

L'Adunanza plenaria stabilisce che gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera sono sempre aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, pure nell'ipotesi in cui gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 21 maggio 2019, n. 8 – Pres. Patroni Griffi, Est. Franconiero

Contratti pubblici – Appalti di servizi ad alta intensità di manodopera con caratteristiche standardizzate – Criterio di aggiudicazione – Applicazione del miglior rapporto qualità/prezzo.

Gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi degli artt. 50, comma 1, e 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici sono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice (1).

(1) I. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato – chiamata dalla Terza Sezione, con sentenza non definitiva 5 febbraio 2019, n. 882 (in *lamministrativista.it* del 6 febbraio 2019 ed oggetto della News US n. 22 in data 20 febbraio 2019, cui si rinvia per ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza), a risolvere un contrasto interpretativo – con esaustiva motivazione ha concluso nel senso che gli appalti di servizi, ove rientrano tanto tra i contratti “ad alta intensità di manodopera” quanto tra quelli il cui oggetto presenta “caratteristiche standardizzate”, sono aggiudicati sempre in base al criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, che è proprio dei primi.

Il problema esegetico era sorto poiché, allorquando un appalto di servizi sia qualificabile tanto in termini di “alta intensità di manodopera” che di oggetto con “caratteristiche standardizzate”, esso risultava astrattamente idoneo ad essere disciplinato simultaneamente dalle norme, in apparenza confliggenti, che individuano i criteri di aggiudicazione in relazioni alle due fattispecie. Vengono in considerazione le seguenti previsioni normative:

- a) art. 95, comma 3, d.lgs. n. 50 del 2016, a mente del quale “sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo”, tra gli altri, secondo quanto dispone la lettera a) del comma medesimo, “i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)”

- b) art. 95, comma 4, d.lgs. n. 50 *cit.* secondo cui *“può essere utilizzato il criterio del minor prezzo”*, tra le altre ipotesi, secondo quanto dispone la lettera b) del comma stesso, *“per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato”*.

II. – La fattispecie che ha condotto alla sentenza in rassegna può essere così sintetizzata:

- c) l’oggetto del contendere concerneva l’appalto del servizio di vigilanza antincendio presso un’Azienda socio-sanitaria della Valle Olona (VA), appalto che era stato bandito con la previsione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso; è incontestato tra le parti che:
- c1) il servizio oggetto di gara presentava sia la caratteristica di essere *“ad alta intensità di manodopera”* e cioè, giusta la definizione di cui all’art. 50, ultima parte, d.lgs. n. 50 del 2016, avente un costo della manodopera *“pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto”*;
 - c2) sia quella di richiedere prestazioni del tutto standardizzate, perché già compiutamente definite dal d.m. 19 marzo 2015, che detta le regole tecniche di prevenzione antincendio per la progettazione, la costruzione e l’esercizio di tutte le strutture sanitarie pubbliche e private;
- d) la fattispecie, pertanto, risultava sospesa tra l’art. 95, comma 3, lett. a), che impone perentoriamente il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa per i *“servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all’articolo 50, comma 1”*, e l’art. 95, comma 4, lett. b) d.lgs. n. 50 *cit.* che comunque facoltizza la stazione appaltante a scegliere il criterio del minor prezzo *“per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato”*;
- e) il T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, con sentenza breve 26 luglio 2018, n. 1872, in accoglimento del ricorso presentato da un’impresa che, all’esito della procedura, non si era aggiudicata la commessa, ha annullato tutta la procedura: ciò, in quanto ha ritenuto che, nella specie, dovesse conferirsi prevalenza al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa (anziché a quello del minor prezzo, scelto invece dal bando), proprio perché trattavasi di servizio ad alta intensità di manodopera; in particolare il T.a.r. ha evidenziato che il rapporto tra i due criteri di aggiudicazione *“è di specie a genere”*, tale per cui in presenza di servizi ad alta intensità di manodopera *“scatta (...) un obbligo speciale di adozione del criterio dell’o.e.p.v. che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall’entità dello sforzo motivazionale dell’amministrazione”*;
- f) chiamata a giudicare sull’appello, la III Sezione rilevava l’esistenza di un contrasto giurisprudenziale in *subiecta materia*, e disponeva la remissione all’Adunanza

plenaria della seguente questione: *“se il rapporto, nell’ambito dell’art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 (codice dei contratti pubblici), tra il comma 3, lettera a) (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali, quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4, lettera b) (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali quello dei servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato), vada incondizionatamente declinato nei termini di specie a genere, con la conseguenza per cui, ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3, debba ritenersi, comunque, predicabile un obbligo cogente ed inderogabile di adozione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, anche in presenza delle condizioni di cui al comma 4”*.

