

La III Sezione del Consiglio di Stato, trovandosi a giudicare su di un appalto di servizi ad alta intensità di manodopera, ma al contempo avente “caratteristiche standardizzate” (nella specie, un servizio di vigilanza antincendio), rimette all’Adunanza plenaria la risoluzione del contrasto giurisprudenziale sulla questione della prevalenza, o meno, del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa rispetto al criterio del minor prezzo, nella cornice del rapporto tra il comma 3, lett. *a*), dell’art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016 (che impone espressamente il primo dei due criteri per i “servizi ad alta intensità di manodopera”) ed il comma 4, lett. *b*), del medesimo articolo (che, invece, facoltizza la stazione appaltante a scegliere il secondo dei due criteri nel caso in cui i servizi o le forniture abbiano “caratteristiche standardizzate”).

Consiglio di Stato, sezione III, sentenza non definitiva 5 febbraio 2019, n. 882 – Pres. Frattini, Est. Maiello

Contratti pubblici – Appalti di servizi ad alta intensità di manodopera con caratteristiche standardizzate – Criterio di aggiudicazione – Deferimento all’Adunanza plenaria

Deve essere rimessa all’Adunanza plenaria, stante il contrasto di giurisprudenza, la 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 (1).

(1) I. – Con la decisione in rassegna, la III Sezione del Consiglio di Stato, prendendo atto dell’esistenza di un contrasto giurisprudenziale circa la corretta interpretazione dell’art. 95, commi 3 e 4, del codice dei contratti (d.lgs. n. 50 del 2016), deferisce all’Adunanza plenaria la questione della prevalenza, o meno, del criterio di aggiudicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa rispetto al criterio del prezzo più basso, avuto riguardo agli appalti di servizi “ad alta intensità di manodopera”, nell’ipotesi in cui il servizio risulti essere “standardizzato”.

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. Il servizio oggetto di gara – come non contestato da nessuna delle parti in causa – presentava sia la caratteristica di essere “*ad alta intensità di manodopera*” (e cioè, giusta la definizione di cui all’art. 50, ultima parte, del codice, avente un costo della manodopera “*pari almeno al 50 per cento dell’importo totale del contratto*”), 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). La fattispecie, pertanto, risultava sospesa tra due norme apparentemente antinomiche del codice, e cioè, da un lato, 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, dall’altro lato, l’art. 95, comma 4, lett. b), 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*”.

Con il giudizio di primo grado il T.a.r. per la Lombardia, Sez. IV (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. Il T.a.r. ha richiamato, in senso adesivo, lo specifico precedente di cui alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014 (in *Nuovo notiziario giur.*, 2017, 668, con nota di PALMIERI, ed in *Riv. trim. appalti*, 2017, 983, con nota di BARBIERI), con cui si era affermato, in particolare, che “*Il rapporto, nell’ambito dell’art. 95, tra il comma 3 (casi di esclusivo utilizzo del 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 criterio del minor prezzo, tra i quali v’è quello dei servizi ripetitivi), è di specie a genere. Ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 scatta, cioè, 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...*”.

II. – Chiamata a giudicare sull’appello contro la sentenza di primo grado, la III Sezione rileva l’esistenza di un contrasto giurisprudenziale *in subiecta materia*, pur premettendo, in chiave generale, che “*La piana lettura dell’articolo 95 comma 2° del codice dei contratti riflette con immediatezza la netta preferenza espressa dall’impianto regolatorio in esso compendiato per il criterio selettivo dell’offerta economicamente più vantaggiosa*”: non v’è dubbio, pertanto, che il nuovo codice (a differenza di quello precedente) ha assegnato a tale criterio “*la dignità giuridica di*

