubitarsi che si apra un nuovo procedimento amministrativo) è ragionevole ritenere che tale momento sia connotato dalla spendita di poteri autoritativi, attraverso la "decisione motivata" di individuazione, a fronte dei quali la posizione degli operatori economici parti dell'accordo quadro si attegga manifestamente a interesse legittimo.

(5)

L'Adunanza plenaria sull'attribuzione del punteggio alle offerte tecniche nelle gare d'appalto.

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 14 dicembre 2022, n. 16, Pres. Maruotti, Est. Nocelli](#)

Nel diritto dei contratti pubblici, i commissari di gara cui è demandato il compito di esprimere una preferenza o un coefficiente numerico, quando procedono alla valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta tecnica, possono confrontarsi tra loro in ordine a tali elementi prima di attribuire

individualmente il punteggio alle offerte, purché tale confronto non si presti ad una surrettizia introduzione del principio di collegialità, con la formulazione di punteggi precostituiti *ex ante*, laddove tali valutazioni debbano essere, alla luce del vigente quadro regolatorio, anzitutto di natura esclusivamente individuale.

Con riferimento al metodo del confronto a coppie, in particolare, l'assegnazione di punteggi tutti o in larga parte identici e non differenziati da parte dei tutti i commissari annulla l'individualità della valutazione che, anche a seguito della valutazione collegiale, in una prima fase deve necessariamente mantenere una distinguibile autonomia preferenziale nel confronto tra la singola offerta e le altre in modo da garantire l'assegnazione di coefficienti non meramente ripetitivi e il funzionamento stesso del confronto a coppie.

Le valutazioni espresse dai singoli commissari, nella forma del coefficiente numerico non comparativo, possono ritenersi assorbite nella decisione collegiale finale, in assenza di una disposizione che ne imponga l'autonoma verbalizzazione, mentre per il confronto a coppie la manifestazione della preferenza deve risultare sempre, in una prima fase, individuale, nel senso sopra precisato, e in quanto tale individualmente espressa e risultante dalla verbalizzazione.

La presente sentenza sarà oggetto di apposita News da parte dell'Ufficio del massimario.

(6)

Il C.g.a. si pronuncia sui criteri on/off o binari di assegnazione dei punteggi negli appalti pubblici.

[Consiglio giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 14 dicembre 2022, n. 1259 – Pres. Taormina, Est. Caponigro](#)

La prospettazione della sussistenza di clausole di gara tali da impedire la formulazione di un'offerta economica ponderata ed economicamente sostenibile si scontra frontalmente, oltre che con la partecipazione

dell'operatore economico alla gara, soprattutto con l'interesse finale ad ottenere l'aggiudicazione della gara, atteso che, tale interesse dimostra che l'offerta presentata è stata ritenuta dallo stesso operatore economico attendibile e sostenibile.

Laddove gli interessi sottostanti le doglianze proposte da un operatore economico partecipante ad una gara d'appalto abbiano duplice natura, di interesse finale ad ottenere l'aggiudicazione della gara e di interesse strumentale alla riedizione della stessa, la graduazione dei motivi si presenta vincolante per il giudice.

Le offerte tecniche devono essere escluse solo per la carenza di elementi essenziali che determinano una situazione di incertezza sul loro contenuto oppure in presenza di specifiche cause di esclusione espressamente e ragionevolmente previste dalla disciplina di gara.

Ha precisato la sezione che i criteri on/off o binari costituiscono un meccanismo automatizzato di assegnazione dei punteggi alle offerte tecniche negli appalti pubblici, in base alla mera presenza o assenza di un dato elemento o di una determinata qualità, per cui l'attività di valutazione discrezionale, solitamente esercitata dalla commissione aggiudicatrice, è attratta dalla stazione appaltante nella formulazione della disciplina di gara, in quanto è anticipata alla fase di predisposizione dei criteri di valutazione.