III. – Nella sentenza in rassegna l’Adunanza plenaria giunge alla elaborazione della massima riportata sulla base del seguente percorso argomentativo:

- g) dall’analisi dell’art. 95 del codice dei contratti pubblici si ricava che nell’ambito della generale facoltà discrezionale nella scelta del criterio di aggiudicazione, a sua volta insita nell’esigenza di rimettere all’amministrazione la definizione delle modalità con cui soddisfare nel miglior modo l’interesse pubblico sotteso al contratto da affidare, le stazioni appaltanti sono nondimeno vincolate alla preferenza accordata dalla legge a criteri di selezione che abbiano riguardo non solo all’elemento prezzo, ma anche ad aspetti di carattere qualitativo delle offerte; più precisamente, la preferenza in questione:
 - g1) è in primo luogo desumibile dal comma 2 dell’art. 95 del codice dei contratti, attraverso la previsione di due criteri di aggiudicazione in cui hanno rilievo aspetti di carattere qualitativo, e cioè il *“miglior rapporto qualità/prezzo”* e il criterio con a base il *“costo”* dell’opera, bene o servizio acquisito *“seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita”*, che ai sensi del successivo art. 96 tenga conto degli oneri per l’amministrazione legati all’acquisizione, alla manutenzione, ai consumi energetici in fase di utilizzo, alle *“esternalità ambientali”* e a quelli connessi al *“fine vita”*;
 - g2) è inoltre espresso dall’art. 95, comma 3, con l’obbligo di fare ricorso per gli appalti di servizi ivi elencati al solo criterio del miglior rapporto qualità/prezzo;
 - g3) nonché dall’art. 95, comma 5, attraverso l’obbligo di motivazione laddove l’amministrazione opti per il criterio del massimo ribasso nelle ipotesi invece previste nel comma 4;
- h) la preferenza attribuita dal codice dei contratti pubblici a criteri non basati sul solo elemento del prezzo è poi coerente:

- h1) con i principi e criteri direttivi previsti dalla legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, che a loro volta costituiscono attuazione di quanto disposto dall'art. 67 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici;
- h2) con gli indirizzi di politica generale delle istituzioni sovranazionali, a partire dalla *“strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva”* denominata *“Europa 2020”* (di cui alla comunicazione COM/2010/2020 del 3 marzo 2010 della Commissione europea), cui ha fatto seguito la risoluzione del 25 ottobre 2011 sulla modernizzazione degli appalti pubblici (2011/2048(INI)), prodromica all'approvazione delle direttive del 2014, nella quali il Parlamento europeo ha manifestato l'avviso che il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso *“non debba più essere il criterio determinante per l'aggiudicazione di appalti”*, ma debba essere sostituito *“in via generale con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa in termini di benefici economici, sociali e ambientali, tenendo conto dei costi dell'intero ciclo di vita dei beni, servizi o lavori di cui trattasi”*, salvo mantenere il primo *“quale criterio decisivo in caso di beni o servizi altamente standardizzati”*;
- i) la preferenza per criteri non incentrati sul solo prezzo è poi espressa nei considerando della direttiva 2014/24/UE, e precisamente:
 - i1) al considerando 90, in cui al fine di conseguire l'obiettivo di *“incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici”* si formula la seguente raccomandazione: *“dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato”*;
 - i2) al considerando 92, in cui, nel ribadire che le amministrazioni aggiudicatrici *“dovrebbero essere incoraggiate a scegliere criteri di aggiudicazione che consentano loro di ottenere lavori, forniture e servizi di alta qualità che rispondano al meglio alle loro necessità”*, si precisa che la selezione non *“dovrebbe basarsi solo su criteri che prescindono dai costi”* ma anche su un *“approccio costo/efficacia, come ad esempio la determinazione dei costi del ciclo di vita”*;
- j) il ricorso a criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici basati non sul solo prezzo, e quindi non orientati in via esclusiva a fare conseguire all'amministrazione risparmi di spesa, ma idonei a selezionare le offerte anche sul piano qualitativo, può essere funzionale, tra le altre ipotesi, alla tutela delle condizioni economiche e di sicurezza del lavoro;
 - j1) il ricorso a criteri in grado di valorizzare aspetti di carattere qualitativo è motivato dall'esigenza di assicurare una competizione non ristretta al solo prezzo, foriera del rischio di ribassi eccessivi e di una compressione dei costi per l'impresa aggiudicataria che possa andare a scapito delle condizioni di

sicurezza sui luoghi di lavoro e dei costi per la manodopera, in contrasto con gli obiettivi di coesione sociale propri dell'obiettivo di crescita inclusiva enunciato dalla Commissione europea;