metodo ordinario e generale di aggiudicazione”, lasciando, al contempo, “*emergere, di contro, il palese sfavore per il criterio del prezzo più basso, cui resta riservato un rilievo del tutto residuale, circoscritto a fattispecie tipizzate e, peraltro, soggetto ad un rigoroso obbligo di motivazione*” (cfr. art. 95, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016, secondo cui “*Le stazioni appaltanti che dispongono l’aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta*”). Venendo però alla possibile antinomia tra i commi 3 e 4 dell’art. 95, onde chiarire se il rapporto tra le due disposizioni “*sia di specie a genere o viceversa*”, la Sezione opera una ricognizione della pregressa giurisprudenza amministrativa:

a) secondo un primo orientamento, che afferma la preminenza del comma 3, 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 che, “*sovrapponendosi e irrigidendo la ordinaria preferenza per tale criterio prevista in via generale dal codice, non ammetterebbe giammai deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4 ed indipendentemente dallo sforzo motivazionale compiuto dall’amministrazione*”: si citano, qui, quali precedenti che sostengono questa tesi, la già richiamata sentenza n. 2014 del 2017 del Consiglio di Stato, oltre a Consiglio di Stato, Sezione V, 16 agosto 2018, n. 4945 (in *Foro amm.*, 2018, 1221), T.a.r. per il Lazio, Sezione III-ter, 12 dicembre 2016, n. 12439 (in *Nuovo notiziario giur.*, 2017, 253, con nota di BARBIERI) e Id., Sezione II-ter, sentenza 15 novembre 2016, n. 11323. A sostegno di questa tesi vengono richiamati i seguenti argomenti:

- a1) fermo il rapporto regola/eccezione intercorrente tra i commi 2 e 4 (laddove, va qui ricordato, il comma 2 pone la regola generale della preferenza del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa), il comma 3 avrebbe introdotto – come fatto palese dall’utilizzo dell’avverbio *esclusivamente* – una previsione ulteriormente derogatoria e dunque autonoma, a mente della quale dovrebbe ritenersi esclusa, a priori, la possibilità di affidare i servizi “*ad alta intensità di manodopera*” mediante criterio del prezzo più basso, imponendosi invece come esclusivo il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo;
- a2) si tratterebbe, del resto, dell’unica soluzione ermeneutica costituzionalmente compatibile, avuto riguardo ai principi ed ai criteri direttivi della legge di delegazione (legge n. 11 del 2016), in specie al suo art. 1, comma 1, lett. gg), secondo cui, per i contratti relativi ai servizi ad alta intensità di manodopera, l’aggiudicazione può avvenire “*esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff), escludendo in ogni caso l’applicazione*

del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta", nonché alla successiva lett. fff), dove il legislatore delegante ha imposto la "previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, [...] prevedendo l'introduzione di 'clausole sociali' volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea";

- a3) del resto, opinando diversamente, il comma 3 risulterebbe superfluo, in quanto al di fuori delle fattispecie derogatorie di cui al comma 4 si riespanderebbe la regola generale di cui al comma 2;
- a4) la stessa Autorità di regolazione– ANAC, con le linee guida nn. 2 (del 21 settembre 2016) e n. 10 (del 23 maggio 2018), ha fatto propria la tesi della prevalenza del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nell'ipotesi dei servizi ad alta intensità di manodopera;
- a5) a sostegno della tesi vi è, infine, la "spinta rinveniente dalla normativa comunitaria", posto che la direttiva n. 2014/24, precisa la III Sezione, "si fonda sul superamento del c.d. principio di equivalenza dei criteri di aggiudicazione, privilegiando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rispetto all'alternativo criterio del prezzo più basso, con la conseguenza che le ipotesi in cui tale ultimo criterio può trovare applicazione devono ritenersi eccezioni e, dunque, di stretta applicazione"; del resto, aggiunge la Sezione rimettente, non va dimenticato "il dato dell'ampiezza dei settori di mercato potenzialmente interessati dal principio di diritto qui in rilievo, quali ad esempio quello dei servizi di pulizie, portierato, somministrazione e vigilanza, tutti connotati dal prevalente impiego di manodopera e che, al contempo, anche a cagione della standardizzazione dei relativi processi produttivi, riflettono contenuti prestazionali sovente già compiutamente definiti dallo stesso mercato", con la conseguenza che la preferenza per l'altra opzione ermeneutica, "esponendo la dinamiche delle gare ad una costante rincorsa al ribasso tutta polarizzata sull'abbattimento del costo del lavoro", condurrebbe a restringere sensibilmente il campo operativo di concreta predicabilità del criterio selettivo incentrato (anche)