L'utilizzo dei criteri on/off è finalizzato ad ottenere una selezione di offerte tecniche che rispondano a precisi standard qualitativi richiesti e consentono alla stazione appaltante di definire gli elementi tecnici valorizzabili per valutare il merito tecnico di ciascuna offerta ed il legislatore non preclude tale scelta, in quanto non impone che sia la commissione "a valle" e non la stazione appaltante "a monte" ad esercitare la discrezionalità nell'individuazione dei gli elementi qualitativi valutabili dell'offerta tecnica.

L'utilizzo, sia pure ampio, di criteri binari o on/off si presenta compatibile con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e non costituisce di per sé una modalità illegittima dell'esercizio dell'azione amministrativa, in quanto, da un lato, non si traduce in un automatico appiattimento dell'offerta tecnica e nell'attribuzione di un

indebito maggior peso all'offerta economica, dall'altro, non costituisce di per sé un *favor* per le imprese in possesso degli elementi qualitativi richiesti in via binaria, mentre la legittimità del meccanismo deve essere valutata caso per caso, con riferimento allo specifico oggetto dell'appalto.

I criteri on/off non possono apportare alcun *vulnus* all'eventuale equivalenza delle caratteristiche tecniche dei prodotti offerti, atteso che, se l'equivalenza effettivamente sussiste, l'elemento dell'offerta sarà comunque meritevole dell'attribuzione del punteggio, mentre, se non sussiste o sussiste solo in parte, la mancata attribuzione del punteggio sarà ascrivibile all'esercizio della discrezionalità amministrativa, di cui deve essere provata l'eventuale illegittimità dell'offerta.

(7)

L'attendibilità del prezzo nel subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

[T.a.r. per la Campania, sezione I, 1° dicembre 2022, n. 7510 - Pres. Salamone, Est. Palliggiano](#)

Nel giudizio di anomalia dell'offerta, il momento comparativo non può fondarsi sulla sola circostanza che i preventivi richiesti ad altri fornitori per i medesimi prodotti prevedano prezzi più elevati di quelli ottenuti dalla controinteressata.

La determinazione del prezzo dei materiali è anche il risultato di peculiari rapporti commerciali tra fornitore e cliente, il quale è in grado di spuntare condizioni particolarmente favorevoli non replicabili con altri imprenditori. Ciò che rileva in sede di gara è solo l'attendibilità del prezzo, tale da rendere l'offerta proposta certa ed affidabile; aspetto che alla luce delle verifiche della Commissione, non può essere messa in discussione.

Questo si giustifica in ragione della peculiare natura del giudizio di anomalia, il quale è espressione paradigmatica di discrezionalità tecnica,

sindacabile, come tale, solo in caso di manifesta erroneità, irragionevolezza, difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti, ed ha carattere globale e sintetico, sicché la sua impugnazione non può essere improntata alla "caccia all'errore" su singole voci di costo.

Consiglio di Stato – Pareri

(8)

Sul termine entro cui può essere conferito l'incarico alla cd. dirigenza fiduciaria.

[Consiglio di Stato, sezione I, 15 dicembre 2022, n. 1979 – Pres. Torsello, Est. Barbati](#)

L'articolo 19, comma 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, là dove si stabilisce che "Gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo", va interpretato nel senso che l'Autorità di Governo, che non intenda rinnovare nell'incarico di vertice la persona che lo deteneva prima del voto di fiducia, non deve necessariamente attendere lo spirare del termine dei novanta giorni ma può avviare il procedimento di attribuzione dell'incarico a persona diversa durante il decorso dei novanta giorni e anche molto prima dello spirare del novantesimo giorno. Infatti, le figure dirigenziali apicali derivano la propria legittimazione dall'organo politico, cui sono legate da un vincolo fiduciario; sicché già nel momento di insediamento del nuovo Governo, a seguito del voto sulla fiducia, tale legittimazione viene necessariamente meno, consentendo perciò all'organo politico il recesso dal rapporto anche prima del decorso dei novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo, da intendersi quale termine massimo decorso il quale opera la cessazione *ex lege*.

Il servizio di Newsletter verrà sospeso per le festività natalizie e riprenderà dal 9 gennaio 2023.