- j2) nella medesima direzione convergono imperativi di matrice costituzionale, espressi dal principio secondo cui l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto *"con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"* (art. 41, comma 2), finalizzato a conciliare le esigenze della crescita economica, per la quale l'intervento pubblico mediante l'affidamento di contratti d'appalto costituisce un rilevante fattore, con quelle di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori e delle loro condizioni contrattuali;
- k) dall'analisi sinora svolta può dunque affermarsi che il comma 3 dell'art. 95 si pone ad un punto di convergenza di valori espressi in sede costituzionale e facoltà riconosciute a livello europeo ai legislatori nazionali, per la realizzazione dei quali nel codice dei contratti pubblici il miglior rapporto qualità/prezzo è stato elevato a criterio unico ed inderogabile di aggiudicazione per appalti di servizi in cui la componente della manodopera abbia rilievo preponderante; in particolare il rapporto tra i commi da 2 a 5 dell'art. 95 può essere così sintetizzato:
 - k1) ai sensi del comma 2 le amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata dal miglior rapporto qualità/prezzo o che abbia a base il prezzo o il costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia;
 - k2) il comma 3 pone invece una regola speciale, relativa tra l'altro ai servizi ad alta intensità di manodopera, derogatoria di quella generale, in base alla quale per essi è obbligatorio il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo;
 - k3) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate si riepande invece la regola generale posta dal comma 2, con il ritorno alla possibilità di impiegare un criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente il *"minor prezzo"*, purché questa scelta sia preceduta da una *"motivazione adeguata"*;
- l) nell'ipotesi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate, come nel caso che ha dato origine alla rimessione all'Adunanza plenaria, vi è un concorso di disposizioni di legge tra loro contrastanti, derivante dal diverso ed antitetico criterio di aggiudicazione rispettivamente previsto per l'uno o l'altro tipo di servizio e dal diverso grado di precettività della norma; si pone quindi un conflitto (o concorso apparente) di norme, che richiede di essere risolto con l'individuazione di quella prevalente e che non può che essere risolto a favore del criterio di aggiudicazione

del miglior rapporto qualità/prezzo previsto dal comma 3, rispetto al quale quello del minor prezzo invece consentito in base al comma 4 è subvalente:

- 11) si tratta di soluzione che è conseguenza diretta del carattere speciale e derogatorio della regola di cui al comma 3 rispetto a quella generale di cui al comma 2; il criterio del minor prezzo ai sensi del comma 4 segna invece il ritorno alla regola generale, con la riaffermazione della facoltà di scelta discrezionale dell'amministrazione di aggiudicare l'appalto secondo un criterio con a base il (solo) prezzo; il ritorno alla regola generale incontra tuttavia un ostacolo insuperabile nella deroga prevista nel comma 3, che impone alle amministrazioni un obbligo anziché una mera facoltà, per cui per effetto di essa in tanto è possibile aggiudicare i contratti di appalto di servizi con caratteristiche standardizzate al massimo ribasso in quanto il servizio non abbia nel contempo abbia caratteristiche di alta intensità di manodopera;
- 12) non è per contro predicabile un analogo carattere di specialità del comma 4 del medesimo art. 95 del codice dei contratti pubblici rispetto al precedente comma 3: infatti, nella misura in cui esso si limita a riaffermare una facoltà di scelta, già consentita in via generale, con la sola precisazione rispetto al comma 2 secondo cui questa facoltà si estende sino al punto di porre a base della selezione delle offerte il solo prezzo senza alcuna comparazione con aspetti di carattere qualitativo delle offerte, la stessa non è in grado di derogare alla norma speciale prevista nel comma 3, in base alla quale nessuna facoltà di apprezzamento discrezionale è invece riconosciuto all'amministrazione;
- 13) né è ipotizzabile la sussistenza di un diverso grado di specialità interno al comma 3 dell'art. 95, per cui dovrebbero essere obbligatoriamente aggiudicati secondo il miglior rapporto qualità/prezzo i soli servizi da esso elencati in modo puntuale, ovvero i contratti di appalto relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, e non anche quelli ad alta intensità di manodopera; infatti:
 - 13.1) tale tesi finisce per scindere un precetto unitario, che obbliga le stazioni appaltanti a ricorrere al criterio di aggiudicazione da ultimo richiamato, senza alcuna distinzione, per tutte le fattispecie di appalti di servizi ivi previste (servizi sociali e di ristorazione collettiva oltre a quelli ad alta intensità di manodopera); precetto che inoltre si basa sul medesimo fondamento razionale, dato dalla necessità di tutelare persone in condizione di svantaggio sul piano sociale o economico: utenti del servizio nel caso di servizi sociali e di ristorazione collettiva, lavoratori ad esso addetti per quelli ad alta intensità di manodopera;