sulla qualità dell'offerta, con evidenti ricadute anche di ordine sociale ed economico;

b) l'opzione ermeneutica alternativa, che si è andata affermando più di recente, propone 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"*;

b1) questo secondo orientamento risulta sostenuto da Cons. Stato, Sez. III, sentenza 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 prescindersi 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"*;

b2) tra le pronunce che hanno aderito a questo orientamento, la Sezione rimettente richiama anche le seguenti: T.a.r. per la Sicilia, Sez. III, sentenza 20 dicembre 2018, n. 2695; T.a.r. per la Sicilia, Sez. II, sentenza 28

novembre 2018, n. 2519; T.a.r. per la Puglia – Lecce, Sez. II, sentenza 23 aprile 2018, n. 718 (in *Foro amm.*, 2018, 735, solo massima); T.a.r. per l’Abruzzo, Sez. I, sentenza 16 agosto 2018, n. 333; sentenza 13 gennaio 2017, n. 30;

- b3) il profilo del servizio standardizzato costituirebbe, secondo questa alternativa ricostruzione ermeneutica, un elemento “*particolarmente*” specializzante, di per sé stesso idoneo a giustificare, nell’impianto regolatorio dell’art. 95, “*lo scorporo dalla previsione operativa di cui al comma 3, già di per sé contraddistinta dalla dignità giuridica di norma speciale, di un nucleo ancor più ristretto di fattispecie da sottoporre a disciplina derogatoria*”; si tratterebbe, insomma, di un particolare sotto-insieme che il legislatore, in virtù delle peculiari caratteristiche che connoterebbero la prestazione come tendenzialmente infungibile dal punto di vista tecnico/qualitativo, avrebbe inteso sottoporre a disciplina differenziata, anche avuto riguardo alla dimensione ontologica di tali prestazioni, già contenutisticamente definite, per le quali non avrebbe senso prescrivere una valutazione di “*qualità/prezzo*”;
- b4) si giungerebbe, pertanto, alla conclusione secondo cui gli appalti caratterizzati da alta intensità di manodopera andrebbero sussunti nella previsione di cui al comma 3, lettera *a*), dell’art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016, restando soggetti al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, a meno che, pur essendo contrassegnati dal suddetto profilo caratterizzante (*id est*, alta intensità di manodopera), non evidenzino anche l’aggiuntiva caratteristica della c.d. standardizzazione della prestazione, dovendosi, in tale evenienza, fare applicazione del comma 4, lett. *b*), con conseguente possibilità di applicazione del criterio del minor prezzo;
- b5) peraltro, in sede di parere sullo schema di linee-guida per l’affidamento del servizio di vigilanza privata (n. 1173/2018 del 3 maggio 2018, in *Foro amm.*, 2018, 834, solo massime), la Commissione speciale del Consiglio di Stato, proprio in punto di rapporto tra il comma 3 ed il comma 4 dell’art. 95 del codice, aveva così concluso: “*questo Consesso rileva solo la confusione tra ‘genere’ e ‘specie’ contenuta nell’ultimo capoverso di pag. 11 dello schema di linee guida*”, lasciando così ipotizzare una possibile portata derogatoria della previsione di cui al comma 4 rispetto a quella prevista al comma 3.

