

## Per i servizi ad alta intensità di manodopera sussiste l'obbligo di ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

di Carmelanna De Vincenzo

Data di pubblicazione: 27-5-2019

*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 caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo codice.*

### Nota a sentenza

L'Adunanza Plenaria, con la decisione del 2 maggio 2019, si è pronunciata sulla rimessione della III Sezione del Consiglio di Stato del 5 febbraio 2019, n. 882, in merito alla questione –dibattuta in giurisprudenza – concernente l'individuazione del criterio di aggiudicazione da applicare nelle procedure di affidamento di appalti pubblici di servizi, nelle ipotesi in cui questi contratti abbiano contemporaneamente caratteristiche di alta intensità di manodopera e siano standardizzate.

Più precisamente, il dibattito trae spunto dal fatto che l'art. 95 del D.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016, contempla due criteri tra loro incompatibili: da un lato, quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, considerata sulla scorta del miglior rapporto qualità/prezzo, e, dall'altro lato, quello del minor prezzo, rispettivamente ai sensi del comma 3, lett. a), per i servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'art. 50, comma 1, ovvero quei contratti «*nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto*»; e al comma 4, lett. b), per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate.

Sul punto, invero, per come esponeva anche la sentenza di rimessione, si registra un significativo contrasto<sup>[1]</sup> in merito alla corretta interazione che deve porsi tra i due precetti, essendo stato il predetto rapporto di antinomia definito reciprocamente di genere a specie e, pertanto, risolto con affermazioni di principio tra loro incongruenti.

L'Alto Consesso, con la decisione in rassegna, dopo aver svolto un'attenta analisi della normativa interna ed europea, nonché dell'indirizzo politico-legislativo sul quale le stesse si fondano, ha fornito la definizione del rapporto esistente tra i commi da 2 a 5 dell'art. 95, nel seguente modo:

- ai sensi del comma 2, le amministrazioni possono aggiudicare i contratti di appalto pubblico secondo il criterio (ora denominato in generale) 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;

- a seguito dell'attuazione della facoltà riconosciuta agli Stati membri dalla direttiva 2014/24/UE di escludere o limitare per determinati tipi di appalto il solo prezzo o il costo (art. 67, par. 2, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici), e in conformità ai criteri direttivi della legge delega n. 11 del 2016, il comma 3 pone, al contrario, 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;

- per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate si applica, invece, la regola generale posta dal comma 2, con la possibilità di impiegare un criterio di aggiudicazione con a base l'elemento prezzo, e precisamente il «minor prezzo», sempreché questa scelta sia preceduta da una «motivazione adeguata».

Pertanto, nei casi in cui un servizio ad alta intensità di manodopera abbia contemporaneamente caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), del medesimo art. 95, 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.

Ne deriva, quindi, un conflitto (o concorso apparente) di norme, che necessita di una risoluzione avente ad oggetto l'individuazione di quella prevalente. In tal senso, il conflitto, così delineato, propende 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.

L'Adunanza, in conclusione, dirime la controversia stabilendo che gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi dell'art. 50, comma 1, e dell'art. 95, comma 3, lett. a), del codice dei contratti pubblici vengono comunque aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo, quand'anche gli stessi abbiano caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b), dello stesso art. 95.

A ciò consegue che, le caratteristiche di servizio ad alta intensità di manodopera della vigilanza antincendio non consentono che lo stesso sia aggiudicato con il criterio del massimo ribasso, benché caratterizzato anche da una forte standardizzazione delle attività in esso comprese.

---

[1] Un primo orientamento giurisprudenziale muove dal valore semantico delle proposizioni normative qui in rilievo e dà una lettura sistemica e coordinata dell'art. 95, d.lgs. n. 50 del 2016 con le vincolanti coordinate fissate dal legislatore delegante (l. n. 11 del 2016) per giungere ad escludere *in subiecta materia* il ricorso al criterio di aggiudicazione del prezzo più basso. In particolare, si è ritenuto che il rapporto tra il comma 3 ed il comma 4 dell'art. 95 debba essere declinato come di specie a genere. Pertanto, 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, sovrapponendosi e irrigidendo la ordinaria preferenza per tale criterio prevista in via generale dal codice, non ammetterebbe deroghe, nemmeno al ricorrere delle fattispecie di cui al comma 4 ed indipendentemente dallo sforzo motivazionale compiuto dall'amministrazione (ex *multis* Cons. St., sez. III, 2 maggio 2017, n. 2014; id., sez. V, 16 agosto 2018, n. 4945)

All'opposto, un orientamento più recente, ha ribaltato il rapporto genere a specie, assegnando alla previsione di cui all'art. 95, comma 4, lett. b), 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 art. 95, comma 4, lett. b), d.lgs. n. 50 del 2016) a reggere in via autonoma, e dunque a regolare, ogni appalto caratterizzato da "prestazioni standardizzate", ancorché "ad alta intensità di manodopera".

Da ultimo, la terza sezione del Consiglio di Stato, con provvedimento del 13 marzo 2018, n. 1609, ha affermato che "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". Si è in merito ritenuto 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*".

[LEGGI LA SENTENZA](#)

[LEGGI ANCHE IL NOSTRO ARTICOLO del 13 FEBBRAIO 2019](#)