- 13.2) tale tesi porta ad affermare, in contrasto con l'analisi della normativa svolta finora, che la standardizzazione del servizio costituisca elemento specializzante e tale da giustificare la prevalenza del criterio di aggiudicazione del massimo ribasso per esso previsto, laddove questo è oggetto di una semplice facoltà discrezionale e non già di un obbligo, come invece il miglior rapporto qualità/prezzo per i servizi di cui al comma 3;
- 13.3) tale tesi contrasta con il criterio direttivo gg) della legge n. 11 del 2006 che per i servizi ad alta intensità di manodopera prevede l'affidamento esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- m) sui criteri di aggiudicazione nel codice appalti del 2016 cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 6, 785, con nota di MEALE, nonché oggetto della News US in data 10 maggio 2018, che ha statuito, con un importante *obiter dictum* quanto segue: *“è noto che il d.lgs. n. 163/2006 (come anche la legislazione antecedente) si fondava sul principio dell'equiordinazione dei metodi di aggiudicazione, la cui scelta restava rimessa alla responsabile discrezionalità della stazione appaltante (art. 81, commi 1 e 2 del predetto d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) mentre il nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 [...] ha introdotto all'art. 95 una rilevante novità sistematica (sulla scorta del considerando 89 della direttiva 24/2014, laddove si afferma che l'offerta 'economicamente' più vantaggiosa è 'sempre' quella che assicura il miglior rapporto tra qualità e prezzo), esprimendo un indiscutibile favor per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e prevedendo un 'sistema di gerarchia' tra i metodi di aggiudicazione”*;
- n) sui criteri di aggiudicazione, in dottrina, per un'ampia ricostruzione, anche in chiave storica, delle ragioni che hanno indotto il legislatore del 2016 a considerare tassativo il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (come eccezione, cioè, rispetto alla regola ordinaria della selezione dell'offerta che presenta il miglior rapporto qualità-prezzo), cfr. R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017, 1330 ss., la quale individua tali ragioni, in particolare, nelle seguenti: *“promozione delle qualità delle prestazioni, tutela dell'ambiente, esigenze sociali volte a evitare l'impiego di manodopera a basso costo o sotto costo”*; L. GILI, *La nuova offerta economicamente più vantaggiosa e la discrezionalità amministrativa a più fasi*, in *Urbanistica e appalti*, 2017, 24 ss., specificamente a commento dell'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, anche alla luce delle Linee guida n. 2 del 21 settembre 2016, dell'ANAC (concernenti proprio il criterio dell'offerta economicamente più

vantaggiosa e la connessa discrezionalità rimessa alla stazione appaltante); le richiamate Linee guida, in particolare, hanno precisato che: I] per prestazioni “*a caratteristiche standardizzate*” devono ritenersi quelle che non sono modificabili su richiesta della stazione appaltante oppure rispondono a determinate norme nazionali, europee o internazionali; II] sono ad “*elevata ripetitività*” quelle prestazioni che soddisfano esigenze generiche e ricorrenti, connesse alla normale operatività delle stazioni appaltanti, richiedendo approvvigionamenti frequenti al fine di assicurare la continuità della prestazione; III] le stesse Linee guida hanno anche precisato che la *ratio* delle due ipotesi di aggiudicazione al minor prezzo, di cui all’art. 95, comma 4, lett. b) e c), del nuovo codice, sarebbe quella di consentire alla stazione appaltante di evitare oneri, in termini di tempi e costi, di un confronto concorrenziale basato sul miglior rapporto qualità e prezzo, quando i benefici derivanti da tale confronto sono nulli o ridotti;