III. – Per completezza si segnala quanto segue:

c) l'Adunanza plenaria (sentenza 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, cui si rinvia per approfondimenti sulla questione *ivi* affrontata *ex professo*, ossia quella dell'onere di immediata impugnazione del bando di gara e della legittimazione all'impugnazione), ha statuito, con un importante *obiter dictum* in tema di criteri di aggiudicazione, 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"*;

d) in dottrina:

d1) 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"*, dando anche conto dei contrasti attualmente esistenti in giurisprudenza sulla questione (oggetto proprio dell'odierna ordinanza di rimessione alla Plenaria) del rapporto tra l'esclusività del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per i servizi ad alta intensità di manodopera (art. 95, comma 3, del codice) e l'ammissibilità del criterio del prezzo più basso per i servizi con caratteristiche standardizzate o ad elevata ripetitività (art. 95, comma 4), per l'ipotesi in cui la prestazione abbia entrambe le caratteristiche (come ai servizi di pulizia o di vigilanza);

d2) 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 quali, in particolare, hanno precisato che:

- 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;
- mentre 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 (qui le 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);

e) in giurisprudenza, 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., da ultimo, 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.”;*

e1) sul punto, in particolare, cfr. anche Cons. Stato, Sez. III, sentenza 25 maggio 2018, n. 3138 (in *Guida al dir.*, 2018, 26, 32), secondo cui – pur dovendosi riconoscere che *“la clausola sociale volta a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato presso il gestore uscente, è imposta, nella formulazione dei bandi di gara, dall'art. 50 del vigente codice dei contratti*

pubblici "per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera..." e "deve essere incondizionatamente accettata dal subentrante, pena l'esclusione dalla gara, salva la possibilità di quest'ultimo di armonizzare l'indiscriminato dovere di assorbimento del personale dell'impresa uscente con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione del lavoro propria del subentrante" – ha comunque affermato che la previsione della clausola sociale, anche nei contratti di servizi ad alta intensità di manodopera, costituisce un "obbligo giuridico, temperato – all'attuale stato della giurisprudenza – dai soli aspetti organizzativi e oggettivi peculiari del subentrante", obbligo dal quale discendono importanti conseguenze in punto di rilevanza di possibili inquinamenti mafiosi ai fini di un'interdittiva antimafia (dovendosi concludere che "non è seriamente esigibile dall'imprenditore un controllo personale, e un giudizio, altrettanto personale, sull'esistenza e influenza delle parentele dell'assumendo, sulle sue frequentazioni, o sulle indagini non ancora giunte ad un rinvio a giudizio (evento a seguito del quale la notizia è evincibile dal certificato dei carichi penali pendenti), e soprattutto, non è esigibile che esso imprenditore si sottragga agli obblighi assunzionali per ragioni soggettive (e non oggettive) in assenza di previsioni di legge che vietino l'instaurazione o la prosecuzione del rapporto, o comunque di informazioni qualificate, in quanto provenienti dalla Prefettura o dagli organi di Polizia, che rendano verosimile la sussistenza del rischio che l'assumendo possa essere un 'cavallo di Troia' delle associazioni mafiose o anche semplicemente un soggetto 'controindicato' ai fini antimafia, avuto riguardo al tipo di attività e al luogo di svolgimento della stessa");

- f) sul ruolo marginale del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, nella cornice normativa di cui al nuovo codice dei contratti, e sull'obbligo di motivazione di cui all'art. 95, comma 5, del codice (a norma del quale "Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta"), cfr., di recente, Cons. giust. amm., sentenza 19 luglio 2018, n. 426, secondo cui "nella disciplina recata dall'art. 95 del d.lgs. n. 50/2016 il criterio di aggiudicazione preminente è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quello del massimo ribasso essendo ristretto alle sole specifiche ipotesi indicate dal comma 4 dell'articolo, in presenza delle quali questo secondo criterio – semplicemente – 'può' essere utilizzato, in luogo di quello principale", giungendo ad annullare una *lex specialis* di gara (e tutti gli atti conseguenti, ivi compreso il contratto di appalto

già stipulato) anche per mancanza di motivazione sulla scelta del criterio del prezzo più basso, in luogo di quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (cfr., in particolare, il punto 12c della motivazione).