

# Criteri di aggiudicazione nelle gare di affidamento dei pubblici servizi

**Autore:** Elena Malerba

**In:** Diritto amministrativo

**Rimessa all'adunanza plenaria del consiglio di stato la questione sul perimetro applicativo del criterio del massimo ribasso rispetto a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa**

La sez. III del Consiglio di Stato rimette alla Plenaria la controversa questione dei rapporti, nel contesto delle gare di affidamento di pubblici servizi, tra **i criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa e del minor prezzo** (di cui, rispettivamente, ai commi 3 e 4 dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici).

## Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

Nella specie, dopo i contrasti emersi in seno alla stessa Sezione, sarà dunque l'organo nomofilattico a dover chiarire se l'obbligo di **fare "esclusivamente" ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** quando si tratti di gare di affidamento dei servizi ad alta intensità di manodopera (di importo pari o superiore ai 40.000 euro) sia assoluto ovvero derogabile, con conseguente possibilità per la Stazione appaltante di optare, al ricorrere di taluni e specifici requisiti comunque previsti dalla normativa, per il diverso criterio del minor prezzo.

In particolare, tale questione è stata posta con riferimento a quelle situazioni in cui, pur trattandosi di servizi c.d. **"labour-intensive"** (cui dovrebbe, dunque, ex lege applicarsi il primo dei suddetti criteri), siano gli stessi contraddistinti, al contempo, dai caratteri della standardizzazione e della ripetitività (elementi che comportano, invece, l'applicazione del secondo criterio ai sensi del comma 4 della disposizione in argomento).

Sul punto, si registrano, accesi contrasti giurisprudenziali, tali da imporre di acquisire il responso dell'Adunanza Plenaria.

**Approfondisci con**

## Il ricorso all'Adunanza Plenaria

Infatti, un primo orientamento, ancorato al tenore letterale delle disposizioni normative qui in rilievo e a una lettura sistematica dell'art. 95 d.lgs. 50 del 2016, giunge ad escludere, in tali casi, il ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Ed invero, si è ritenuto che, ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3 (tra cui le prestazioni ad alta intensità di manodopera), si pone un obbligo speciale e cogente di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa che non ammetterebbe deroghe, nemmeno al ricorrere dei requisiti di cui al comma 4.

Nella specie, secondo tale impostazione, il comma 3- come fatto palese dall'utilizzo dell'avverbio esclusivamente - avrebbe introdotto una previsione a mente della quale dovrebbe ritenersi esclusa, a priori, la possibilità di affidare i servizi "ad alta intensità di opera" sulla base del criterio del prezzo più basso, imponendo, dunque, come esclusivo criterio quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo.

Di recente, però, come già anticipato, si è andato affermando un altro orientamento giurisprudenziale incentrato su una ricostruzione alternativa e contrastante con quella sopra richiamata. In particolare, alla stregua del medesimo, la **previsione di cui all'art. 95, comma 4, let. b), nella parte in cui ammette "per i servizi e le forniture standardizzate e le cui condizioni sono definite dal mercato"** l'utilizzo del criterio del prezzo più basso, ha una valenza derogatoria rispetto alla previsione di cui al comma 3 e, dunque, al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Pertanto, al ricorrere dei casi appena menzionati e previsti dal comma 4, sarebbe possibile avvalersi del criterio del prezzo più basso in luogo di quello ordinariamente previsto per gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera, ovvero quello dell'offerta più vantaggiosa.

La terza sez. del Consiglio di Stato- adita per pronunciarsi su una fattispecie analoga a quella qui in rilievo- aderendo a tale ultimo orientamento e ribadendo quanto già statuito dalla medesima sezione nell'anno 2018, con sentenza n. 882/2019 ha avuto modo di precisare che **"l'art. 95 sul "Criterio di aggiudicazione dell'appalto, al comma 4 let.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 applicazione del criterio del minor prezzo"**. Si è in merito ritenuto che "l'indicazione di cui all'art. 95 comma 4 let. b) è palesemente finalizzata a garantire una significativa accelerazione della procedura, soprattutto quando le prestazioni non devono differire da un esecutore ad un altro. Il criterio del minor prezzo resta circoscritto alle procedure per l'affidamento di forniture o servizi che sono, per loro natura, strettamente vincolate a precisi ed inderogabili standard tecnici o contrattuali, e per le quali non vi è alcuna necessità di far luogo all'acquisizione di offerte differenziate. In tali casi può prescindere da una

peculiare e comparativa valutazione della qualità dell'esecuzione".

Dunque, alla stregua di tale ricostruzione interpretativa, il profilo del servizio standardizzato costituirebbe un elemento particolarmente specializzante, di per stesso idoneo a giustificare, nell'impianto regolatorio dell'art. 95, la suddetta, eccezionale, deroga. In altri termini, l'elemento della "standardizzazione" consentirebbe di isolare, all'interno del più ampio **genus dei servizi caratterizzati dall'alta intensità di manodopera**, un particolare sottoinsieme che il legislatore, in virtù delle anzidette peculiari caratteristiche - che connoterebbero la prestazione come tendenzialmente infungibile sotto il profilo tecnico/qualitativo -, avrebbe inteso sottoporre a disciplina differenziata, siccome più coerente con tali intrinseche caratteristiche e con la stessa ratio sottesa ai due criteri di aggiudicazione in argomento.

Pertanto, il suddetto approdo conduce alla conclusione secondo cui gli appalti caratterizzati da alta intensità di manodopera vanno sussunti nella previsione di cui al comma 3 lettera a) dell'art. 95 comma 3, e dunque restano soggetti al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, a meno che, pur essendo contrassegnati dal suddetto profilo (alta intensità di manodopera), non evidenziano anche l'aggiuntiva caratteristica della standardizzazione della prestazione, dovendosi, in tale ipotesi, far applicazione del comma 4 lett. b) e, dunque, del criterio del minor prezzo.

Tuttavia, permanendo il su esposto contrasto giurisprudenziale, ed avuto altresì riguardo al rilievo applicativo che tale questione **riveste nel settore degli appalti**, la medesima è stata, come detto, deferita all'Adunanza Plenaria, la quale dovrà pronunciarsi in via definitiva per dirimere tale, ancora aperta, diatriba.

<https://www.diritto.it/criteri-di-aggiudicazione-nelle-gare-di-affidamento-dei-pubblici-servizi/>