- o) sul rapporto tra servizi ad alta intensità di manodopera (quali definiti dall’art. 50 del d.lgs. n. 50 del 2016) e c.d. clausola sociale, cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza 28 agosto 2017, n. 4079 (in *Giur. it.*, 2017, 2715, con nota di R. PROIETTI, *Contratti della p.a. - Le c.d. ‘clausole sociali’ ed il contemperamento fra valori di rilievo costituzionale*), secondo cui, a norma del cit. art. 50, “*la previsione nel bando di gara della c.d. clausola sociale è consentita solo nel caso in cui il contratto sia qualificabile come ‘ad alta intensità di manodopera’; in ogni caso, tale disposizione prevede l’inserimento della ‘clausola sociale’ come mera facoltà per le stazioni appaltanti e, quindi, va escluso che l’obbligo di inserire nella lex specialis di gara la richiamata clausola derivi direttamente dalla disciplina nazionale dettata in materia di appalti pubblici. La c.d. clausola sociale, perseguendo la prioritaria finalità di garantire la continuità dell’occupazione in favore dei medesimi lavoratori già impiegati dall’impresa uscente nell’esecuzione dell’appalto, risulta costituzionalmente legittima, quale forma di tutela occupazionale ed espressione del diritto al lavoro (art. 35 Cost.), se si contempera con l’organigramma dell’appaltatore subentrante e con le sue strategie aziendali, frutto della libertà di impresa tutelata dall’art. 41 Cost.*”;
- p) sul rapporto tra i commi 3 e 4 dell’art. 95 d.lgs. n. 50 del 2016 si vedano in giurisprudenza i seguenti pronunciamenti:
 - p1) secondo un primo orientamento, fatto proprio dalla Plenaria in rassegna, deve affermarsi la preminenza del comma 3, in quanto il rapporto tra le due fattispecie sarebbe di specie a genere: pertanto, si porrebbe un obbligo speciale e cogente di adozione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa nelle ipotesi di cui al comma 3: Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2019, n. 605 (secondo cui “*il rapporto, nell’ambito dell’art. 95, tra il comma 3 (che disciplina i casi di esclusivo utilizzo del generale criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali v’è quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed*

il comma 4 (casi di possibile utilizzo del residuale criterio del minor prezzo, tra i quali v'è quello dei servizi ripetitivi e non aventi natura tecnica), è di specie a genere. Pertanto, ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 (servizi ad alta intensità di manodopera) sussiste un obbligo speciale di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, a differenza della ordinaria preferenza per tale criterio fatta in via generale dal codice, non ammette deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4, a prescindere dall'entità dello sforzo motivazionale dell'amministrazione"); Cons. Stato, sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014 in Nuovo notiziario giur., 2017, 668, con nota di PALMIERI, Riv. giur. edilizia, 2017, I, 424, Riv. trim. appalti, 2017, 983, con nota di BARBIERI; Cons. Stato, sez. V, 16 agosto 2018, n. 4945, in Foro amm., 2018, 1221; T.a.r. per il Lazio, sez. III-ter, 12 dicembre 2016, n. 12439, in Nuovo notiziario giur., 2017, 253, con nota di BARBIERI, T.a.r. per il Lazio, sez. II-ter, 15 novembre 2016, n. 11323;

p2) in base ad un secondo orientamento, si avrebbe invece un ribaltamento del rapporto genere a specie, assegnando alla previsione di cui all'articolo 95, comma 4, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui ammette *"per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato"* l'utilizzo del criterio del prezzo più basso, una valenza derogatoria rispetto alla stessa previsione speciale di cui al precedente comma 3, concludendo nel senso dell'idoneità della detta previsione derogatoria (ex articolo 95, comma 4, lett. b)) a reggere in via autonoma, e dunque a regolare, ogni appalto caratterizzato da *"prestazioni standardizzate"*, ancorché *"ad alta intensità di manodopera"*; in questo senso: Cons. Stato, sez. III, 13 marzo 2018, n. 1609 (in Quotid. giur., 2018), secondo cui *"l'art. 95 sul 'Criterio di aggiudicazione dell'appalto', al comma 4 lett. b), espressamente consente, in via di eccezione, che 'per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato' possa farsi l'applicazione del criterio del 'minor prezzo'", ritenendosi che "tale indicazione è palesemente finalizzata a garantire una significativa accelerazione della procedura, soprattutto quando le prestazioni non devono assolutamente differire da un esecutore ad un altro. Il 'minor prezzo' resta dunque circoscritto alle procedure per l'affidamento di forniture o di servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolate a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali, e per le quali non vi è alcuna reale necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate. In tali casi può prescindere da una peculiare e comparativa valutazione della qualità dell'esecuzione, in quanto questa viene fissata inderogabilmente a priori dal committente nell'allegato tecnico"*; di conseguenza, il rapporto tra il comma 3 ed il comma 4 dell'articolo 95 andrebbe ricostruito nei seguenti termini: *"...la tipologia di cui alla lett. b) del comma 4 dell'art. 95 attiene ad*

*un ipotesi ontologicamente del tutto differente sia dall'appalto 'ad alta intensità di manodopera' di cui all'art. 95 comma 3 lett. a) che concerne prestazioni comunque tecnicamente fungibili; e sia da quelli caratterizzati da 'notevole contenuto tecnologico' o di 'carattere innovativo' di cui all'art 95 comma n. 4 lett. c) del codice dei contratti, attinenti tipicamente a prestazioni di contenuto evolutivo"; tra le pronunce che hanno aderito a questo orientamento, si vedano anche le seguenti: T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 20 dicembre 2018, n. 2695; T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 28 novembre 2018, n. 2519; T.a.r. per la Puglia – Lecce, sez. II, 23 aprile 2018, n. 718 (in *Foro amm.*, 2018, 735, solo massima); T.a.r. per l'Abruzzo, sez. I, 16 agosto 2018, n. 333;*

q) sul recente decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, portante *"Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici"* (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 92 del 18 aprile 2019 ed attualmente in corso di conversione) si veda l'ampia analisi di R. DE NICTOLIS, *Le novità sui contratti pubblici recate dal d.l. n. 32/2019*, di cui alla News US n. 54 dell'8 maggio 2019; il citato decreto-legge (noto come <Sblocca cantieri>) contiene anche alcune importanti modifiche normative incidenti sui criteri di aggiudicazione dei contratti pubblici, oggetto della sentenza in rassegna;

q1) parziale abrogazione del comma 10 *bis* dell'art. 95 d.lgs. n. 50/2016:

q1.1) il comma 10 *bis* era stato introdotto nel codice dei contratti pubblici dal decreto correttivo 19 aprile 2017, n. 56 e aveva il seguente contenuto:
"La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento";

q1.2) l'AGCOM, con segnalazione del 188/2017, n. AS1422 ha segnalato a Parlamento e Governo come la suddetta norma si ponesse in contrasto con i principi di concorrenza, non discriminazione e parità di trattamento;

q1.3) il decreto-legge n. 32 ha abrogato il secondo periodo del comma in considerazione, quello che prevedeva il tetto massimo del 30% di punteggio per il prezzo nel criterio dell'OEPV;

q2) regola del prezzo più basso nei contratti sotto-soglia:

q2.1) il decreto-legge n. 32 *cit.* ha introdotto nell'art. 36 d.lgs. n. 50 del 2016, portante la disciplina dei contratti sotto-soglia, il comma 9-*bis*, secondo il quale *"Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni*

appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa"; viene quindi ribaltato il rapporto regola/eccezione tra criteri di aggiudicazione con riferimento al settore del sotto soglia;

q2.2) vengono contemporaneamente abrogate le lettere a) e c) del comma 4 dell'art. 95, che prevedevano ipotesi di utilizzabilità del criterio del prezzo più basso aventi interferenza con il sotto-soglia;

q3) servizi e forniture di alto contenuto tecnologico:

q3.1) l'art. 95, comma 4, alla lett. c) contemplava, tra le ipotesi di applicazione del prezzo più basso, gli affidamenti di servizi e forniture superiori alla soglia comunitaria *"solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezioni per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo"*;

q3.2) il decreto legge n. 32, da un lato, abroga la lettera c) del comma 4 dell'art. 95, sopra riportata, dall'altro introduce, al comma 3, relativo ai casi di applicazione del criterio dell'OEPV, la lette. b-bis, riferita all'ipotesi di *"I contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo"*.